

*Международный консорциум «Электронный университет»  
Московский государственный университет  
экономики, статистики и информатики  
Евразийский открытый институт*

**Н.М. Чепурнова,  
А.В. Серёгин**

**Теория  
государства и права**

*Учебное пособие*  
**Москва, 2008**

УДК 34  
ББК 66.0  
Ч 446

**Чепурнова Н.М., Серёгин А.В. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА:** Учебное пособие. – М.: ЕАОИ, 2007. – 465 с.

ISBN 978-5-374-00097-9 © Чепурнова Н.М., Серёгин А.В.  
© ЕАОИ, 2007

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение .....</b>	<b>7</b>
<b>ЭЛЕМЕНТАРНАЯ МАТЕРИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗНАНИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....</b>	<b>8</b>
<b>Глава 1. Концептуальные основы исследования теории Государства и права.....</b>	<b>8</b>
§1.1. История зарождения и развития научного знания о государстве и праве.....	8
§1.2. Понятие объекта предмета и аксиом теории государства и права.....	10
§1.3. Методология теории государства и права .....	12
§1.4. Место теории государства и права в системе научного знания вообще, гуманитарных наук в частности и юриспруденции в особенности.....	16
§1.5. Функции теории государства и права .....	19
Практические задания.....	21
<b>ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА .....</b>	<b>22</b>
<b>Глава 2. Сущность государства .....</b>	<b>22</b>
§2.1. Новое учение о государстве и его признаках.....	22
§2.2. Соотношение категорий «свобода» и «государство» .....	25
§2.3. Функции государства. Классовая, общесоциальная и национальная природа функций государства.....	27
§2.4. Механизм государства.....	35
Практические задания.....	38
<b>Глава 3. Основные теории происхождения государства.....</b>	<b>42</b>
§3.1. Доктринальная трактовка процесса возникновения государства в различных политико-правовых учениях.....	42
§3.2. Виталогический взгляд на процесс становления государства .....	46
§3.3. Теоретические проблемы происхождения древнерусского государства .....	55
Практические задания.....	59
<b>Глава 4. Форма государства .....</b>	<b>60</b>
§4.1. Соотношение категорий «форма государства» и «форма правления».....	60
§4.2. Виды формы правления .....	67
§4.3. Форма государственного (политико-территориального) устройства .....	79
§4.4. Форма государственного (политического) режима.....	98
Практические задания.....	107
<b>Глава 5. Учения отечественных мыслителей о форме российского государства .....</b>	<b>109</b>
§5.1. Концепция русской государственности в работах К.Д. Кавелина и Н.К. Леонтьева .....	109
§5.2. Теоретическая модель конституционной монархии Б.Н. Чичерина .....	115
§5.3. Абсолютная монархия К.П. Победоносцева .....	120
<b>Оглавление</b>	<b>4</b>
§5.4. Традиционная монархия в политико-правовой доктрине Л.А. Тихомирова .....	123
§5.5. Сравнительный анализ юридических учений И.А. Ильина и И.Л. Солоневича о форме российского государства.....	129
§5.6. Возрождение идеи самодержавной государственности в работах митрополита Санкт-Петербургского и Ладужского Иоанна.....	133
§5.7. Неомонархическая идеология в России на рубеже XX – XXI веков .....	137
<b>Глава 6. Историческая эволюция государства.....</b>	<b>142</b>
§6.1. Типологическая парадигма исторического развития государства.....	142
§6.2. Генезис государства от древности к современности .....	147

§6.3. Рождение социально-гарантийной государственности .....	153
<b>Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы.....</b>	<b>165</b>
§7.1. Понятие и структура государственной (политической) власти.....	165
§7.2. Политическая система и ее институциональные компоненты .....	169
§7.3. Скептический анализ демократии, принципа разделения властей и теории правового государства .....	179
<b>Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности .....</b>	<b>186</b>
Практические задания.....	199
<b>ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА .....</b>	<b>200</b>
<b>Глава 9. Сущность права.....</b>	<b>200</b>
§9.1. Понятие и признаки права .....	200
§9.2. Функции права .....	205
§9.3. Принципы, презумпции, аксиомы и фикции права.....	207
§9.4. Борьба права и морали .....	209
§9.5. Соотношение права и закона .....	211
§9.6. Взаимодействие права и государства .....	212
Практические задания.....	214
<b>Глава 10. Основные теории происхождения права .....</b>	<b>217</b>
§10.1. Теория примирения.....	217
§10.2. Регулятивная теория.....	218
§10.3. Теологическая теория .....	219
§10.4. Теория естественного права .....	220
§10.5. Историческая школа .....	220
§10.6. Классовая теория.....	221
<b>Глава 11. Источники и формы права .....</b>	<b>223</b>
§11.1. Концептуальные подходы к определению категорий «источник» и «форма» права.....	223
§11.2. Традиционные формы права .....	226
§11.3. Понятие, сущность и основные черты конституции как основного закона государства .....	228
§11.4. Нетрадиционные формы права.....	244
§11.5. Право и религия в современном мире .....	246
Практические задания.....	259
<b>Оглавление</b>	
<b>5</b>	
<b>Глава 12. Правотворчество.....</b>	<b>261</b>
§12.1. Понятие правотворчества.....	261
§12.2. Правотворческий процесс .....	265
§12.3. Принципы правотворчества .....	268
§12.4. Виды правотворчества .....	270
Практические задания.....	273
<b>Глава 13. Систематизация законодательства .....</b>	<b>275</b>
§13.1. Понятие «система законодательства».....	275
§13.2. Виды систематизации .....	276
§13.3. Правотворчество и кодификация.....	278
<b>Глава 14. Правовая система.....</b>	<b>279</b>
§14.1. Понятие «правовая система» .....	279
§14.2. Классификация правовых систем.....	280
§14.3. Основные правовые семьи народов мира.....	281
§14.4. Специфика правовой системы России .....	287
Практические задания.....	289
<b>Глава 15. Система права .....</b>	<b>291</b>
§15.1. Понятие и структура системы права .....	291
§15.2. Соотношение системы права и системы законодательства .....	294
§15.3. Основания деления права на отрасли и институты .....	295

§15.4. Частное и публичное право .....	296
Практические задания.....	298
<b>Глава 16. Структура правовой нормы.....</b>	<b>300</b>
§16.1. Структура юридических норм .....	300
§16.2. Классификация правовых норм .....	303
§16.3. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта .....	305
Практические задания.....	307
<b>Глава 17. Реализация права .....</b>	<b>309</b>
§17.1. Понятие «реализация права».....	309
§17.2. Формы реализации права.....	311
§17.3. Применение права .....	311
§17.4. Акты применения права .....	313
§17.5. Правовые процедуры.....	315
§17.6. Пробелы в праве и способы их устранения .....	316
§17.7. Юридические коллизии.....	324
Практические задания.....	330
<b>Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права).....</b>	<b>332</b>
§18.1. Становление юридической герменевтики .....	332
§18.2. Понятие «толкование права».....	333
§18.3. Способы (методы) и виды толкования .....	336
§18.4. Акты толкования права.....	363
§18.5. Теоретико-правовое толкование юридической сущности Конституции РФ 1993 г.....	341
Практические задания.....	348
<b>Оглавление</b>	
6	
<b>Глава 19. Правовые отношения .....</b>	<b>349</b>
§19.1. Понятие и структура правовых отношений .....	349
§19.2. Виды правоотношений.....	356
§19.3. Юридические факты и фактический состав правовых отношений.....	360
Практические задания.....	363
<b>Глава 20. Законность и правопорядок .....</b>	<b>365</b>
§20.1. Понятие «законность» .....	365
§20.2. Принципы законности .....	367
§20.3. Гарантии законности .....	368
§20.4. Содержание правового порядка .....	369
Практические задания.....	371
<b>Глава 21. Правомерное поведение и правонарушение .....</b>	<b>372</b>
§21.1. Правомерное поведение: понятие и значение .....	372
§21.2. Виды правомерного поведения.....	373
§21.3. Правонарушение: понятие, признаки.....	373
§21.4. Юридический состав и виды правонарушения.....	374
§21.5. Причины и последствия правонарушений.....	375
Практические задания.....	377
<b>Глава 22. Юридическая ответственность и справедливость .....</b>	<b>379</b>
§22.1. Понятие и признаки юридической ответственности .....	379
§22.2. Принципы юридической ответственности .....	380
§22.3. Виды юридической ответственности.....	381
Практические задания.....	383
<b>ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ И ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ .....</b>	<b>384</b>
<b>Глава 23. Правовая культура.....</b>	<b>384</b>
§23.1. Концептуальные подходы к определению категории «правовая культура» в юридической науке .....	384
§23.2. Структурные компоненты правовой культуры.....	385
§23.3. Место правового менталитета в структуре правовой культуры.....	387
§23.4. Влияние правосознания на правовую культуру .....	388

§23.5. Понятие, сущность и характеристика правового статуса личности.....	398
§23.6. Правосознание. Правовая культура. Правовое воспитание .....	412
Практические задания.....	423
<b>Тесты.....</b>	<b>425</b>
<b>Курсовые и дипломные работы .....</b>	<b>433</b>
Методические указания по оформлению и защите .....	433
Темы .....	447
<b>Вопросы к экзамену.....</b>	<b>449</b>
<b>Список рекомендуемой литературы .....</b>	<b>451</b>
Введение	

7

## **Введение**

Учебная программа по дисциплине «Теория государства и права» направлена на приобретение теоретических знаний о природе и основных характеристиках государства и права, взаимоотношениях государства и институтов гражданского общества, на формирование у студентов профессионального правосознания и правовой культуры, овладения методологией анализа государственно-правовых явлений и их адекватной оценки в современных условиях.

Учитывая, что в современной юридической науке существует множество пробелов и недостатков в исследовании и освещении вопросов гнесеологии и аксиологии правоведения, настоящая программа ориентирована помимо общих вопросов курса на освещение проблем, вызывающих наибольшую сложность в восприятии и изучении. В их числе: анализ концептуальных правовых основ различных теоретико-правовых направлений (прошлого и современности), детализация вопросов правопонимания. Значительная часть теоретического курса посвящена сравнительному анализу основных правовых систем современности.

В системе юридических наук теория государства и права всегда занимала главенствующее положение, выполняя при этом как академическую, так и практическую роль. В этой связи в программе курса особое внимание уделяется проблемам прикладного характера, связанным с юридической практикой и ориентирующих студентов на практическую правоприменительную деятельность.

Изучение данной дисциплины призвано сформировать у студентов понятийный и категориальный аппарат, используемый при изучении специальных и отраслевых дисциплин, содействовать процессу формирования общей и профессиональной правовой культуры студентов юридического вуза и способствовать достижению качественно нового уровня юридического образования в стране.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

8

## **Элементарная материя юридического познания теории государства и права**

### **Глава 1. Концептуальные основы исследования теории государства и права**

#### **§1.1. История зарождения и развития научного знания о государстве и праве**

Проблемами государства, права и правовых явлений люди занимаются с глубокой древности. Одним из величайших мыслителей античного мира, заложившим основы научного изучения общей теории государства и права, является Платон. В его философских диалогах «Государство», «Законы», «Политик» изложены патриархальная концепция происхождения государства, учение о формах государственного устройства, законодательства, взаимосвязи государства и права и т.д. Дальнейшее развитие теоретических знаний о природе государства и права связано с именами Аристотеля, Цицерона, Полибия, Аврелия Августина, Фомы Аквинского, Марсилия Падуанского, Данте Алигьери, Н. Макиавелли и др.

Вместе с тем лишь в XVII столетии появляется первая энциклопедия права под собственным именем. В 1638 г. Гуниус (Hunius) выпускает *Encyclopaedia iurium universi*,

направленную, главным образом, на достижение пропедевческих целей, связанных с введением в изучение юриспруденции с помощью краткого догматического изложения отдельных правовых дисциплин и исторического очерка изменений в праве. Особого внимания в становлении теории государства и права в качестве самостоятельной дисциплины заслуживает учебное пособие Христиана Томазия, написанное в 1699 г. и известное под названием «Суммарный очерк основных учений, которые необходимо знать студенту-юристу и учить в университетах»<sup>2</sup>.

Лучшим образцом эмпирической (положительной) энциклопедии права во второй половине XVIII века было произведение Иоанна Стефана Пюттера, названное в первом издании 1757 г. Эскизом, а во втором – 1767 г. – Опыт юриспруденцической энциклопедии. В 1792 г. Густав Гуго опубликовал свою «Энциклопедию права», основанную исключительно на рациональных началах западно-европейской философии. В этот исторический период, по аналогии с юридическими энциклопедиями, появляются особые энциклопедии государства под редакцией Шлецера, Рессига и др.<sup>3</sup>

Однако единая учебная дисциплина и наука о праве берет свое начало с работы английского юриста Д. Остина «О предмете науки права», изданной в 1832 г., который выделял общее право и национальное право<sup>4</sup>.

Общая теория государства и права получила широкое развитие во второй половине XIX века в трудах немецкого ученого А. Меркеля. По его мнению, в отличие от других юридических наук, общая теория государства и права есть абстрактная область знаний, изложенных в системном порядке. Иную точку зрения на природу общей теории государства и права высказывает Ф.В. Тарановский. См.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – 3-е изд. – СПб., 2001. – С. 29.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 46.

<sup>4</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – Ростов-н/Д, 2001. – С. 5.

Глава 1. Концептуальные основы  
исследования теории государства и права

9

дарства и права отстаивал соотечественник А. Меркеля – Щютце. Он исходил из того, что эта дисциплина дублирует философию права. В целом, в XIX веке в германских университетах царил дуализм: наряду с энциклопедией права преподавали философию права. В России до 1835 г. на юридических факультетах читали философию права. В рамках этого учебного предмета теорию права рассматривали как метафизическое учение об абсолютных началах права, коренящихся в положительном опыте исторической эволюции правоотношений. С 1835 г., после принятия нового университетского устава, философию права заменили энциклопедией права, которая представляла собой краткий очерк всех юридических наук в совокупности. Некоторые российские ученые начала XX века отождествляли энциклопедию права и общую теорию права. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «...общая теория права есть – теоретическая часть философии права в единственно возможном ее содержании»<sup>2</sup>.

После революции 1917 г. в Советской России теория государства и права стала называться марксистско-ленинской теоретико-методологической наукой, составляющей ядро всей юриспруденции.

В настоящее время теория государства и права не ориентируется на монистическое восприятие государственно-правовых явлений, а исходит из плюралистического толкования основ правовой материи.

По мнению Д.А. Керимова, современная теория государства и права «включает в себя две основные части: социологию государства и права и философию государства и права, водораздел между которыми проходит... по линии онтологического и гносеологического изучения»<sup>3</sup>.

Практически весь XX век отечественная теория государства и права базировалась на идеи неразрывной связи права и государства, их взаимной обусловленности. Причем советская правовая традиция стояла на этатистской позиции, в соответствии с которой государство доминирует над правом, воплощая в нем волю экономически и политически господствующего класса. Вследствие этого, ряд теоретиков предприняли попытку рассмотреть отдельно друг от друга теорию права и теорию государства, пытаясь освободить право из «оков» государственной опеки. Так, В.А. Козлов отмечал, «собственные законо-

мерности права, коренящиеся в общественной системе, отошли на задний план, а взаимосвязь между государством и правом стала трактоваться... как причинно-следственная зависимость права от государства»<sup>4</sup>. В противовес данной точке зрения, А.В. Малько заявил, что связь права и государства – это аксиома, которую не стоит доводить до эвристики уровня правопонимания, при котором право определяется исключительно в качестве инструмента публичного управления<sup>5</sup>.

Такой подход, считает И.А. Иванников, представляется наиболее верным, ибо он тесно связан с воззрениями русской юридической науки второй половины XIX – начала XX вв., рассматривавшей вопросы государства в курсе теории права<sup>6</sup>.

**Исходя из вышесказанного, необходимо сделать вывод, что общая теория государства и права является единой наукой и учебной дисциплиной.** Традиционно теорию государства и права делят на две части: теорию государства и теорию права. Ряд ав-

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 5–6.

<sup>2</sup> Шершиневи́ч Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911. – С. 45.

<sup>3</sup> Керимов Д.А. Предмет общей теории государства и права // Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. Т. 1. – С. 13.

<sup>4</sup> Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. – Л., 1989. – С. 3.

<sup>5</sup> См.: Курс лекций по теории государства и права. Ч. 1. – Саратов, 1993. – С. 7.

<sup>6</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 7.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

10

торов исследуют теорию правосознания, как автономную часть общей теории государства и права<sup>1</sup>.

**Вместе с тем в структуре общей теории государства и права, целесообразно выделять три относительно самостоятельных блока: 1) теорию государства; 2) теорию права; 3) теорию правовой культуры и правового мышления.**

### **§ 1.2. Понятие объекта, предмета и аксиом теории государства и права**

Традиционно в российской науке изучение любой академической дисциплины начинается с определения объекта и предмета ее исследования. Под объектом обычно понимают то, что противостоит субъекту в его предметно-практической познавательной деятельности. По мнению И.А. Иванникова, «объектом теории государства и права являются такие общественные компоненты, как государство и право, которые в то же время изучаются и другими науками (философией, политологией, социологией и т.д.)»<sup>2</sup>.

Вместе с тем эти отрасли знания различаются предметом исследования, который принято рассматривать в качестве совокупных однородных общественных отношений.

Любая теория, прежде всего, представляет систему понятий, в которых научно отражена природа, сущность, закономерности \_\_\_\_\_, тенденции функционирования и развития познаваемой материи<sup>3</sup>.

Вопрос о предмете теории государства и права в отечественной юриспруденции исследован достаточно хорошо, хотя и неоднозначно. Так, в 50–60-х гг. XX века правоведы констатировали, что марксистско-ленинская теория государства и права «есть наука о классовой сущности и формах государства и права, об их исторических типах, об их значении в жизни общества, наука о закономерностях возникновения и развития государства и права, о принципиальном отличии сущности, назначения и роли социалистического государства и права от любого эксплуататорского государства и права»<sup>4</sup>. Отвергая идеологические установки, Д.А. Керимов в 1977 г. отмечал, что предметом общей теории государства и права «являются государственно-правовая действительность, общие и специфические объективные закономерности ее развития, на основе познания и использования которых разрабатываются фундаментальные проблемы, имеющие методологическое значение для отраслевых юридических наук»<sup>5</sup>.

По мнению А.В. Малько, предмет теории государства и права составляют:

1) Наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, к которым относятся константы объясняющие:

- возникновение государства и права;
- смену исторических типов государства и права;



- развитие и сущность государства и права;
- эволюцию форм государства и права;
- построение системы органов государства и системы права;
- осуществление функций государства и права;

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 7.

<sup>2</sup> Там же. С. 7–8.

<sup>3</sup> См.: Скоков А.М. Современная теория государства и права. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 5.

<sup>4</sup> Кареева М.П., Кечежян С.Ф., Федосеев А.С., Федькин Г.И. Теория государства и права. – М., 1955. – С. 5.

<sup>5</sup> Керимов Д.А. Общая теория государства и права. Предмет. Структура. Функции. – М., 1977. – С. 53.

## Глава 1. Концептуальные основы исследования теории государства и права

11

- пределы регулирующего воздействия государства и права на общественные отношения;
- расширение и обогащение прав личности и усиление их гарантированности;
- проявление принципов демократии, законности и правопорядка;
- развитие правосознания и правовой культуры;
- соблюдение, исполнение, использование, применение норм права;
- развитие самой юридической науки.

2) Система основных понятий юриспруденции, пронизывающих собой все юридические науки.

Вышесказанное доказывает, что предмет теории государства и права по самой природе этой дисциплины и «по определению» не может не иметь политического и идеологического аспекта. Ибо в противном случае нужно было бы признать никогда и никем не признаваемое в силу объективных причин положение о том, что государство и право как явления, изучаемые данной дисциплиной, не имеют ничего общего ни с политическими, ни с идеологическими явлениями. А это, разумеется, далеко не так. «Правовое, социальное, полицейское или любое иное государство, – пишет М.Н. Марченко, – точно так же как конституционное, административное право и ряд других отраслей права, носит не только ярко выраженный политический, но и соответствующий идеологический характер. Отрицать это и не учитывать при определении предмета теории государства и права означало бы противоречить реальной действительности»<sup>3</sup>.

Кроме того, необходимо помнить, что исследование различных природных и социальных процессов невозможно без первичных умозаключений, не требующих логического доказывания, т.к. смысл их очевиден для всех. В науке такие априорные выводы называются аксиомами (от греч. *axioma* – истина, не нуждающаяся в подтверждении)<sup>4</sup>. Например, общеизвестными правовыми аксиомами являются следующие запреты: 1) на двойное осуждение за одно и то же правонарушение; 2) на осуществление правосудия лицом, являющимся стороной в деле; 3) на придание новому виду уголовной ответственности обратной силы и т.д.<sup>5</sup>

Вместе с тем властеотношения, пронизывающие  $\pi$ к государственно-организованное общество, подчиняются собственным фундаментальным законам, нарушение которых приводит к политическому коллапсу, социальному взрыву, государственному перевороту, революции или анархии. В целях избежания вышеприведенных перспектив необходимо знать и соблюдать базовые основы публичного господства. Так, И.А. Ильин выделяет пять ключевых правил организации государственной власти<sup>6</sup>.

1. Государственная власть должна осуществляться в рамках правового полномочия, опираясь на законы, а не на произвол должностных лиц<sup>7</sup>.
2. Государственная власть не подлежит дроблению на абсолютно автономные части, ибо по своей природе она едина и неделима. Это не означает невозможность ее функциональной специализации в сферах законотворчества, исполнения воли народных представителей, осуществления правосудия, надзора и т.д.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – М., 2005. – С. 8.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М., 2005. – С. 6–7.

<sup>4</sup> См.: Российский энциклопедический словарь: В 2 кн. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Большая российская энциклопедия, 2001. Кн. 1: А–М. – С. 34  
<sup>5</sup> См.: Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. – Ростов-н/Д, 2003.

–  
С. 210–211.

<sup>6</sup> См.: Ильин И.А. О сущности правосознания. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. 1994. – С. 295–305.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 295.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 296.

Элементарная материя юридического  
познания теории государства и права

12

3. Государственная власть всегда должна осуществляться лучшими людьми, удовлетворяющими этическому и политическому цензур<sup>1</sup>.

4. Политика обязана служить генеральному интересу общества, а не отдельным его частям<sup>2</sup>. Причем ценность «народной воли» следует сопоставлять с содержанием национальных интересов; «вне этого она оказывается лишь дурным вожделением толпы, и качество этого дурного вожделения нисколько не становится выше оттого, что им увлечены многие или даже большинство»<sup>3</sup>.

5. Государственная власть должна быть связана распределяющей справедливостью, с возможностью отступить от нее тогда и только тогда, когда этого требует поддержание национально-духовного и державного бытия народа<sup>4</sup>. В целом, правительство обязано заботиться о сиротах, малоимущих и других социально незащищенных слоях населения, гарантируя им необходимый минимум для достойного человеческого существования. Но «режим, поддерживающий без достаточных оснований несправедливые привилегии, – пишет И.А. Ильин, – есть режим противополитический, он компрометирует достоинство политической власти и подрывает волю к государственному единению. Такой режим не может быть прочным, ибо он сам воспитывает те центробежные силы, которые рано или поздно разложат его и поставят вопрос о самом существовании государства»<sup>5</sup>.

**Следовательно, под предметом теории государства и права необходимо понимать наиболее общие закономерности возникновения, существования, изменения, отмирания и возрождения государства, права, различных государственно-правовых явлений, аксиом и политико-идеологических установок.**

### **§1.3. Методология теории государства и права**

В переводе с греческого слово «метод» (methodos) означает путь, способ исследования или познания. Научная терминология под методом понимает приемы построения и обоснования системы философского знания, объясняющего операции практического и теоретического обоснования действительности<sup>6</sup>.

Вместе с тем в методологии познания государства и права наблюдается заметное «отставание от общефилософского уровня разработок»<sup>7</sup> теоретических способов приращения нового знания. К сожалению, классическая отечественная юриспруденция, преодолев монизм материалистической диалектики как единственно верного инструментария эмпирического анализа объективной действительности, продолжает оперировать мировоззренческими системами, игнорирующими биологические – генетические, анатомические, инстинктивные и т.д. – факторы, влияющие на политическое развитие человечества. Самыми популярными всеобщими (философскими) методами познания, выражающими наиболее универсальные принципы мышления, распространяющиеся на все области знания, являются: метафизический, феноменологический, диалектический, синергетический, герменевтический и т.д.

<sup>1</sup> См.: Ильин И.А. О сущности правосознания. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. 1994. – С. 298.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 300.

<sup>3</sup> Там же. С. 298.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 305–306.

<sup>5</sup> Там же. С. 307–308.

<sup>6</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 11.

<sup>7</sup> Токарев Б.Я. Логический и исторический метод в теоретическом исследовании права. – Ростов-н/Д., 1986. – С. 4.

Обращение к философским основаниям, условиям и формам научного познания социогенеза общества и государства задается контекстом культурно-исторического процесса и относительно самостоятельными этапами его развития.

Более того, в условиях «размытых» ценностно-целевых структур переходного периода общества и недостаточной парадигмальной определенности правовой науки для исследования предпочтительны предельно широкие рамки анализа проблем. Для проблем фундаментального уровня они могут задаваться общей методологией науки и контекстом исторического развития политико-правовой мысли.

Метафизическая философия исходит из того, что бытие не зависит от его частных видов, оно не подвергается воздействию внутренних противоречий и существует независимо от времени и субъекта познания.

Феноменологический метод базируется на описании важнейших процессов, явлений и закономерностей исследуемой материи.

Ключевыми принципами диалектики признаются: объективность, всесторонность, конкретность (восхождение от абстрактного к конкретному), историзм, противоречие, единство качественной и количественной определенности, детерминизм, причинность, отрицание и т.д.

К базовым законам диалектики относятся:

1. Закон единства и борьбы противоположностей.
2. Закон отрицания отрицания.
3. Закон перехода количественных изменений в качественные.

Герменевтическая философия фактически синтезирует правила интерпретации письменных источников религиозного, юридического и иного характера.

Синергетика отрицает линейный путь исторического развития, монизм саморегулирующихся систем и вариантов их эволюции.

По существу, вышеперечисленные методы познания фокусируют свое внимание на самой материи, ее свойствах, генезисе, толковании или перманентно-поливариантном способе воспроизводства различных структур бытия. Но все они игнорируют важнейшее явление безграничной вселенной – жизнь, без сохранения которой абсурдна любая политическая теория.

Для учета условий, обеспечивающих развитие человеческой популяции в целом или отдельного народа, необходимо использовать мировоззрение **витальной философии** (от лат. *vita* – жизнь), базовой основой которого служат биологические закономерности природной витальности, т.е. способности к выживанию.

Витальная философия использует виталогический (от лат. *vita* – жизнь и греч. *logos* – знание) метод познания, признающий три аксиоматических принципа.

Во-первых, жизнь есть мера всех вещей.

Во-вторых, сохранение жизни осуществляется не только благодаря усложнению организмов, но и в результате их упрощения.

В-третьих, жизнь – это единое непрерывное явление, проявляющееся во многих поколениях одного вида, а не отдельный изолированный феномен конкретной особи.

Ключевыми признаками витальности являются:

- 1) обширность ареала обитания вида (для юридической науки – это размер территории государства),
- 2) численный показатель населения (динамика его развития),
- 3) физическое и духовное здоровье народа,
- 4) способность нации к воспроизводству.

1 См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: Автореферат дис.

...

д-ра юр. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 3–4.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

Виталогический метод позволяет проанализировать проблемы влияния биологи-

ческих факторов на политическое развитие механизма государства и народа, обеспечивающего его существование, особенно в монархических державах, в которых остро стоит вопрос о престолонаследии.

Кроме того, витальная философия может дать ответ на ряд вопросов, ставящих в тупик другие способы познания. Например, почему непрерывные традиционные цивилизации Китая и Индии существуют более четырех тысяч лет, обеспечивая стабильный рост своего населения, а в экономически благополучных странах Европы наблюдается вымирание коренных национальностей и вытеснение их выходцами из Азии и Африки? Почему женщины Древнего Рима в эпоху его расцвета перестали рожать детей и императору Августу пришлось законодательным путем стимулировать заключение браков? Целесообразно ли применение смертной казни и как обусловлены другие меры уголовного преследования биологическими законами? Правомерно ли клонирование человека и эвтаназия смертельно больных людей? При каких заболеваниях глава государства обязан слагать с себя полномочия и т.д.?

Так, в рамках виталогического метода уместно привести выводы профессора Е.П. Гуськова, утверждающего, что «взлет и разрушение цивилизаций – это система перераспределения генов в популяциях. Завоеватели-кочевники исчезали, растворяя свои гены в завоеванных, но генетически обособленных народах. Александр Македонский распылил генофонд великой Греции от Египта до Индии. Гунны расплескали свои гены по всей Европе и растворились в ней, как и татарские орды, оставившие исторический след в завоеваниях от Урала до Италии, но калабрийцы и венгры сохранили свой генофонд, несмотря на присутствие дружин Чингисхана и Батыя. Исчезли аланы, скифы и сарматы, растворившие свои гены в популяциях менее воинственных народов.

Завоеватели теряют гены, поработанные их накапливают»<sup>1</sup>.

Вместе с тем использование исключительно всеобщих методов познания для исследования теории государства и права совершенно недостаточно, так как зачастую формированию юридических доктрин предшествует определение гипотез, требующих эмпирических проверок. Поэтому в качестве промежуточной методологии между философией и фундаментальными теоретико-методологическими положениями специальных наук применяются общенаучные методы дедукции, индукции, анализа, синтеза, системного подхода и т.д.<sup>2</sup>

Дедукция для отыскания истины использует пошаговое движение от общего к частному и единичному. Индукция, напротив, представляет «вид рациональной оценки (интерпретации) фактов, позволяющий предвидеть или предсказывать явления... общественной жизни»<sup>3</sup> путем рассуждения от частного к общему, от единичного к целому. «Метод систематизации исследует объект не изолированно, а как целостную систему с выполнением ее многообразных типов связей»<sup>4</sup>. Методологические приемы анализа и синтеза базируются на фактическом разложении целого на составные части и воссоединения его из отдельных элементов, путем идеального моделирования.

Стоит сказать, что методологическая наука наряду с всеобщими и общенаучными методами познания выделяет частнонаучные, дисциплинарные и междисциплинарные методы теоретического получения новых выводов и заключений.

<sup>1</sup> Гуськов Е.П. К 100-летию генетики: от истока до устья – впереди океана // Научная мысль Кавказа. – 2000. – № 4. – С. 29.

<sup>2</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 13.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> Там же.

Глава 1. Концептуальные основы  
исследования теории государства и права

15

Частнонаучные методы познания применяются только в определенных областях знания, например, в естественных или общественных науках. Так, при изучении истории используется хронологический метод, в психологии – метод тестирования и анкетирования. Существуют методы механики, физики, химии и других наук. Наиболее рациональными являются математические приемы добывания нового знания. К сожалению, современная юриспруденция использует их крайне редко. Хотя, с помощью алгебраических формул можно доказать невозможность организации абсолютной власти в общест-

ве, ибо таковой нет в природе. Так, если предположить, что некая совокупность индивидов конкретного государства (множество) борется за обладание безграничными полномочиями социального управления, то оно будет стремиться к единице, а единица, стремящаяся к бесконечности (абсолюту), всегда равна нулю. Следовательно, безмерная власть – это фикция, а не реальность.

Частнонаучным методом юриспруденции считается сравнительно-правовой метод. Его используют при сопоставлении и противопоставлении двух и более правовых или государственных систем с целью выявления общих, особенных и единичных свойств. «В процессе применения сравнительно-правового метода, – пишет И.А. Иванников, – выявляются: типы правовых систем, связь правовых норм и институтов с отраслями права, цели всего народа или политически господствующего класса (нации, расы и т.д.), получившие отражение в праве, конкретно-исторические условия подготовки и принятия нормативных актов и т.д. Сравнительно-правовой метод расчленяют на синхронический (синхронный) и диахронический (сравнительно-исторический)»<sup>1</sup>. Синхронический сравнительно-правовой метод изучает государство и право двух или нескольких государств одной эпохи, а диахронический – разных исторических промежутков времени.

Теория государства и права имеет собственные дисциплинарные методы познания, применяемые только этой дисциплиной. Такими методами считаются формально-юридический (догматический) и нормативно-юридический. С помощью формально-юридического метода изучается дух правовой нормы, ее смысл. По мнению сербского ученого Радомира Лукича, «предмет, для исследования которого применяется догматический метод, – это знаки, выражающие соответствующее идейно-понятийное содержание правовой нормы. Стоящая перед ним задача – «извлечь» из знаков их «содержимое», выявить обозначаемые ими идеи–понятия»<sup>2</sup>.

Нормативно-юридический метод опирается на анализ структурных элементов нормы права, понимает их как логическое суждение особого рода, содержащее начальные компоненты правового предписания<sup>3</sup>. В начале XX столетия И.А. Ильин отмечал, что «нормативное рассмотрение интересуется правом как юридической нормой, т.е. юридическим характером и содержанием ее предписаний»<sup>4</sup>.

Дисциплинарные методы помогают выявлять отличительные признаки форм правления и государственного (политико-территориального) устройства, государственного режима, политической системы и т.д. при анализе письменных источников конституционного права любой державы в разные исторические периоды ее развития. Нередко исследователям публичной власти приходится применять и междисциплинарные методы познания, используемые при анализе комплексных или родственных дисциплин. Например, императивный метод применяется как в государственном, так и в административном праве.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 14–15.

<sup>2</sup> Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 143.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 177.

<sup>4</sup> Ильин И.А. Понятие права и силы // Собр. соч. – М., 1994. Т. 4. – С. 21.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

16

В целом, говоря словами И.А. Ильина, можно констатировать, что «способов изучения права много. Каждый из них в отдельности ценен и незаменим. Вера в спасательный идеологический монизм падает и уступает место принципиальному признанию методологического плюрализма»<sup>1</sup>.

Однако современная методологическая наука теории государства и права далека от совершенства, она нуждается в новой модернизации, учитывающей биологические принципы человеческого развития, математические приемы, позволяющие обрабатывать данные публично-правовых процессов, протекающих в обществе, и предсказывать (моделировать) будущие изменения государственных механизмов.

Разрешить данные проблемы способно мировоззрение витальной философии, базирующейся на основополагающих законах развития жизни на Земле, сохранение которой следует признать главной целью политической эволюции человечества.

**Кроме того, в методологическом плане мы стоим на той позиции, в соответствии**

с которой познание «природы», т.е. содержания совокупности суммы непосредственной деятельности всех вещей и событий в их всеобщей связи, характеризующих любое явление бытия<sup>2</sup>, следует проводить с помощью интегрированного анализа объективного, (эмпирического) материала и доктринального (субъективно-идеалистического) осмысления его сущности. Связано это с тем, что изучение окружающего мира, прежде всего, осуществляется в рамках социальных стереотипов человеческого мышления, доминирующих на той или иной стадии развития мирового сообщества в целом или отдельно взятой цивилизации<sup>3</sup>.

#### §1.4. Место теории государства и права в системе научного знания вообще, гуманитарных наук в частности и юриспруденции в особенности

Традиционно считается, что «матерью» всех наук является философия, зародившаяся в античной Греции. Вместе с тем эта система знаний в большей степени базируется на исследовании субъективных мировоззренческих установок, нежели объективных законах развития Вселенной. Зачастую различные философские системы опровергают друг друга, ведут непримиримую борьбу с инакомыслием – достаточно вспомнить метафизику и диалектику, материализм и идеализм и т.д. На такой почве невозможно создать прочное «здание» просвещения и познания бытия.

Выход из сложившегося тупика лежит на поверхности. «Повивальной бабкой» современного научного знания должна быть признана математика, т.к. именно она оперирует базовыми аксиомами, не требующими доказательств (например: от перестановки мест слагаемых сумма не меняется и т.д.), и аппаратом, с помощью которого описываются практически все процессы природы.

На математических формулах зиждется физика и химия. Без физики нет геологии, географии, минералогии, астрономии и т.д. Химия открывает дорогу к изучению тайны жизни в рамках биологии, что заставляет человека задуматься о его месте в мире, о власти, о смысле жизни и первопричинах мира, т.е. погрузиться в предмет философии. Таким образом, из состава философии вычлняются взаимосвязанные гуманитарные науки: юриспруденция, политология, экономика, социология, психология и т.д.

<sup>1</sup> Ильин И.А. Понятие права и силы. – С. 9–10.

<sup>2</sup> См.: Философско-энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 364.

<sup>3</sup> См.: Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – Ростов-н/Д, 2003. – С. 63–88.

Глава 1. Концептуальные основы  
исследования теории государства и права

17

Будучи центральной юридической наукой, теория государства и права широко использует философские категории и всеобщие понятия, выработанные в течение многих столетий ее представителями. В свою очередь, философия в процессе своего развития и совершенствования постоянно опирается на тот материал, который вырабатывается теорией государства и права вместе с другими юридическими науками и который помогает ей формулировать общие принципы государственно-правового развития общества. Среди философских категорий и понятий, которые активно используются в теории государства и права, в качестве примеров можно назвать такие, как «отношение», «функция», «прогресс», «свобода», «развитие», «эволюция», «связь», «целое» и др. Широкое использование философских категорий и понятий в рамках теории государства и права имеет не только сугубо теоретическое, но и огромное методологическое значение<sup>1</sup>.

Наряду с философией теория государства и права имеет тесные связи с политологией. Политология – это наука, занимающаяся изучением всего многообразия политического мира, именуемого политикой. В поле зрения исследователей-политологов находятся общие законы развития политических явлений, институтов и учреждений, вопросы политической власти, политической системы, политической идеологии, политического режима, политических отношений и др.<sup>2</sup>

Используя политологические данные, теория государства и права рассматривает государственно-правовые явления с точки зрения не только их внутреннего строения, формы, сущности и содержания, но и их места и роли в системе других политических по своему характеру явлений, институтов и учреждений. Это дает возможность исследовать их не только сами по себе, но и в контексте их связей с окружающей политической сре-

дой. В результате такого подхода, например, к исследованию государства или его отдельных органов проявляется возможность видения государства и его связей с политической системой общества или же с ее отдельными элементами, такими как политические партии, общественно-политические организации, союзы и прочие.

Между теорией государства и права и политологией существуют не только прямые, но и обратные связи. Это означает, что не только политология оказывает влияние своими занятиями на развитие теории государства и права, но и наоборот. Последнее проявляется, в частности, в том, что в процессе проведения политологических исследований и изучения курса политологии широко используются, наряду с собственно политологическим материалом, также положения и выводы, сделанные специалистами в области теории государства и права. Это касается, например, вопросов понимания государства и государственного механизма, проблем определения политической власти, соотношения политического и государственного режимов, форм и функций государства, соотношения государства, политических партий и регулирующих их деятельность норм права<sup>4</sup>. Неразрывная связь существует также между теорией государства и права и экономическими науками. Последние, выступая в качестве важнейшей составной части общественных наук, включают в себя политическую экономию, историю экономической мысли, экономическую статистику, экономику труда, экономику отдельных отраслей хозяйства, финансы и кредит и др. Теоретическую и методологическую основу экономической науки составляет политэкономика. Экономические науки, занимаясь изучением различных средств и способов производства, форм собственности, методов, управления экономикой, характера производительных сил и производственных отношений, проблем труда и зара-

<sup>1</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 54.

<sup>2</sup> См.: Политология: Курс лекций / Отв. ред. М.Н. Марченко. 2-е изд. – М., 1997. С. 13–42.

<sup>3</sup> См.: Марченко М.Н. Указ. соч. – М., 2005. – С. 57.

<sup>4</sup> См.: там же.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

18

ботной платы и т.п., решают тем самым не только сугубо экономические, но и социально-политические вопросы. Ведь от того, например, как, на какой основе решаются проблемы производства, накопления и распределения материальных и иных благ, вопросы соотношения производственных и распределительных отношений, во многом зависит не только состояние экономики, но и состояние самого общества, а вместе с ним государства и права<sup>1</sup>. Большое академическое и политико-практическое значение имеют постоянные связи теории государства и права с социологией. Согласно сложившемуся в научном мире представлению, социология является одной из гуманитарных дисциплин, занимающейся изучением общества как целостной системы, а также его отдельных составных частей и институтов, различных социальных слоев и групп. В центре внимания социологов неизменно находятся вопросы организации и управления обществом, закономерности и тенденции развития и функционирования различных социальных систем. Теория государства и права опирается в своем развитии как на общую социологическую теорию и методологию, изучающую закономерности функционирования всего общества, так и на частные социологические теории, имеющие дело с закономерностями развития отдельных сфер жизни общества. С теоретической точки зрения весьма важное значение имеет использование в процессе изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений выводов и обобщений, сделанных в рамках социологии политики и социологии права. Особую значимость при этом приобретают даже те весьма спорные и противоречивые суждения и понятия, которым за пределами социологии, вне социологического контекста и фона уделялось бы гораздо меньше внимания. В качестве примера можно сослаться на довольно спорное и одностороннее рассмотрение (в социологическом плане) государства и права как исключительно «силовых», «принудительных институтов»<sup>2</sup>. Постоянная и последовательная связь теории государства и права прослеживается с психологией.

От состояния социальной психологии, выражающейся в социально-политической активности или, наоборот, в перманентной пассивности населения; в душевной приподнятости и целенаправленности народа, нации или, наоборот, их психологической подавлен-

ности, социальной апатии и безразличии к судьбе общества и государства; в историческом оптимизме народа и нации или же в их неверии в будущее существующей общественной и государственно-правовой систем, историческом пессимизме; в уверенности перед грядущим будущим или в страхе за будущее своей страны, государства и общества; в полном доверии и уважении к властям предержавшим или же, наоборот, в полном неверии в их способности управлять страной и их общественном презрении – от всего этого и многого другого в значительной степени зависит не только стабильность и эффективность существующего государства и права, но и реальные перспективы их существования и развития. От этого же зависит их жизнеспособность и конкурентоспособность на мировой арене. Кроме того, теория государства и права тесно связана с исторической наукой, питающей ее фактами прошедших событий, исчезнувших государств и правовых систем. Особое место теория государства и права занимает в системе юридических наук, которую можно представить в виде пирамиды, разделенной на три уровня. Нижний уровень составляют прикладные юридические науки: криминалистика, криминология, юридическая психология и др. Эти науки ближе всего стоят к практике и непосредственно ее обслуживают<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 57.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 59.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 61.

<sup>4</sup> См.: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – Ростов-н/Д, 2004. – 295.

Глава 1. Концептуальные основы  
исследования теории государства и права

19

Средний уровень составляют отраслевые и межотраслевые юридические науки: конституционное (государственное) право, административное право, гражданское право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, гражданское процессуальное право, семейное право, муниципальное право и т.д. Эти науки также тесно связаны с практикой (прежде всего с юридической), но вместе с тем нередко формулируют и теоретические положения фундаментального характера.

Верхний, доктринальный уровень юриспруденции составляют теоретико-исторические науки о государстве и праве: теория государства и права, история государства и права России, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, философия права.

Теория государства и права в системе юридических наук наиболее тесно связана с историей государства и права России и зарубежных стран и историей политических и правовых учений. По существу, история политических и правовых учений составляет неотъемлемую часть теории государства и права.

Теория государства и права по отношению к другим юридическим наукам является методологической базой познания конкретных отраслевых государственно-правовых явлений. Но для абстрактных обобщений она использует и практические данные отраслевых юридических наук.

Следовательно, теория государства и права является «краеугольным камнем», «концом и началом», на котором построено все здание правовых знаний человечества.

### **§1.5. Функции теории государства и права**

Функции теории государства и права раскрывают роль данной науки для юридической практики и общества в целом. Среди них можно назвать следующие:

- познавательная;
- практико-организационная;
- идеологическая;
- прогностическая;
- методологическая;
- воспитательная.

Познавательная функция выражается в том, что теория государства и права пытается расширить границы имеющихся представлений о феноменах государства, права и государственно-правовых явлений, получить о них новые знания и выработать абстрактные закономерности.



Практико-организационная функция состоит в необходимости обслуживания потребностей юридической практики, направленной на совершенствование государственно-правового строительства, законотворчества, правосудия и т.д.

«Идеологическая функция теории государства и права характеризуется тем, что эта наука аккумулирует различные идеи, взгляды, представления о государстве и праве, вырабатывает определенные идеологические ориентиры, связанные с объяснением государственно-правовых явлений»<sup>2</sup>.

В рамках прогностической функции моделируется будущее государства, права и государственно-правовых явлений, разрабатываются гипотезы перспективных реформ и политических действий.

<sup>1</sup>Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – Ростов-н/Д, 2004. – 295.

<sup>2</sup> Там же. С. 297.

Элементарная материя юридического познания теории государства и права

20

Методологическая функция теории государства и права выражается в том, что эта наука выступает в качестве своеобразной методологической основой для всех других юридических наук.

Во-первых, она исследует методологические вопросы всей юридической науки, формируя при этом основные подходы в познании государственно-правовых явлений.

В этом плане теория государства и права выступает для других юридических наук в качестве «философии государства и права».

Во-вторых, будучи наиболее общей наукой в системе юридических наук, она вырабатывает основополагающие государственно-правовые понятия (дефиниции), положения и выводы, которые используются другими юридическими науками в качестве базовых, отправных при исследовании своих предметов<sup>2</sup>.

Воспитательная функция теории государства и права обусловлена тем, что она формирует здоровое доктринальное, профессиональное правосознание юристов. Вместе с тем теория государства и права не должна быть космополитической наукой – она обязана воспитывать патриотические чувства нравственной справедливости у граждан России, призывать их бороться за свои права и величие отечества.

<sup>1</sup>Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – Ростов-н/Д, 2004. – 297.

<sup>2</sup> См.: там же.

Глава 1. Концептуальные основы исследования теории государства и права

21

## **Практические задания**

### **Вопросы для обсуждения**

1. Общая характеристика науки о государстве и праве:
  - объект и предмет теории государства и права;
  - функции теории государства и права;
  - методология теории государства и права.
2. Роль теории государства и права в развитии юридической науки:
  - понятие, задачи и структура юридической науки;
  - соотношение теории государства и права с юридическими науками.

### **Контрольные вопросы**

1. Что является объектом исследования теории государства и права?
2. Что является предметом исследования теории государства и права?
3. Что объединяет теорию государства и права и другие гуманитарные науки?
4. Чем определяется место теории государства и права в системе юридической науки?
5. Какие функции присущи теории государства и права?
6. В чем заключается специфика гносеологической функции теории государства и права?
7. Каково соотношение понятий «метод» и «методология» науки?
8. Какими методами познания располагает теория государства и права?

9. В чем заключается специфика предмета философии права и социологии права?

10. В чем заключается различие между теорией государства и права как наукой и теорией государства и права как учебной дисциплиной?

### **Задание для самостоятельной работы**

1. Законспектировать следующие источники:

1) Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. – 2003. – №7.

2) Жуков В.Н. Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования // Государство и право. – 2000. – №12.

2. Внести в Словарь следующие юридические термины: Объект теории государства и права. Предмет теории государства и права. Гуманитарные науки. Юридическая наука. Функции теории государства и права. Методология теории государства и права.

Общая теория государства

22

## **Общая теория государства**

### **Глава 2. Сущность государства**

#### **§2.1. Новое учение о государстве и его признаках**

На протяжении тысячелетий одной из центральных задач юридической науки является постижение сущности государства.

В современном правовом учении выделяют три ключевых подхода к пониманию такого сложного публично-политического феномена, как государство: 1) **классический**, согласно которому государство есть совокупность народа, власти и территории; 2) **юридический**, представляющий государство в качестве правовой организации и деятельности власти; 3) **социологический**, описывающий государство с точки зрения политической организации общества, разделенного на классы или иные социальные группы.

Иногда государство определяют в узком и широком смысле. В первом случае оно выступает в качестве политического аппарата управления людьми, а во втором – служит идеальной моделью публичного господства, структурными элементами которого являются законы, политическая власть, население, территория, армия и правоохранительные органы.

Для того чтобы разобраться в плюрализме теоретических доктрин, объясняющих природу государства, следует выявить наиболее устойчивые признаки его бытия. Среди них можно назвать: *основные первичные (народ, особая публичная власть, территория, суверенитет и духовное единство населения) и основные вторичные (монополия на легитимное насилие и налогообложение, законотворчество, безопасность державы, сила государственного влияния) признаки государства.*

*Без народа нет и не может быть государства, ибо оно в первую очередь представляет собой союз лиц, объединенных правом. Вне человеческого измерения исчезают категории добра и справедливости, легального и преступного, политического и юридического.*

*По мнению И.А. Ильина, народ состоит из множества личностей, населяющих определенную территорию и подчиняющихся единой правовой власти.*

*Эта власть является государственной. Она принадлежит особому слою людей (бюрократам), которые непосредственно не производят материальных благ общества, но занимаются вопросами их перераспределения. Государственные служащие всех степеней и рангов составляют сословие профессиональных управленцев, консолидирующихся в органах и учреждениях, обеспечивающих возможность систематического применения принуждения. Такими органами являются полиция, армия, администрация, суд и др. Государственная власть не принадлежит всем членам общества, она стоит над ними особняком, контролирующим и направляющим его развитие с помощью силового механизма, реализующего волю господствующего слоя, класса, группы лиц, монарха или другого единоличного диктатора.*

*Государственная власть имеет территориальные пределы своего распространения.*

*Под территорией государства принято понимать часть земного шара (включающего внутренние и территориальные морские воды на расстоянии до 12 морских миль от наи-*

*1 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 32–33.*

*2 См.: там же.*

*3 См.: там же. С. 34–39.*

<sup>4</sup> См.: Ильин И.А. *Общее учение о праве и государстве* // *Собр. соч.: в 10 т.* – М., 1994. Т. 4. – С. 111.

## Глава 2. Сущность государства

23

большой точки отлива), ограниченного вертикальными воздушными (атмосферными) пределами на высоту до 100 км, а также недра до технически доступной глубины, земли посольств, авиационные, космические и морские суда.

Вместе с тем не все государства придерживаются данного правила, выработанного обычаями международного публичного права. Так, Бразилия заявляет, что ее суверенитет распространяется на 600 морских миль от собственного побережья.

Кроме того, на Земле существуют территории, не принадлежащие ни одной из стран мира, – это Антарктида и Мировой океан. Ряд государств пытается поставить вопрос об их разделе, например США.

Скорее всего, в середине XXI века ведущие космические державы (Соединенные Штаты, Китай и др.) постараются установить свой суверенитет над лунной территорией, ныне считающейся достоянием научного исследования всей человеческой цивилизации.

Понятие суверенитет принято толковать как свойство государственной власти быть независимой ни от какой другой власти, как внутри государства, так и за его пределами, т.е. обладать абсолютным правовым верховенством.

И.А. Ильин считает, что государство невозможно, если у его населения нет духовного единства, всеобщего интереса, способствующего совместному труду и сосуществованию на благо друг друга. Поэтому отсутствие государственной идеологии скрепляющей нацию в единый политический «кулак», всегда приводит страну к катастрофе распада или гражданской войне.

Государство считается единственным источником права на легитимное насилие.

Только оно может в рамках закона использовать силу оружия против своих граждан.

Для содержания разветвленного административного аппарата государство пользуется монополией на изъятие налогов и сборов.

Догосударственное общество не знало налогов с населения, которые становятся возможными лишь в условиях частной собственности. В древневосточных державах, античных государствах и средневековых королевствах налоги носили неразвитый и случайный характер. Как правило, они уплачивались в натуральной форме. И лишь с XVI века безвозмездные отчисления в казну приобрели преимущественно денежный характер.

В формальном плане государство материализуется в законодательстве (праве), в котором выражается воля политически и экономически господствующего класса, социальной группы или единоличного правителя. «Право служит государству, нуждающемуся в нем как в орудии политического властвования и осуществления определенных политических целей. Связь между правом и государством носит двусторонний характер, – пишет И.А. Иванников, – они обуславливают друг друга и находятся в тесной взаимосвязи и взаимодействии. Связь государства с правом неразрывна»<sup>3</sup>.

Государствам всегда приходится заботиться о собственной безопасности, которая предполагает для него территориальную целостность, политико-правовую, социально-экономическую, экологическую и культурную устойчивость<sup>4</sup>.

«Политико-правовая безопасность предполагает недопущение насильственного изменения правового статуса государственной территории (оккупация, государственный переворот и т.д.).

Территориальная целостность – это признак устойчивого суверенного государства, суверенной политической власти. Обеспечение территориальной целостности требу-

<sup>1</sup> См.: Ильин И.А. *Общее учение о праве и государстве*. – С. 112.

<sup>2</sup> См.: Вебер М. *Избранные произведения*. – М., 1990. – С. 645.

<sup>3</sup> Иванников И.А. *Теория государства и права*. – С. 38.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 39.

## Общая теория государства

24

ет в критических ситуациях мобилизации всех сил государства. Территориальная безопасность обеспечивается государством через реализацию его внешних функций.

Социально-экономическая безопасность – это недопущение превращения терри-

тории страны в сырьевой и энергетический придаток других стран либо в рынок сбыта низкосортной продукции. Огромным достижением политической элиты Советской России было то, что она могла создать в стране самодостаточную экономику. В настоящее время экономической безопасности угрожает организованная преступность, контролирующая многие рынки, банки, предприятия.

Экологическая безопасность территории государства – предотвращение загрязнения окружающей среды (воды, воздуха).

Культурная безопасность государства предполагает недопущение навязывания чуждых народу ценностей и образа жизни»<sup>1</sup>.

Эффективное функционирование государственной власти, направленное на поддержание состояния безопасности, невозможно без обладания силой публичного воздействия. Слабое государство не способно обеспечивать свой суверенитет. Как правило, оно существует лишь формально, а на практике его подменяют иные структуры, чаще всего криминальные сообщества, правительства других государств, родоплеменные союзы, кланы и т.п. Поэтому роковым заблуждением является утверждение о том, что в полной мере права и свободы человека и гражданина могут быть реализованы в государствах, не обладающих рычагами властного воздействия на общество. Реальная свобода всегда рождается, развивается и репродуцируется силой, устраняющей негативные воздействия рабского закабаления людей посредством преступной, экономической, военной или иной деятельности.

Наряду с основными первичными и вторичными признаками государства, в юриспруденции выделяют **неосновные (факультативные) признаки государства: государственный язык, наличие национальной валюты и признание международным сообществом**<sup>2</sup>.

Государственный (официальный) язык используется в законотворчестве, делопроизводстве, обучении, армии и т.д. В стране может быть несколько государственных языков. В ряде государств различают понятия «официальный» и «государственный» язык. Например, в Швейцарии, по Конституции, официальными языками являются немецкий, французский, итальянский, а государственными – немецкий, французский, итальянский и ретороманский.

В Люксембурге признаются два государственных языка – немецкий и французский \_\_\_\_\_ . Причем действует правило, в соответствии с которым, если тексты законов на

французском и немецком языках не совпадают, применяется французский вариант.

Национальная валюта представляет собой денежный эквивалент, используемый на территории государства для расчетов и платежей.

Признание государства международным сообществом означает легитимацию его по отношению к другим державам. В современном мире существует множество непризнанных государств (например, Абхазия, Приднестровская Молдавская Республика, Южная Осетия, Нагорный Карабах и т.д.), обладающих суверенитетом на своей территории. Таким образом, синтезируя вышеприведенные признаки государственности, следует сделать вывод, что **государство – это исторически сложившаяся суверенная организация концентрированной политической власти, обладающей силой, способной официально представлять интересы всего общества (народа, нации, национальностей, классов, слоев, социальных групп) в рамках определенной территории.**

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 39.

<sup>2</sup> См.: там же.

## §2.2. Соотношение категорий «свобода» и «государство»

Вопрос о соотношении свободы, права и государства на протяжении столетий является одним из ключевых в истории человечества. Люди различных исторических эпох и народов так или иначе стремились к завоеванию и защите свободы, к созданию гармонично развитой личности и наилучшего общественного устройства. Так, античный философ Аристотель одним из первых пришел к выводу, что человек по своей природе свободное существо, которое не может находиться в рабстве. Но под человеком он понимал грека, другие же народы были варварами (животными), созданными для

рабского труда и подчинения.

Г. Гегель обосновал идею о движении всемирной истории человечества по пути развития свободы: от рабовладельческого государства к конституционной монархии, от произвола к праву – «царству добра и справедливости». Под свободой он понимал «осознанную необходимость». С этой точки зрения животные несвободны, т.к. ими руководят инстинкты, несвободны младенцы или невежды, ибо они живут исключительно во власти чувств и физических потребностей.

Ф. Ницше считал, что нельзя быть свободным, не осознавая цели данного состояния.

Для Г.Ф. Пухты подлинно свободным может быть только дух, ведь ему не известны ограничения физического существования. Бог – это чистый дух, истинная и абсолютная свобода, не доступная, но весьма желанная награда человеческого рода.

К. Маркс под свободой понимал возможность индивида действовать в собственных интересах.

Вместе с тем вышеперечисленные определения свободы представляются спорными и противоречивыми по целому ряду положений.

Во-первых, признание рабства Аристотелем в отношении варваров, делает зависимым греческих господ от рабского труда, уничтожая свободу производительного творчества.

Во-вторых, понимание Г. Гегелем свободы как «осознанной необходимости» в конечном счете может стать умозаключением раба о необходимости и выгоде для него рабского состояния, так же как возможность действовать в собственных рабских интересах.

В-третьих, Г.Ф. Пухта не учел того факта, что рабы могут желать быть рабами, самоопределяясь иногда в выборе своего господина.

Следовательно, для более точного понимания сущности свободы необходимо исследовать признаки и элементы данной категории.

Так, свобода есть естественное состояние индивида, обладающего способностью мыслить и руководить своими действиями. Она скрыта в биологии человеческого организма.

Свобода предполагает наличие личного суверенитета, т.е. абсолютного верховенства и независимости в своих мыслях и деяниях от окружающих людей.

Поэтому для свободы не приемлема особая публичная власть, стоящая над обществом и индивидом.

Кроме того, если человек не борется со злом, он не может быть свободным, ибо его пассивная воля всегда подчиняется злему року, приумножая и поощряя рабовладельческие отношения. Например, «закрывая глаза» на преступную деятельность других лиц, люди сами являются заложниками (рабами) криминальных побед, так как благодушное бездействие есть негласный акт признания творящегося произвола. По существу, свобода представляет собой самостоятельность выбора вариантов собственных поступков, характеризующихся категориями добра и зла. Причем зло всегда отрицает свободу, а добро – дарует и защищает ее.

<sup>1</sup> См.: Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. – СПб., 1904. – С. 7.

Общая теория государства

26

Не бывает свободы без творческого начала (интеллектуального или материального) в труде, т.к. только свободный труд делает человека независимым от других людей.

Таким образом, признаками свободы являются:

1. Естественное состояние, т.е. следование законам природы.
2. Личный суверенитет.
3. Отсутствие особой публичной власти, стоящей над человеком и обществом.
4. Постоянная борьба индивида со злом.
5. Возможность выбора между добром и злом.
6. Творческий труд.

Исходя из вышесказанного, под свободой следует понимать состояние господства над своими деяниями (действиями или бездействиями) в интересах своих родов в соответствии с естественными законами природы.

В структуре свободы можно выделить идеальные (воля, разум, психология) и материальные (формы социального общения) компоненты.

Воля представляет собой силу, подчиняющую человеческие желания и инстинкты

поставленным целям.

Разум определяет возможность человека познавать окружающий мир и его законы, чтобы не быть слепой игрушкой в руках природных стихий и общественных процессов. Поэтому знания освещают путь свободным, а «темнота» невежества ведет неучей к кабале. Кроме того, разум позволяет человеку быть дееспособным, т.е. своими действиями или бездействиями приобретать права и обязанности, нести юридическую ответственность. Психологическая составляющая говорит о том, готов ли человек признать над собой власть другого индивида, подчиниться ему и стать рабом или он будет защищать свою свободу, даже если это связано с опасностью потерять жизнь.

Социальная форма свободы проявляется в родоплеменной организации общественной жизни, не знающей публичного насилия исходящего от особой политической власти. Как правило, авторитет вождей держится на искреннем уважении и традиционном семейном почтении.

В недрах свободного общества постепенно формируется особое мифологическое мировоззрение, в соответствии с которым люди считают себя прямыми потомками своих богов. Они не стоят перед ними на коленях, не признают себя их рабами, бросают вызов всему миру и борются с врагами, презирая покорность и слабость народов, попавших под влияние духовной и физической силы чужеземцев.

В противовес свободному существованию племен рождается государство – машина, предназначенная для осуществления систематического насилия в отношении подчиненных ему лиц. Государственный аппарат монополизировало право на легитимное насилие, запрещая гражданам вершить правосудие, т.е. бороться со злом самостоятельно. Формально воля государства, выражающая интересы не всего общества, а экономически и политически господствующего класса, концентрируется в праве – системе общеобязательных норм, санкционируемых и защищаемых государственной властью. Юридические нормы вступают в конкуренцию с божественными предписаниями и обычными правилами поведения свободных народов. По существу, право представляет лишь временный социальный компромисс, оно изменяется, иногда само себя отрицает, превращая свои нормы в объект торговых отношений. Провозглашение формального равенства людей только усугубляет реальные социальные антагонизмы. Вследствие этого человеческому суду ничего не остается, как уповать на страх юридического наказания. Данные обстоятельства заставляют из-

1 См.: Щедрин О.Г. Правовой нигилизм как характеристика современного русского правосознания. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 44.

Глава 2. Сущность государства

27

менить мировоззрение человека. Поэтому на смену родовых верований приходят космополитические монотеистические религии, оправдывающие рабство и прославляющие терпение насилия. Так, христианство учит:

1. Нет власти ни от Бога, существующие же власти от Бога установлены.
2. Если ударили тебя по левой щеке – подставь правую.
3. Чем хуже тебе будет на земле – тем лучше на небе.
4. Паства церковная – рабы божьи, клир – пастухи овец.

Ислам (с араб. – покорность) также призывает признать себя рабами Аллаха.

Вышерассмотренная эволюция религиозного правосознания не случайна, ведь современные мировые конфессии возникли сравнительно недавно: христианству – 2000 лет, а исламу – около 14 столетий. Сформировались эти религии в условиях жесткого классового противостояния между рабами и рабовладельцами. Так, христиане духовно оправдывали рабское состояние римских рабов, обещая им за терпение – царство небесное, а мусульмане воспитывали новых господ для покорения неверных.

Таким образом, можно сделать вывод, что возникшее государство изменило внутреннюю природу человека, уничтожив его свободу с помощью особого аппарата принуждения, права и идеологического (религиозного) воздействия. Причем многим народам (например, славянским) пришлось перейти к государственному бытию из-за угрозы физического уничтожения со стороны хищных соседей: германцев, византийцев, хазар и т.д. На современном этапе развития человечества отказ от государства в отдельно взятой стране не целесообразен и даже губителен, т.к. другие государства не упустят возможности установить на ее территории свой суверенитет.

### **§2.3. Функции государства. Классовая, общесоциальная и национальная функции государства**

Понятие функции введено в научный математический оборот Г.В. Лейбницем на рубеже XVII–XVIII вв. в качестве переменной величины, зависимой \_\_\_\_\_ от других величин, изменяемых определенным образом.

Вместе с тем достаточно трудно достоверно определить, когда произошла юридизация данного понятия. Например, о функциях в социологическом аспекте писали уже в середине XIX в. такие мыслители, как О. Конт, К. Маркс и Г. Спенсер. В 1900 г. в Гейдельберге Г. Еллинек опубликовал работу «Общее учение о государстве», в которой целая глава была посвящена функциям государства, рассматриваемым исключительно в правовом смысле.

Необходимость изучения функций публичного управления является предпосылкой познания главного и определяющего в государстве, выявления его социального смысла, того, что оно есть само по себе в отличие от других социальных явлений, иначе говоря, его сущности.

Кроме того, значение вопроса о функциях государства обусловлено тем, что они определяют его структуру, т.е. способы, закономерности организации элементов политического управления обществом как сложной социально-иерархической системой. Наряду с этим, следует обратить внимание на то, что содержание понятия «функция государства» может быть раскрыто через следующие суждения:

1) это научная абстракция, с помощью которой единая государственная деятельность подразделяется на виды. Они различаются характером объекта, непосредственной цели, сил, материально-технических средств, методов и, как следствие, продукта деятельности; 1 См.: Любашиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права: Учебное пособие. – Ростов-н/Д, 2002. – С. 130.

Общая теория государства

28

2) функции государства не являются в своей основе видами деятельности, присущими только государству, так как они могут осуществляться негосударственными организациями. Например, все звенья политической системы общества имеют в основе аналогичные и в конечном счете общие функции. Это явление можно назвать функциональным монизмом в организации общественной жизни;

3) специфика функций государства состоит в том, что публичная власть посредством органов политической власти придает им общеобязательный характер;

4) функции государства характеризуются относительным постоянством. При этом в рамках одной и той же функции и одного и того же набора могут решаться разные социально-политические задачи. Особенности функций определяются потребностями политического господства данного класса в конкретную историческую эпоху;

5) посредством функций государство реализует свое социальное назначение;

6) государствам разных исторических типов присущи аналогичные с организационно-технической точки зрения (но не тождественные) функции;

7) к функциям государства относятся не только те виды его деятельности, которые непосредственно служат его социальному назначению, но и те, которые выполняют эту роль опосредованно;

8) понятие функции не связано ни со степенью развития, масштабами или «удельным весом» того или иного вида деятельности, ни с наличием соответствующего специализированного звена в государственном аппарате – достаточно самого факта выполнения такой деятельности государством;

9) каждая функция государства должна рассматриваться как элемент единой системы функций, вне системы понятие функции не имеет реального смысла.

Главными признаками функций государства являются:

а) направленность функций государства на выполнение конкретных задач и достижение определенных целей на каждом историческом этапе развития общества;

б) устойчиво сложившаяся предметная деятельность государства в определенной сфере жизни общества;

в) реализация функций осуществляется в определенных правовых формах: законотворческой, исполнительно-распорядительной и правоохранительной.

Следует заметить, что в литературе имеют место значительные расхождения в подходах к определению понятия «функция» вообще и функции «государства» в частности. Так, на рубеже 60–70-х гг. под функцией понимался «способ поведения, присущий какому-либо объекту и способствующий сохранению существования этого объекта или той системы, в которую он входит»<sup>3</sup>. На этом основании Л.И. Каск писал: «Функция какого-либо объекта – это внешнее проявление его свойств, способов его поведения в определенной системе отношений»<sup>4</sup>. А в конце 80-х гг. можно встретить иную трактовку этого понятия: «Функция – отношение двух (группы) объектов, в котором изменению одного из них сопутствует изменение другого. Функция может рассматриваться с точки зрения последствий (благоприятных, неблагоприятных – дисфункциональных или нейтральных – афункциональных), вызываемых изменением одного параметра в других параметрах объекта (функциональность), или с точки зрения взаимосвязи отдельных частей в рамках некоторого целого (функционализация)»<sup>5</sup>. В первом, более раннем определении, акцент

<sup>1</sup> См.: Скоков А.М. Современная теория государства и права: Учебное пособие. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 50.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 51.

<sup>3</sup> Философская энциклопедия. Т. 5. – М., 1970. – С. 418.

<sup>4</sup> Каск Л.И. Функции и структура государства. – Л., 1969. – С. 4.

<sup>5</sup> Философский энциклопедический словарь. – М., 1989. – С. 718.

Глава 2. Сущность государства

29

делается на внешнем проявлении свойств объекта, «способе» его поведения, во втором, более позднем, – на «отношении» между объектами, т.е. акцентируется сущностная сторона функции. В.А. Владимиров утверждал, что сложившееся состояние разработки проблемы, «разнообразие мнений» в определении понятия функции государства «прежде всего, объясняется тем, что многие авторы не различают сущность функции и ее явление. Причем во всех случаях сущность любой функции (и в природе, и в обществе) остается единой. Тогда как ее явления обнаруживаются все больше по мере развития общества, государства и науки». По его мнению, «на сущностном уровне любые функции могут быть отношениями и ничем иным»<sup>1</sup>.

В зарубежной правовой науке вопрос о функциях государства не рассматривается в триаде государственно-правовых категорий: сущность, формы, функции.

Так, Г. Еллинек, определяя функции государства, различает «материальные» функции, как «основные направления государственной деятельности», и «формальные», т.е. «функции определенных групп органов». Первые рассматриваются им как функции государства, которые «обуславливаются... тем, что деятельность государства направлена на достижение его целей». С этой точки зрения функции государства – это средства достижения определенных целей государства. При этом Г. Еллинек стремился отделить функции государства от содержания его деятельности и свести их только к внешним и формальным проявлениям власти. Он считал, что «конкретное содержание деятельности государства всегда может быть определено только эмпирически, и притом только для отдельного государства в данный момент его существования». Поэтому, по его мнению, «безусловно, ненаучны все попытки дать исчерпывающее представление о государственной власти путем простого перечисления ее функций по их содержанию»<sup>2</sup>.

Юридической наукой предложена трактовка функций государства не только как направленной его деятельности, но и как механизма государственного воздействия на общественные процессы. И это представляется правильным, так как, выполняя определенные функции в тех или иных сферах жизни общества, государство одновременно посредством проводимых реформ, различного рода преобразований, правового регулирования общественных отношений воздействует на состояние общественных процессов. Осуществление конкретных функций может как стабилизировать условия развития общества, оказывать созидательное воздействие, так и усиливать кризисное его состояние<sup>3</sup>. Таким образом, **функции государства – это основные направления его деятельности, направленные на достижение политико-правовых, социальных и экономических задач публичного управления обществом.**

В познании государственно-правовых явлений и процессов в теории государства используется метод классификации, ибо без этого метода упорядочить и сопоставить всё



многообразие государственно-правовых явлений и процессов попросту невозможно. Эффективно используется метод классификации и при изучении функций государства.

Классификационные критерии, то есть признаки (их сумма), позволяющие отнести те или иные функции к конкретному классу, группе, имеют разный характер (выделяют, например, объекты и сферы государственной деятельности, временной характер и территориальный масштаб, содержание функций и т.д.).

К числу наиболее простой можно отнести классификацию функций, базирующуюся на принципе разделения властей. К подобной классификации прибегал Г. Еллинек, и<sup>1</sup> Владимирова В.А. Основные функции посткоммунистического государства в области внутренней политики. – Тверь, 1992. – С. 41.

<sup>2</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1908. – С. 173, 449.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 46.

Общая теория государства

30

ходящий, правда, из посылки, что каждая функция государства направлена на достижение его целей. Так, он писал: «правой целью обуславливается функция государства, направленная на установление и охрану права и дифференцирующаяся от другой его функции, направленной на утверждение могущества государства спонсирование культуры»<sup>1</sup>.

При этом Еллинек выделял три функции государства: «законодательство, суд и управление». Однако он признавал, что «наряду с этими нормальными функциями существуют ещё чрезвычайные государственные функции, которые не подходят ни под одну из указанных категорий. Сюда относится, прежде всего, война»<sup>2</sup>.

Данная классификация, весьма распространённая за рубежом в модифицированном виде, в отечественной теории государства долгое время не признавалась, ибо марксистско-ленинская доктрина исходила из понимания социалистической государственной власти как единой, объединяющей законодательные и управленческие функции в одном органе.

Наиболее распространено в науке традиционное разделение функций на внешние и внутренние, то есть на определение деятельности государства по отношению к обществу, особой организацией которого и является государство (внутренняя), и по отношению к другим государственно-организованным обществам, другим государствам (внешняя). Внутренние функции государства проявляют себя в экономической, политической, социальной и идеологической сферах жизни общества, обращены внутрь общества. Внешние функции государства – защита общества от нападений извне, мирное сотрудничество с другими государствами, обеспечение геополитических интересов и т.п. – также характеризуют деятельность государства как целостной организации общества, но уже обращены не внутрь, а вовне его жизнедеятельности.

Деление функций на внутренние и внешние – это определённое наследство, доставшееся современной отечественной теории государства от её предыдущего методологического подхода, когда классификация функций жестко привязывалась к классовой сущности государства. При этом в теории социалистического государства (Н.В. Черноголовкиным и другими) выделялись четыре следующие внутренние функции: хозяйственно-организаторская, регулирование меры труда и потребления, культурно-воспитательная, охрана правопорядка. В период диктатуры пролетариата в качестве самостоятельной существовала функция подавления сопротивления эксплуататорских классов. Объявлялся её временный, переходный характер в зависимости от особенностей развития классовой борьбы в стране. Отправной точкой этой классификации являлись известные положения ленинских работ.

Ключевым моментом в содержании этих внутренних функций было представление о государстве как о главном орудии социалистического строительства, которое осуществляет всестороннее централизованное руководство всеми сторонами жизни общества, является собственником основных средств производства, и на этом основании интересы государства имеют приоритет перед любыми общественными и личными интересами и потребностями.

Главное содержание хозяйственно-организаторской функции составляло строго организованное, монопольное государственное руководство экономикой, планировании

ем, организацией и регулированием производства в масштабах страны.

К организаторско-хозяйственной примыкала функция регулирования меры труда и потребления. Её главное назначение – организация и регулирование социальных отношений, возникающих в связи с трудовой деятельностью в общественном производстве.<sup>1</sup> Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. – С. 449–450.

<sup>2</sup> Там же.

Глава 2. Сущность государства

31

и распределении предметов потребления (зарплата, фонды общественного потребления и т.д.), а также регулирование торгового и бытового обслуживания населения.

Культурно-воспитательная функция была призвана решать задачи государства в идеологической сфере. В условиях существования единой государственной идеологии эта функция приобрела особую значимость для организации и руководства образованием, развитием литературы и искусства, средств массовой информации. Задача внедрения официальной идеологии в сознание и поведение граждан обусловила принятие Советским государством на себя обязанности проводить воспитательную работу среди населения. Содержание функции охраны правопорядка было ориентировано главным образом на охрану социалистического общественного строя, социалистической собственности, укрепление государства и в меньшей степени на охрану прав и свобод граждан, личной собственности.

К внешним функциям Советского государства относились: оборона страны, взаимопомощь и братское сотрудничество государств мировой системы социализма, борьба за мир и мирное сосуществование с капиталистическими странами, поддержка национально-освободительных движений и сотрудничество с развивающимися странами. Уже в самих названиях этих функций раскрывается их классовая направленность и содержание.

Определенные сложности возникли при моделировании функций государства вообще или же применительно к эксплуататорскому типу государств. Поэтому Л.И. Каск прибегал, например, к дополнительному подразделению функций по классовому (основному) назначению. Так, в эксплуататорском государстве он к внутренним классовым функциям относил: регулирование антагонистических классовых отношений (в том числе подавление эксплуатируемых классов), регулирование неантагонистических классовых отношений, идеологическую. К внутренним общесоциальным функциям относились: экономическая (косвенное регулирование экономики) и социализаторская (деятельность, направленная на воспроизводство человека как элемента определённой социально-экономической структуры)<sup>1</sup>.

По сферам общественной жизни функции государства могут быть разделены на экономические, политические, социальные и идеологические. Есть точка зрения, что эти функции осуществляются любым государством:

- экономическая (обеспечение нормального функционирования и развития экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, организации общественных работ, планирования производства, организации внешнеэкономических связей и пр.);
- политическая (обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, подавления сопротивления противоборствующих социальных сил, охрана суверенитета государств от внешних посягательств и т.п.);
- социальная (охрана прав и свобод всего населения или его части, осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей, поддержка необходимого уровня жизни населения, обеспечение необходимых условий труда, его оплаты, быта и т.д.);
- идеологическая (поддержка любой, в том числе религиозной идеологии, организация образования, поддержка науки, культуры и др.).

Следует обратить внимание и на другие новационные взгляды на функции государства.

Так, достаточно интересен подход В.А. Владимирова, который отмечает, что функции по характеру выражения могут быть явными и скрытыми (латентными). Выражение явных функций настолько очевидно, что их наблюдает каждый. Латентные же

<sup>1</sup> Каск Л.И. *Функции государства и права*. – С. 193.

Общая теория государства

функции могут быть выявлены лишь в результате специального исследования, а также в случаях, когда они проявляются самостоятельно через определенный отрезок времени. В этом плане надо различать истинно латентные функции и псевдолатентные. Истинно латентные функции и отношения возникают и развиваются в соответствии с объективными законами общественного развития. Здесь надо ясно понимать, что возможности государства в обратном воздействии на общественные отношения хотя и весьма разносторонни и эффективны, но не безграничны, так как существуют скрытые, в том числе непознанные процессы как позитивного, так и негативного характера.

Несомненно, что многие негативные явления, например, бюрократизм, коррупция, связаны с латентными отношениями и могут привести к афункциям и дисфункциям, например таким, как «паралич власти» и «пробуксовка» решений. Латентные отношения в силу их объективности не зависят от воли государства, могут вступать в противоречие с явными его функциями. Их нельзя устранить, поэтому государство может воздействовать лишь на ту их часть, которая проявилась. Задача науки состоит в том, чтобы при организации осознанных отношений добиться наименьшего противоречия между явными и латентными функциями.

Н.Б. Пахоленко предлагает строить классификацию функций государства в зависимости от политического режима: «вопрос о функциях государства – часть вопроса о публичной власти в любом обществе, и объективным основанием для их выявления, на наш взгляд, может быть степень монополизации политической власти и соотношение государства и общества. Тоталитарная политическая система базируется на монизме власти; авторитарная политическая система не столь жесткая, как тоталитаризм, и может быть определена как система ограниченного плюрализма; демократическое государство функционирует в гражданском обществе, в саморегулирующейся среде. Таким образом, следует различать функции тоталитарной системы, авторитарного государства и демократического».

Содержание функций не остаётся неизменным на всех этапах развития общества и государства. В силу их тесной связи с сущностью, социальным назначением, формами государства в содержании функций любого государства присутствуют как общесоциальные, так и классовые, а, по мнению А.Б. Венгерова, ещё и национальные начала.

В обществе, где социальная структура носит ярко выраженный классовый характер, где классы или другие социальные группы противостоят друг другу, прежде всего по экономическому признаку, по своему отношению к средствам производства, государство выступает в качестве экономически господствующего класса (классов). Оно обслуживает, прежде всего, интересы господствующего или доминирующего класса и осуществляет организованное насилие в отношении своих классовых противников. Отсюда – функции государства в классово-антогонистическом обществе имеют чёткую классовую характеристику. Такое состояние государственности было присуще, в частности, формирующемуся буржуазному обществу середины XIX в. Поэтому нет никаких оснований подвергать сомнению точность социологического анализа К. Маркса современного ему общества и роли государства. Характеризуя эту роль, Маркс писал, что деятельность государства сразу «охватывает два момента: и выполнение общих дел, вытекающих из природы всякого общества, и специфические функции, вытекающие из противоположности между правительством и народными массами»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Владимирова В.А. Основные функции посткоммунистического государства в области внутренней политики. – С. 43–48.

<sup>2</sup> Пахоленко Б.Н. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства. – М., 1993.

<sup>3</sup> Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. 1. – С. 422.

Глава 2. Сущность государства

По мнению Маркса, «выполнение общих дел» всегда свойственно любому государству (к какому бы историческому типу оно ни относилось), хотя конкретное содержание «общих дел», масштабы и способы их ведения меняются от эпохи к эпохе. При этом в эксплуататорском обществе «общие дела» не являются результатом совпадения, гармонии основных экономическо-политических устремлений противоположных классов. Такое ис-

ключается. Это объективное свойство управлять «общими делами» не трансформирует государство в надклассовое или классово-нейтральное учреждение. Как орудие социального управления, такое государство не перестаёт быть машиной, инструментом политического господства класса частных собственников. Поэтому Маркс рассматривает ведение «общих дел» в неразрывном единстве с осуществлением государством, эксплуататорским по своей сути, «специфических функций, вытекающих из противоположности между правительством и народными массами». Эти «специфические функции», выполняемые при помощи самых различных экономических, политико-юридических и идеологических средств, суть непрекращающиеся попытки аппарата эксплуататорского государства умерить, сгладить раздирающие общество антагонизмы, смягчить острейшие социальные конфликты за счёт ущемления интересов, за счёт подавления нужд непосредственных производителей. Следует отметить, что именно те или иные классовые, «специфические функции» объявлялись на предыдущем этапе отечественной теории государства наиболее значимыми, основными, выражающими классовую сущность государства. При этом делались попытки теоретически обосновать, что на некоторых этапах государственности, например на социалистическом, эти функции являлись общесоциальными, выгодными всему обществу. Использовалась схема: классовые функции социалистического государства выражают интересы большинства народа, трудящихся и, стало быть, являются общесоциальными. По мнению В.А. Четвернина, «Марксова «теория насилия» вполне понятна в социально-историческом контексте её понимания. Более того, осмысление всей истории доиндустриального общества через призму классовой борьбы является вполне оправданным. Но Марксова «теория насилия» (в отличие от методологии исторического материализма) вряд ли применима для анализа государственности в эпоху постиндустриального общества»<sup>1</sup>.

К общесоциальному содержанию функций государства, управлению «общими делами» относится всё то, что направлено на решение основных экономических, социальных, политических и иных задач, затрагивающих интересы общества на длительном историческом пути его жизнедеятельности. Основные общесоциальные функции обеспечивают существование, благополучие, а порой и выживание самого общества. Именно в этом смысле государственная организация общества приобретает большую социальную ценность.

Уже ранние города-государства – первоначальная государственная организация общества – берут на себя общезначимые социальные функции, прежде всего, экономического характера: земледелие, скотоводство, металлообработка, керамика и т.п. Тем самым государственная организация общества, демонстрируя свою социальную ценность, как бы переводит человечество в социальную фазу развития, эволюции, создаёт цивилизацию.

При этом общесоциальное содержание функций, которое сохраняется на протяжении всей истории государственности, придает все большую социальную ценность государству, хотя порой это и приобретало весьма разнообразные, даже причудливые формы.

Например, к такому общесоциальному содержанию у некоторых народов относились: поддержка мореплавания, морской торговли (островные государства, средневековые Португалия, Испания, позже Нидерланды), защита и воспроизводство рыбных ре-

<sup>1</sup> Четвернин В.А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. – 1992. – №5. – С. 4.

Общая теория государства

34

сурсов (некоторые скандинавские и тихоокеанские страны). А у иных народов именно сомнение в своей языковой или религиозной самобытности становилось объективно общесоциальным содержанием деятельности государства независимо от того, какой тип это государство являло или в каких формах устройства существовало и функционировало.

Именно общесоциальные функции характеризуют в наибольшей степени деятельность сторону государства, что, кстати, умалчалось, а порой вообще игнорировалось на предыдущем этапе отечественной теории государства. Неисполнение или некачественное исполнение именно этих функций государства приводило и приводит к ослаблению государства, а порой к его распаду, разрушению и даже исчезновению. Характеристика взаимосвязи этих процессов достаточно исчерпывающе описана Г. Спенсером и другими учёными.

Классовые функции – это те направления деятельности государства, которые в наиболее полной, яркой степени выражают классовые интересы, волю того класса, той социаль-

ной силы, группы, которые господствуют в данном обществе, захватывают и осуществляют государственную власть (при этом речь идёт о широком понимании классов как определённых социальных, организованных структур общества).

К классовым функциям относится, прежде всего, подавление господствующим классом с помощью государства (главным образом используя карательные органы государства – армию, полицию, пенитенциарные учреждения) своих классовых противников. Причём подавление на первоначальных этапах развития государственности осуществляется внеэкономическим принуждением: присваиваются результаты чужого труда, чужое имущество, классовые противники устраниваются от участия в политической, духовной жизни общества, используется судебное и в основном внесудебное преследование, а иногда классовые противники устраниваются физически.

Но классовые функции могут осуществляться и экономическим путем, что характерно для последующих этапов государственности – с помощью налоговой системы, трудового законодательства, устанавливающего жёсткий порядок (продолжительность рабочего времени, трудовая (данность, штрафы и т.п.), участия государства в денежной системе, например путём эмиссии, инфляции, девальвации и т.д. Наряду с классовым содержанием функций большое значение в жизнедеятельности государства всегда, в том числе и в последнее время, имело и национальное содержание функций.

Эта характеристика связана с той деятельностью государства, которая направлена на сохранение и развитие национальной культуры, языка, самобытности, традиций, самого существования и воспроизводства этноса, который собственно и выступает в государственно-организованной форме. Так, в ч. 2 ст. 6 Конституции Республики Польша 1997 г. отмечается, что «Республика Польша оказывает помощь полякам, проживающим за границей, в сохранении их связей с национальным культурным наследием»<sup>1</sup>.

Национальное содержание функций государства близко к общесоциальному, но не сливается с ним. Весьма часто государственная деятельность должна обеспечивать именно национальные интересы этноса, формирующего государство, касается ли это геополитических интересов, защиты соотечественников, оказавшихся в силу тех или иных исторических, политических процессов на территории других государств, развития национального самосознания, религиозного возрождения и т.п. Сюда же входит и задача гармонизации интересов этноса и этнических меньшинств на самой территории государства, если население имеет многонациональный состав.

Стремление к образованию национального государства, по мнению Э. Яна, обязано своим происхождением идее народного суверенитета<sup>2</sup>. Мысль о том, что совокупность людей может стать нацией, притязающей на собственное государство, но не имеющее та-

<sup>1</sup> Конституция Республики Польша // Конституции зарубежных стран. Сборник. – М., 2000. – С. 291.

<sup>2</sup> См.: Ян Э. Демократия и национализм: единство или противоречие? // Полис. – 1996. – №1. – С. 34.

## Глава 2. Сущность государства

35

кового, оформляется лишь в XVIII в., когда зарождается идея о народном суверенитете, о легитимации власти через волю, интересы и потребности народа (с перехода от династического к народному суверенитету, от Божьей милости к воле народа)<sup>1</sup>.

Национальная характеристика функций государства охватывает не только их содержание, направленность, но и то, как это содержание реализуется, то есть в каких формах, с помощью каких способов эти функции осуществляются: в демократических или авторитарных, политических или насильственных формах.

Анализ национального содержания функций государства демонстрирует и социальную ценность государства, эффективность существования этноса в государственно организованной форме. Этот анализ показывает, почему распад, разрушение, а тем более исчезновение государства представляет собой ни что иное, как национальную катастрофу. Однако на основе исторического опыта встает вопрос о социальной цене, которую приходится платить народу при осуществлении национально-функциональной деятельности государства, особенно в современных условиях, когда так переплетаются национальные, политические, территориальные и иные интересы, когда появились ядерные и иные грозные средства, которые могут быть использованы для решения межнациональ-

ных, этнических конфликтов. Кроме того, следует учитывать, что на Земле в настоящее время живёт более 2000 этносов, большинство из которых в своём национальном самосознании понимает социальную ценность собственной государственности. Но возможно ли существование такого числа государств на Земле, не рождает ли современное состояние государственности принципиально новые, в частности укрупнённые типы и формы государств? Появление Европейского сообщества, образование Союзного государства Белоруссии и России свидетельствуют, что такие самоорганизующиеся процессы в истории государственности начались и должны осмысливаться также в рамках теории государства.

#### **§2.4. Механизм государства**

Функции государства реализуются при помощи механизма (аппарата) государства. **Под механизмом (аппаратом) государства понимается специально созданная и постоянно действующая система государственных органов, государственных организаций и служащих, находящихся во взаимной зависимости и реализующих волю политически и экономически господствующего класса, нации, народа или иной социальной группы.**

И.А. Иванников выделяет шесть признаков государства:

1. Наличие целостной иерархической системы органов и учреждений. Целостность обеспечивается едиными принципами организации и деятельности органов и учреждений, едиными задачами и целями их деятельности.
2. Первичными структурными частями механизма государства являются органы управления и учреждения.
3. Наличие орудий принуждения, которые соответствуют техническому уровню конкретно-исторической эпохи (вооружённых отрядов людей, тюрем и др.).
4. Осуществляет публичную власть и социальные функции.
5. Наличие особой группы людей, профессионально занимающихся управлением (законотворчеством, исполнением законов, их охраной от нарушений).
6. Гарантирует и охраняет законные интересы и права своих граждан.

1 См.: Овчинников А.И., Тацян А.А. Национальный вопрос в истории политико-правовой мысли: Учебное пособие по истории политических и правовых учений. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 35.

Общая теория государства

36

Структура механизма государства включает в себя:

- 1) **государственные органы**, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчинённости при осуществлении своих непосредственных властных полномочий;
- 2) **государственные организации** – подразделения механизма государства (его «материальные придатки»), которые призваны осуществлять охранительную деятельность данного государства (вооружённые силы, службы безопасности, полиция и т.п.);
- 3) **государственные учреждения** – подразделения механизма государства, которые властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют непосредственную практическую деятельность по выполнению функций государства в социальной, культурной, воспитательно-образовательной, научных сферах (библиотека, поликлиника, больница, почта, телеграф, научно-исследовательский институт, вуз, школа, театр и т.д.);
- 4) **государственные предприятия** – это такие подразделения механизма государства, которые тоже властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют хозяйственно-экономическую деятельность, производят продукцию либо обеспечивают производство, выполняют различные работы и оказывают многочисленные услуги для удовлетворения потребностей общества, извлечения прибыли (речь может идти о казенных заводах, фабриках и пр.);
- 5) **государственных служащих (чиновников)**, специально занимающихся управлением;
- 6) **организационные и финансовые средства**, а также принудительную силу, необходимые для обеспечения деятельности государственного аппарата.

**Государственный орган** – это часть государственного механизма, наделённого государственно-властными полномочиями и предназначенного для осуществления определённых государственных функций.

Признаками государственного органа являются:

- а) создается и действует от имени государства;

- б) действует на основе законов и других нормативно-правовых актов;
- в) выполняет свойственные только ему задачи и функции (государственный орган создается под определенную функцию);
- г) обладает собственной компетенцией, т.е. объемом полномочий, обязанностей, принадлежащих ему, имеет предмет своей деятельности;
- д) характеризуется организационной обособленностью;
- е) наделен властно-принудительными полномочиями, т.е. его решения принимаются от имени государства, носят обязательный для всех характер и при необходимости подкрепляются силой государства;
- ж) вправе принимать нормативно-правовые акты;
- з) имеет определенную внутреннюю структуру;
- и) располагает материальной базой и финансовыми средствами, которые требуются для осуществления его компетенции;
- к) состоит из государственных служащих, которые находятся в особых правоотношениях между собой и органом государства.

Органы государства делятся на:

- высшие (парламент, глава государства, правительство);
- органы, выполняющие решения высших органов государства (правоохранительные органы: МВД, прокуратура и др., а также силовые структуры: армия и разведка);
- на органы законодательной, исполнительной и судебной властей.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 138–139.

<sup>2</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 74–75.

<sup>3</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 140–141.

Глава 2. Сущность государства

37

Кроме того, органы государства можно разделить на органы общей (например, правительство) и специальной компетенции (министерство финансов).

В федерациях государственные органы делятся на федеральные и субъектов федерации.

Подводя итоги сказанному, следует отметить, что в сфере исполнительной власти органам государства свойственна особая мобильность деятельности и динамичность формирования.

Общая теория государства

38

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Многообразие подходов к определению понятия и сущности государства.
2. «Вертикальная» и «горизонтальная» характеристики государства как социально-политического явления.
3. Территория как признак государства. Теоретико-правовая природа территории.
4. Население государства. Понятие, структура и регламентация положения населения государства.
5. Публичная власть.
6. Суверенитет государства.
7. Государственная символика.
8. Понятие, значение и объективный характер функций государства.
9. Классификация функций государства и ее основания.
10. Глобальные проблемы современности и эволюция функций государства.
11. Формы и методы осуществления государством своих функций.
12. Понятие и структура механизма государства.
13. Система органов государства и государственный аппарат. Соотношение механизма государства и его аппарата.
14. Структура государственного аппарата. Единовластие, разделение властей и субсидиарность в организации государственного аппарата.
15. Государственный аппарат Российской Федерации. Разделение властей в государственном аппарате Российской Федерации. Система «сдержек и противовесов».
16. Государственные органы и должностные лица в механизме государства:

- понятие, признаки и классификация государственных органов;
- государственная служба, государственный служащий и должностное лицо.

#### 17. Местное самоуправление в Российской Федерации.

##### **Контрольные вопросы**

1. Что такое государство?
2. Что представляет собой государство как политическая организация общества?
3. Что представляет собой государство как структурная организация общества?
4. Что представляет собой государство как территориальная организация общества?
5. Какие признаки отличают государство от организации власти в первобытном обществе?
6. Какие признаки отличают государство от других политических организаций общества?
7. Что такое государственная территория?
8. Какие существуют виды государственной территории?
9. Что такое государственная граница?
10. Какие существуют виды государственных границ и каков порядок их установления?
11. Что понимается под делимитацией и демаркацией государственной границы?
12. Что понимается под населением государства и какова его структура?
13. Что такое государственный суверенитет?
14. Какими факультативными признаками обладает государства и в чем их назначение?
15. В чем заключается классовый элемент в сущности государства?
16. В чем заключается общесоциальное назначение государства?
17. Что такое «типология» государств?
18. В чем суть формационного подхода к типологии государств?

#### Глава 2. Сущность государства

39

19. В чем суть цивилизационного подхода к типологии государств?
20. Какие типы государств выделяются в рамках формационного подхода?
21. Что такое цивилизация?
22. Какие типы цивилизаций выделяются в научной литературе?
23. Что подразумевает понятие «человеческое измерение» как критерий прогресса государственности?
24. Что такое «функции государства»?
25. В чем заключается сущность функций государства как основных направлений его деятельности?
26. В каком соотношении находятся цели и задачи и функции государства?
27. В каких организационно-правовых формах осуществляются функции государства?
28. Посредством каких методов осуществляются функции государства?
29. Какими факторами обусловлены функции государства и их содержание?
30. Какие существуют критерии классификации функций государства?
31. Какие существуют виды функций государства?
32. Как соотносятся глобальные проблемы человечества и функции современного государства?
33. В чем заключается суть эволюции функций государства?
34. Что такое механизм государства?
35. Из каких элементов состоит механизм государства?
36. Как соотносятся понятия «механизм государства» и «аппарат государства»?
37. Что означает единовластие, разделение властей и субсидиарность в организации государственного аппарата?
38. Каково назначение системы «сдержек и противовесов» в механизме разделения властей? Какова структура системы «сдержек и противовесов» в России?
39. Что такое орган государства?
40. Что понимается под государственным аппаратом?
41. Что такое должностное лицо?
42. Какие основные признаки государственных органов?
43. Какие виды государственных органов можно выделить в соответствии с классификацией?
44. Что такое местное самоуправление?
45. Какова система органов местного самоуправления?



46. Каковы принципы организации и деятельности государственного аппарата и органов местного самоуправления?

#### **Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // *Российская газета*. – 1993. – 25 декабря.
2. Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. №1-ФКЗ «О государственном флаге Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2000. – 27 декабря.
3. Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. №2-ФКЗ «О государственном гербе Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2000. – 27 декабря.
4. Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. №3-ФКЗ «О государственном гимне Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2000. – 27 декабря.
5. Федеральный закон РФ от 1 июня 2005 г. №53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2005. – 7 июня.

#### **Общая теория государства**

40

6. Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. №62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2002. – 5 июля.
7. Закон РФ от 1 апреля 1993 г. №4730-1 «О государственной границе Российской Федерации» // *Ведомости СНД и ВС РФ*. – 1993. – 29 апреля. – №17. – Ст. 594.
8. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // *Российская газета*. – 1993. – 25 декабря.
9. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2003. – 8 октября.
10. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // *Российская газета*. – 2003. – 31 мая.

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. Заполнить таблицу:

Функции

Тип государства

государства

Экономическая

основа

Сущность

государства внешние внутренние

Рабовладельческое

Феодальное

Буржуазное

Социалистическое

2. Изучить нормативно-правовые акты, касающиеся государственной символики Российской Федерации, и письменно ответить на следующие вопросы:

1) Какие государственные символы используются в Российской Федерации?

2) Как выглядят государственные символы Российской Федерации (внешнее описание)?

3) В каких случаях используются государственные символы Российской Федерации?

3. Изучить нормативно-правовые акты, касающиеся символики субъекта федерации, в котором вы проживаете, и письменно ответить на следующие вопросы:

1) Какие государственные символы используются в субъекте федерации, в котором вы проживаете?

2) Как выглядят государственные символы субъекта федерации, в котором вы проживаете (внешнее описание)?

3) В каких случаях используются государственные символы субъекта федерации, в котором вы проживаете?

4. Изучить Федеральный закон РФ от 1 июня 2005 г. №53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» и письменно ответить на следующие вопросы:

1) В чем заключается защита и поддержка государственного языка Российской Федерации?

2) Как обеспечивается право граждан на пользование государственным языком Российской Федерации?

5. Российский морской лайнер по пути к острову Барбадос сделал остановку в порту одного из государств Южной Америки. Многие иностранные пассажиры завершили здесь свое путешествие. Когда судно отчалило от берега, матросы обнаружили на палубе колыбель с грудным ребенком. В записке на испанском языке была просьба по-

Глава 2. Сущность государства

41

заботиться о ребенке «непутевых родителей». Как будет решен вопрос о гражданстве данного ребенка? Может ли он стать гражданином России? На каком основании?

6. Куда и с какими документами должен обратиться проживающий в Кишиневе гражданин Молдовы Петр Симоненко, желающий получить российское гражданство?

7. Являются ли гражданами России узбеки, проживавшие в Саратовской области и в декабре 1992 г. выехавшие в Ташкент на постоянное местожительство, не заявив при этом о выходе из российского гражданства?

8. Внести в Словарь следующие юридические термины: Государство. Политическая организация общества. Структурная организация общества. Территориальная организация общества. Сущность государства. Публичная власть. Государственная казна. Суверенитет. Гражданство. Власть. Легальность власти. Легитимность власти. Население. Граждане государства. Иностранцы. Апатриды. Бипатриды. Государственная территория. Государственная граница. Делимитация государственной границы. Демаркация государственной границы. Типология государств. Формационный подход. Социально-экономическая формация. Цивилизационный подход. «Человеческое измерение».

9. Изучить статью Л.А. Морозовой «Функции российского государства» (Государство и право. – 1993. – №5, 6) и ответить на следующие вопросы:

1) Что понимается под функциями государства?

2) Какими специфическими признаками обладают функции государства?

3) Какие периоды развития российской государственности рассматривает автор?

4) Какие функции были характерны для социалистического государства и каково их содержание?

5) Какие функции были характерны для постсоциалистического государства и каково их содержание?

10. Внести в Словарь следующие юридические термины: Функции государства. Внутренние функции государства. Внешние функции государства. Постоянные функции государства. Временные функции государства. Формы осуществления функций государства. Методы осуществления функций государства. Глобальные функции государства.

11. Провести классификацию по всем видам следующих государственных органов:

- Президент России
- Конституционный Суд России
- Глава Администрации (Губернатор) Ростовской области
- Министерство общего и профессионального образования Ростовской области
- Генеральная Прокуратура России
- Федеральная антимонопольная служба
- Управление внутренних дел Ростовской области
- Уполномоченный по правам человека
- Государственная Дума России
- Министерство финансов России.

12. Законспектировать следующую статью:

- Осавелюк А.М. Современный механизм системы сдержек и противовесов в зарубежных государствах // Государство и право. – 1994. – №5.

13. Внести в Словарь следующие юридические термины: Механизм государства. Государственный аппарат. Орган государства. Должностное лицо. Компетенция. Государственное учреждение. Государственное предприятие. Местное самоуправление. Общая теория государства

### Глава 3. Основные теории происхождения государства

#### §3.1. Доктринальная трактовка процесса возникновения государства в различных политико-правовых учениях

Загадка возникновения государства относится к числу извечных проблем теории государства и права, так как ее разрешение наталкивается на множество идеологических и конкретно-практических трудностей.

Во-первых, момент зарождения государственности отделен от наших дней толщией веков, а у отдельных народов даже тысячелетий (как у древних египтян, шумер, аккадцев, индийцев и т.д.).

Во-вторых, любая теоретическая конструкция происхождения государства подвержена субъективно-историческим искажениям, возникающим под воздействием господствующих в конкретном обществе идей и мировоззренческих установок.

В-третьих, ни одна официальная доктрина, раскрывающая природу становления государственности у отдельно взятого народа, не может быть лишена политико-правового заказа правящего в стране социального слоя.

Поэтому совершенно очевидно, что учение о генезисе государства не только всегда будет пересматриваться мыслителями различных исторических эпох и держав, но и никогда не приобретет неоспоримого аксиоматического значения, как, например, таблица умножения в математике.

Исходя из вышесказанного, знания о возникновении государства целесообразно исследовать сквозь призму доктринальной эволюции идеалистических представлений о первопричинах государственной власти на Земле.

Так, **теологическая теория** (одна из древнейших, известных человечеству) базируется на том, что государство есть творение рук божьих.

По мнению А. Августина (354–430 гг. н.э.), представителя ранней патристики, Бог создал государство в качестве орудия для наказания грешников, поэтому нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены.

Основатель томизма, признанного в 1879 году единственно верным учением Римской Католической Церкви, – Фома Аквинский (1226–1274 гг. н.э.), считал, что государство, ведомое властителем, предназначено Богом для спасения души человеческих, ищущих дорогу в Царство Небесное.

Православный богослов Иоанн Златоуст отмечает, что существование властей – все это дело Божьей премудрости и поэтому надо «возносить великую благодать Богу и за то, что есть цари, и за то, что есть судии»<sup>1</sup>.

В Суре 2 Корана под названием «Корова» тоже упоминается о создании публичной власти. Так, в стихе 28 говорится: «И вот сказал Господь твой ангелам: «Я установлю на земле наместника».

Все вышеперечисленные теологические концепции возникновения государства основаны на вере и опровергнуть их с точки зрения науки еще никому не удалось, ибо пока никто не доказал наличие Бога (Богов) или Его (Их) небытие. Вместе с тем, по логике данной теории, Бог должен был создать мир совершенным и справедливым. Но вопросов здесь больше, чем ответов. Ведь если Бог создал мир, то кто создал Бога? И, если Бог создал мир совершенным, то почему в христианстве существует эсхатологическая проблема?

<sup>1</sup> Златоуст Иоанн. Беседы на Псалмы / Творения святого отца нашего Иоанна Златоуста: В 12 т. Т. 5. –

С. 551.

### Глава 3. Основные теории происхождения государства

С точки зрения представителей **патриархальной теории** (Платона (428–348 гг. до н.э.), Аристотеля (384–322 гг. н.э.) и Фильмера – английского ученого XVII в. (соч. «Патриарх»)), процесс создания государства пошел по отцовскому типу, т.е. по пути разрастания кровнородственной семьи, в которой отец становился царем (патриархом) всего народа.

Сторонники **договорной теории** (Т. Гоббс (1583–1645 гг.), Дж. Локк (1632–1704 гг.), Ж.-Ж. Руссо (1712–1778 гг.)) и др. считают, что государство является продуктом общественного договора.

Так, по Т. Гоббсу, люди отказались от суверенной свободы каждого в пользу поли-

тической власти с одной единственной целью, чтобы не уничтожить друг друга, ибо по природе человек существо эгоистичное, беспощадное, стремящееся к наживе и самоудовлетворению. Поэтому в естественном состоянии нет цивилизации, а царит «состояние войны всех против всех».

В несколько ином ключе об общественном договоре писал Дж. Локк, для которого сущность человека состояла в разумности и желании общаться. Таким образом, осознавая всеобщую выгоду совместного подчинения единому началу, люди заключили союз между собой и образовали правительства, призванные вести народы к благоденствию и процветанию.

Д. Дидро, соглашаясь с Дж. Локком, отмечал: «Люди быстро догадались, что если они будут продолжать пользоваться своей свободой, своей независимостью и безудержно предаваться своим страстям, то положение каждого отдельного человека станет более несчастным, чем если бы он жил отдельно; они осознали, что каждому человеку нужно поступиться частью своей естественной независимости и покориться воле, которая представляла бы собой волю всего общества и была бы, так сказать, общим центром и пунктом единения всех воль и всех сил»<sup>1</sup>.

Автор **ирригационной теории** К. Виттфогель утверждает, что на создание государств в Древнем Египте (дельта Нила) и Передней Азии (междуречье Тигра и Ефрата) повлияла необходимость перманентного строительства оросительных систем, требовавших иерархически систематизированного, централизованного управления, охраны и взимания налогов.

Апологеты теории **завоевания и насилия** (К. Каутский (1854–1938 гг.) и Л. Гумплович (1838–1909)) полагали, что государство возникает в результате завоевания одного племени (народа) другим. В частности, они указывают, что в своем развитии государство проходит следующие фазы:

- 1) покорение одного народа другим;
- 2) возникновение каст (классов);
- 3) постепенное смягчение их неравенства;
- 4) замена \_\_\_\_\_ военного господства господством права;
- 5) происхождение государства, где все люди имеют права и обязанности;
- 6) соединение людей в однородный народ;
- 7) рождение и развитие чувства патриотизма и образование нации.

«Племя победителей, – пишет К. Каутский, – подчиняет себе племя побежденных, присваивает себе и всю их землю и затем принуждает побежденное племя систематически работать на победителей, платить им дань или подати. При всяком случае такого завоевания возникает деление на классы, но не вследствие деления общины на разные подразделения, но вследствие соединения в одно двух общин, из которых одна делается господствующим, другая угнетенным и эксплуатируемым классом, принудительный же аппарат, который создают победители для управления побежденными, превращается в государство»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Дидро Д. – Соч. М., 1939. Т. VII. – С. 123.

<sup>2</sup> Каутский К. Материалистическое понимание истории. Т. II. – М., 1931. – С. 77.

Общая теория государства

44

**Расовая теория** Ж.П. Гобино (1816–1882 гг.) основывается на постулате о том, что человеческие расы отнюдь не равны и различаются в физическом, психологическом, умственном и других отношениях на высшие и низшие. Высшие расы призваны господствовать над низшими, поэтому государство является орудием покорения и управления более культурных народов менее цивилизованными.

Посвятив свою жизнь исследованию развития первобытного общества, К. Леви-Стросс обосновал идею о том, что особенности воспроизводства человека, а именно введение запрета инцеста, т.е. кровосмешения, явилось исходным социальным фактором в выделении человека из мира природы, приведшего в дальнейшем к возникновению государства, в качестве механизма надзирающего за половым отбором людей. Эта концепция в науке получила название **инцестной (половой) теории**.

Довольно экзотическую доктрину возникновения государства в Древней Греции обосновал Ортега-и-Гассет (1883–1955 гг.), назвавший ее **спортивной теорией**. По его мнению, рождение государства в архаической Элладе напрямую было связано с органи-

зацией Олимпийских игр и физических упражнений, для проведения которых требовался постоянно действующий специализированный аппарат управления.

Основатель **патримониальной теории** Галлер (1768–1854 гг.) считает, что государство произошло из поземельной собственности на землю первого титульного владельца, установившего свою власть над сушей и водой в рамках определенной территории.

Идеологи **классовой (материалистической) теории** возникновения государства К. Маркс (1818–1883 гг.) и Ф. Энгельс (1820–1895 гг.) объясняют становление государственности прежде всего социально-экономическими причинами:

- а) разделением труда (на земледелие, скотоводство, ремесло и торговлю),
- б) постепенным становлением частной собственности,
- в) развитием средств производства,
- г) появлением излишков продуктов питания, необходимых для выживания,
- д) расслоением общества на антагонистические классы: богатых и бедных.

С точки зрения материалистического подхода, государство появляется в качестве аппарата насилия для поддержания экономического и политического господства одного класса над другими.

Самым типичным способом возникновения государства, по мнению Ф. Энгельса, является пример древних Афин, пришедших к рабовладельческой демократии под воздействием внутренних социально-экономических конфликтов.

Так, к началу VI века до н.э в Афинах сложилась революционная ситуация. Большинство сограждан оказалось в долговой кабале, неизбежно ведущей в рабство. Земля и значительная часть богатства сосредоточилась в руках незначительной группы олигархов, которые понимали, что недовольный народ может уничтожить не только их политическое господство, но и уничтожить физически.

Для разрешения острых социальных противоречий в 594 г. до н.э. архонтом с чрезвычайными полномочиями был избран Солон. Этот политический деятель осуществил целый ряд реформ, позволивших не только достигнуть классового компромисса, но и создать фактически афинскую государственность.

Во-первых, он объявил **«сисахфию» (от греч. стряхивание бремени) – полную отмену всех существовавших долговых обязательств.**

Во-вторых, Солон легализовал свободу завещаний, в том числе и на землю.

В-третьих, легендарный реформатор запретил ростовщичество и продажу афинян в рабство за долги. Кроме того, при нем государство взяло на себя обязанность выкупить ранее проданных в рабство сограждан.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

45

В-четвертых, население Афин было разделено на четыре разряда:

- пентаксиомедимов (пятисотмерников), владеющих имуществом стоимостью 500 и более медимов зерна (1 медим равнялся 52 литрам зерна, за которые давали одну драхму);
- всадников (имущество стоимостью от 300 до 500 медимов зерна);
- зевгитов (имущество от 200 до 300 медимов зерна);
- фетов (имущество стоимостью менее 200 медимов зерна).

Наряду с этим Солон установил, что членами ареопага и архонтами могли быть не эвпатриды, а пентаксиомедины.

В Афинах был учрежден Совет 400, который избирался из числа граждан первых трех разрядов в рамках старых четырех племен, по 100 человек от каждого.

В функции Совета входило предварительное рассмотрение вопросов, выносимых на Народное собрание, управление финансовыми делами, контроль за деятельностью высших должностных лиц и представительство полиса в сношениях с другими державами.

В качестве уступок демосу Солон образовал Гелиэю – судебный орган, избирающийся из граждан всех четырех разрядов.

Фактически Солон окончательно сломил родовую организацию греческих племен в Аттике и создал особую публичную власть классового общества, институтированную в полисное государство.

В Древнем Риме родовое общество трансформировалось в государство в силу борьбы патрициев (коренных жителей Лациума) и плебеев (пришлых эмигрантов).

Так, растущее богатство и мощь верхушки родовой знати, конфликт между патрициями и плебеями обусловили проведение предпоследним римским царем важных реформ. Сервий Туллий в середине VI века до н.э. разделил все население Рима (как патрициев, так и плебеев) на пять разрядов.

**В I-й разряд вошли граждане, владеющие имуществом на сумму 100 и более тыс. ассов или земельным участком свыше 20 югеров<sup>2</sup>.**

**Во II-ой разряд зачислялись римляне, владеющие имуществом на сумму 75 тыс. и более ассов или 15–20 югерами земли.**

**В III-й разряд входили лица, владеющие имуществом на сумму от 50 до 75 тыс. ассов или 10–15 югерами земли.**

**В IV-й разряд записывались граждане, владеющие имуществом на сумму от 25 до 50 тыс. ассов или 5–10 югерами земли.**

**В V-й разряд включались римляне, владеющие имуществом от 11 до 25 тыс. ассов или менее 5 югеров земли.**

Каждый имущественный разряд обязан был выставлять определенное количество военных подразделений – центурий (от лат. *centum* – сотня); следовательно, центурия была в первую очередь военной, но одновременно политической и податной единицей. Первый разряд выставлял 80 центурий, второй, третий и четвертый – по 20; пятый – 30; таким образом, всего насчитывалось 170 классовых центурий. С учетом внеклассных центурий (18 центурий выставляли т.н. всадники, к числу которых относились самые богатые патриции; кроме того, было 2 центурии ремесленников, 2 центурии музыкантов и 1 центурия т.н. пролетариев, т.е. лиц, принадлежавших к неимущественному и неподатному сословию) их общее количество составляло 193.

Во вновь возникших народных собраниях по центуриям (*comitia centuriata*) каждая центурия имела один голос.

<sup>1</sup> 1 асс = 327,5 гр. меди.

<sup>2</sup> 1 югер = 1/4 га.

Общая теория государства

46

Благодаря этому обстоятельству большинство было заранее обеспечено за наиболее состоятельными гражданами: всадники и граждане первого разряда составляли в сумме 98 центурий, т.е. уже больше половины от 193. При их единодушном мнении граждан остальных разрядов уже не имело практического значения и поэтому их голоса даже не всегда подсчитывались.

Каждые 5 лет производилась новая оценка (*census*) имущества граждан и осуществлялось их перераспределение по разрядам и центуриям. Вся эта работа завершалась торжественным религиозным обрядом, сопровождаемым очистительными жертвоприношениями.

Кроме того, все население (без учета патрицианского или плебейского происхождения) было разделено на территориальные округа – **трибы**.

Всего было учреждено 4 городских и 17 сельских триб. Во главе трибы стоял выборный староста (*tribunus aerarius*); его главная обязанность заключалась в сборе податей и налогов. В народных собраниях, которые стали созываться по трибам (трибутные комиции), каждая триба также имела один голос.

Данные реформы создали государство богатых, для богатых и во имя богатых римлян, независимо от благородства происхождения.

У германских же народов возникновение государства было связано с завоеванием бывших провинций Римской Империи, где победителям пришлось отказаться от свободного состояния своих племён в пользу особого аппарата по управлению побежденными.

### **§3.2. Виталогический взгляд на процесс становления государства**

Современные явления социальной жизни во многом обусловлены «генетическими» стереотипами первобытной истории человечества, занимающей огромный период времени с момента появления людей на Земле (около 3–5 млн лет назад) до образования ими первых государств (примерно в IV тыс. до н.э.)<sup>1</sup>. Архаические механизмы коллективных и индивидуальных реакций правителей и подданных, как правило, черпают свои истоки в инстинктивных началах дикой природы. Вследствие этого биологические законы, регулирующие иерархическое поведение стадных животных, зачастую прослеживаются в поли-

тически организованных союзах людей (государствах, партиях и т.д.). Например, популяции оленей, волков, зубров, обезьян имеют строгую вертикаль управления, базирующуюся на доминировании сильнейших особей<sup>2</sup>. Аналогичным образом организовывалась социальная жизнь первобытных сообществ охотников и рыболовов. Но в отличие от животных человеческие деяния постепенно стали ограничиваться морально-религиозными предписаниями. Так, запрет инцеста смоделировал новую систему брачно-семейных и межплеменных отношений, заставив мужчин искать себе женщин на стороне, а не в своем роду. Однако на заре исторического развития первобытного общества господствовали биологические константы человеческой эволюции. Полагаем, что рассмотрение некоторых из них поможет объяснить происхождение монархического государства.

<sup>1</sup> См.: Всемирная история: Учебник для вузов / Под ред. Г.Б. Поляка, А.Н. Марковой. – М., 2000. – С. 11; Гуськов Е.П. К 100-летию генетики: от истока до устья – впереди океана. – С. 16–29.

<sup>2</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – М., 2004. – С. 16; Честнов И.Л. Акту-

альные проблемы теории государства и права: Исторические предпосылки и эволюция государства и права: Учебное пособие. – СПб., 2005. – С. 15.

<sup>3</sup> См.: Васильев Л. Становление политической администрации // Народы Азии и Африки. – 1980. – №1. – С. 175.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

47

Миллионы лет борьбы за выживание толкнули целые популяции зверей, птиц, рыб, насекомых и т.д. перейти к иерархическому построению внутривидовых связей. Инстинкт самосохранения уничтожил равенство среди коллективных животных, установив жесткую пирамиду единоличного управления прайдами, стаями и стадами<sup>1</sup>. Результатом таких метаморфоз стало воздействие естественной агрессии диких животных, которая служит им способом замены физических стычек психологическими. В последних далеко не всегда побеждает более сильный телом или интеллектом. А тот, кто легко приходит в ярость, может долго и часто угрожать сам, оставаясь устойчивым к чуждому давлению<sup>2</sup>. Убийство представителей своего вида в животном мире является исключением, происходящим из-за перенаселенности – ведь одним из законов биологической эволюции является принцип: «Не убивай тех, кто несет ту же генетическую информацию, что и ты»<sup>3</sup>. Однако этот принцип нарушен в человеческом обществе, так как в силу социокультурной эволюции представители различных групп (профессиональных, родовых, национальных, религиозных и т.д.) являются носителями неодинаковой информации. «Вот почему человек, – утверждают Ю.Г. Волков и В.С. Поликарпов, – единственное среди животных существо – приобрел способность проводить войны в рамках своего вида»<sup>4</sup>. Поэтому «человечество никогда не реализует благородную идею уничтожить национальную обособленность, установить братство между различными народами, потому что это несовместимо с элементарными законами генетики популяции»<sup>5</sup>, – отмечает профессор Е.П. Гуськов. Кроме того, внутривидовая конкуренция *homo sapiens* чрезвычайно обострена тем фактом, что около 40 тыс. лет назад кромальонцы (неоантропы), т.е. современные люди, остались на Земле единственными гоминидами, вытеснившими с планеты родственный вид – неандертальцев<sup>6</sup>.

Таким образом, борьба за выживание, половое соперничество, стремление к самоутверждению индивидов рождают доминантную, т.е. самую агрессивную личность, подавляющую других<sup>7</sup>. Она усиливает свое положение в обществе, провоцируя конфликты с соседями, терроризирует их и угнетает. Постепенно создается социальная иерархия, жесткая, но эффективная, позволяющая нескольким особям одного вида совместно охотиться и обороняться<sup>8</sup>. «Если доминантная личность отличается не только волей, но и умом, – пишет Т.В. Кашанина, – то возглавляемый ею коллектив способен быстро прогрессировать»<sup>9</sup>, расширяя ареал своего обитания.

Практически всегда твердыми, решительными, агрессивными и инициативными лидерами человеческих сообществ были мужчины. Женщины предпочитали не конкурировать в борьбе за иерархический ранг по той простой причине, что они выполняли важнейшую биологическую обязанность по воспроизводству людей. Лишь современная европейская цивилизация позволила всему «прекрасному \_\_\_\_\_ полу» прикоснуться к скипетру

государственной власти, хотя «на высшем политическом Олимпе даже сегодня мы очень редко встречаем женщин, – отмечает Т.В. Кашианина, – причем это имеет место в промышленно развитых странах (Маргарет Тетчер – в Великобритании, Хиллари Клинтон – в США и др.)»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Дольник В.Р. Непослушное дитя биосферы. Беседы о человеке в компании птиц и зверей. – М., 1994. – С. 148.

<sup>2</sup> См.: там же. – С. 67.

<sup>3</sup> См.: Волков Ю.Г., Поликарпов В.С. Интегральная природа человека: Естественный и гуманитарный аспекты. – Ростов-н/Д, 1994. – С. 82–83.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: Гуськов Е.П. К 100-летию генетики: от истока до устья – впереди океана. С. 17.

<sup>6</sup> См.: Всемирная история: Учебник для вузов / Под ред. Г.Б. Поляка, А.Н. Мартыновой. С. 13; Есте-

ствознание: Энциклопедический словарь / Сост. В.Д. Шолле. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2002. – С. 194, 256, 447.

<sup>7</sup> См.: Семенов Ю.И. Как возникло человечество. – М., 2002. – С. 135–142.

<sup>8</sup> См.: Кашианина Т.В. Происхождение государства и права. С. 67.

<sup>9</sup> Там же. С. 17.

Общая теория государства

48

редко встречаем женщин, – отмечает Т.В. Кашианина, – причем это имеет место в промышленно развитых странах (Маргарет Тетчер – в Великобритании, Хиллари Клинтон – в США и др.)»<sup>1</sup>.

Данные факты ставят под сомнение классическую теорию матриархата, описанную Ф. Энгельсом в работе «Происхождение семьи частной собственности и государства». Кроме того, многие социальные животные не допускают доминирование самок в своих сообществах (например, зубры, олени, бизоны и т.д.). В.Р. Дольник считает матриархат ловкой выдумкой кабинетных ученых XIX в. и утверждает, что женское управление наблюдалось лишь у некоторых деградировавших племен, оказавшихся в крайне неблагоприятных условиях и зашедших в тупик исторического развития. В пользу этой позиции говорят простейшие математические расчеты. Так, один мужчина, выживший на войне, при наличии в племени десяти свободных (незамужних) женщин, теоретически через девять месяцев может удвоить количество людей в поселении; в противном же случае, если одна женщина приходится на любое количество мужчин, то, скорее всего, максимальное число новорожденных составит всего два человека.

Следовательно, закономерно, что мифические амазонки и сарматы пали жертвами патриархальных греков и скифов.

В конечном итоге матриархат не создал государственность, не устранил беспорядочные половые связи, не запретил инцест, не обеспечил воспроизводство человеческого рода и не воспитал чувство частной собственности. Его вытеснила более перспективная система социального общежития – патриархат; и лишь в далеких недоступных джунглях Африки и горах Тибета сохранились дикие поселения, управляемые материнской властью. Основу мужской иерархии древних племен в первую очередь составляли возрастные и индивидуальные характеристики людей. Однако доминантной личности (вождю, сахему, главарю и т.д.), помимо природных волевых качеств, важно было обладать символическими атрибутами превосходства и управления (специальная повязка на теле, высокий головной убор, наличие в руках особого предмета, занятие более высокой точки в пространстве и т.д.)<sup>6</sup>.

Вокруг племенных лидеров постепенно сложилась простейшая система органов первобытной власти, состоящая из единоличных (вождь, жрец, старейшина) и коллективных (совет старейшин, собрание соплеменников, совет вождей) институтов публичного управления<sup>7</sup>.

Старейшина – это глава семьи или рода. Им становился волевой, зрелый, опытный, мудрый, авторитетный, умеющий предвидеть события и организовывать важные предприятия человек. Старейшину выбирали или признавали фактически, т.е. все сородичи считали, что он выделяется среди них особыми качествами<sup>9</sup>. Его боялись, уважали,

<sup>1</sup> Кашианина Т.В. Происхождение государства и права. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследо-



ваниями Л.Г. Моргана. – М., 1951. – С. 57.

<sup>3</sup> См.: Дольник В.Р. Непослушное дитя биосферы. Беседы о человеке в компетенции птиц и зверей. – М., 1994. – С. 148.

<sup>4</sup> См.: Геродот. История // Кавказ и Дон в произведениях античных авторов. – Ростов-н/Д, 1990. – С. 50.

<sup>5</sup> См.: Токарев С.А. Родовой строй Меланезии. // Советская этнография. – 1933. – №5–6. – С. 51, 54–56.

<sup>6</sup> См.: Кашанина Т.В. Там же.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 19.

<sup>8</sup> См.: Энгельс Ф. Указ. соч. С. 87, 102, 124; См.: Леонтович Ф.И. Адамы кавказских горцев. Матери-

лы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. – Одесса, 1883. – С. 79.

<sup>9</sup> См.: Кашанина Т.В.; Ганбаев Т.В. Там же. Власть старейшин в Осетии в XV–XVIII веках // Право-

ведение. – 2005. – №5. – С. 155.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

49

слушались и даже почитали. Старейшина руководил повседневной жизнью рода, рассматривал споры между сородичами и представлял их интересы в общественном производстве. Такая организация социальной жизни длительное время позволяла успешно развиваться народам мира. Так, взаимовыручка исландских родовых общин обеспечила выживание викингов в суровых условиях северных широт. По свидетельству Ф. Энгельса, родовой строй Шотландии и Ирландии процветал еще в XVIII в. и был уничтожен «только оружием, законодательством и судами англичан». Устойчивые родоплеменные отношения по-прежнему играют ведущую роль у народов Северного Кавказа, Африки, Сибири, Океании и т.п.

Одним из важнейших органов управления первобытным сообществом являлся институт военного предводителя (вождя), способного защитить племя от нападения врагов. Обычно эту должность занимал самый сильный, храбрый, смелый и решительный человек, авторитет и влияние которого особенно возрастали во время военных действий либо угрозы вооруженного вторжения со стороны соседей.

Религиозно-идеологическая власть родовых общин принадлежала жрецам, шаманам, колдунам, ведунам, волхвам, гадалкам, знахарям и т.д.<sup>6</sup> Эти люди формировали мировоззрение соплеменников, внушали им надежду на будущий день, лечили больных, отпевали мертвых, осуществляли связь с предками и богами, умиротворяли небесных духов и боролись с потусторонним злом. Благодаря астрономическим наблюдениям жрецы научились предсказывать погоду, затмения солнца, наводнения и другие природные явления. Знания \_\_\_\_\_ и опыт позволили им монополизировать право на общение с

потусторонними силами. Поэтому они были бесспорными властителями человеческих душ. Религиозные лидеры первобытных общин также считались блюстителями родовых обычаев и традиций. Например, кельтские жрецы друиды еще во времена Г.Ю. Цезаря (I в. до н.э.), принимали деятельное участие в делах богослужения, наблюдали за правильностью общественных жертвоприношений, истолковывали все вопросы, относящиеся к религии, обучали наукам молодежь и вообще пользовались у галлов большим почтением. По свидетельству римлян, они осуществляли правосудие по всем спорным делам и преступлениям, могли приговорить виновного к смертной казни или отлучить от жертвоприношений<sup>7</sup>. Последний вид наказания считался самым страшным, т.к. отлученный от культа признавался безбожником, человеком вне закона, все его сторонились, избегали встреч и разговоров с ним, чтобы не нажить беды. Иногда жрецы проклинали целые народы и их решения неукоснительно соблюдались кельтскими племенами. Во главе друидов стоял единоличный духовный лидер, пользовавшийся среди них величайшим авторитетом.

Жрецы не принимали участия в войне и не платили податей<sup>8</sup>. Г.Ю. Цезарь писал, что большие всего друиды старались укрепить убеждение галлов в бессмертии души, которая

<sup>1</sup> См.: Ганбаев Т.В. Там же.

<sup>2</sup> См.: Ольгейрссон Э. Из прошлого исландского народа: Родовой строй и государство в Исландии.

М., 1957. – С. 95.

<sup>3</sup>Энгельс Ф. Указ. соч. – С. 135.

<sup>4</sup>См.: Верецагин В.Ю., Гавриш Г.Б., Нечепуренко П.Я. Чеченская этнонациональная государственность: от самобытности к сепаратизму. – Ростов-н/Д, 2003. – С. 28.

<sup>5</sup>См.: Соколова З.П. Социальная организация обских угров и селькупов // Общественный строй у народов Северной Сибири. – М., 1970. – С. 108; Косарев М.Ф. Предпосылки сложения и специфики раннеклассовых обществ в таежном Обь-Иртыше // От доклассовых обществ к раннеклассовым.

– М., 1987. – С. 123.

<sup>6</sup>См.: Радько Т.Н. Теория государства и права. – М., 2004. – С. 35.

<sup>7</sup>См.: Цезарь Г.Ю. Записки о галльской войне. – М., 1991. – Ч. I. – С. 111–112.

<sup>8</sup>См.: там же.

Общая теория государства

50

«по их учению, происходит по смерти одного тела в другое»<sup>1</sup>. Эта вера должна была устранять страх и возбуждать храбрость воинов<sup>2</sup>.

Там, где функции вождя и шамана совмещались в одном лице, племенная власть приближалась к монархическому правлению.

На более поздней стадии развития первобытного общества, когда человеческая популяция разрослась, а роды объединились во фратрии и кланы, появился круг вопросов, общих для всех соседствующих групп людей. Для решения межплеменных и межродовых проблем стали собираться советы старейшин, вождей и всех способных держать в руках оружие<sup>4</sup>.

Известный исследователь социальной жизни северо-американских индейцев

Л.Г. Морган, характеризуя такую систему общественного строя, отмечал, что «это была особая организация, не имеющая параллели в современном обществе, и она не может быть описана в терминах, принятых для монархических учреждений. Военная демократия с сенатом, народным собранием и назначенным полководцем – таково приблизительное, хотя и не совсем точное, определение этой столь своеобразной формы правления, принадлежащей исключительно древнему обществу и покоившейся на чисто демократических учреждениях»<sup>5</sup>, – утверждал он.

Восхищаясь выводами Л.Г. Моргана, Ф. Энгельс писал: «И какая чудесная организация этот родовой строй при всей ее наивной простоте! Без солдат, жандармов и полицейских, без дворянства, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без процессов – все идет своим установленным порядком. Всякие споры и недоразумения разрешаются коллективом тех, кого они касаются, – родом или племенем, или отдельными родами между собой; и лишь как крайнее, редко применяемое средство грозит кровавая месть, цивилизованную форму которой только со всеми положительными и отрицательными сторонами цивилизации представляет наша смертная казнь... . Рабов еще нет. ...А каких мужчин и женщин порождает такое общество, показывает восхищение всех белых, соприкасавшихся с неиспорченными индейцами, чувством собственного достоинства, прямотою, силой характера и храбростью этих варваров»<sup>6</sup>.

Вместе с тем первобытное сообщество вовсе не представляло собой управленческой идиллии, основанной на демократических началах народоправства. Ведь на собраниях вождей, старейшин, воинов племени или рода доминировали самые сильные личности, способные навязывать свою волю остальным. Сахемы не спрашивали мнения простых людей. Они были довольны, когда слышали одобрительные крики соплеменников, но если беспорядок становился велик, самый сильный и строгий старейшина или вождь начинал орудовать палкой налево и направо. Особенно доставалось тем смельчакам, кто, разойдясь, чересчур уж оскорблял военных лидеров. Насколько простой народ был принижен и оттеснен в коллективных органах управления первобытным обществом, видно из произведения легендарного древнегреческого писателя Гомера «Илиада», во второй песни которой Одиссей – правитель Итаки, окриками и ударами скипетра обуздывает ораторов из толпы. В частности и Терсита, вздумавшего в общем собрании воинов дерзить базилевсам<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>Цезарь Г.Ю. Записки о галльской войне. Ч. I. – С. 111–112.

<sup>2</sup>См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 20.

<sup>4</sup> См.: Алексеенко Е.А. Социальная организация кетов // *Общественный строй у народов Северной Сибири.* – С. 171–175.

<sup>5</sup> Морган Л.Г. Древнее общество. – Л., 1934. – С. 182.

<sup>6</sup> Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследования-

ми Л.Г. Моргана. – М., 1951. – С. 99.

<sup>7</sup> См.: Гомер. Илиада. – М., 2004. – С. 19–20.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

51

«Можно ли назвать это народовластием? Пожалуй, это пародия или, в лучшем случае, самая примитивная его форма», – пишет Т.В. Кашанина.

Таким образом, следует сделать вывод, что первобытное общество, управляемое как индивидуальными (вождь, старейшина, жрец), так и коллективными (совет старейшин и вождей, собрание соплеменников) органами власти в силу естественных законов, определяющих условия борьбы за доминирование в простейших группах людей, стремилось подчиниться конкретному человеку.

Прогрессивная организация патриархального родового строя привела к «демографическому взрыву». Растущая плотность населения вынудила людей к более тесному сплочению как внутри локальных групп, так и по отношению к внешнему миру<sup>2</sup>. Благодаря расширяющимся брачно-семейным связям, близлежащие племена стали сближаться и образовывать союзы. Появилась потребность в субординации их деятельности. Вследствие этого произошла консолидация автономных первобытных сообществ вокруг выделившихся племенных центров, главенствующих в рамках определенной территории<sup>3</sup>.

По мнению Ф. Энгельса, в данный период вождь (*rex, basileus* и т.д.) был признан необходимым и постоянным должностным лицом, а ведение войны стало главной функцией общественной жизни. Существовая параллельно с советом старейшин и народным собранием, он принимал решения в условиях военной демократии, пропагандировавшей грабительские набеги на богатых соседей<sup>4</sup>. Поэтому созидательный труд перестал быть привлекательным, появилось рабство, а разбой превратился в почетный промысел.

Отечественная наука длительное время (практически весь XX в.) рассматривала данный этап исторического развития первобытного общества в качестве переходного к государству, считая его высшей стадией эволюции родового строя.

Вместе с тем такой подход не давал ответа на два ключевых вопроса:

1. Как в условиях военного управления вождя может существовать демократия, ведь армия всегда строится на основе жесткой субординации, беспрекословном исполнении приказов, дисциплине и единоначалии?

2. Почему многие воинственные племена, скопившие несметные богатства на протяжении столетий, так и не создали государства (например, скифы, гунны и т.д.)?

Зарубежные авторы (Р.Л. \_\_\_\_\_, Карнейро, М.Д. Сахлинс и др.) решали эти проблемы в рамках теории вождества, базирующейся на исследовании специфических особенностей военного руководства доисторическими сообществами людей<sup>5</sup>.

В СССР одним из первых ученых, попытавшихся проанализировать институты военной демократии с позиции, отличавшейся от взглядов Ф. Энгельса, был А.М. Хазанов<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – М., 2004. – С. 21.

<sup>2</sup> Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследования-

ми Л.Г. Моргана. – М., 1951. – С. 169.

<sup>3</sup> См.: там же С. 99; Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – М., 2004. – С. 23–24; Гуля-

ев В.И. Структура власти в древнейших государствах Мезоамерики: генезис и характерные особенности // *От доклассовых обществ к раннеклассовым.* – М., 1987. – С. 116.

<sup>4</sup> См.: Энгельс Ф. Указ. соч. – С. 169.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: там же. С. 169–170.

<sup>7</sup> См.: Sahlins M.D. *Notes on the Original Affluent Society. Man the hunter.* I Ed by R.B. Lee and I. DeVore N.Y.: Aldine. 1968. P. 85–89. Carneiro R. L. *The Chieftdom: Precursor of the state* // *The Transition*

*to State hood in the New World / Ed. by G. D. Jones and R. R. Kantz. Cambridge etc.: Cambridge University*

*Press. 1981. P. 37–79.*

<sup>8</sup> См.: Хазанов А.М. Военная демократия и эпоха классообразования // *Вопросы истории.* – 1968. – №12. – С. 87–97.

*Общая теория государства*

52

Он предложил использовать термин *вождество* (как перевод с английского *chiefdom*) для характеристики первобытных поселений, в которых большинство соплеменников отстранялось от публичного управления, но еще отсутствовали классические признаки государства (территориальное разделение народа, налоги и займы, профессиональная армия, право и т.д.)<sup>1</sup>.

Поддерживая данную идею, Л.С. Васильев сформулировал теорию протогосударственных образований, возглавляемых сакрализованными правителями с наследственной властью, основанными на нормах генеалогического родства, знакомых с социальным и имущественным неравенством, разделением труда и обменной деятельностью<sup>2</sup>.

Опираясь на выводы своих предшественников, Т.В. Кашанина попыталась разграничить периоды военной демократии и вождества в истории первобытного общества<sup>3</sup>. По ее мнению, основные отличия этих форм власти сводятся к следующим особенностям.

1. Военная демократия не обожествляет племенного правителя, вождество же, наоборот, стремится к сакрализации его функций.

2. В противовес военной демократии вождество отстраняет широкие слои населения от реального управления.

3. Для вождества характерна четкая иерархия поселений и стратификация общества.

4. Только в условиях вождества рождается первая аристократия, состоящая из жрецов, воинов и управленцев<sup>4</sup>.

Наряду с этим, нельзя забывать, что глава военной демократии или вождества по-прежнему обладает лишь «консенсуальной властью», реализуемой посредством авторитета, а не легитимного насилия<sup>5</sup>.

Вместе с тем возрастающая концентрация власти в одних руках приводит к выработке единой идеологии с общими культами и ритуалами для всех союзных племен<sup>6</sup>. Таким образом, вождество превращается в социально-политическую организацию, объединяющую группу поселений, иерархически подчиненных одному из них, в котором проживает верховный правитель<sup>7</sup>.

Внутри некогда самостоятельных племенных образований происходят необратимые процессы концентрации и персонификации публичной власти по вертикали. Так, во главе восточных славян (IV–VI вв. н.э.) стоял великий князь (Хакан–Рус), ему подчинялись лидеры региональных союзов племен – Светлые князья, господствующие в свою очередь над князьями отдельных родовых общин<sup>8</sup>. Такая система вассальной зависимости являлась прообразом будущего государственного механизма, отвергающего принципы социального равенства для подавляющего большинства населения.

В силу своей значимости, вождь выделился из общества, возглавил его и перестал непосредственно участвовать в воспроизводстве материальных благ. Одновременно, военные лидеры племен присвоили себе различные привилегии, связанные с возможностью изымать часть продуктов, произведенных общинниками, для удовлетворения собственных потребностей<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> См.: там же.

<sup>2</sup> См.: Васильев Л.С. *История Востока: В 2-х т.* – М., 1994. Т. 1. – С. 65.

<sup>3</sup> См.: Кашанина Т.В. *Происхождение государства и права.* – С. 24

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: Любашиц В.Я. *Эволюция государства как политического института общества.* – Ростов-н/Д, 2004. – С. 78.

<sup>6</sup> См.: Кардин Н.Н. *Политическая антропология.* – М., 2001. – С. 131.

<sup>7</sup> См.: Кашанина Т.В. *Указ. соч.* – С. 23.

<sup>8</sup> См.: Рыбаков Б.А. *Рождение Руси.* – М., 2003. – С. 108.

<sup>9</sup> См.: Дьяконов И.М. Пути истории. – М., 1994. – С. 23; Гуляев В.И. Структура власти в древнейших

государствах Мезоамерики: генезис и характерные особенности. – С. 109.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

53

Но единоличная власть не могла существовать без выполнения ею особых социальных функций, направленных на поддержание мира, порядка и безопасности. По мнению Т.В. Кашаниной, главными среди них были: 1) организаторская; 2) перераспределительная; 3) функция контроля за ресурсами, обменом и торговлей; 4) военная.

Организаторская функция вождя возникла вследствие усложнения иерархической системы межплеменного управления. Сегментарная специализация некогда автономных сообществ людей нуждалась в едином центре, координирующем общие усилия для достижения конкретной цели, как правило, связанной с решением проблемы выживания и воспроизводства человеческого рода.

Поэтому, используя властные рычаги, главы первобытных общин монополизировали прерогативы по перераспределению материальных благ между рядовыми членами поселений. Нередко вожди поощряли одних и сдерживали других, особенно в условиях голода, стихийного бедствия или войны.

Перераспределительная функция позволила удачливым руководителям установить контроль за продуктообменом, торговлей и использованием общинными природными ресурсами: землей, водой, лесом и т.д.

Так, вождь получил в свои руки стабильную экономическую базу, позволяющую ему заниматься хозяйственной деятельностью, содержать при себе преданные отряды вооруженных соплеменников, организовывать завоевательные походы или вести оборонительные войны.

Победоносные грабительские набеги на соседние поселения «усиливают власть верховного военачальника, равно как и подчиненных начальников, – пишет Ф. Энгельс, – соответствующее обычаю избрание их преемников из одних и тех же семейств мало-помалу переходит в наследственную власть, которую сперва терпят, затем требуют и, наконец, узурпируют; закладываются основы наследственной королевской власти ...»<sup>2</sup>.

Вместе с тем становление монархической государственности на фундаменте вождества имело специфические особенности у различных племен и народов. В самом общем виде можно выделить пять вариантов происхождения единоличной политической власти: 1) восточный; 2) романский, 3) германский, 4) славянский и 5) степной.

Суть восточного пути, конституирующего власть племенного вождя в царские прерогативы, состояла в необходимости ведения постоянного строительства и ремонта ирригационных систем в жарких странах Междуречья, а также в дельте Нила. Кроме того, оросительные каналы и дамбы должны были охраняться от разрушения.

Природа вышеобозначенных задач (военной и строительной) не терпит коллективного управления, поэтому власть вавилонских, шумерских, египетских и т.д. правителей базировалась на организации ирригационной деятельности и войне. Вокруг фараонов, энси, лугалей и т.д. сложился специальный механизм публичного господства, непосредственно не участвующий в материальном производстве<sup>6</sup>. Таким образом, власть общинного вождя переродилась в компетенцию «всемогущего» государя.

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 27–28.

<sup>2</sup> Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л.Г. Моргана. – С. 170.

<sup>3</sup> См.: Серегин А.В. Истоки монархического правления в социальной организации первобытного общества // Правоведение. – 2006. – №1. – С. 204.

<sup>4</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 47; Андрианов Б.В. Роль ирригации в

становлении древних государств // От доклассовых обществ к раннеклассовым. – М., 1987. – С. 85.

<sup>5</sup> См.: Кашанина Т.В. Указ. соч. – С. 47.

<sup>6</sup> См.: там же.

Общая теория государства

Возвышение \_\_\_\_\_ единоличного правления в Древнем Риме проходило под влиянием борьбы патрициев и плебеев за обладание политическими правами. Это противостояние завершилось объединением квирических родов и пришельцев в единый народ под эгидой монархического государства во главе с пожизненно избираемым рексом<sup>1</sup>. Цари «вечного города» разделили население по имущественному признаку, сняв острые социальные противоречия<sup>2</sup>.

Германские народы, ставшие господами римских провинций (V–VI вв. н.э.), столкнулись с довольно развитым государственным механизмом. Их родовые учреждения не могли впитать массы покоренного населения. Поэтому институты первобытного вождества были приспособлены к выполнению новых политических функций, направленных на поддержание господства в рамках завоеванных территорий. Ближайшим представителем народа-победителя являлся его военачальник, а защита покоренных областей требовала усиления его положения в обществе. Так, по словам Ф. Энгельса, «наступил момент для превращения власти военачальника в королевскую власть и это превращение совершилось»<sup>3</sup>.

Особой самобытностью характеризуется становление монархической государственности у восточных славян<sup>4</sup>. В VI–X вв. н.э. племена полян, древлян, бужан, кривичей, радимичей и т.д. жили родами и общинами, занимались сельским хозяйством, охотой и рыболовством в рамках определенных территорий<sup>5</sup>. Находясь между Европой и Азией, они постоянно подвергались военным набегам и грабежам со стороны степных кочевников (хазар, половцев, печенегов и т.д.) и северных пиратов (викингов), поэтому требования обеспечения безопасности вынудили их выбирать или нанимать князей с дружинами для самообороны и поддержания внутреннего порядка. На содержание профессиональных воинов и вождей пришлось платить налоги и сборы.

Таким образом, из территориальной сельской общины, имеющей специальные вооруженные отряды и управленческие органы, действующие на постоянной основе, возникла \_\_\_\_\_ Древнерусская держава, базирующаяся на двух политических началах коллективного общежития: 1) единоличном или монархическом в лице князя, и 2) земском – представленным вечевым собранием народа.

Степной способ образования монархической власти характерен для формирования обширных кочевых империй пастушеских племен Евразийского континента (гуннов, монгол, хазар и т.д.). Вожди номадов, чтобы поддержать политическое единство своих народов, были вынуждены организовывать поступление прибавочного продукта извне с помощью военной силы. Как правило, это достигалось постоянными грабительскими набегами на соседей, целью которых являлось вымогательство подарков, обложение земледельцев данью с заключением с ними неэквивалентных торговых договоров.

Обобщая сказанное, следует сделать вывод, что царская власть возникла одновременно с государством, ее предшественницей являлось первобытное вождество, характеризующееся возросшей ролью военного лидера, выполняющего роли организатора за-

<sup>1</sup> См.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л.Г. Моргана. – С. 132–135.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 157.

<sup>4</sup> См.: Платонов О.А. Терновый венец России. – М., 2001. – С. 21–22; Юшков С.В. История государства и права СССР. Ч. I. – М., 1961. – С. 76; Филиппов А.Н. История русского права. Ч. I. – Юрьев, 1907. – С. 25; Ломоносов М.В. Древняя Российская история от начала российского народа до кончины великого князя Ярослава Первого или до 1054 года... // ПСС. Т. 6. Изд-во Академии наук СССР. – М.; Л., 1952. – С. 203–206.

<sup>5</sup> См.: Повесть временных лет // Повести Древней Руси. – М., 2002. – С. 50–53.

<sup>6</sup> См.: Крадин Н.Н. Империя Хунну. – М., 2001. – С. 45–46.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

воевательных или оборонительных кампаний, арбитра (судьи) разрешающего социальные противоречия, и хозяйственного управленца, возглавляющего работы по сооружению ирригационных систем, прерогативы которого передавались по наследству и под-

держивались сакральными представлениями древнейших верований.

Исключение составляют лишь древние Афины, создавшие свою государственность в рамках республиканского принципа, умаляющего власть базилевсов. Произошло это из-за острого внутриклассового противостояния, приведшего общество на грань гражданской войны. Устранить возникшие социальные противоречия удалось лишь в процессе развития демократических институтов власти.

### **§3.3. Теоретические проблемы происхождения древнерусского государства**

Для понимания закономерностей существования любого государства необходимо знать причины и условия, являющиеся катализатором его происхождения, так как именно на ранних этапах развития государственности, а зачастую в момент возникновения различных держав, определяется вектор политической эволюции публичного управления народом, закладываются основы правосознания граждан и принципы общественного бытия наций: коллективизм или индивидуализм; фанатизм или терпимость; патриотизм или космополитизм; религиозность или атеизм. В отечественной исторической и юридической науке, со времен М.В. Ломоносова нет единства мнений о происхождении древнерусского государства. Так, представители «норманской теории» (Н.М. Карамзин, К.Д. Кавелин, В.О. Ключевский, С.М. Соловьев и др.) утверждают, что государственное начало восточным славянам принесли варяги, а «антинорманисты» (М.В. Ломоносов, О.А. Платонов, А.Н. Филиппов, О.И. Чистяков, С.В. Юшков и др.) отстаивают наличие самобытных предпосылок перехода от родового строя руссов к политической организации общества. Чтобы разрешить этот многовековой спор, необходимо установить наличие либо отсутствие признаков государственности у наших предков до призвания варягов в 862 г. н.э. Во-первых, уже к VI в. н.э. относятся известия о трех протогосударственных образованиях у восточных славян – это Славия (в районе озера Ильмень, с центром в Новгороде), Куявия (вокруг Киева) и Артания (местонахождение точно не установлено, но исследователи отождествляют ее с Тмутараканью).

Во-вторых, славяне являются одним из древнейших народов мира. По мнению М.В. Ломоносова, «амазоны, или алазоны, славенский народ, по-гречески значат самохвалов», так как «сие имя есть перевод славян, то есть славящихся, со славянского на греческий»<sup>4</sup>. Более того, «неправомерно рассуждает, кто варяжское имя приписывает одному народу, – писал он. – Многие сильные доказательства уверяют, что они от разных племен»<sup>1</sup>. См.: Карамзин Н.М. История Государства Российского. Т. I–IV. – Калуга. 1994. – С. 62–66; Кавелин К.Д. Наш умственный строй. – М.: Правда, 1989. – С. 19; Ключевский В.О. Курс русской истории. Ч. I Сочинения: В 9-ти т. Т. I. – М. 1987. – С. 151; Соловьев С.М. Взгляд на историю установления государственного порядка в России до Петра Великого. Соч. в 18 кн. Кн. XVI. – М., 1995. – С. 27.

<sup>2</sup> См.: История отечественного государства и права: Учебник Ч.1. / Под. ред. О.И. Чистякова. – М.

1996. – С. 33; Платонов О.А. Терновый венец России. – С. 21–22; Юшков С.В. История государства и права СССР. Ч. I. – С. 76; Филиппов А.Н. История русского права. Ч. I. – С. 25; Ломоносов М.В. Древняя Российская история от начала российского народа до кончины великого князя Ярослава Первого или до 1054 года... – С. 203–206.

<sup>3</sup> См.: Платонов О.А. Указ. соч. – С. 21–22.

<sup>4</sup> Ломоносов М.В. Указ. соч. – С. 182.

Общая теория государства

56

и языков состояли и только одним соединились обыкновенным тогда по морям разбоем»<sup>1</sup>. Скорее всего, варяги-россы были родственниками пруссов, поклоняющихся Перкуну (аналогу славянского бога Перуна), именем которого клялся и киевский князь Олег, заключая мирный договор с греками<sup>2</sup>. Причем русские дружины никогда не присягали скандинавскими богами, например Одином или Тором. Велесова книга подтверждает эти данные, указывая, что варяги, в отличие от славян, приносят человеческие жертвы и именуют Перуна Перкуном<sup>3</sup>. С точки зрения профессора РГУ Ю.Н. Куражковского, славяне, особенно русские, обнаруживают гораздо большее родство с древними ариями, нежели

германские народы. Прозвание же «славяне» происходит от языкового богатства и благозвучия языка, иными словами, это люди, обладающие «славным словом»<sup>4</sup>. Славянские жрецы учили, что славянское имя обозначает людей, поющих вечную славу своим богам<sup>5</sup>. «Повесть временных лет» рассказывает о временах, когда славяне были нориками, живущими в устье Саввы и Дуная<sup>6</sup>. Следовательно, славянское племя существовало задолго до появления скандинавов на исторической арене человечества.

В-третьих, само по себе призвание варягов на княжение в 862 г. н.э., после их изгнания, свидетельствует о наличии суверенитета и политического начала в древнерусском обществе<sup>7</sup>. Ведь и сегодня некоторые народы выбирают своих правителей из числа иностранных граждан, например Латвия. Достоверно известно, что русские княжества приглашали не только дружины варягов, но и своих степных соседей – печенегов, каралтаков, торков и т.д.<sup>8</sup> Вместе с тем после Рюрика, Олега и Игоря правила славянка Ольга, поэтому в России почти не осталось следов варяжской культуры. Так, на 10 тыс. кв. км территории Восточно-Европейской равнины можно обнаружить лишь 5 скандинавских наименований. В то время как в Англии, которую норманы завоевали, это число доходит до 150<sup>9</sup>.

В-четвертых, М.Ф. Владимирский-Буданов, исследуя проблемы происхождения древнерусского государства, сделал вывод, что «князья-варяги застали везде готовый государственный строй»<sup>10</sup>. Ведь народное вече, избиравшее князей, известно с незапамятных времен<sup>11</sup>.

В-пятых, восточные славяне издревле связывали свое бытие с определенной территорией. В «Повести временных лет» отмечается следующее: «...прозвались именами своими от мест, на которых сели... . Поселившиеся в лесах – древляне, по реке Полота – полочане... по Бугу – бужане»<sup>12</sup> и т.д. Таким образом, «основанием древнерусского государства служат не княжеские и не племенные отношения, – пишет М.Ф. Владимирский-Буданов, – а территориальные»<sup>13</sup>, так как старший город с пригородами представляет собой самостоятельную поземельную общину. Варяги же не установили нового территориального деления

<sup>1</sup> Ломоносов М.В. Древняя Российская история от начала российского народа до кончины великого князя Ярослава Первого или до 1054 года... – С. 203.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 206.

<sup>3</sup> См.: Свято-Русские Веды. Книга Велеса. – М., 2001. – С. 91.

<sup>4</sup> См.: Куражковский Ю.Н. Библия Земли, или Книга Севера. – Ростов-н/Д, 2001. – С. 78.

<sup>5</sup> Свято-Русские Веды. Книга Велеса. – С. 25.

<sup>6</sup> См.: Повесть временных лет. – С. 47.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 57.

<sup>8</sup> См.: Мавродина Р.М. Киевская Русь и кочевники (печенеги, торки, половцы). – Л., 1983. – С. 21–22.

<sup>9</sup> См.: История отечественного государства и права: Учебник Ч. 1. – С. 35–36.

<sup>10</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-н/Д, 1995. – С. 43.

<sup>11</sup> См.: Свято-Русские Веды. Книга Велеса. – С. 39, 41, 247; Повесть временных лет. – С. 47–51.

<sup>12</sup> Повесть временных лет. Там же.

<sup>13</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. – С. 41.

Глава 3. Основные теории происхождения государства

57

ния государства, оно возникло намного раньше, поэтому время его происхождения «должно быть отнесено к эпохе доисторической»<sup>1</sup>. Более того, заселяя новые земли, восточные славяне не воевали с местным фино-угорским населением, поскольку не завоевывали, не захватывали их поля и лугов, а осваивали новые, девственные, осушая болота и выкорчевывая леса. Занятие земель «происходило общими движением, постепенно, шаг за шагом, а не одновременным действием завоевания»<sup>2</sup>. Освоение труднодоступных земель требовало много времени, труда и ума, но зато проходило без войн, «без раздражения туземцев». В ходе подобной колонизации сохранялось племенное единство (освоить трудные места можно было только сообща), язык и «собственное представление о праве». Отсюда В.Н. Лешков сделал вывод, что на русской земле осели не отдельные лица, захватившие в собственность земельные участки, а целый народ, который «стал называть эту землю своею, русскою землею»<sup>3</sup>. Так, единство этнографическое превратилось в единство земское, где преобладала общность с первой минуты оседлости<sup>4</sup>.



*В-шестых, история России не знает скандинавского права и его институтов. «В отличие от других славянских народов, – пишет Н.В. Акчурина, – русский не допускал чужеземного порабощения ни в каких вопросах жизни»<sup>5</sup>. Даже в трудные годы раздоров и междоусобиц, когда русский народ вынужден был платить позорную дань степным кочевникам, он оставался самостоятельным и свободным в выборе пути и принятия решений<sup>6</sup>. В этой связи Н.И. Крылов был убежден, что непобедимость, «нерастворимость» русского народа обусловлены свойствами национального духа, а именно: его могуществом, целостностью, несокрушимостью. Данные свойства духа обусловлены единством земли и народа<sup>7</sup>.*

*В-седьмых, еще в I в. н.э. славяне выплачивали своим вождям особый налог-ругу, составлявший одну сотую имущества каждой семьи. Более того, в шведских средневековых документах сбор дани обозначался заимствованным варягами из русского языка словом «полюдь» (poluta), что с несомненностью свидетельствует о первичности у славян такого раннегосударственного действия, как сбор полюдья<sup>8</sup>.*

*В-восьмых, по справедливому замечанию Б.А. Рыбакова, «если признать варягов создателями государственности для «живущих зверинским образом» славян, будет крайне трудно объяснить то обстоятельство, что государственным языком Руси был не шведский, а русский. Договоры с Византией в X веке заключались посольством киевского князя, и, хотя в составе посольства были и варяги русской службы, писались они только на двух языках – греческом и русском, без каких бы то ни было следов шведской терминологии»<sup>9</sup>.*

*В-девятых, славянские племена имели общую идеологию, поддерживаемую единой монотеистической верой. Так, в I в. н.э. Прокопий Кесарийский писал: «Сии народы, славяне и анты... единого бога, творца грома и всего мира господа исповедуют»<sup>10</sup>.*

<sup>1</sup> Владимирский \_\_\_\_\_-Буданов М.Ф. Указ. соч. – С. 42.

<sup>2</sup> Там же. С. 95.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> Акчурина Н.В. Историческое правоведение: Становление, развитие в России в 30–70-х годах XIX века. – Саратов: СГАП, 2000. – С. 132.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Крылов Н.И. Критические замечания, высказанные на публичном диспуте в Московском университете 21 декабря 1856 г. на сочинение Чичерина Б.Н. «Областные учреждения России в XVII в.». – СПб., 1858. – С. 95.

<sup>7</sup> Свято-Русские Веды. Книга Велеса. – С. 143.

<sup>8</sup> См.: Рыбаков Б.А. Рождение Руси. – М., 2003. – С. 17.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Прокопий из Кесарии. Война с готами. – М., 1950. – С. 297.

*Общая теория государства*

58

*гичную точку зрения отстаивал и М.В. Ломоносов. Древние русы полагали, что «есть также заблуждающиеся, которые пересчитывают Богов, тем, разделяя Сваргу. Они будут отвергнуты Родом как безбожники. Разве Вышень, Сварог и иные – суть множество? Ведь Бог – и един, и множествен. И пусть никто не разделяет того множества и не говорит, что мы имеем многих богов»<sup>2</sup>.*

**Таким образом, можно сделать вывод, что древнерусское государство возникло благодаря автохтонному политическому творчеству русского народа, а не в результате иностранного завоевания, которого не было. Славянские племена традиционно жили родами и общинами, занимаясь земледелием, скотоводством, охотой и рыболовством. Подвергаясь систематическим военным грабежам со стороны степных кочевников и северных пиратов (норманов), наши предки вынуждены были выбирать или нанимать князей с дружинами для самообороны и поддержания порядка. Для содержания профессиональных воинов и их вождей пришлось платить налоги. Под воздействием вышеперечисленных факторов из территориальной сельскохозяйственной общины, формирующей или нанимающей профессиональные вооруженные и управленческие органы, действующие на постоянной основе, возникло древнерусское государство, в основании которого участвовали два политиче-**

*ских начала публичного господства: 1) самодержавное в лице князя и 2) народно-представительное (земское) – оформленное в вечевое собрание славянского населения.*

*<sup>1</sup> См.: Ломоносов М.В. Древняя Российская история от начала российского народа до кончины великого князя Ярослава Первого или до 1054 года... – С. 185.*

*<sup>2</sup> Свято-Русские Веды. Книга Велеса. – С. 307.*

*Глава 3. Основные теории происхождения государства*

59

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Общая характеристика первобытного общества.
2. Предпосылки возникновения государства.
3. Типичные и уникальные формы возникновения государства.

#### **Контрольные вопросы**

1. Перечислите основные черты экономики первобытного общества.
2. Опишите социальную структуру первобытного общества.
3. Какие органы управления существовали в первобытном обществе?
4. Какие можно назвать причины возникновения государства?
5. Что такое «неолитическая революция»?
6. Каковы результаты «неолитической революции»?
7. Что являлось материальной базой возникновения и становления государственной власти?
8. Назовите признаки, отличающие государство от общественной власти родового строя.
9. Какие существуют формы возникновения государства?
10. Что общего и в чем разница между формами возникновения государства?
11. В чем причины многообразия теорий происхождения государства?

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. Изучить работу Кашианиной Т.В. «Происхождение государства» и заполнить таблицу:

Название теории про-

исхождения

государства

Представители Сущность теории

и ее достоинства

Недостатки

теории

2. Внести в Словарь следующие юридические термины: Первобытнообщинный строй.

*Род. Фратрия. Племя. Союз племен. Присваивающая экономика. Производящая экономика. «Неолитическая революция». Власть. Предпосылки возникновения государства. Типичные и уникальные формы возникновения государства.*

*Общая теория государства*

60

## **Глава 4. Форма государства**

### **§4.1. Соотношение категорий «форма государства» и «форма правления»**

*Forma dat esse rei*

*В философии под формой понимают, прежде всего, внешнее очертание, наружный вид или внутреннее строение какого-либо предмета, зачастую определяющего процессы собственного становления и развития в объективной действительности. Вместе с тем, исследуя характеристики вещественного мира, человеку, как субъекту познания, не стоит забывать, что категория формы тесно взаимосвязана с содержательной стороной материи. Поэтому изучение феномена политической организации общества, уяснение социального назначения публичной власти невозможно без постижения системных образцов государственного механизма, функционирующего в рамках правовых предписаний. В юриспруденции для анализа публичного властвования государственных учреждений используется методологическая дефиниция «формы правления», неоднозначно трактуемая в правовой литературе различных исторических эпох и стран. Плюралистическое толкование данной категории обусловлено тем, что многочисленные юридические школы отталкиваются в интеллектуальном осмыслении формального конструирования вер-*

ховной власти суверенных держав от двух фундаментальных философских точек зрения: идеалистической или материалистической. Первая рассматривает идею как основополагающую сущность материи, выраженной в форме, а вторая опирается на внешние, осязаемые признаки вещественного развития общественных отношений и явлений, определяющих их структуру и предназначение.

Идеалисты (И.Е. Андреевский, Л.А. Тихомиров, И.А. Ильин, И.Л. Солоневич и др.) считают, что форма правления есть проявление народного правосознания, национально-го духа, нравственности или религиозного мировоззрения<sup>6</sup>.

В противовес им, материалисты (В.С. Петров, А.И. Денисов, В.М. Сырых и т.д.) доказывают обусловленность любой модели политической власти в государстве вещественно-осязаемыми факторами и социальными закономерностями: обширностью либо ограниченностью территории, уровнем развития экономики, географическим положением страны, плотностью населения, соотношением классовых сил в обществе и т.д.<sup>7</sup> При таком подходе содержание считается определяющей стороной целого, представляет единство всех составных элементов объекта, его свойств, внутренних процессов, связей, противоречий и тенденций, а форма предстает лишь способом существования и выражения материи<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> С лат.: «Форма дает бытие вещи» (древнеримское выражение).

<sup>2</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 489.

<sup>3</sup> См.: Аристотель. Метафизика. – М.; Л. 1934. – С. 79.

<sup>4</sup> См.: Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Соч. Т. 1. – М.; Л., 1929. – С. 224.

<sup>5</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 128.

<sup>6</sup> См.: Андреевский И.Е. Русское государственное право. Том I. – СПб., 1866. – С. 41; Солоневич И.Л.

Народная монархия. – М., 1991. – С. 19; Ильин И.А. О сущности правосознания. – С. 130; Тихомиров Л.А. К чему приводит наш спор? // Русское обозрение. – 1894. – №2. – С. 913–914.

<sup>7</sup> См.: Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. – Л., 1971. – С. 105–106.; Денисов А.И.

Сущность и форма государства. – М., 1960. – С. 18; Сырых В.М. Теория государства и права. – М.,

1998. – С. 61.

<sup>8</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – Ростов-н/Д, 2001. – С. 74.

Глава 4. Форма государства

61

Так, в марксизме форма правления неразрывно связана с соотношением классовых сил в обществе, характером производственных отношений, уровнем культуры, традициями и внешнеполитическими реалиями, существующими в определенных исторических условиях. Другими словами, форма правления представителями этого направления объясняется через классовую сущность самого государства, в рамках которого происходит соединение правящего класса с аппаратом публичного господства, превращающего волю власть имущих лиц в нормы права, общеобязательные для всех индивидов, проживающих на подконтрольной им территории<sup>1</sup>.

В целом, следует признать, что, несмотря на значительные различия в подходах к определению формы правления, эти теоретические позиции имеют и ряд общих методологических установок.

Во-первых, они признают зависимость функционирования человеческого общества от определенной формальной деятельности, которая строго регламентирует юридические, нравственные и эстетические нормы, регулирующие поведение людей.

Во-вторых, любая форма рассматривается ими сквозь призму содержания.

В-третьих, идеалистический и материалистический подходы к анализу формы правления являются ограниченными для понимания всех аспектов организации политической власти в государстве<sup>2</sup>.

Западноевропейские юристы пытаются избежать вышеприведенных трудностей путем отказа от выработки единого понимания какого-либо определения вообще. Они стараются исследовать лишь видовые качества политических систем. Так, немецкий государствовед Ф. Гизе выделяет три формы правления: абсолютизм, конституционализм и парламентаризм. Более того, он вводит понятие конституционного типа государства, в рамках которого описывает монархию, аристократию и демократию<sup>3</sup>. Мюнхенский про-

фессор Г. Навяски, вообще, смешивая понятия «тип», «политический режим» и «форма», говорит о либеральных, демократически-эгалитарных, социалистических и националистических видах государств<sup>5</sup>. Французский ученый Ж.-П. Жакке, например, в основу градации форм правления ставит принцип разделения властей. По его мнению, те государства, которые знают относительно автономное существование органов законодательной, исполнительной и судебной компетенции, имеют либо президентскую форму правления, как в США, либо парламентскую, как в ФРГ<sup>7</sup>. Страны, отвергающие принцип разделения властей, при организации аппарата публичного управления народом используют диктаторскую (авторитарную) форму правления (Германия 1933–1945 гг.) или режим собрания (III республика во Франции, СССР, Швейцария и т.д.)<sup>8</sup>.

Кроме того, Ж.-П. Жакке говорит еще о демократии – особой форме правления, служащей воплощением народного суверенитета. На практике она делится на два вида: прямое (референдум, свободные выборы и т.д.) и представительное народоправство (деятельность депутатов и других избираемых гражданами должностных лиц)<sup>10</sup>. Соотечественники

<sup>1</sup> См.: Сырых В.М. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 61.

<sup>2</sup> Серегин А.В. Современное учение о форме государственного правления: Учебное пособие. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 7.

<sup>3</sup> См.: Giese F. Staatsrecht. Wiesbaden. 1956. S. 13.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: Nawiasky H. Staatstypen der Gegenwart. St. Gallen, 1934. S. 198.

<sup>6</sup> См.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. – М., 2002. – С. 92.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 92–99.

<sup>8</sup> См.: там же.

<sup>9</sup> См.: там же. С. 55.

<sup>10</sup> См.: там же.

Общая теория государства

62

венник Ж.-П. Жакке политолог Ф. Бенетон формами правления называет «модальности организации политического режима, определяемые взаимодействием между институциональной и партийной системами»<sup>1</sup>. Он считает, что «на сегодняшний день существует два типа институциональных систем: парламентская... и президентская...»<sup>2</sup>.

Главным недостатком данных методологий является смешение критериев градации различных способов организации власти, таких как доктринальное содержание идеологических установок публичного управления и приемов определения волеизъявления широких масс населения. Вследствие этого, с помощью классификационных шаблонов различных форм правления разработанных Ж.-П. Жакке и Ф. Бенетоном, невозможно точно описать государства, в которых монархи возглавляют правительство, а законодательством занимаются избранные народом (например, Хашимитское Королевство Иордания).

По мнению В.Е. Чиркина, страны, тяготеющие к формам правления, противоположным тем, что закреплены в их конституциях, могут иметь смешанные, «гибридные» признаки<sup>3</sup>. Для таких государств он разрабатывает новую классификацию: «монархические республики» (ОАЭ, Малайзия, Великобритания, Япония), «республиканской монархии» (КНДР, Уганда, Тунис), полупрезидентские (Франция) и полупарламентарные республики (ФРГ)<sup>4</sup>. Представленная классификация державного управления вовсе не нова для отечественной юридической науки. Так, еще в начале XIX столетия М.М. Сперанский в работе «Руководство к познанию законов» описывал смешанные республики и монархии<sup>5</sup>, а 50 лет спустя К.Д. Кавелин предлагал установить в России «самодержавную республику»<sup>6</sup>.

Полагаем, что данные градации верховной власти в государстве, страдают внутренней противоречивостью, ибо они пытаются искусственно установить консенсус между реально существующими публичными отношениями и господствующими политическими догмами в обществе. Стоит помнить, что посреди двух противоположных мнений лежит не истина, а проблема, которую необходимо решать. Для этого лучше всего подходит классическая система разделения формы правления на монархии и республики<sup>8</sup>.

Ведь «наиболее правильной является та классификация государств, – писал В.М. Хвостов, – в основу которой положены различия в организации верховной власти»<sup>9</sup>, олицетворяющейся единоличным самодержцем или совокупностью представительных органов.

Вместе с тем государство на всем протяжении своего исторического развития име-

ет только ему присущие полномочия и обязанности, которые осуществляются посредством специального аппарата публичного господства. В результате этого возникают особые правоотношения, регулирующие структурирование и функционирование верховного управления в стране, которое в каждом отдельном случае имеет индивидуальные особенности<sup>10</sup>. Причиной публичного многообразия видов государственной организации высшего уровня политического механизма являются специфические стереотипы право-

<sup>1</sup> Бенетон Ф. Введение в политическую науку. – М., 2002. – С. 326.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. – 1994. – №1. – С. 110.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 111–115.

<sup>5</sup> Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. – СПб., 2002. – С. 71–79.

<sup>6</sup> Кавелин К.Д. Poleмика по поводу книги г. Натовича // Собр. соч. В 4-х т. Т. 2. – СПб., 1898. – С. 1120.

<sup>7</sup> См.: Гете И.В. Избранные сочинения по естествознанию. – М., 1957. – С. 393.

<sup>8</sup> См.: Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. – Ростов-н/Д, 2003.

С. 112; Марченко М.Н. Теория государства и права. – С. 300; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория

20-

сударства и права. – С. 70; Скоков А.М. Современная теория государства и права. – С. 36-37.

<sup>9</sup> Хвостов В.М. Общая теория права. – М., 1911. – С. 22.

<sup>10</sup> См.: Серегин А.В. Актуальные проблемы теории государства: опыт русского консервативного мышления в начале XXI века. – Ростов-н/Д, 2006. – С. 25.

Глава 4. Форма государства

63

вого сознания того или иного народа, занимающего главенствующее положение в державе. Практически всегда юридические конструкции конституционного господства верховной власти нивелируются фактическими общественными отношениями, отражающими интеллектуально-нравственную оценку людей существующего и желаемого правопорядка. И «если законодатель не будет идти на поводу народного правосознания, – пишет А.И. Овчинников, – то своим «независимым» правотворчеством он будет лишь увеличивать объем «права в книгах», которое никто не будет реализовывать»<sup>1</sup>.

Таким образом, исследователь формы правления должен учитывать, что любой юридический институт связан с породившей его национальной культурой. По этому поводу М. Вебер справедливо утверждал: «При полной формальной идентичности значимых правовых норм культурное значение нормированных правовых отношений, а тем самым и самих норм, может быть совершенно различным»<sup>2</sup>.

Следовательно, характер публичного управления гражданами в государствах мира может принимать разнообразные формы, зависимые «частью от теоретических соображений, но еще в гораздо большей степени от состояния общества»<sup>3</sup>.

Данные обстоятельства легко объясняются мировоззрением К.Н. Леонтьева, считавшего, что форма есть идея, заключенная в материи<sup>4</sup>. Поэтому способ публичной конкретизации политических идей является процессом формулирования правовых норм, который есть функция правосознания<sup>5</sup>.

Испытывая воздействие вышерассмотренных факторов, современная юриспруденция, как и любая другая гуманитарная отрасль научного знания (философия, политология, социология и т.д.), не выработала единственно верного, универсального понятия, описывающего феномен формы государства. Поэтому справедливо утверждение столетней давности Л. Гумпловича о том, что «учение о различии государств или о государственных формах является столь же шатким и неуставленным, как и определение понятий государства»<sup>6</sup>.

Большинство отечественных правоведов (А.Б. Венгеров, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, А.В. Малько, В.С. Петров, А.М. Скоков, В.М. Сырых, В.Е. Чиркин и др.) последние шестьдесят лет под формой государства понимают совокупность трех элементов: формы правления, формы государственного устройства и государственного (политического) режима<sup>7</sup>. При этом форма правления рассматривается ими в качестве системы органов верховной государственной власти. Под формой государственного устройства они понима-

ют особенности взаимодействия центрального аппарата публичного управления страной с региональным. Государственный (политический) режим для представителей данного направления является конкретным проявлением способов осуществления государственной власти в отдельно взятых исторических условиях.

<sup>1</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – С. 191.

<sup>2</sup> Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990. – С. 381.

<sup>3</sup> Чичерин Б.Н. Курс государственных наук. Часть III, Политика. – М., 1898. – С. 105.

<sup>4</sup> См.: Леонтьев К. Н. Избранное. – М., 1993. – С. 80.

<sup>5</sup> См.: Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество. – Киев, 1968. – С. 49.

<sup>6</sup> Гумплович Л. Общее учение о государстве. – СПб., 1910. – С. 221.

<sup>7</sup> См.: Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. Л., 1971. – С. 105-106; Сырых В.М.

Теория государства и права. – С. 60; Марченко М.Н. Теория государства и права. – С. 298; Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М., 2000. – С. 100; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – С. 70; Скоков А.М. Современная теория государства и права. – С. 36; Чиркин В.Е.

Государствоведение. – М., 1999. – С. 131.

<sup>8</sup> См.: там же.

Общая теория государства

64

В отличие от вышеизложенной позиции, в 1956 году Г.Н. Манов предложил отождествлять политический режим с понятием формы государства в целом, а форму правления и форму государственного устройства исследовать как его составные части.

Болгарский ученый В. Цонев считает, что между формой государства и формой правления нет никакого различия и эти категории абсолютно идентичны друг другу.

По мнению А.И. Денисова, форму государства следует анализировать в узком и широком смысле: в первом случае, это образ правления и государственного устройства, а во втором – лишь форма правления.

Достаточно оригинальный подход к пониманию формы государства предложил Д.А. Керимов, который выделил внутреннюю и внешнюю форму государства. В рамках внутренней формы государства описывался политический режим, а внешняя – состояла из формы правления и формы государственного устройства.

А.Г. Лапшин считает, что политический режим не является структурным элементом формы государства, так как он характеризует его сущность, а не материальное проявление в лице верховных и территориальных органов публичного управления страной.

Теоретик конституционного права А.А. Мишин утверждает, что форма государства имеет бинарную структуру: с одной стороны, она включает в себя форму правления, а с другой – форму государственного устройства.

С.А. Комаров видит в государстве, как и в любом другом объекте, совокупность двух систем: функциональной (динамической) и организационной (статической)<sup>7</sup>. В рамках его концепции форма государства в динамическом аспекте считается политическим режимом, а в статическом – формой правления и формой государственного устройства.

Для Л.П. Рожковой, «форма государственного устройства в значительной мере производна от формы правления, поэтому оба эти понятия могут охватываться»<sup>8</sup> общей дефиницией «форма государства», под которой «целесообразно было бы понимать, прежде всего, форму правления, а форму государственного устройства рассматривать как конкретизирующий признак, – пишет она, – позволяющий дополнительно классифицировать формы государства»<sup>9</sup> в пределах основных градационных разрядов.

Данная дискуссия еще более осложняется тем, что некоторые ученые (например, А.Б. Венгеров, С.А. Комаров и В.В. Лазарев) в качестве равнозначного термина «форме государства» используют понятие «устройство государства»<sup>10</sup>. Но дореволюционная юридическая мысль под формой государственного устройства фактически подразумевала современную концепцию формы правления. Так, Б.Н. Чичерин писал: «Государственное

<sup>1</sup> См.: Манов Г.Н. О понятии формы государства // Учен. записки Таджикского государственного университета. Т. IX. Вып. 4. – М., 1956. – С. 7.

<sup>2</sup> См.: Цонев В. Форма и содержание на държавата // Правна мисль. – 1969. – №3. – С. 82.

<sup>3</sup> См.: Денисов А.И. *Сущность и форма государства*. – С. 18.

<sup>4</sup> См.: Керимов Д.А. *Сущность общенародного государства* // *Вестник Ленингр. ун-та*. – 1971. – №23, вып. 4. – С. 133.

<sup>5</sup> См.: Лапшин А.Г. *Возникновение и развитие формы социалистического государства*. – М., 1965.

–  
С. 342.

<sup>6</sup> См.: Мишин А.А. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран*. – М., 1996. – С. 78.

<sup>7</sup> См.: Комаров С.А. *Общая теория государства и права*. – М., 1997. – С. 53.

<sup>8</sup> См.: там же.

<sup>9</sup> Рожкова Л.П. *О понятии формы государства* // *Вопросы теории государства и права*. – Саратов, 1983. – С. 96.

<sup>10</sup> См.: там же.

<sup>11</sup> См.: Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. – С. 100; Комаров С.А. *Общая теория государства*

*и права*. – С. 52; Лазарев В.В. *Общая теория права и государства*. – М., 2002. – С. 354.

Глава 4. Форма государства

65

устройство определяется строением верховной власти, которая является владычествующим элементом в государстве. Различное строение верховной власти составляет различные образы правления<sup>1</sup>. Этой точки зрения придерживались Г.Ф. Шершеневич, И.А. Ильин, В.И. Ленин и др.<sup>2</sup>

Зарубежные авторы не только не разрешают сложившиеся противоречия, а, наоборот, чрезвычайно обостряют научный спор о понимании формы государства. Например, Ж.-П. Жакке различает две формы государства: унитарное и федеративное, ограничиваясь анализом территориального господства публичной власти в стране<sup>3</sup>. Швейцарский автор М. Имбоден, исходя из теории разделения властей, называет четыре типа формы государства: монистический, дуалистический, тринитарный и квадративный<sup>4</sup>. По мнению О.И. Чистякова, для того чтобы выйти из этой запутанной ситуации, необходимо заменить категорию «формы государства» понятием «государственный режим», а форму государственного устройства – «организацией государственного единства»<sup>5</sup>.

Вместе с тем новые терминологические наименования вряд ли способны объединить различные научные направления, ибо юриспруденция не стоит на месте и постоянно обогащается знаниями, идеями и фактами. Так, изменчивость, неустойчивость, способность к эволюции (инволюции) форм государства предлагается анализировать в рамках категории политической динамики<sup>6</sup>. А.И. Овчинников и А.А. Тацян доказывают целесообразность того, что форма государства должна рассматриваться не только в пределах ее основных компонентов: формы правления, формы государственного устройства, политического режима, но и с учетом дополнительного элемента: политико-правового режима национальных отношений, раскрывающего специфику этнической структуры политического механизма конкретного государства<sup>7</sup>. И.А. Иванников считает, что в будущем большое теоретическое значение приобретет исследование «гетерогенных и гетерономных факторов форм государства»<sup>8</sup>, отражающих степень зависимости и соответствия форм конкретных государств исторически сложившимся общественным отношениям<sup>9</sup>. Данная тенденция прослеживается в попытке белорусских ученых А.Ф. Вишневецкого, Н.А. Горбатюка и В.А. Кучинского объединить в определении понятия формы государства рациональные и иррациональные основы публичного управления: организацию и устройство политической власти, социальное назначение государственных институтов, исторические, экономические и национальные особенности державы, уровень развития демократии в стране<sup>10</sup>. Кроме того, эти авторы соглашаются с тем, что в конечном счете форма

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. *Курс государственной науки. Часть I. Общее государственное право*. – М., 1898. – С. 105.

<sup>2</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. Т. 1. Вып. 1. – С. 222; Ильин И.А. *Общее учение о праве и государстве* // *Собр. соч. в 10 т. Т. 4*. – С. 134; Ленин В.И. *Три конституции или три поряд-*

ка государственного устройства // ПСС, изд 5. Т. 10. – М., 1961. – С. 332–333.

<sup>3</sup> См.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. – С. 42.

<sup>4</sup> См.: Imboden M. Die Staatsformen. Basel-Stuttgart. 1959. S. 45.

<sup>5</sup> См.: Чистяков О.И. Об «организации государственного единства» вообще, России в частности и в

особенности // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 2003. – №3. – С. 6.

<sup>6</sup> См.: Лазарев В.В. Общая теория права и государства. – С. 354; Гукжежиоков М.Х. Проблемы клас-

сификации форм государства: Автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 26.

<sup>7</sup> См.: Овчинников А.И., Тацян А.А. Национальный вопрос в истории политико-правовой мысли. – С. 65.

<sup>8</sup> См.: Иванников И.А. Толковый словарь по теории права. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 101.

<sup>9</sup> См.: Иванников И.А. Место формы государства в системе обеспечения эффективности государствен-

ственной власти // Ученые записки юридического факультета РГУ. Сборник научных трудов. Выпуск 5. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 92.

<sup>10</sup> См.: Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. – 2-е изд. – Минск, 2004. – С. 91–92.

Общая теория государства

66

государства представляет собой сложную «причудливо переплетенную совокупность его признаков, сформировавшихся под воздействием объективных и субъективных причин, отличающих одно государство от другого»<sup>1</sup>. В.Д. Первалов дополняет учение о форме государства категорией «публичный порядок», в основе которого базируются традиции гражданского общества, менталитета населения, правосознания чиновников, отношение государства к гражданам, обычаи делового оборота и т.д.<sup>2</sup>

Таким образом, исследователь формы государства обязан не только рассматривать внешнюю структуру публичных учреждений страны, но и учитывать идеальные компоненты политического устройства, которое, по справедливому замечанию Э.А. Позднякова, «есть продукт и манифестация собственного духа данного народа и ступени развития его сознания»<sup>3</sup>. Следовательно, уникальное состояние национального социума требует организации народа в самобытную форму государства. Вместе с тем абстрактные образы правления имеют значение достаточно относительное. Поэтому «самая идеальная теория государственной формы останется мечтой или произведет только смуту, – отмечал Б.Н. Чичерин, – если она не отражает жизненные условия, к числу которых принадлежат особенности народа, склоняющие его к тому или другому политическому устройству»<sup>4</sup>.

По мнению И.Е. Андреевского, связано это с тем что, в форме любого государства выражена его нравственная природа, отношение к общечеловеческому прогрессу, гражданским свободам личности, интересам отдельного лица и всего общества в целом<sup>5</sup>. Но такая позиция вовсе не является основанием для отрицания классической интерпретации формы государства через совокупность трех элементов: формы правления, формы государственного устройства и государственного (политического) режима, так как основания своего генезиса они черпают в первичных признаках государственности – народе, власти, территории.

Кроме того, правовой союз лиц, которым является государство, должен иметь всеобщий интерес, заставляющий громадные массы населения выступать как единое целое на международной арене<sup>6</sup>. Отсутствие политического согласия в стране чревато анархией, гражданскими войнами и распадом некогда целостного государственного организма. Ключевую роль в формировании духовного единства граждан любой державы играют укоренившиеся в народе обычаи, нравы, культурные ценности, религиозные догмы и стереотипы мышления. Все эти факторы концентрированно выражаются или черпают свою силу в правосознании индивидов, которое приводит в действия механизмы, структурирующие форму публичного господства в обществе. По существу, посредством политической власти духовно-нравственная идея государства под влиянием человеческой воли и интеллекта превращается в реальный исторический процесс. Следовательно, прав И.А. Иванников, предлагающий в качестве дополнительного критерия категории формы государства рассматривать наличный уровень правосознания населения конкретной стра-



ныя. Наряду с этим, правосознание народа не стоит выделять в самостоятельный компонент формы государства, так как оно является органической частью формально юридической Там же. С. 92.

<sup>2</sup> См.: Первалов В.Д. Теория государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 83.

<sup>3</sup> См.: Поздняков Э.А. Философия государства и права. – М., 1995. – С. 135.

<sup>4</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. – М., 1900. – С. 319.

<sup>5</sup> См.: Андреевский И.Е. Русское государственное право. Том I. – СПб., 1868. – С. 41.

<sup>6</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. – С. 101.

<sup>7</sup> См.: Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве // Собр. соч. в 10 томах. Т. 4. – С. 112.

<sup>8</sup> См.: Гегель Г.В.Ф. Философия истории. Соч., Т. VIII. – М.;Л., 1935. – С. 45.

<sup>9</sup> См.: Иванников И.А. Проблема эффективности государственной власти в Российской Федерации. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 39.

Глава 4. Форма государства

67

ских и фактических конструкций формы правления, формы государственного (политико-территориального) устройства и государственного режима.

Кроме того, материализация правосознания в порядке формирования и деятельности высших органов государственной власти опосредуется правовым мышлением, представляющим собой «процесс понимания окружающей индивида социально-правовой действительности»<sup>2</sup>, результатом которого являются особые привычки и стереотипы поведения. В результате такого генезиса державных институтов публичного управления выстраивается комплексная цепочка формально-правового, идеологического и политико-аппаратного единства, составленного из правового сознания и системы высших органов государственной власти, соединенных в общую категорию формы государства посредством правового мышления.

Исходя из этого, следует сделать ряд выводов.

**1. Форма государства есть собирательное понятие, состоящее из совокупности трех элементов: формы правления, формы государственного (политико-территориального) устройства и государственного режима (способов осуществления публичного господства), отражающих специфику правосознания и правового мышления населения страны.**

**2. Под формой правления необходимо понимать исторически сложившуюся модель организации верховной государственной власти, функционирующей в рамках и на основе особых видов правосознания и правового мышления народа (республиканского или монархического).**

#### **§4.2. Виды формы правления**

Традиционно по форме правления государства делятся на монархии и республики.

**Монархия** – это исторически сложившаяся форма правления, при которой во главе государства стоит, как правило, единоличный монарх (король, царь шах, император, калиф, герцог, султан и т.д.), являющийся источником верховной власти либо наделенный другими органами государства или гражданами властью, соразмерной верховной, и занимающий престол в соответствии с наследственным или выборным принципом, юридически не отвечающий за свои действия и осуществляющий функции государственного управления в рамках и на основе монархического правосознания и монархического правового мышления народа.

Достаточно сложен, противоречив и дискуссионен вопрос о видах монархической формы правления. Это связано с трудностями построения логически не противоречивой классификации государственно-правовых моделей организации публичной власти.

В классическом варианте теории выделяют неограниченную (абсолютную) монархию, где царствующая особа является высшим органом государства, и ограниченную монархию, в которой высшая государственная власть рассредоточена между монархом и другими органами. Некоторые авторы говорят о «дуалистической» монархии, сочетающей в себе черты вышеуказанных видов (Б.А. Страшун, В.Е. Чиркин, А.А. Мишин, И.П. Ильинский)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Серегин А.В. Концептуальные подходы к определению категории «форма правления» // Право и государство: теория и практика. – 2006. – №3. – С. 23.

<sup>2</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – С. 309.

3 См.: Государственное право буржуазных и освободившихся стран: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.П. Ильинский и Л.М. Энтим – М., 1988. – С. 183.; Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / Отв. ред. И.П. Ильинский и Л.М. Энтим – М., 1988. – С. 183.; Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 1997. – С. 141; Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. проф. Б.А. Страшуна. – М., 1996. Т. 1–2. – С. 208–209.

68  
Ряд дореволюционных ученых поддерживали данную классификацию. Так, Б.Н. Чичерин писал: «Ограниченная монархия, в отличие от абсолютной, представляет сочетание монархического начала с аристократическим и демократическим. В этой политической форме выражается полнота развития всех элементов государства и гармоническое их сочетание: монархия представляет начало власти, народ или его представители – начало свободы; аристократическое собрание – постоянство закона»<sup>1</sup>.

Аналогичную позицию в начале XX века отстаивал Н.М. Коркунов, определявший монархию как такое государственное устройство, при котором функция представлять государство целиком осуществляется как собственное право юридически безответственным лицом (республика, напротив, характеризуется тем, что функция эта осуществляется по поручению народа ответственными учредителями), поэтому монархия бывает двух видов: абсолютная и конституционная<sup>2</sup>.

«Если монарх является не только безответственным представителем государства, как целого, но и сосредотачивает в своих руках всю полноту, все функции государственной власти, получается монархия неограниченная или абсолютная.

Монархия абсолютной противопоставляется монархия ограниченная, т.е. такая, где власть монарха ограничивается другою, независимой от него властью – властью, принадлежащей народу»<sup>3</sup>.

Польский ученый Юлиус Гачек рассматривал три формы монархии: самодержавную (или автократию), конституционную и парламентарную<sup>4</sup>.

Самодержавие, по его мнению, тождественно абсолютизму, это название одной и той же модели организации публичной власти (например, как в Российской империи)<sup>5</sup>.

Конституционная монархия «подразумевает полнейшую независимость монарха от парламента при осуществлении им управления и выборе министров»<sup>6</sup> (Германия конца XIX – начала XX веков).

В парламентарной монархии «министры назначаются для монарха парламентским большинством и где сам парламент осуществляет административную деятельность»<sup>7</sup> (Великобритания).

В противовес перечисленным выше позициям Л.А. Тихомиров выделял три типа монархии: 1) монархию деспотическую; 2) монархию абсолютистскую; 3) монархию чистую, или самодержавную<sup>8</sup>. По его мнению, «самодержавная (истинная) монархия может быть только одна. Ведь верховная власть нравственного идеала неограниченна, но не абсолютна. Она имеет свои обязательные для нее начала нравственно-религиозного характера, во имя которых только и получает свою законно-неограниченную власть»<sup>9</sup>.

Вместе с тем Л.А. Тихомиров полагал, что единоличная власть возможна только при добровольном и искреннем признании ее народом.

право зарубежных стран. – М., 1997. – С. 141; Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. проф. Б.А. Страшуна. – М., 1996. Т. 1–2. – С. 208–209.

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Курс государственных наук. Т. 1. – С. 9–10.

<sup>2</sup> См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. – Изд-е. 8. – СПб., 1914. – Т. 1. – С. 113.

<sup>3</sup> Там же. С. 131–132.

<sup>4</sup> См.: Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения, Рига Ч.Т. Право современной монархии. – Рига, 1901. – С. 47.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 62.

<sup>7</sup> Там же. С. 54.

<sup>8</sup> См.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – М.: ГУЛ «Облиздат», 1998. – С. 101.

<sup>9</sup> Там же.

Глава 4. Форма государства

69

Более того, он отмечал: «Абсолютизм, как тенденция, фактически может прояв-

латься при всех началах власти, но лишь по недоразумению и злоупотреблению. По духу же своему, по природе, абсолютизм свойственен только демократии, ибо народная воля, ничем кроме самой себя не обусловленная, создает власть, абсолютную, так что если народ сливается с государством, то и власть последнего становится абсолютной»<sup>1</sup>.

И.Л. Солоневич считал, что абсолютизм появляется там, где бюрократия захватывает все функции монаршей власти, например в России XVIII – начала XX веков.

Н.Н. Алексеев утверждал совершенно иные постулаты, в соответствии с которыми объективно было бы невозможно вести речь об абсолютизме, так как «власть... монарха не может не быть неограниченной, абсолютной»<sup>3</sup>. Если говорить об абсолютной монархии «в точном историческом смысле этого слова, то в чистой и последовательной форме она могла существовать только при господстве идеи царя-божества и только в ее пределах. Подлинно абсолютной властью может быть только власть, подобная божественной, которую никто не может ограничить и которая даже выше нравственных законов»<sup>4</sup>.

Деспотическая монархия, как худший тип монархической государственности, есть «самовластие, дающее монарху власть верховную, но без обязательного для него и народа известного содержания»<sup>5</sup> – власть чистой силы при отсутствии монархического правосознания. Ведь «тиран есть монарх, не стоящий на высоте своего призвания; и более того – извращающий свое призвание, свою национально-политическую функцию и тем подрывающий монархическое правосознание в своем народе и монархическую форму своего государства»<sup>6</sup>. Аналогичные аргументы высказывались античными философами. Например, Платон, разделяя монархию на царскую власть и тиранию, писал: «монархия, скрепленная благими предписаниями, которые мы называем законами, – это вид, наилучший из всех...; лишенная же законов, она наиболее тягостна и трудна для жизни»<sup>7</sup>. Российские государи никогда не были деспотами. Иностранцы историки разделяют данную позицию. Так, Андреас Каппелер (профессор Венского университета) считает, что «тираном московский правитель не был: его власть была ограничена религиозными нормами, династическим порядком наследования и традициями («стариной»). На практике русские государи правили чаще всего в согласии с другими слоями элиты, прежде всего со старинными боярскими и дворянскими родами. Но отсутствие ограничения царской власти, закрепленного организационно и юридически, являлось основой политической системы России»<sup>8</sup>.

Для того чтобы отличать деспотическую и самодержавную монархии, необходимо понять смысловую нагрузку термина «самодержавие».

Неоднозначность оценок русского абсолютизма показала дискуссия 1968–1971 гг. на страницах журналов «История СССР» и «Советское государство и право»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – С. 101.

<sup>2</sup> См.: Солоневич И.Л. Народная монархия. – С. 80.

<sup>3</sup> Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. – М., 1988. – С. 61.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. – С. 105.

<sup>6</sup> Ильин И.А. Собр. соч. в 10 т. Т. 4. – М., 1994. – С. 562.

<sup>7</sup> Платон. Государство // Сочинение в трех томах. Том 3, ч. 2. – М., 1972. – С. 70.

<sup>8</sup> Каппелер А. Сильное государство и пассивное общество // Родина. – 2002. – №7. – С. 55.

<sup>9</sup> См.: Аврех А.Я. Русский абсолютизм и его роль в утверждении капитализма в России // История СССР. 1968. – №2. – С. 82; Павлова-Силиванская М.П. К вопросу об особенностях абсолютизма в России // История СССР. – 1968. – №4. – С. 75, 77, 83; Шапиро А.Л. Об абсолютизме в России // История СССР. – 1968. – №5. – С. 70.

Общая теория государства

70

Одни авторы характеризовали царское самодержавие как разновидность буржуазного правового государства, в то время как другие называли его азиатской деспотией. Государственный строй России 1905 года терминологически определялся как «абсолютная монархия», «абсолютизм», «восточная, азиатская деспотия» или как «буржуазное правовое государство»<sup>1</sup>.

Вопрос \_\_\_\_\_ этот в отечественной историографии стал предметом полемики, когда Б.И. Сы-

ромятников, критикуя С.В. Юшкова, выступил с заявлением, что в советской литературе

неправомерно отождествляются понятия «самодержавие» и «абсолютизм»<sup>2</sup>. «Сам термин и само понятие самодержавия, равно как и титул «самодержавный», зародилось после освобождения русских земель от татарского ига и их объединения в единое Российское государство. Понятие самодержавия XV–XVI вв., – отмечает Г.Б. Гальперин, – выражает не объем власти российских монархов, а ее независимый характер. Самодержавие в его первоначальном виде действительно трактуется как вид суверенитета, как независимая производная власть. Термин «самодержавие», «самодержец», встречающийся в памятниках XV – начала XVI века и вошедший, как и термин «царь», в титул московских князей, имеет иное содержание, чем современный термин «самодержавие»<sup>3</sup>. «Титул первого Самодержца Российского – Ивана III, – как замечал В.О. Ключевский, – ука- зывал именно на внешний, международный суверенитет, на внешнюю независимость»<sup>4</sup>. В таком значении «самодержавие» использовалось еще в самом конце XVIII в., это можно видеть из договора Екатерины II с государем Ираклием II (Грузия), где говорилось, что он не признает над собой иного самодержавия, кроме власти и покровительства им- ператрицы, следовательно, самодержавие употреблено здесь не в смысле абсолютизма, а именно в смысле суверенитета<sup>5</sup>. Но, с другой стороны, Иоанн Грозный толкует самодер- жавие именно как безраздельное сосредоточение всей полноты власти в руках монарха, в письме А. Курбскому он заявляет: «Како же и самодержцу наречется, когда не сам стро- ить?»<sup>6</sup>. В таком смысле употребляется самодержавие в манифесте Анны Иоанновны 28 февраля 1730 года, в Екатерининском Наказе Уложенной комиссии (ст. 9: «государь есть самодержавный, ибо никакая другая, как соединенная в его особе власть, не может действовать сродно с пространством столь великого государства»)<sup>7</sup>, и в манифесте 29 ап- реля 1881 года, согласно которому: «Глас Божий повелевает нам стать бодро на дело прав- ления с верою в истину Самодержавной власти, которую мы признаны утверждать и ох- ранять для блага народного от всяких на нее поползновений»<sup>8</sup>. Поэтому Н.М. Коркунов писал: «Следует признать, что понятие самодержавия объединяет собой понятие неограниченности, в смысле сосредоточения в руках монарха всей полноты государственной власти»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> См.: там же.

<sup>2</sup> Сыромятников Б.И. «Регулярное» государство Петра Первого и его идеология. Ч.1. – М., 1943. – С. 70–71.

<sup>3</sup> Гальперин Г.Б. Конституционные опыты царского самодержавия в первой русской революции (1905–1907 гг.) // Вест. Ленинградского ун-та. 1982–№23; Экономика, философия, право. Вып. 4. – С. 98.

<sup>4</sup> Ключевский В.О. Боярская дума. – Изд. 2. – 1883. – С. 258.

<sup>5</sup> См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. – С. 213.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: Манифест 29 апреля 1881 г. // Политическая история России: Хрестоматия / Сост. В.И. Ко-

валенко, А.Н. Медушевский, Е.Н. Моцелков. – М., 1996. – С. 553.

<sup>9</sup> Коркунов Н.М. Там же.

Глава 4. Форма государства

71

И.Т. Тарасов сущность самодержавия видел в смысловом значении данного слова, указывающего на высшую и неограниченную верховную власть, «рядом с которой нет и не может быть никакой другой равной власти»<sup>1</sup>.

Основные законы Российской империи 1892 г. характеризовали русского государя самодержавным и неограниченным монархом (ст. 1). Соединение в одной статье двух определений монарха – «самодержавный и неограниченный» – породило полемику в до- революционной государственно-правовой литературе. Государствоведы одного направ- ления – Н.М. Коркунов, Н.И. Лазаревский – доказывали, что оба определения являются синонимами. Другое течение в государствоведении, представленное А.Д. Градовским, А.С. Алексеевым, Н.И. Палиенко, отстаивая противоположное мнение, различало эпи- теты «самодержавный» и «неограниченный»<sup>4</sup>. Сущность разногласий сводилась к тому, что ст. 1 Основных законов термином «самодержавный» будто бы подчеркивала монар- хический суверенитет, верховенство монарха в государственном строе России, в то вре-

мя как эпитет «неограниченный» означал, что императору принадлежит также и абсолютный суверенитет.

Несколько иной подход к самодержавию предложил И.А. Ильин, который считал его разновидностью права. Поэтому все аксиомы правосознания действительны и для самодержавия. Диаметрально противоположную точку зрения отстаивал П.Е. Казанский: «Надо совершенно оставить в стороне мысль о том, чтобы власти русских Императоров возможно было дать чисто юридическую конструкцию, как, положим, векселю или чеку. Исключительно юридические толкования в области основных вопросов публичного права вряд ли вообще могут дать вполне верное понимание вещей»<sup>7</sup>. Ведь «в границах... всенародных понятий Царь полновластен; но его полновластие (единовластие) – Самодержавие – ничего общего не имеет с абсолютизмом западно-кесаревского пошиба. Царь есть «отрицание абсолютизма» именно потому, что он связан пределами народного понимания и мировоззрения, которое служит той рамкой, в пределах коей власть может и должна почитать себя свободной»<sup>8</sup>.

Тождественную мысль, в рамках формально-юридического метода познания, обосновывал Н.И. Палиенко: «Самодержавие означает собой в Основных Законах не абсолютизм, неограниченность власти, а идею верховенства и полноту прав производной власти монарха, в силу чего монарх является по этой идее носителем всех верховных полномочий государственной власти»<sup>9</sup>. Вместе с тем в осуществлении собственных суверенных прав государь ограничен *quo ad exercitium*, т.е. установлениями конституции, формами и законодательными положениями представительных органов государства<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Тарасов И.Т. Самодержавие и абсолютизм. – М., 1917. – С. 7.

<sup>2</sup> Свод законов Российской империи – Т.1 – Ч.1. – СПб., 1892 г. – С. 3.

<sup>3</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. – Т.1. Введение и общая часть. – СПб., 1909. – С. 213; Лазаревский \_\_\_\_\_ Н.И. Русское государственное право. Т.1. Конституционное право. – СПб.,

1913. – С. 199–200.

<sup>4</sup> Градовский А.Д. Собрание сочинений. Т. VII. – СПб., 1901. – С. 1–2; Алексеев А.С. Русское государ-

ственное право. – М., 1897. – С. 221–224; Палиенко Н.И. Основные законы и форма правления в России. Юридическое исследование. – Харьков, 1910. – С. 25.

<sup>5</sup> Давидович А.М. Самодержавие в эпоху империализма (Классовая сущность и эволюция абсолютизма в России). – М., 1975. – С. 235.

<sup>6</sup> Ильин И.А. О монархии и республике // Собр. соч. – М., 1994. – С. 555.

<sup>7</sup> Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора – М., 1999. – С. 25.

<sup>8</sup> Хомяков Д.А. Православие, самодержавие, народность. – Минск, 1997. – С. 108.

<sup>9</sup> Палиенко Н.И. Основные законы и форма правления в России. Юридическое исследование. – С. 74.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 74.

Общая теория государства

72

Н.И. Палиенко утверждал, что «как бы ни были прерогативы монарха... ограничены полномочиями народного представительства по силе наших Основных Законов, остается все-таки несомненным, что по смыслу этих законов Россия, получившая народное представительство с законодательными полномочиями, теперь является конституционным государством, хотя и наименее развитого типа»<sup>1</sup>.

Исключительно в идеальных тонах о самодержавии писал Н.И. Черняев: «Россия может быть Россией в полном смысле слова; если она будет принадлежать русскому народу, и лишь до тех пор, пока ею будут управлять самодержавные монархи. Кто дорожит национальностью русского государства, тот должен дорожить и русским самодержавием»<sup>2</sup>. Парламентаризм же равнозначен краху России<sup>3</sup>.

Н.И. Черняев выделил четыре особенности Русского самодержавия:

1) самодержавие есть организация верховной власти, созданная великорусским народом;

2) русское самодержавие – это власть православия;

3) это самодержавие северных широт;

4) оно (самодержавие российского государства) не испытало влияния западных идей

абсолютизма, восточных деспотий и римского цезаризма<sup>4</sup>.

Такая «неограниченная монархия прочно держится лишь на свободном подчинении народа властелину», ибо \_\_\_\_\_ «самодержавие может быть жизненно и сильно только там,

где оно утверждено на свободном признании народа, на убеждении в его необходимости»<sup>5</sup>.

Другой дореволюционный исследователь отечественного государства и права

М.Ф. Владимирский-Буданов говорил по этому поводу следующее: «Власть великого князя и царя именуется самодержавием, чем обозначается не только ее единоличность, но и неограниченная полнота прав»<sup>6</sup>.

Характеризуя власть Всероссийского Императора, Н.А. Захаров писал: «Самодержавие есть объединение всех стихий властвования в лице одного наследственного русского царя, олицетворяющего собой единую нераздельную Россию, охраняющего все ее исторические национальные традиции и подчиненного в осуществлении своей суверенной власти нормам государственной этики и сознанию целесообразности для народного блага применяемых им мероприятий. Такого рода власть основывается на свободном самостоятельном, как это было видно из предыдущего изложения, главенстве монарха в области законодательства, управления и суда. Это главенство в трех очерченных конституцией властях и дает основание к осуществлению монархом прерогатив самодержавной власти, возвышающейся над остальными видами государственных властей»<sup>7</sup>.

В целом, «русская монархия отличалась и от западных – в идеологическом, и в правовом плане», – утверждает И.Я. Фроянов. В идеале царь служил и Богу и народу. Патерналистская функция самодержавной власти красной нитью проходит через всю историю Отечества. Она обусловила и специфику восприятия обществом государственной

<sup>1</sup> Там же. С. 75.

<sup>2</sup> Черняев Н.И. Необходимость Самодержавия для России, природа и значение монархических начал. Этюды, статьи и заметки. – Харьков, 1907. – С. 22.

<sup>3</sup> Там же. С. 24.

<sup>4</sup> Там же. С. 201–202.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – С. 173.

<sup>7</sup> Захаров Н.А. Система русской государственной власти. – М., 2002. – С. 324.

Глава 4. Форма государства

73

власти – как отеческой. Это наша национальная черта. От правителя всегда ждут защиты и помощи, и русские государи часто оправдывали эти ожидания»<sup>1</sup>.

Рассматривая различные подходы к классификации монархических форм правления, следует заметить невозможность охвата данной проблемы с формально-юридической точки зрения, в отличие от республики, которая «представляется более чистым юридическим отношением»<sup>2</sup>.

Для того чтобы разрубить этот «гордиев узел», необходимо произвести некоторую конвергенцию взглядов ведущих теоретиков монархизма.

Поэтому достаточно корректна классическая градация монархических форм государственности на монархию ограниченную и неограниченную. Но внутри этих типов следует выделить несколько видов, в зависимости от политико-правового статуса венценосной главы государства. Так, в ограниченной монархии – конституционную и дуалистическую, а в неограниченной – деспотическую, абсолютную и самодержавную. Вместе с тем противники такого дробления были еще до 1917 г. А.С. Алексеев в 1907 г. писал: «Деление современных конституционных монархий на два типа – дуалистический и парламентский – отжило свой век. Если дуалистическая монархия, противоречащая основным требованиям правового государства, никогда не представляла собой нормального типа конституционного государства, то парламентская монархия, развившаяся в Англии в характерную особенность, которую видят в назначении королем первым министром вождя парламентского большинства, является исторически переходной формой государственности, сложившейся сравнительно недавно и переживающей в наши дни на своей родине серьезный кризис, явно клонится к упадку, раскрывая путь новому политическому образованию, обещающему стать типическим для правового государства ближайшего будущего. Поэтому самой современной формой правления является конституционно-

демократическая монархия, в которой министры перестанут играть роль подчиненных монарху агентов или слуг только парламентского большинства, а возвысятся на степень самостоятельных органов государства и образуют правительство, которое, идя рука об руку с народным представительством, будет чувствовать себя вождем и доверенным народа»<sup>3</sup>. Такой подход, мягко говоря, не корректен, так как смешивает две категории формы государства: форму правления и форму государственного режима. Похожая тенденция наблюдалась в периодической печати начала прошлого века. «Конституционная монархия именно тем и отличается от республики, — отмечал в 1907 г. О.М. Меньшиков, — что в ней правление не народное, то есть в самом корне независимо от сочувствия общества. В республике общество — хозяин власти, в монархии общество только помощник. Как стихии, свеждующей обществу, представлено лишь обсуждение закона и контроль над чиновниками»<sup>4</sup>. Мы же считаем, что конституционная монархия дистанцируется от дуалистической не наличием писаной конституции, а положением монарха, занимающегося чисто символическими процедурами (Англия, Бельгия, Швеция, Норвегия и др.). Такая позиция совершенно не означает полное вырождение монархического принципа — напротив, его потенциал развивается внутри себя, ожидая удобного случая для нового «цветения и плодоношения». Наиболее ярко эту мысль выразил У. Беджигот, отмечая, что люди будут изумлены, если им сказать, сколько вещей английский король может сделать, не спрашивая мнения парламента: «он может распустить всю армию, уволить всех офицеров, начиная с главнокомандующего, распустить всех моряков, продать все ко-

<sup>1</sup> Фроянов И.Я. Князь как общий чиновник // Родина. — 2002. — №9. — С. 39.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное прав. — С. 113.

<sup>3</sup> Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. — М., 1907. — С. 42–43.

<sup>4</sup> Меньшиков М.О. Письма к русской нации. — М., 2000. — С. 40–41.

#### Общая теория государства

74

рабли и все морское снабжение, заключить мир, пожертвовать Корнуэльсом и начать войну для завоевания Британии» и т.д.<sup>1</sup>

То обстоятельство, что король английский (или королева) в действительности этого не делает, исполняет советы своих министров и т.д. — есть дело не закона, а политического обычая, но в случае необходимости (например, чрезвычайная ситуация для государства) все может вернуться в первоначальный режим единовластия<sup>2</sup>.

В государствах конституционной монархии (Великобритания, Япония, Нидерланды, Швеция и др.) наблюдается развитое разделение властей при признании принципа верховенства законодательного (представительного) органа над исполнительным.

Гегемония парламента в политической жизни страны выражается в том, что правительство, которое обычно назначается монархом, должно пользоваться доверием депутатов.

Поэтому государь вынужден назначать главой кабинета министров лидера партии или коалиции политических сил, имеющей в парламенте (нижней палате) большинство мест. Монарх при данной форме правления «царствует, но не правит». Правом «вето» в отношении законов, принятых парламентом, даже когда оно ему принадлежит, венценосец на практике не пользуется либо осуществляет это право по указанию правительства. Как правило, государь лишен возможности действовать самостоятельно, и все исходящие от него акты обычно подготавливаются центральным исполнительным органом государства и контрассигнуются (скрепляются) его главой или соответствующими министрами, для придания им юридической силы. Тем самым, правительство в целом или соответствующий министр принимают на себя ответственность за подписанный акт монарха, потому что сам государь не может привлекаться к административной, уголовной и иным видам юридической ответственности (в Великобритании это выражается принципом «Король не может быть не прав»)<sup>3</sup>, так как государь — «источник справедливости и чести»<sup>4</sup>. Современный государствовед И.А. Кравец выделяет три типа конституционной монархии: парламентарную, дуалистическую и именуемую термином «монархический конституционализм»<sup>5</sup>.

Парламентскую монархию иногда отождествляют с завуалированной формой парламентской республики. Это неверно, хотя необходимо учитывать, что для парламентской республики, появившейся впервые в середине 70-х годов XIX века во Франции,

прообразом служила именно парламентская монархия, а не наоборот. Парламентарная республика – более поздняя форма правления, по сравнению с парламентской монархией. Кроме того, парламентская монархия в зависимости от статуса государя, который может играть декоративную или реальную роль в политической жизни страны, относится или к конституционной монархии, или дуалистической.

«Дуалистический монарх» всегда обладает реальной властью, хотя и ограниченной в некоторой мере (например, Император Всероссийский после 1906 г. до 1917 г.), где уже можно наблюдать возникающее или довольно развитое разделение властей, во вся-

<sup>1</sup> Беджигот У. Английская конституция // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие /

Сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд. БЕК, 1998. – С. 86.

<sup>2</sup> См.: там же.  
<sup>3</sup> Беджигот У. Английская конституция // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. – С. 86.

<sup>4</sup> Фонбланк А. Правление Англии. Учебник конституций, правления и законов британской империи. – СПб., 1903. – С. 8.

<sup>5</sup> См.: Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века: Учебное пособие. – М.; Новосибирск, 2000. – С. 313–314.

<sup>6</sup> Медушевский А. Конституционная монархия в Европе, Японии и России // Общественные науки и современность. – 1994. – №4. – С. 74.

Глава 4. Форма государства

75

ком случае, отделение законодательной власти от исполнительной. Законодательная власть разделяется между венценосцем и парламентом, который избирается подданными или их определенной частью, если избирательное право цензовое. Исполнительная власть принадлежит государю, осуществляющему ее непосредственно или через назначаемое им правительство. Кроме того, «монарх является человеком, который законами страны призван быть верховным государственным органом»<sup>1</sup>. Судебная власть, как правило, принадлежит государю, но она может быть и независимой.

Однако разделение властей при данной форме правления обычно урезанное. Хотя законы принимаются депутатским корпусом, глава государства пользуется правом абсолютного veto, т.е. без его утверждения они не вступают в силу. Кроме того, монарх обычно обладает полномочиями издавать чрезвычайные указы, имеющие силу законов, а главное – государь может распускать парламент, фактически заменяя дуалистическую монархию абсолютной. Например, в Иордании после роспуска парламента в 1974 году очередные парламентские выборы состоялись лишь в 1989 году.

Правительство, если таковое есть, за свою деятельность несет ответственность лишь перед монархом, но отнюдь не перед парламентом, который может воздействовать на исполнительную власть только используя свое право устанавливать бюджет государства. Рычаг этот, хотя и достаточно мощный, может, однако, использоваться лишь раз в году, а, кроме того, депутаты, вступая в конфликт с правительством и через него – с монархом, не могут не ощущать постоянной угрозы роспуска законодательного корпуса.

Таким образом, утверждение о существовании «монархического конституционализма» как разновидности конституционной монархии, неверно. И.А. Кравец, цитируя А.Н. Медушевского, отмечал: «Конституционализм монархический становится возможным в тех странах, где демократические силы не имеют реальной социальной опоры, распылены и вынуждены в силу этого апеллировать к государству; власть отделена от общества, а монарх становится в полной мере заложником бюрократии, не находя ей противовеса в народном представительстве»<sup>2</sup>. Такое понимание «монархического конституционализма» отличается от общепринятых подходов в государствоведении. Социологический метод А.Н. Медушевского не позволяет ответить на вопросы об источнике власти в государстве и о характере отношений между его законодательными и исполнительными органами. Если конституционная и дуалистическая монархии различаются политико-правовым статусом главы государства, правительства и парламента, то «монархический конституционализм» представляет собой не специфическую, отличную от двух других ограниченных монар-



хий, форму правления, а указывает лишь на характер политического режима. Государствоведение на пороге XIX–XX веков, в зависимости от источника власти, выделяло две категории конституционных монархий: основанные на принципе народного суверенитета и основанные на монархическом принципе. К первым относились Испания, Португалия, Бельгия, Норвегия, Швеция, а также государства Балканского полуострова – Греция, Румыния, Сербия и Болгария; ко вторым – германские государства, Австрия и Дания<sup>4</sup>.

Различие между двумя категориями конституционных монархий: германской, построенной на монархическом принципе, и романской, построенной на принципе народного суверенитета, определялось следующим образом. В германских монархиях конституция была актом самоограничения абсолютного монарха. Она связывала его лишь по-

<sup>1</sup> Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. – С. 10.

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – С. 140–141.

<sup>3</sup> См.: Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века: Учебное

пособие. – С. 314–315.

<sup>4</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права. – Пг., 1918. – С. 176–182.

Общая теория государства

76

стольку, поскольку такое ограничение устанавливалось ее текстом. Парламенты имели только те права, которые предоставляла им конституция. Следовательно, при разрешении вопросов об объеме полномочий монарха и, в особенности, при разрешении конфликтов между парламентом и главой государства, конституционная теория и практика исходила из того, что презумпция всегда была направлена в пользу неограниченности монарха и против ограничивающих ее факторов. В этом принципе и заключалось, по словам Г. Еллинека, «все юридическое ядро монархического начала»<sup>1</sup>. Поскольку конституция по целому ряду вопросов не требовала участия народного представительства, то для их решения полномочия власти осуществлялись монархом непосредственно или в опосредованном порядке, фактически в рамках дуалистической модели единоличного правления государя и парламента.

Иная ситуация складывалась в романских монархиях, где вся полнота власти первоначально принадлежит народу. Наиболее ярким примером этому была Конституция Бельгии 1831 года, установившая, что все власти исходят от народа; король не имеет других полномочий, кроме тех, которые формально присваиваются ему конституцией, а также иными законами, изданными на ее основе<sup>2</sup>. При этом в спорных вопросах презумпция всегда и необходимо склонялась в пользу народного представительства и против короны, что соответствует обычно конституционной монархии современного типа.

Таким образом, можно сделать промежуточный вывод о том, что ограниченная монархия подразделяется на конституционную и дуалистическую. Остальные же подходы к градации данной категории не выдерживают критики, ибо они смешивают основания идентификации видов ограниченной монархии, зачастую отождествляя их друг с другом. Поэтому логически следует переместить акцент исследования на неограниченную монархию, которая в деспотическом варианте есть не что иное, как всеобщее рабство перед одной персоной (пример тому – Древний Восток: Ассирия, Персия, Египет и др.), а в абсолютистском – всевластие бюрократического аппарата с его доминирующим аристократическим началом. При абсолютизме монарх выступает как часть государственной машины, олицетворяя собой главного чиновника, что невозможно при деспотизме, основа которого сакральный идеал, и самодержавии, строящемся на принципах религиозной морали и народном доверии. Но самодержавная монархия – всегда \_\_\_\_\_ лишь абстрактный образ безраздельной власти нравственного начала, который пока еще не удалось воплотить в реальности.

В современных условиях абсолютная монархия существует в Саудовской Аравии, Омане и других мусульманских странах. Такие государства, как правило, имеют откровенно ограничивающие власть королей, эмиров, шахов, калифов и султанов (например, Временная Конституция Катара 1972 года)<sup>3</sup>.

Монархи Саудовской Аравии и Омана считаются также высшими духовными лицами, что еще более укрепляет политическую силу царствующих персон. Однако их

власть не безгранична: особая роль принадлежит правящей семье, которая на своем совете решает, в частности, вопросы престолонаследия (наследует необязательно сын прежнего монарха) и может заставить монарха отречься от престола.

Как уже было сказано выше, самодержавие в чистом виде не существует нигде, но разработка этого идеала занимала умы многих российских мыслителей. Так, опираясь на труды славянофилов, Л.А. Тихомиров писал: «Только по недоразумению думают, что мо-

<sup>1</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. – С. 471.

<sup>2</sup> Конституция Бельгии 1831 (ст.ст. 25 и 78) // Современные конституции. Т. 1. – СПб., 1905.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – С. 140.

<sup>4</sup> См.: там же.

#### Глава 4. Форма государства

77

нархия и самодержавие исключают «народную свободу», на самом же деле оно обеспечивает ее более чем всякий шаблонный конституционализм. Только самодержавный царь мог без всякой революции одним своим манифестом освободить двадцать миллионов рабов»<sup>1</sup>. «Говорят, – отмечал он, ссылаясь на слова М.Н. Каткова, – что Россия лишена политической свободы, говорят, что хотя русским подданным и представляется законная гражданская свобода, но что они не имеют прав политических. Русские подданные имеют нечто более чем политические права: они имеют политические обязанности. Каждый из русских подданных обязан стоять на страже прав Верховной власти и заботиться о пользах государства. Каждый не то что имеет только права принимать участие в государственной жизни и заботиться о ее пользах, но призывается к тому долгом верноподданного. Вот наша конституция. Она вся, без параграфов, содержится в краткой формуле нашей государственной присяге на верность... Какое же правительство, не потерявшее смысла, может отнимать у людей право исполнять то, что велит ему долг присяги?»<sup>2</sup>.

**Таким образом, выделяя классические типы монархической формы правления: ограниченную и неограниченную монархию, следует проводить логическую дефиницию в каждом из них. На основании этого, внутри неограниченной монархии необходимо вычленив деспотический, абсолютистский и самодержавный вид, а ограниченную монархию разделить на конституционную и дуалистическую. Рассмотрение монархического конституционализма и парламентской монархии в качестве самостоятельных категорий градации монархической формы правления не целесообразно, так как они зачастую дублируются конституционной монархией, либо дуалистической.**

**Республика** – это исторически сложившаяся форма правления, в которой верховная государственная власть осуществляется выборными, юридически ответственными, срочными органами в рамках и на основе республиканского правосознания и республиканского правового мышления народа.

Выделяют четыре вида республиканского правления: президентское, парламентское, президентско-парламентское и советское.

**Парламентская республика** – это форма правления, при которой ведущая роль в осуществлении государственной власти принадлежит парламенту.

В такой республике правительство формируется парламентом и несет перед ним коллективную ответственность за свою деятельность. Как правило, кабинет министров остается у власти, пока пользуется поддержкой парламентского большинства, в противном же случае он подает в отставку или через президента добивается роспуска парламента.

Глава государства в парламентских республиках избирается парламентом либо специально образуемой парламентской коллегией. Так, в Италии президент республики избирается членами обеих палат парламента на их совместном заседании, но при этом в выборах участвуют также по три делегата от каждой области, избранных областным советом. В Федеративной Республике Германия президент избирается федеральным собранием, состоящим из членов бундестага, и такого же числа лиц, выбираемых ландтагами земель на началах пропорционального представительства. В Австрии, например, президент избирается сроком на шесть лет.

Глава парламентской республики, наряду с представительством государства на международной арене, обнародует законы, издает декреты, имеет право распустить парламент, назначает главу правительства и возглавляет вооруженные силы страны.

<sup>1</sup> Тихомиров Л.А. *Монархическая государственность*. – С. 300; Катков М.Н. *Независимость печати*

(*Наша конституция и наши политические обязанности*) // *Имперское слово*. – М., 2002. – С. 476.

<sup>2</sup> Тихомиров Л.А. *Монархическая государственность*. – С. 300; Катков М.Н. *Независимость печати*

(*Наша конституция и наши политические обязанности*) // *Имперское слово*. – М., 2002. – С. 476.

*Общая теория государства*

78

Глава правительства (премьер-министр, председатель совета министров и т.д.) назначается, как правило, президентом.

**В отличие от парламентской республики, в президентской – ведущая роль в политической жизни страны принадлежит главе государства, который одновременно является и главой правительства.**

Основными признаками президентской республики являются:

- 1) внепарламентский метод избрания президента;
- 2) ответственность правительства перед президентом, а не парламентом;
- 3) запрет президенту распускать парламент.

Классическим примером президентской республики являются США.

Вместе с тем иногда встречаются смешанные формы республиканского правления, например, **президентско-парламентские**, как во Франции, где правительство несет двойную ответственность: перед всенародно избранным Президентом и Национальным собранием.

**Социалистическая республика – это форма правления, обеспечивающая полновластие советов в политической системе общества.** Впервые социалистическая республика возникла во Франции в 1871 г. (Парижская коммуна), затем установилась в Советской России после революции 1917 года.

Основными признаками социалистической республики являются:

- а) вся полнота государственной власти сосредотачивается в руках представительных органов государственной власти – Советов;
- б) отрицается принцип разделения властей;
- в) местные и государственные органы соединяются в единую систему советов, действующую на основе принципа демократического централизма: подчинения нижестоящих звеньев представительной системы – вышестоящим.

Различают три разновидности социалистической республики: Парижскую коммуны, советскую республику и народно-демократическую республику.

Особой спецификой организации политической власти характеризуется Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахерия – государство в Северной Африке. 1 сентября 1969 г. в Ливии была ликвидирована монархия и провозглашена республика.

3 марта 1977 г. сессия законодательного органа – Высшего народного конгресса – приняла декрет об установлении «режима народной власти» и «прямой народной демократии».

Согласно декрету 1977 г., главой государства является полковник Муаммар Каддафи, получивший официальный титул Руководителя ливийской революции, главы Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахерии (СНЛАД). Решением чрезвычайной сессии Всеобщего народного конгресса М. Каддафи возглавил Революционное руководство СНЛАД, находящееся официально вне системы государственной власти и состоящее, помимо М. Каддафи, из трех членов руководства.

Высший орган законодательной и исполнительной власти – Всеобщий народный конгресс (ВНК), избираемый косвенными выборами в составе 750 делегатов сроком на 3 года. ВНК формирует из своего состава Секретариат ВНК, являющийся по своим функциям исполнительным органом ВНК. Правительство – Высший народный комитет – состоит из секретарей (министров).

Глава 4. Форма государства

79

Судебная система основана на «народном правосудии», руководствующемся законами шариата и народными представлениями о справедливости. В столице (г. Триполи)

заседает Народный Суд – высшая судебная инстанция.

В начале XXI века социалистические республики существуют в КНР, КНДР, Вьетнаме и на Кубе. Жизнеспособность этой формы правления подтверждается тем, что Китай успешно осуществляет модернизацию, становясь второй по значимости мировой державой, составляя конкуренцию США.

<sup>1</sup> См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / Ответ. ред., д.ю.н., проф. С.А. Авакьян. – М., 2001. – С. 334–335.

Общая теория государства

80

#### **§4.3. Форма государственного (политико-территориального) устройства**

В зависимости от размера территории, географического положения (наличие выхода к морю, гористой местности, водных границ и т.д.), особенностей исторического развития и плотности населения каждое государство нуждается в территориальной организации публичной власти, отвечающей его задачам и интересам, которые обусловлены необходимостью осуществления им внутренних и внешних функций: экономической, политической, социальной, военной, фискальной и т.д. Кроме того, после определенных порогов численности граждан и площади подвластных земель появляется необходимость разделить их на административно-территориальные единицы: округа, штаты, области, края, кантоны, районы, губернии, уезды, волости и т.д. Вследствие этого возникает потребность распределить полномочия между центральными и местными органами власти и управления. Существующие в мире державы имеют различные виды государственного устройства, под которым понимается территориальная организация государственной власти, указывающая на характер взаимоотношений между государством как целым и его частями, между отдельными регионами и местными государственными органами, а также их взаимоотношение между собой.

Такое определение формы государственного устройства позволяет дать ответы на следующие вопросы:

- 1) из каких структурных единиц состоит государство (городов, районов, областей, краев, республик, округов, штатов, земель, кантонов и т.п.);
- 2) каков правовой статус этих образований с точки зрения их зависимости от центральной власти. Здесь возможны три наиболее типичных варианта: полная самостоятельность, относительная самостоятельность, абсолютная подчиненность;
- 3) каким образом строятся взаимоотношения центральной власти и ее структурных подразделений;
- 4) какой принцип положен в основу образования частей государства: территориальный, национальный или смешанный;
- 5) сколько систем высших органов государственной власти имеется в одном государстве: одна или несколько.

В теории государства и права существуют различные подходы к градации политико-территориальной организации власти в государстве. Например, А.М. Осавелюк и А.А. Мишин говорят об унитарной и федеративной форме государственного устройства. В.Я. Любашиц дополняет этот перечень конфедерацией и содружеством.

В учебном пособии под редакцией В.К. Бабаева выделяется два вида территориальной организации государств: простые (унитарные) и сложные (империи, федерации и конфедерации).

Вместе с тем из данной классификации необходимо исключить конфедерацию, т.к. она представляет собой временный, переходный, надгосударственный союз суверенных государств, основанный на международно-правовом договоре, созданный для решения общих задач и целей (обороны, технического сотрудничества и т.д.), субъекты которого обладают правом сепарации (свобода выхода) и нуллификации (отмены, отклонения актов конфе-

<sup>1</sup> См.: Осавелюк А.М. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник в 4-х т. Т. 1–2 / Ответ. ред. Б.А. Страшун – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 660–666; Мишин А.А.

Конститу-

ционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – С. 84–86.

<sup>2</sup> См.: Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко Е.В. Теория государства и права: Учебное посо-

бие. – С. 112.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права: Учебник / под ред. В.К. Бабаева – М., 1999. – С. 96.

Глава 4. Форма государства

81

дерации на своей территории), имеют независимую систему органов власти и управления, самостоятельное гражданство, валюту, национальную армию, налоговую систему. Кроме того, к ряду сложных государств следует отнести унию, речь о которой пойдет ниже.

Прежде всего, необходимо отметить, что сложные государства представляют собой союз государств или состоят из относительно самостоятельных государственных образований; а простые являются единными государствами, разделенными на административно-территориальные единицы (округа, дистрикты, префектуры, воеводства и т.п.) и не имеющими в своем составе других государств или государственных образований.

Большинство монархий и республик (Дания, Испания, Швеция, Люксембург, Нидерланды, Франция, Португалия и т.д.) унитарны, хотя каждая из них имеет свои особенности.

Так, Датское королевство состоит из 14 амтов (областей) и двух самоуправляющихся территорий – Фарерские острова и Гренландия.

Органы управления амтов возглавляют начальники областей, назначаемые и освобождаемые от должности Королем по представлению Совета министров. Амты делятся на коммуны. Начальники амтов по представлению местных советов назначают и освобождают от должности старост коммун и бургомистров муниципалитетов. Такое положение обеспечивает целостность исполнительной власти по вертикали и жесткий контроль за деятельностью ее низовых звеньев. Представительными органами на местах являются советы амтов, коммун и муниципалитетов, избираемые непосредственно населением на четырехлетний срок.

Фарерские острова пользуются внутренней автономией, установленной Законом о самоуправлении от 23 марта 1948 года, в соответствии с которым они имеют собственный законодательный орган (Легтинг), состоящий из 32 депутатов, избираемых на 4 года прямым голосованием на основании пропорционального представительства. Высший исполнительный орган – ландстюри (правительство), формируется легтингом. Интересы Королевства Дании на Фарерских островах представляет верховный комиссар. Официальными языками автономии являются фарерский и датский<sup>2</sup>.

Правовой статус Гренландии определен Законом о расширении внутренней автономии Гренландии, принятым Фелькетингом Дании 17 ноября 1978 года и одобренным на референдуме в Гренландии 17 января 1979 года, в соответствии с которым законодательный орган Гренландии (ландстинг) состоит из 31 депутата, избираемого на четыре года всеобщим голосованием на основе пропорционального представительства. Высший исполнительный орган – ландстюри (правительство) – формируется ландстингом. Королевство Дании в Гренландии представляет верховный комиссар. В качестве официальных языков автономии используются эскимосский и датский<sup>3</sup>.

В отличие от монархий Северной Европы, основными единицами территориального деления Испании являются муниципии, провинции и автономные сообщества (см.: Конституцию Испании 1978 года, раздел восьмой)<sup>4</sup>. Государство признает их автономными образованиями (ст. 137)<sup>5</sup>, что делает справедливым доктринальное определение Испании как государства автономий. Модель национально-территориальной автономии, при

<sup>1</sup> См.: Конституция Дании / Конституции государств Европейского Союза / Под общей ред. Л.А. Окунькова. – М., 1999. – С. 298.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 298–299.

<sup>4</sup> См.: Конституция Испании 1978 / Там же. С. 401–409.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 401.

Общая теория государства

82

которой статус самостоятельных приобретают не только сложившиеся исторические регионы проживания национальных меньшинств (страна Басков, Каталония, Галисия), но и каждая из муниципий и провинций, придает государственному устройству Испании

уникальный характер.

Руководство и управление муниципиями осуществляется муниципальными Советами, формируемыми на основе свободного, всеобщего, равного и прямого избирательного права по пропорциональной системе, и алькальдами (мэрами).

Провинции являются объединениями муниципий на основе территориального признака. Как правило, они управляются Собраниями представителей (ст. 141 Конституции Испании)<sup>1</sup>.

На общенациональном уровне создана испанская Федерация муниципий и провинций, координирующая связи между ними и центром<sup>2</sup>.

Граничащие друг с другом провинции, имеющие общие культурные и экономические черты, а также островные территории и регионы, представляющие единую историческую область, могут получать право на самоуправление и образовать автономное сообщество. Каждое сообщество имеет статут, утверждаемый, изменяемый и дополняемый Генеральными кортесами. Статуты являются основными правовыми актами сообществ. Кроме того, государство признает и охраняет их как составную часть национального законодательства (п. 1 ст. 147 Конституции Испании)<sup>3</sup>.

Разграничение полномочий между государством и автономными сообществами основано на принципе определения исключительной сферы ведения каждого из них (ст. ст. 148 и 149)<sup>4</sup>. Так, к компетенции сообществ относится 22 пункта (ст. 148), совокупность которых во многом превышает возможности некоторых субъектов федерации. Более того, вопросы, прямо не отнесенные Конституцией к ведению государства, могут быть переданы автономным сообществам в соответствии с их статутами. У каждого сообщества через пять лет появляется право расширить свои полномочия в пределах, не затрагивающих компетенцию государства.

Перечень вопросов, отнесенных к исключительному ведению Королевства Испании (ст. 149), еще более обширен (32 позиции)<sup>5</sup>. Вместе с тем Генеральные кортесы могут принимать решения и по предметам ведения, отнесенным к сфере компетенции сообществ, если они не включены в их статуты.

Контроль за деятельностью органов автономных сообществ осуществляется Конституционным судом, Правительством, органами административной юстиции и Счетной палатой. При делегировании сообществу Генеральными кортесами права на принятие законодательных актов по вопросам, входящим в сферу ведения государства, каждый раз определяется дополнительная система контроля со стороны парламента (ст. 150)<sup>6</sup>. Особое внимание следует уделить Великобритании, которая является унитарным государством с оригинальной моделью территориальной организацией власти. Государственное управление относительно самостоятельных частей объединенного королевства осуществляется на принципах автономии, во многом отличающихся от используемых в Испании.

Наибольшей самостоятельностью обладает Шотландия. На уровне исполнительной власти это проявляется в том, что в рамках британского правительства (Кабинета)

<sup>1</sup> См.: Конституция Испании / Там же. С. 401.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 370.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 403.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 404.

<sup>6</sup> См.: там же. С. 406.

#### Глава 4. Форма государства

83

функционирует специальное министерство (так называемое Шотландское ведомство), возглавляемое министром – членом Кабинета, то есть государственным служащим высшего ранга. Структурные части аппарата этого министерства дислоцированы главным образом в исторической столице Шотландии – Эдинбурге. В компетенцию Шотландского ведомства включены вопросы местного характера, связанные с задачами традиционного самоуправления: здравоохранение, образование, охрана общественного порядка и некоторые другие. Одной из важнейших задач министерства является осуществление так называемого административного контроля за деятельностью органов местного самоуправления – муниципалитетов, которые избираются населением административно-

*территориальных единиц.*

*На уровне законодательной власти определенная автономизация государственного управления проявляется, прежде всего, в создании специальных структур в рамках британского Парламента. Так, в нижней палате Парламента функционирует Большой шотландский комитет, в состав которого входят все депутаты, избранные по округам на территории Шотландии. Этот комитет предназначен для проведения второго чтения законопроектов, касающихся так называемых «шотландских дел». В Палате общин создаются и другие законотворческие структуры – постоянные комиссии, деятельность которых связана с управлением национальными частями государства.*

*«Шотландская модель» автономизации государственного аппарата на уровне исполнительной и законодательной властей в целом воспроизведена в Уэльсе, но при более узкой компетенции соответствующих органов. Само понятие автономии применительно к указанным историко-этническим регионам Великобритании может использоваться весьма условно. Здесь должна идти речь об особенностях государственного управления не на провинциальном уровне, а исключительно в центре, но в отношении регионов.*

*Шотландию и Уэльс нельзя считать классическими автономно-территориальными образованиями, предлагающими достаточно широкие полномочия по самоуправлению, которые в данном случае отсутствуют.*

*Специфичность государственного управления дополняется некоторыми особенностями административно-территориального деления. Если территория Англии разделена на графства, районы и приходы (подобная система административно-территориальных единиц существует и в Уэльсе), то Шотландия территориально организована по двухуровневому принципу – округа и районы.*

*Кроме того, в Шотландии существует особая система судов, в корне отличающаяся от английской и сохраняющая по отношению к ней значительную самостоятельность, прежде всего в сфере уголовной юрисдикции. Своя система судов функционирует и в Северной Ирландии, хотя она во многом близка к английской и объединена с ней. Вместе с тем именно Северная Ирландия до введения в 1972 году так называемого прямого правления была реальным автономно-территориальным образованием в составе унитарного государства. Здесь действовал избирающийся населением законодательный орган – стормонт, перед которым несло политическую ответственность сформированное им же правительство автономии. Попытки восстановить такое образование неоднократно предпринимались в последующие годы, но безуспешно.*

*Монархические государства, также как и республики, могут иметь федеративную форму государственного устройства, которое представляет сложное союзное государство, состоящее из нескольких юридически равных самостоятельных территорий, имеющих*

*1 См.: Конституция Испании 1978 / Там же. С. 147.*

*2 См.: там же.*

*3 См.: там же. С. 148.*

*Общая теория государства*

*84*

*общие органы власти и управления, созданные на основании федеративного договора либо федеральной конституцией, где суверенитет принадлежит федерации в целом, а не ее субъектам (Бельгия, Малайзия, Австралийский союз, ОАЭ, ФРГ, Индия и т.д.).*

*В этом отношении наибольший интерес представляет Королевство Бельгия, сменившее в 90-х годах XX века форму государственного устройства с унитарного на федеративное. Первоначально было зафиксировано существование двух основных культурно-лингвистических сообществ: фламандскоговорящего и франкоговорящего населения, а затем образованы три региона: Фландрия, Валлония и Брюссель (последний официально объявлен двуязычным). В сообществах и регионах созданы законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти. Вместе с тем на федеральном уровне гарантированы права немецкоговорящих граждан (они составляют менее 1% от всего населения страны), которым предоставляется одно место в общенациональном парламенте. Одновременно Бельгия делится на девять провинций – административно-территориальных единиц.*

*Королевство Малайзия также является федерацией, где часть субъектов имеет республиканскую форму правления, однако верховным правителем избирается один из мо-*

нархов – султан. Малазийская федерация состоит из 13 штатов и 2-х федеральных территорий (Куала-Лумпур и островов Лабуан). Во главе 9 Малайских штатов стоят наследные конституционные монархи (в штатах Кедах, Джохор, Келантан, Пакан, Перак, Селангюр и Тринану – султаны, в штате Неции-Сембилан – большой правитель, в штате Теркис – раджа). Штаты Малако, Пикан, Саравах и Сабах возглавляются губернаторами, назначаемыми верховным главой (правителем) Малайзии. Наследные государи штатов образуют Совет правителей и избирают из своего состава сроком на пять лет Верховного правителя (Джанг ди-Пертуан Агонга) – конституционного монарха, выполняющего главным образом представительные функции главы государства. Губернаторы входят в совет без права участия в голосовании.

Австралийская федерация (Австралийский союз) – это монархическое государство, в котором исполнительная власть возложена на британскую королеву и осуществляется от ее имени назначаемым ею на пять лет генерал-губернатором. Среди полномочий генерал-губернатора можно выделить следующие: он имеет право созыва и отсрочки парламентских сессий, роспуска Палаты представителей, одобрения принятых парламентом законов либо возврата их обратно в парламент со своими поправками; кроме того представитель короны назначает на должности государственных служащих, осуществляет право помилования и является верховным главнокомандующим Австралийскими вооруженными силами.

Генерал-губернатор формирует консультативный орган – Федеральный исполнительный совет, который согласно ст. 62 Конституции создается «для оказания помощи генерал-губернатору в осуществлении им своих функций в управлении государством»<sup>3</sup>.

В его состав входят два или более министров и другие лица, назначаемые \_\_\_\_\_ посланником престола на такой срок, какой он сочтет нужным. Деятельность Федерального исполнительного совета контролируется парламентом.

Представители королевы в штатах (губернаторы) независимы от генерал-губернатора и самостоятельны в принятии собственных решений. Они действуют в пределах предоставленной им компетенции. Срок их полномочий также равен пяти годам.

<sup>1</sup> См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред., д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – С. 75.; Конституция Бельгии. Часть I // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – С. 109.

<sup>2</sup> Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. – С. 405.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 2.

<sup>4</sup> См.: там же.

Глава 4. Форма государства

85

### **Империя**

Наиболее труден вопрос об определении имперской формы государственного устройства. Большинство исследователей обходит ее изучение стороной. Например, А.Б. Венгеров говорит лишь о федерации и унитарном государстве. И.А. Солоневич, напротив, отмечал, что каждый народ стремится создать не только свою культуру, национальную государственность, но и собственную империю: «Если он это не делает, то не потому что не хочет, а потому что не может. Или потому, что понимает недостаточность своих сил»<sup>2</sup>.

Б. Соколов рассматривает империю как государство, политическая элита которого стремится к постоянному расширению территории страны<sup>3</sup>. С точки зрения политолога А. Уткина, империя есть форма правления, позволяющая главенствующей державе определять внешнюю и частично внутреннюю политику других государств<sup>4</sup>. Для М.Б. Смоллина «империи – это высшее состояние государства, рождающееся из иерархии человеческих союзов (семьи, рода, сословия) и перерастающее свои национальные границы, как проект государственного и культурного объединения для внешних народов»<sup>5</sup>. Английские ученые М. Харт и А. Негри считают, что «империя есть... суверенная власть, правящая миром»<sup>6</sup>.

Энциклопедический словарь «Политология» содержит пять определений империи:

«1) Империя – это высшая государственная власть народа в Древнем Риме, проявлявшаяся при выборах, в принятии законов, в объявлении войны и при заключении мира, а также в верховном суде; 2) Империя – высшее полномочие древнеримских магистратов – царей, а при Римской республике – консулов, преторов, диктаторов, пропреторов, городского и



преторианского префектов и цензоров, либо пожизненная власть Императора эпохи домината; 3) Империя – территория, на которую распространялась власть императора; 4) Империя – это государство, возглавляемое лицом, принявшим или получившим по династической линии титул императора; 5) Империя – это политическая система, объединяющая под началом жесткой централизованной власти гетерогенные, этно-национальные и административно-территориальные образования на основе отношений метрополия – колония, центр – провинции, центр – национальные республики и окраины»<sup>7</sup>.

По мнению С.Н. Бабурина, «в геополитическом плане под империей понимают объединение разнородных социально-этнических образований под управлением единого центра»<sup>8</sup>.

Теологическая доктрина Русской Православной Церкви никогда не отвергала сложных форм государственного устройства. Митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский Иоанн считал, что «империей... в христианском понимании принято называть государство, почитающее сохранение истин веры своей главной обязанностью; государство, объединяющее в себе различные культуры, народы и племена, спаянные в единый общественный организм вокруг некоторого державного ядра. Таким ядром является народ носитель державной идеи, народ-защитник святынь и страж устоев государственного

<sup>1</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – М., 1998. – С. 140–142.

<sup>2</sup> Солоневич И.Л. Народная монархия. – С. 19.

<sup>3</sup> См.: Соколов Б. Германская империя. – М., 2003. – С. 5.

<sup>4</sup> См.: Уткин А. Американская империя. – М., 2003. – С. 24.

<sup>5</sup> Смолин М.Б. Тайны русской империи. – М., 2003. – С. 388–389.

<sup>6</sup> Hardt M. Negri A. Empire. Cambridge, 2000, p. XI.

<sup>7</sup> Политология: Энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 119.

<sup>8</sup> Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. – М., 1997. – С. 416.

Общая теория государства

86

бытия, блюститель мировоззренческого единства, политической стабильности общества и экономической дееспособности страны»<sup>1</sup>.

В соответствии с данным подходом рассматриваются два типа империй: 1) христианские (Византия, Самодержавная Россия) и 2) колониальные псевдоимперии (Британская, Германская, Австрийская и Французская), главной целью которых было стремление исключительно к территориальным захватам<sup>2</sup>. «Подлинная империя есть великая мировая держава, – пишет Иоанн, – включающая в свой состав различные народы, которые связаны в единое целое общностью высшей культуры, равенством всех граждан перед законом и верховной властью. Благодаря своей величине и мощи, внутренней культурной и этнической многоцветности, христианская империя являет собой своего рода уменьшенную копию целого человечества»<sup>3</sup>. Митрополит считал, что лучше всего имперскую идею понимали русские государи. Так, Александр I создал Священный Союз; Николай II спас от развала Австрийскую монархию и остановил победное шествие революции в 1849 году; Александр II способствовал возникновению Германской Империи в качестве противовеса республиканской Франции; но самой блистательной звездой международной миссии России был Александр III, прозванный в народе «миротворцем», при котором русское государство достигло апогея своего величия<sup>4</sup>.

В учебнике под редакцией В.К. Бабаева империя (от лат. Imperium – власть) исследуется как насильственно создаваемое сложное монархическое государство, во главе которого – царь, император, король и т.п. (например Римская, Российская, Британская, Германская и др.)<sup>5</sup>.

Вместе с тем данный подход в корне ошибочен, потому что не все империи создаются насильственным путем (например Российская империя многие территории включила в свой состав на добровольной основе). Не выдерживает критики и утверждение об обязательной монархической форме правления для империи, так как последняя вполне может быть и республикой (например, французская колониальная империя в период III республики 1871–1940 гг.). По мнению З. Бжезинского, глобальное господство США в конце XX – начале XXI веков напоминает прежние империи, которые в своем могуществе

опирались «на иерархию вассальных, зависимых государств, протекторатов и колоний, и всех тех, кто не входил в империю, обычно рассматривали как варваров. В какой-то степени эта анахроническая терминология не является такой уж неподходящей для ряда государств, в настоящее время находящихся под влиянием Америки»<sup>6</sup>. Так, Канада, Мексика, Западная Европа, Прибалтика, Турция, Египет, Саудовская Аравия, Австралия, Япония, Индонезия, Филиппины и др. считаются вассалами Соединенных Штатов; а Центральная и Южная Америка, Швеция, Финляндия, Украина, Закавказье, Средняя Азия и Пакистан их протекторатами<sup>7</sup>. Страны, противостоящие влиянию Вашингтона, объявляются политическими изгоями, против которых устанавливается экономическая блокада или применяется вооруженная сила. Среди них можно назвать Ливию, Кубу, КНДР, Ирак и т.д. Так, за последние 100 лет Соединенные штаты более 134 раз осуществляли военное вмешательство в дела других государств. Нетрудно подсчитать, что еже-

<sup>1</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский Русь соборная. (Очерки христианской государственности). – СПб., 1995. – С. 91.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 92–94.

<sup>3</sup> Там же. С. 95.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 97.

<sup>5</sup> См.: Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В.К. Бабаева. – С. 98.

<sup>6</sup> Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. – М., 1999. – С. 20–21.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 35.

#### Глава 4. Форма государства

87

годно администрация Белого дома в среднем проводила 2–3 боевых операции во всех частях света<sup>1</sup>. В целом, американское могущество строится по четырем уровням. Прежде всего, США устанавливают экономическую зависимость государства от собственной политики, благодаря деятельности МВФ (Международного валютного фонда) и Всемирного Банка, АРЕС (Северо-Американского соглашения о свободной торговле), ВТО (Всемирной торговой организации) и т.д.<sup>2</sup> Затем Пентагон подчиняет вооруженные силы союзных держав в рамках военно-политических блоков, например НАТО<sup>3</sup>. Наряду с этим Международный Суд и специальные трибуналы по рассмотрению международных преступлений против человечества в Боснии, Сербии и т.д. ограничивают национальный суверенитет других держав в сфере правосудия, а многочисленное еврейское, греческое и армянское лобби американского Конгресса оказывает внутривнутриполитическое давление на другие государства посредством довольно крупных зарубежных диаспор.

Кроме того, США активно внедряют в современные международные отношения идеологию нового мирового порядка, который предполагает:

- реабилитацию имперского мышления и продвижение процессов глобализации, навязываемых всем государствам и отвечающих интересам Вашингтона, стран золотого «миллиарда» и властно-олигархических элит других, «второстепенных» стран;
- формирование системы технологически прорывного развития для отдельных стран и управляемого регрессивного развития для других государств и целых регионов с целью замедления темпов прироста народонаселения и снижения уровня потребления; высвобождающиеся ресурсы для «золотого миллиарда» и устраняющих другие цивилизации, не выдержавшие конкуренции;
- расширение информационно-психологической экспансии для подавления инакомыслия в глобализационной идеологии и создания психоконтролируемого мирового сообщества;
- разрушение традиционного общественного мировоззрения и установление устойчивого влияния на властные элиты и принимаемые ими решения через тезис об открытости государственных границ для обеспечения беспрепятственного доступа к ресурсам, продвижения либеральных ценностей;
- вывод природных ресурсов за рамки национальных границ на мировые рынки, где богатые страны будут иметь преимущества в их приобретении;
- девальвацию роли международных организаций, системы международно-правовых норм и принципов и решение международных проблем по схеме «США плюс другие»;

– наращивание военной мощи и расширение военного присутствия в Мировом океане, космосе, ключевых районах суши с целью утверждения глобального военного контроля за ситуацией в любой точке земного шара и немедленной реакции на «неблагоприятные» изменения;

– расширение деятельности спецслужб и ограничение прав и свобод граждан своих и чужих стран;

– использование международных миротворческих контингентов в качестве инструмента американско-натовской политики.

1 Сардар З., Дэвис М.В. Почему люди ненавидят Америку? – М., 2003. – С. 94.

2 См.: Бжезинский З. Указ. соч. С. 40–41.

3 См.: там же. С. 41.

4 См.: Ивашов Л.Г. Глобальный тупик или гармония цивилизаций? // Свободная мысль-XXI. – 2002. – №9. – С.23.

Общая теория государства

88

«Подобные направления действий США и их союзников по формированию нового мирового порядка, – пишет Л.Г. Ивашов, – вовсе не миф, они вытекают из принятых или готовящихся к принятию в США, НАТО, на глобализационных форумах документов и реальных наступательных действий американской администрации и их союзников»<sup>1</sup>. По существу, формируемую ныне модель нового мироустройства можно изобразить как мир цивилизационной имперской иерархии, где западные страны определили себя интеллектуальным ядром человечества («продвинутой цивилизацией») с повышенным уровнем потребления, его поддержанием и ростом за счет снижения уровня потребления других народов, доведения последних до критически минимального потребления и духовной деградации.

Реализация этой модели предполагает исчезновение межцивилизационных различий через унификацию народов, жесткое разделение трудовых отношений, где США и другие страны «золотого миллиарда» будут управляющим субъектом, а остальные – объектом управления и эксплуатации. Уже сегодня, по данным ООН, пятая часть населения планеты поглощает 86% совокупного мирового продукта, в то время как 22% народов беднейших стран – всего лишь 1,5%. Причем тенденция последних лет не утешительная, разрыв продолжает расти.

Нельзя также согласиться с тем, что все империи полиэтничны по своей сущности, ведь Германская империя времен Отто фон Бисмарка являлась мононациональным государственным объединением.

Кроме того, точка зрения И.Н. Гомерова, считающего, что империи всегда концентрируют и централизуют государственную власть в метрополиис, представляется довольно односторонней. Средневековая империя Карла Великого (747–814 гг. н.э.), например, управлялась не сплоченной бюрократией столичного города, которого вообще не было, а через рассеянный по государству административно-судебный аппарат королевских посланцев, призванных проводить в жизнь распоряжения монарха. Эти чиновники, назначенные из светских и духовных лиц, ежегодно объезжали округа, включающие несколько графств. В их компетенцию входило наблюдение за состоянием королевских поместий, за правильностью совершения религиозных обрядов, за справедливостью приговоров монаршего суда, а также рассмотрение апелляционных жалоб на решения местных судов по тяжким преступлениям. Государевы посланцы могли требовать выдачи преступника, находившегося на территории духовного или светского сеньора. Неповиновение епископа, аббата, графа и других крупных феодалов наказывалось штрафом.

Традиция децентрализации государственного управления получила дальнейшее развитие в Священной Римской Империи германской нации, в которой Фридрих I Барбаросса к концу XII века учредил сословие имперских князей, чтобы через вассальную пирамиду обеспечить стабильность и мир в немецких землях. Данная реформа сделала формально зависимых феодалов фактически свободными от кайзеровской власти при осуществлении сеньориального правосудия, налогообложения и обороны. Решающую

1 Ивашов Л.Г. Глобальный тупик или гармония цивилизаций? / Там же. – С.23.

2 См.: там же.

3 См.: там же. С. 23–24.

<sup>4</sup> См.: Федоренко С.П. Имперская форма как исконно русский способ организации политической власти // Государственность и право славянских народов: состояние и перспективы развития. Те-

зисы докладов научно-практической конференции. РГУПС. МИПП. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 33.

<sup>5</sup> См.: Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. –

М., 2002. – С. 762.

<sup>6</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: Учебное пособие для вузов Ч. I. / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – М., 1999. – С. 212–213.

Глава 4. Форма государства

89

роль в юридическом оформлении политического суверенитета князей на местах сыграла деятельность Фридриха II. В поисках поддержки в борьбе с папством он значительно расширил права духовных и светских вассалов. Так, «Закон в пользу духовных князей» 1220 года гарантировал неприкосновенность церковного имущества и полноту территориальной юрисдикции католических епархий, включая права на взимание пошлин и чеканку монеты. Аналогичные привилегии по «Закону в пользу сеньоров» 1232 года получили светские вассалы императора.

Во второй половине XIV века вся политическая власть Священной Римской империи германской нации сосредоточилась в руках семи курфюрстов (Трех архиепископов – Майнцкого, Кельнского и Трирского, а также маркграфа Бранденбургского, короля Чешского, Герцога Саксонского, Пфальцграфа Рейнского), которые выбирали императора. При равенстве голосов выбор государя определял архиепископ Майнцкий. На основании Золотой Буллы 1356 года курфюрсты получили значительную экономическую самостоятельность от имперских властей: за ними были закреплены права собственности на недра, на взимание торговых пошлин, чеканку монеты и осуществление правосудия. Вместе с тем вассалам запрещалось вести войны против сеньоров, а городам – заключать союзы против князей.

Курфюрства были объединены только общим подданством императору и не обладали лишь правом самостоятельно объявлять войну и заключать мир с иностранными государствами. Впоследствии они добились полного суверенитета. С XVI века императоры, вступая на престол, принимали выработанные крупными феодалами условия, ограничивающие кайзеровскую власть, так называемые «избирательные капитуляции», сохранявшиеся в практике до конца XVIII столетия.

В средневековой Германии, помимо государя, существовали два общеимперских учреждения – рейхстаг и имперский суд. Рейхстаг был общеимперским съездом, созывавшимся по инициативе императора. Его структура окончательно оформилась в XIV веке и включала в себя три коллегии: 1) курфюрстов; 2) князей, графов и свободных господ; 3) представителей имперских городов. В отличие от других европейских держав, в немецком рейхстаге отсутствовали делегаты от мелкого дворянства и бюргерства. Духовенство также не образовывало отдельной коллегии и заседало в первой или во второй, так как крупные прелаты входили в состав княжеского слоя. Все три коллегии работали раздельно. На совместные сессии могли собираться только палаты курфюрстов и князей.

Таким образом, рейхстаг выступал не как орган сословного представительства, а как учреждение отдельных политико-территориальных единиц империи: курфюрсты защищали интересы своих государств, князья – княжеств, а бургомистры – имперских городов. Более того, компетенция рейхстага не была точно определена. Как правило, кайзер испрашивал его согласие по военным, международным и финансовым вопросам. Вместе с тем акты рейхстага не обладали обязательной юридической силой и носили характер рекомендаций.

<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: Учебное пособие для вузов Ч. I. / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – С. 249.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 212–213.

<sup>3</sup> См.: Золотая булла Карла IV (1356 г.) // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права:

Учебное пособие под ред. проф. З.М. Черниловского. – М., 1996. – С. 93.

<sup>4</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Указ. соч. – С. 247.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: там же.

<sup>7</sup> См.: там же.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 248.

Общая теория государства

90

Вормский рейхстаг 1493 года, провозгласил «вечный земский мир» (запрещение частных войн) и учредил имперский верховный суд по делам имперских подданных и подданных отдельных княжеств. Центральный судебный орган состоял из 17 судей: 14 из которых назначались курфюрстами и князьями, 2 – городами и один председательствующий – кайзером. Империю решили разделить на 10 округов во главе с особыми блюстителями порядка из князей, обязанных приводить в исполнение приговоры суда. Для этого им должны были предоставляться воинские контингенты. Кроме того, вводилась единая государственная подать на нужды управления государством – общеимперский пфенинг. Однако значительная часть этих мероприятий так и не была проведена в жизнь.

Слабость центрального аппарата нашла отражение в принципах создания вооруженных сил, так как империя не имела постоянного войска. Военные контингенты в случае необходимости поставлялись имперскими чинами по особым решениям, сообразно с силой страны. С XV века основой имперской и княжеских армий стали наемные отряды. Вместе с тем решениями рейхстага произвольная вербовка солдат в имперскую армию без согласия князей была запрещена.

В условиях ограниченности кайзеровской власти в Священной Римской Империи германской нации значительное развитие получила политическая автономия отдельных корпораций-городов, их союзов, религиозных общин и т.д. Особыми правами административного самоуправления пользовались – Ганза (объединение северо-германских городов XIV–XVI вв.); Союз рейнских городов (1254 г.), Швабский союз (XVI в.), а также военно-религиозный Тевтонский рыцарский орден (XII–XVI вв.).

Наибольшим объемом суверенных прав в Германии обладали так называемые имперские и вольные города. Первые из них являлись непосредственными вассалами государя, получившими имперские регалии (высший суд, чеканка монеты, войско и т.д.). Они приводились к монаршей присяге верности и были обязаны принимать императора с его двором. Вторые – вольные города (Майнц, Кельн, Трир, Вормс и т.д.), также получили привилегии от германского кайзера и владеющих ими духовных князей. Их освободили от имперских налогов, повинностей по поставке войск и предоставили право самоуправления. Рассмотренные выше примеры свидетельствуют о том, что дефиниция имперского государства как чрезвычайно централизованной, забюрократизированной и милитаризованной «машины» политического угнетения и эксплуатации подвластных земель и народов является ошибочной.

Самое точное определение империи дает И.А. Иванников, рассматривающий ее как «исторически сложившееся огромное по территории государство, составные части которого не имеют единого государственного-правового статуса и вовлечены верховной властью в решение общих оборонных и внешнеполитических задач, что способствует примирению региональных противоречий»<sup>3</sup>. Поэтому совсем не удивительно, что в период своего расцвета Империя Маурьев (Древняя Индия – III век до н.э.) включала в свой состав вассальные княжества, обязанные выплатой дани и военной помощи, республиканские государства-общины (ганы и сангхи) и родоплеменные объединения.

Но и данный подход нуждается в некоторой корректировке. Связано это с тем, что **имперской государственности присущи специфические признаки**, которые необходимо исследовать на основе диалектического единства.

<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Указ. соч. – С. 248.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 250.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Теория государства и права: Учебное пособие. – С. 87.

<sup>4</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов. Ч. 1 / Под ред. проф. О.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – С. 47.

Глава 4. Форма государства

91

Во-первых, империи обладают громадными территориями, не только повышающи-

ми военную безопасность страны и дающими простор сельскому хозяйству, но и создающими дополнительные возможности для развития транснациональных транспортных коридоров, а также благоприятствующими суверенному осуществлению мероприятий по охране окружающей среды. Более того, рост мирового населения с увеличивающимся антропогенным воздействием человечества на природу придает особо важное значение территориальному фактору в определении силы и влияния государства, имеющего хорошие климатические условия, чистую воду, богатые недра и т.д. для обеспечения потребностей своих граждан. Достаточно привести примеры Ассирийской державы, Римской империи, Византии и т.д., которые вели постоянную борьбу за человеческие (рабов) и природные ресурсы (плодородные земли, полноводные реки и т.д.).

Во-вторых, политико-территориальные единицы, входящие в состав империи (автономии, протектораты, сатрапии, провинции и т.д.), обладают различным правовым статусом, определяющим степень самоуправления населения данных регионов. Так, уже в VIII–VII вв. до н.э. Великая Ассирия была разделена на провинции – органические части государства (города и области Сирии, Малой Азии, ряд халдейских и арамейских княжеств и др.), которые управлялись ассирийскими наместниками, имевшими в своем распоряжении военные гарнизоны. Как правило, главы административных частей государства назначались из числа придворных евнухов, потому что они не могли основать собственных династий. На некоторых территориях сохранялись зависимые царства, платившие дань центральным властям. В таком положении находились города Финикии, Иудеи, Моав, Эдом, Табал, Манназ. Ряд государств состояли в вассальной зависимости: Лидия, Урарту, Мидия, Элам и княжества Северной Аравии. Особое положение занимал завоеванный Египет: его разделили на 20 небольших частей, возглавляемых местными правителями: царями, номархами и жрецами.

Аналогичная система управления существовала в Персидской империи. В ее составе Дарий I (около 515 г. до н.э.) выделил сатрапии, управляемые гражданскими администраторами, имевшими право чеканить серебряную монету.

Кроме того, местные цари, потеряв политическую независимость, номинально руководили финикийскими городами, Киликией, арабами, колхами и эфиопами.

Наряду с общим языком (арамейским), в делопроизводстве допускалось использование местных наречий, например, в Персии – эламейского.

Наиболее стройную, иерархически выверенную систему политического господства над подвластными странами организовал Древний Рим, разделенный в VI веке до н.э. на территориальные округа – трибы (4 городских и 17 сельских). Во главе каждой из них стоял выборный (*tribunus aerarius*); его главная обязанность заключалась в сборе податей и налогов. В народных собраниях, которые стали созываться по трибам (трибутные комиции), округа имели по одному голосу.

Кроме того, в Римскую империю входили многочисленные иностранные политические союзы, обладающие различной степенью самостоятельности.

Так, народы, непосредственно включенные в состав квинтской державы (например, свободные жители Апеннинского полуострова в I в. до н.э.), получали права римских граждан в полном объеме и приписывались к соответствующим трибам города Рима.

1 См.: Кокошкин А. Россия – сверхдержава, великая или региональная держава? // *Международная жизнь*. – 2002. – №9–10. – С. 42.

2 См.: *История Востока. Т. 1.: Восток в древности*. – М., РАН. 1999. – С. 234.

3 См.: *История древнего Востока / Под ред. В.И. Кузицина*. – М., 2001. – С. 156.

4 См.: там же.

5 См.: там же. С. 282.

6 См.: Кучма В.В. *Государство и право Древнего мира: Курс лекций*. – Волгоград, 1998. – С. 166–167.

*Общая теория государства*

92

Значительное число иностранных муниципальных общин, обладая внутренней автономией, находилось под надзором присылаемых из Рима должностных лиц (преторов), обязанных привлекать местное население к военной службе в составе специальных воинских контингентов.

Особые политико-правовые отношения устанавливались между Римом и союзны-

ми (федеральными) общинами (*civitates foederatae*), которые пользовались административной самостоятельностью, сохраняли собственное гражданство, но в вопросах внешней политики – полностью подчинялись имперской власти<sup>2</sup>.

Государства, племена и народы, сдавшиеся на милость Риму либо оказавшие ожесточенное сопротивление его господству, полностью утрачивали всякую самостоятельность. Фактически на завоеванных территориях устанавливался режим военной оккупации. Все жители покоренных стран рассматривались как военнопленные и обращались в рабство. Захваченные земли включались в государственный фонд (*ager publicus*) и подлежали разделу между римскими гражданами. Аннексированные районы становились римскими провинциями: императорскими или сенатскими. Первые управлялись легатами принцепса, осуществляющими военную и гражданскую власть с помощью собственного совета и канцелярии, а вторые – назначаемыми сенатом проконсулами и пропреторами, избиравшимися из сенаторов по жребию и находившимися в двойном подчинении – сената и принцепса. Постепенно, к III в. н.э. власть императоров распространилась на все провинции, вследствие чего их деление на две категории исчезло.

В 285 году н.э. император Диоклетиан назначил себе соправителя – цезаря – и разделил империю на две части: Западную (*Oriens*) и Восточную (*Occidens*). В свою очередь, каждый из цезарей выбрал еще по одному соправителю. В результате возникла тетрархия, состоящая из четырех частей, включающих 100 провинций. Рим был выделен в особую сотую провинцию, но он перестал быть столицей империи. Его место на западе занял Медиолан (Милан), а на востоке Никомедия (позже Равенна), затем Константинополь (Византий)<sup>4</sup>. В IV веке н.э. тетрархия была упразднена, но в каждой из двух частей империи сохранили по две префектуры во главе с префектами, обладавшими гражданской властью. Вооруженные силы в префектурах подчинялись военным магистратам – двум начальникам пехоты и двум начальникам конницы. Префектуры делились на диоцезы (6 в западной части империи и 7 в восточной), возглавляемые викариями; диоцезы состояли из провинций, управляемых ректорами; а провинции включали в себя округа с собственной администрацией<sup>5</sup>.

Преемница Римской империи – Византия в IV–VII вв. н.э. полностью скопировала позднеримскую систему управления подвластными территориями, и только в VII в. «второй Рим» перешел к новому администрированию своих земель. Так, возникли военные округа – фемы, которые были гораздо крупнее старых провинций. Возглавлялись они стратегами, объединявшими в своих руках всю полноту военной и гражданской властей. Соперник Константинополя – Арабский халифат, практически придерживался такой же схемы государственного устройства. Ведь мусульманская империя делилась на провинции, управляемые военными наместниками – эмирами, назначаемыми халифом и

<sup>1</sup> См.: Кучма В.В. Государство и право Древнего мира: Курс лекций. – С. 166–167.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 167.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 177–179.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 182.

<sup>5</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. II / Под ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова. – С. 146.

<sup>6</sup> См.: там же. С. 281.

Глава 4. Форма государства

93

ответственными перед ним. Иногда эмираты управлялись бывшими правителями: царями, вождями и т.д., которые имели собственных помощников – наибова.

Нередко мелкие административные подразделения в халифате (города и селения) возглавлялись руководителями местных религиозных общин – старшинами (шейхами)<sup>2</sup>. Третий признак имперской государственности заключается в том, что все империи образуются вокруг особого национально-территориального ядра. Ярким примером такой структуры являются колониальные державы, где имеются метрополия, доминионы и подвластные провинции.

Н.М. Коркунов выделял английскую и французскую колониальные системы<sup>3</sup>. Отличие их состоит в том, что британские колонии не участвуют в общих политических выборах. Но зато доминионы имеют свое особое управление; а французские колонии лишены самостоятельности, хотя посылают депутатов в общий парламент.

Кроме того, английскому монарху принадлежали коронные колонии (Crown colonies): из 40 – их было 22 в частности: Кипр, Гибралтар, Гельголанд, Мальта, Фолклендские острова, Гвиана, Золотой Берег, Лаос, Маврициус, Св. Елена, Сьера-Леоне, Аден, Гонг-Конг, Индия, Лабуан и Фиджи, – которые напрямую управлялись английской администрацией.

В противовес им доминионы обладали народным представительством с ответственной перед ним исполнительной властью (Канада, Ньюфаундленд, Капланд, Новый Южный Уэльс, Новая Зеландия, Кинсленд, Южная Австралия, Тасмания и Виктория)<sup>5</sup>.

В-четвертых, существование империи невозможно без главенствующего народа в государстве. Именно «многочисленная и доминирующая этническая сердцевина позволяла Китаю периодически восстанавливать свою империю», – пишет З. Бжезинский, – потому что «Китай – Небесная империя – рассматривался как центр Вселенной, за пределами которого жили только варвары. Быть китайцем означало быть культурным, и по этой причине остальной мир должен был относиться к Китаю с данным почтением»<sup>6</sup>. То же самое можно сказать о Британской империи, в которой к 1914 году лишь несколько тысяч британских военных и гражданских служащих контролировали 11 млн квадратных миль и почти 400 млн небританцев<sup>7</sup>. Не является исключением в этом списке пример Древнего Рима, потому что в классический период его существования (I в. до н.э. – I в. н.э.) полный спектр политических прав предоставлялся лишь гражданам, в отличие от латинов, пилигримов и вольноотпущенников<sup>8</sup>.

В-пятых, только империи принадлежит верховная государственная власть на всей ее территории. По свидетельству средневековых путешественников П. Карпини и Г. Рубрика, хан Золотой орды имел высшую власть над всеми подвластными землями, включая вассалов, которые получали владельные права лишь из его рук, вследствие чего князья Северо-Восточной Руси (в XIII–XIV вв.) регулярно посещали татарского владыку<sup>9</sup>. Британ-

<sup>1</sup> См История государства и права зарубежных стран. Ч. II / Под ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова. – С. 380–381.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 381.

<sup>3</sup> См.: Коркунов Н.М. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Ч. I. Государство и его элементы. – С. 57–58.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. С. 25–27.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 32.

<sup>8</sup> См.: Гай Институции. – М., 1997. – С. 21.

<sup>9</sup> См.: Путешествие в восточные страны Г. Карпини и Г. Рубрика. – М., 1967. – С. 45.

#### Общая теория государства

94

ская империя следовала тем же «курсом», распространяя прежде всего политическое владычество английского государства в лице английской администрации на покоренные и зависимые страны.

В-шестых, народ – создатель имперской государственности – обладает особым имперским правосознанием, которое характеризуется рядом специфических признаков.

1. Имперское правосознание носит четко выраженный мессианский характер, т.е. оно всегда направлено на экспансию государственной идеологии в другие страны. «Мировые империи сознают себя призванными в известный момент всемирной истории вместить весь мировой смысл»<sup>2</sup>. Так, Римская империя противопоставляла варварству – цивилизацию; Испанская империя боролась с язычниками Южной и Центральной Америки, искореняла еретиков Европы, распространяя влияние католицизма; Арабский Халифат провозглашал главной задачей своего существования – борьбу с неверными, не признающими Аллаха и пророка его – Мухаммеда и т.д. По мнению З. Бжезинского, «высокий статус римского гражданина, в итоге предоставлявшийся и лицам неримского происхождения, был выражением культурного превосходства, которое оправдывало чувство \_\_\_\_\_ «особой миссии» империи. Эта реальность не только узаконивала римское правле-

ние, но и склоняла тех, кто подчинялся Риму, к ассимиляции и включению в имперскую



структуру. Таким образом, культурное превосходство, которое воспринималось правителями как нечто само собой разумеющееся и которое признавалось поработенными, укрепляло имперскую власть»<sup>3</sup>. Оценивая исторический дух германского народа, А. Меллер ван ден Брук полагал, что «во времена Первого рейха нам было присуще сильное ценностное сознание. С Рейхом были связаны средневековые представления об особом западном предназначении, возлагавшем на немецкую нацию миссию христианского и имперского воплощения. Это был Рейх ради Рейха. Мы унаследовали от него отважное и высокомерное самосознание»<sup>4</sup>.

2. Имперское правосознание основывается на вере в вечность существования имперского государства. Д. Брайс пишет, что «империя итальянского города в продолжение четырнадцати поколений обнимала все самые богатые и населенные страны цивилизованного мира и положила столь прочные основания своей власти, что им, казалось, суждено было существовать вечно»<sup>5</sup>.

3. Поэтому имперское правосознание представляет собой совокупность взглядов, представлений, чувств, знаний и переживаний, мотивирующих веру в вечность существования империи, ее мессианское предназначение, силу и могущество политической, экономической, правовой и военной инфраструктуры своего отечества, что является источником протекционистских настроений граждан империи по отношению к другим государствам и народам.

**Таким образом, под империей следует понимать исторически сложившуюся сложную форму государственного единства, занимающего огромную территорию, состоящую из политико-территориальных единиц (провинций, автономий, протекторатов и т.д.), обладающих разным правовым статусом и подчиняющихся единой верховной власти, осуществляемой в рамках и на основе имперского правосознания государственно-образующего народа.**

<sup>1</sup> См.: Сили Дж. Р., Крэмб Дж. А. Британская империя. – М., 2004. – С. 58.

<sup>2</sup> Болдырев Н.В. Правда большевистской России. Голос из гроба // Болдырев Н.В., Болдырев Д.В. Смысл истории и революция. – М., 2001. – С. 74–75.

<sup>3</sup> Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. – С. 22.

<sup>4</sup> Меллер ван ден Брук А. Третий Рейх // Полис (Политологические исследования). – №5. – 2003. – С. 42.

<sup>5</sup> Брайс Д. Священная Римская Империя. – М., 1891. – С. 15.

Глава 4. Форма государства

95

История знает множество примеров монархических империй: Германская империя, Российская империя, Византийская империя, Британская империя и т.д. Как правило, их образование проходило не сиюминутно, а занимало значительный промежуток времени. Так, Союзный акт 1815 года стал основой для создания нового немецкого государственного объединения – Германского союза, представлявшего, по сути, конфедерацию, в которой отсутствовали центральные органы исполнительной власти и управления. Союзный сейм состоял из чиновников, назначаемых правительствами отдельных германских государств, не имеющих самостоятельных полномочий, призванных действовать только с согласия органов, представителями которых они являлись. В 1815 году Германский союз включал 41 государство, а в 1866 году – 35 государств, отличающихся исключительной пестротой государственных форм. В союз входили одна империя (Австрия), пять королевств (Пруссия, Саксония, Бавария, Ганновер, Вюртемберг), герцогства и княжества, а также четыре города с республиканским правлением. Как и в прежние времена, это германское объединение имело в своем составе территории, находившиеся под иностранным суверенитетом – короля Англии (до 1837 года), короля Дании (до 1866 года), короля Голландии (до 1864 года), Великого герцога Люксембургского. В то же время ряд земель Австрийской империи (Венгрия, Словения, Далмация, Истрия и др.) и Прусского королевства (Восточная и Западная Пруссия, Познань) полностью \_\_\_\_\_ исключались из союзной юрисдикции. В 1866 году Германский союз был реформирован в Северо-Германский Союз, включивший Австрию из своего состава. Во главе его стал Президент – Прусский Король, который обладал всей полнотой исполнительной власти в союзе и назначал ответственного перед ним союзного канцлера.

После принятия Конституции Германской империи 1872 года ее субъектами стали 25 земель: 22 монархии (среди них 4 королевства – Пруссия, Бавария, Саксония, Вюртемберг, 18 герцогств и графств) и 3 «вольных города»: Любек, Бремен, Гамбург – с республиканским устройством. Только Прусский король мог стать германским императором.<sup>3</sup> Анализируя теоретические проблемы отечественной формы государственного устройства, И.А. Иванников отмечает, что Российская империя имела самое сложное государственное устройство, гармонично сочетающее унитарные, автономные и протекторальные начала.<sup>4</sup>

Вместе с тем исследуя, основания вхождения различных территорий в ее состав, Н.М. Коркунов писал: «Протекторат есть основанное на договоре подчинение одного государства другому, под условием сохранения и защиты в нем государственной самостоятельной власти».<sup>5</sup>

От вассальных отношений протекторат отличается тем, что при нем только господствующее государство обязуется оказывать поддержку правительству подчиненного государства, между тем как вассальные правительства сами обязаны поддерживать своего сюзерена.

По мнению Н.М. Коркунова, Финляндия являлась инкорпорированной провинцией в составе Российской империи, а Хива и Бухара особой формой протектората.<sup>6</sup> В отличие от них Царство Польское представляло типичную автономию в составе Русского государства.

<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. II / Под ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова – С.85.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 88.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 88.

<sup>4</sup> См.: Иванников И.А. «В поисках идеала государственного устройства России». – Ростов-н/Д, 1995. – С. 22.

<sup>5</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т.1 (Введение и общая часть). Изд. 8. С.-Петербург, 1914. – С. 206.

<sup>6</sup> См.: там же. С. 206–210.

Общая теория государства

96

С этой позицией можно согласиться лишь отчасти, т.к. правовой статус Финляндии в составе России весьма спорен, ибо она пользовалась правами автономии. Это подтверждается содержанием ст. 2 Основных Законов Российской империи, гласящих, что «Великое Княжество Финляндское, составляя неразделенную часть государства Российского, во внутренних своих делах управляется особыми установлениями на основании особого законодательства»<sup>1</sup>, а также ст. 26, подтверждающей единство финского и российского престолов.<sup>2</sup>

В целом, Российская империя обеспечивала спокойствие многим народам на огромном евразийском пространстве, гарантируя мирный труд и защиту от военных претензий соседей. Более того, по замечанию О.В. Платонова, многие окраины огромной державы жили за счет центра и щедрости русского народа, т.к. имели доступ ко всем его богатствам, получая бесплатную военную помощь, именно поэтому сегодня существуют такие государства, как Грузия, Армения, Азербайджан, Молдавия, Литва, Латвия и Эстония, народам которых грозило полное истребление со стороны Османской империи, претендующей на земли Закавказья, Причерноморья и Приднестровья, либо Германии, стремящейся колонизировать Прибалтику.<sup>3</sup>

В России не было «...эксплуатации национальных меньшинств в пользу русского народа. Никаких следов порабощения финских племен времен освоения волжско-окского междуречья. На Кавказе лилась русская кровь, но миллионерами и министрами становились Лианозовы, Манташевы, Гукасовы, Лорис-Меликовы – и даже Сталины, Ордженикидзе и Берии»<sup>4</sup>. В результате этого «центр русской государственности оказался беднее всех своих «колоний». Но оказался крепче. Рим и Лондон богатели за счет ограбления своих колоний, а в Российской империи этого не было»<sup>5</sup>. Так, в 1914 году русские (великороссы, белорусы и малороссы) составляя около 68% от всего населения империи, обеспечивали прирост армии до 76%. Кроме того, в конце XVIII века славянское население российского государство с души мужского пола платило от 2 до 4 рублей налога, в то

время как инородцы – 40 копеек.

Парадоксально, но, рассматривая исторический генезис единоличной власти российских государей, лидер КППФ Г.А. Зюганов повторил смысл идеи белоэмигранта И.Л. Солоневича о том, что: «Империя – исторически и геополитически обусловленная форма развития Российского государства»<sup>7</sup>.

Следовательно, необходимо взять на вооружение многие положительные черты имперского государственного устройства, которые были в прошлом и могут стать «фундаментом» нового могущества России, такие как протекторат, автономия и унитаризм при отказе от дробления страны на самостоятельные, зачастую враждебные русскому народу национальные анклавы, становящиеся питательной средой экстремизма и терроризма. Применение традиционных форм территориальной организации власти позволит избежать Российской Федерации участи СССР. Ведь самая ужасная угроза для России заключается в потере исконных земель нашего отечества (Белоруссии и Украины), то есть физической силы. В отличие от Московских государей и Петербургских Императоров,

<sup>1</sup> См.: Основные законы Российской империи. Политическая история России: Хрестоматия для ву-

зов / Сост. В.И. Коваленко, А.Н. Медушевский, Е.Н. Моцелий. – М., 1996. – С. 594.

<sup>2</sup> См.: Основные законы Российской империи // Свод законов Российской империи. Т. 1 Ч. 1. Свод основных государственных законов. – СПб., 1906. – С. 6.

<sup>3</sup> См.: Платонов О.А. Терновый венец России. Святая Русь. Открытие русской цивилизации. – С. 108–109.

<sup>4</sup> Солоневич И.Л. Народная монархия. – С. 19.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: Миронов Б. Кому на Руси жилось хорошо // Родина. – №7. – 2003. – С. 12–14.

<sup>7</sup> Зюганов Г.А. Уроки жизни. Держава. – М., 1997. – С. 11; См.: Солоневич И.Л. Белая. Империя. – М., 1997. – С. 72.

#### Глава 4. Форма государства

97

постсоветская политическая элита РФ не заинтересована в расширении государства, а следовательно, в укреплении его прочности. Кроме того, «царское правительство, – отмечал О.И. Чистяков, – не допускало возникновения новых государственных образований внутри империи. В основном же порядки на присоединенных территориях оставались обычно теми же, какие существовали и до присоединения»<sup>1</sup>. Поэтому стоит согласиться с А. Дугиным, считающим, что «отказ от имперостроительной функции означает конец существования русского народа как исторической реальности, как цивилизованного явления. Такой отказ есть национальное самоубийство»<sup>2</sup>.

#### Уния

Одну из сложнейших проблем теории государственного устройства представляет унитарная форма государственного единства, присущая исключительно монархиям. «Уния, – по мнению И.А. Иванникова, – это союз двух и более государств под властью единого главы государства, где субъектами международного права являются эти государства, а не уния»<sup>3</sup>.

Данное определение нуждается в уточнении с ссылкой на то, что такое государственное единство образуется за счет совмещения корон нескольких держав в лице одного венценосца. Такой подход господствовал в дореволюционной российской юриспруденции. По этому поводу Н.М. Коркунов писал: «Уния есть соединение двух государств в силу того, что монархом у них одно и то же лицо, в силу единства личности монарха»<sup>4</sup>.

Униями являлись следующие монархии: Польско-Литовская (1386–1669 гг.), Нидерландско-Люксембургская (1815–1890 гг.), а также Австро-Венгерская (1867–1918 гг.) и Датско-Исландская (1918–1944 гг.) и т.д.

Унированные государства остаются вполне независимыми друг от друга, каждое сохраняет свою особую, самостоятельную государственную власть. У них практически нет совместных предметов ведения и полномочий, как у федераций. Все дело ограничивается тем, что власти обоих государств имеют одного и того же главу государства – монарха, который не является правителем унии, а только государем каждой из составляющих ее держав. В своем лице венценосец соединяет несколько суверенных властей, но осуществляет каждую из них через посредство особых органов. Такое единство неизбеж-

но приводит к некоторой общности политической жизни, т.к. один и тот же монарх не может вести с самим собой войны. Поэтому государства, составляющие унию, находятся в мире друг с другом. Они солидарны на международной арене, у них обыкновенно осуществляется союзническое ведение международных отношений и единая организация иностранного представительства, т.е. общие дипломатические агенты, объединенное министерство иностранных дел. К этому может иногда присоединяться совместная военная и финансовая организация.

В теории выделяют личную (персональную) и реальную унии.

«Личной унией называется соединение, основанное на временном единстве монарха, в силу случайного совпадения в его лице прав на престол двух различных государств»<sup>6</sup>, – пишет Н.М. Коркунов.

<sup>1</sup> Чистяков О.И. О политико-правовом опыте и традициях России // Вестник МГУ. Серия «Право». –

1990. – №2. – С. 13.

<sup>2</sup> Дугин А. Основы геополитики. – М.: Арктогея, 1997. – С. 197.

<sup>3</sup> Иванников И. А. Теория государства и права: Учебное пособие. – С. 89.

<sup>4</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1 (Введение и общая часть). – С. 157.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 158.

<sup>6</sup> См.: там же.

Общая теория государства

98

Такое объединение было, например, между Англией и Ганновером, так как соединение английской и ганноверской корон при четырех Георгах и при Вильгельме IV произошло случайно, ибо порядок престолонаследия в Англии и в Ганновере неодинаков.

По ганноверскому законодательству престол не могла занять женщина, поэтому с восшествием на английский трон королевы Виктории ганноверская корона перешла к ее дяде и Ганновер отделился от Англии. Такой же личный характер имела уния, сплотившая Голландию и Люксембург, переданный Нассаусскому дому актом Венского конгресса, в качестве вознаграждения за уступку Пруссии княжеств Ассау, Диленбург, Зиген, Гадармар и Диту; который в последующем отделился от Голландии в силу недопустимости по Люксембургскому праву перехода короны к женщине<sup>1</sup>. Личная уния, по своей сущности, представляет собой монархическую конфедерацию.

«Уния реальная предполагает постоянное единство монарха и следовательно одинаковый порядок престолонаследия»<sup>2</sup>. Например, Уния Швеции и Норвегии с 1815 по 1905 год, Австро-Венгрия (с 1867 года).

Примечательно, но Австро-Венгерская монархия имела достаточно развитые органы единого государственного управления: три министерства (министерство двора и иностранных дел, военное министерство и министерство финансов). Законодательное представительство осуществляли совместные делегации депутатов двух парламентов: Австрии и Венгрии. Австро-Венгрия также имела общий австро-венгерский государственный банк и совместное управление Боснией и Герцеговиной<sup>4</sup>.

Кроме того, следует выделить еще один вид унии – земскую, к которой подходит случай, описанный Н.М. Коркуновым<sup>5</sup>, когда в Германии (XVI в.) существовали два великих герцогства: Мекленбург-Шверин и Мекленбург-Стремец, соединенные одним общим сеймом (Landstaude). Такая оригинальная особенность этих государств явилась не результатом объединения двух ранее вполне самостоятельных держав, а, напротив, результатом разделения в 1552 году прежде единого герцогства между двумя сонаследниками. Земские чины воспротивились полному разделению государства и настояли на сохранении общего сейма.

Таким образом, суммируя вышесказанное, следует отметить что:

- 1) монархическая форма правления оптимально уживается со всеми видами государственного устройства (унитарным, империей, федерацией и унией);
- 2) монархия и республика не отрицают различные варианты автономий, проявляя гибкость в своей территориальной организации (Дания, Испания, Китай и т.д.);
- 3) в типологии уний, наряду с реальными и личными, целесообразно выделить земскую, представляющую особый союз монархических государств, объединенных на основе единого парламента, при наличии разных государей;

**4) имперская форма государственного устройства в сочетании с монархической формой правления является наиболее приемлемой для России, т.к. она способствует не только ее укреплению и расширению, но и воссоединению русского народа (великороссов, белорусов и малороссов).**

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1 (Введение и общая часть). – С. 159.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 161–162.

<sup>4</sup> См.: Энциклопедический словарь: В 4-х т. Т. 1 (Репринтное воспроизведение Брокгауза–Ефрона).

–

М.: Терра, 1994. – С. 29.

<sup>5</sup> См.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 162–163.

Глава 4. Форма государства

99

#### **§4.4. Форма государственного (политического) режима**

Термин «политический режим» появился в 1970-х гг. В юридической литературе отсутствует единый подход к его пониманию. Учение о различии государств или о государственных формах является столь же шатким и не установленным, как и определение понятия государства.

По определению Юридического словаря, политическим режимом «называют понятие, обозначающее систему приёмов, методов, форм, способов осуществления политической власти». Не существует единой типологии политических режимов. Характер политического режима никогда прямо не указывается в Конституциях государств (не считая весьма распространенных указаний на демократический характер государства), однако почти всегда самым непосредственным образом отражается на их содержании. Исторические типы государств, как правило, не совпадали с типами политических режимов. Так, в рамках одного и того же типа государства и одной и той же формы правления могли существовать разные политические режимы.

Например, Афинское и Римское государства в Древнем мире были рабовладельческими республиками, но по характеру политических режимов существенно отличались друг от друга. В отличие от рабовладельческой демократии в Афинах, в Римской республике сочетались аристократические и демократические черты, при существенном преобладании первых, обеспечивавших привилегированное положение знатной богатой верхушки рабовладельцев.

Политический режим (от лат. *regimen* – управление) – способ функционирования политической системы, характерные способы и методы осуществления власти.

При рассмотрении политической системы какого-либо государства или общества не надо ограничиваться лишь официально провозглашенными и действующими в нём институтами и правовыми нормами, конституционными актами, т.е. тем, что «заявляет» о себе само государство.

Существуют значительные различия и противоречия между внешним благополучием государства и его внутренними экономическими, политическими процессами, происходящими за этим фасадом. Для характеристики этих процессов и применяется понятие «политический режим» – система реальных методов властвования в данном государстве. Всякие изменения, происходящие в сущности государства, прежде всего, отражаются на его режиме, а он влияет на форму правления и форму государственного правления<sup>1</sup>. Именно политический режим определяет политическую атмосферу общества, в отличие от сравнительно устойчивых правовых норм, он подвижен и способен эволюционировать в различных направлениях.

Рассматривая многообразные формы политических режимов, существовавших в прошлом и настоящем, нужно, исходя из современных гуманистических требований к политической науке, руководствуясь принципом, что, человек, индивидуум – «мера всех вещей», основа общества и общественного благосостояния, рассматривать каждый режим именно по отношению к конкретной личности, её важнейшим правам и свободам.

В современном мире можно говорить о 140–160 режимах, которые незначительно отличаются друг от друга. Основные параметры политического режима могут быть представлены следующим образом:

1. Степень развития гражданского общества.

2. Роль и значение негосударственных политических организаций в политической жизни.

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория \_\_\_\_\_ государства и права. – С. 76.

Общая теория государства

100

3. Роль в государстве и обществе силовых структур (армия, полиция).

4. Реальная роль закона и функции правоохранительных органов, а также практика толкования и применения ими Конституции и других актов.

5. Степень разделения властей и характер отношений между ними.

6. Степень централизации власти.

7. Механизм формирования представительных учреждений и их функционирование.

В соответствии с этими критериями выделяются два резко отличающихся друг от друга типа политических режимов:

- демократический;
- тоталитарный.

Режим указывает на социальную природу власти: какие группы господствующего класса находятся у власти, на поддержку каких социальных слоев опирается эта власть.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение: **политический**

**режим** – это методы осуществления политической власти, итоговое политическое состояние в обществе, которое складывается в результате взаимодействия и противоборства различных политических сил, функционирования всех политических институтов и характеризуется демократизмом или антидемократизмом.

Античный философ Аристотель дает два критерия, по которым можно провести классификацию форм государства:

- по тому, в чьих руках власть;
- по тому, как эта власть используется.

**Демократия** как строй зародился в Древней Греции, его особенности государственной деятельности Афин Перикл охарактеризовал так: «Называется этот строй демократическим, потому что он зиждется не на меньшинстве граждан, а на большинстве их. По отношению к частным интересам законы наши представляют равноправие для всех». Другими словами, демократия – прежде всего такая система властвования, в которой все слои общества имеют формальные права участия в выборах и управлении и формально равны перед законом.

Демократия (от греч. *demos* – народ и *kratos* – власть) – народовластие, означает широкий объем политических и гражданских прав человека, активное участие граждан в формировании и деятельности органов государственной власти, признание воли народа единственным источником государственной власти.

Демократия характеризуется следующими чертами:

1. Источником власти в государстве является народ. Он избирает власть и наделяет ее правом решать любой вопрос опираясь на собственное мнение. Законы страны защищают народ от произвола власти и власть от произвола отдельных людей.
2. Политическая власть носит легитимный характер и осуществляет свои функции в соответствии с принятыми законами. Основным принцип политической жизни демократического общества – «гражданин разрешено все, что не запрещено законом, а представителям власти – только та деятельность, которая предусмотрена соответствующими подзаконными актами».
3. Разделение властей (отделение друг от друга законодательной, исполнительной и судебной власти). Парламент наделен исключительным правом издавать законы. Исполнительная высшая власть (президент, правительство) имеет право законодательной, бюджетной, кадровой инициативы. Высший судебный орган наделен правом определять соответствие издаваемых законов конституции страны. В условиях демократии три ветви власти уравновешивают друг друга.

<sup>1</sup> <http://ru.wikipedia.org/wiki/Тоталитаризм>.

Глава 4. Форма государства

101

4. Право народа влиять на выработку политических решений (путем одобрения или критики в средствах массовой информации, демонстраций или лоббистской деятельно-

сти, участия в предвыборных кампаниях). Политическое участие народа в выработке принимаемых решений гарантируется конституцией страны, а также международными правовыми нормами.

5. Политический плюрализм. Возможность образования двух- или много-партийной системы, конкуренция политических партий и их влияние на народ, существование на законных основаниях политической оппозиции, как в парламенте, так и вне его.

6. Высокая степень реализации прав человека. К ним относятся нормы, правила и принципы взаимоотношений государства и граждан.

Демократия должна уметь защитить себя от распространения антидемократических идеологий и их организационных форм. Демократическое государство не должно допускать деятельность политизированных институтов гражданского общества, стремящихся изменить основы конституционного строя неконституционным, насильственным путем. Правовая государственность несовместима с распространением в обществе фашистской, расистской, антисемитской, антиисламской и иных идеологий.

Демократический правовой режим является основой для общения цивилизованных народов, гарантом обеспечения мира и безопасности на Земле. Решение многих глобальных проблем современности возможно только совместными усилиями на основе правовых средств и механизмов.

С одной стороны, демократия – это тип государства и политической системы (в этом она однопорядковая с такими понятиями, как «авторитаризм» и «тоталитаризм»), а в более широком смысле – любая форма государственного устройства, основанная на принципах равноправия её членов, периодичности выборности органов управления и принятии решений по большинству. С другой стороны – это также определённое мировоззрение, идеал, основанный на ценностях свободы, равенства, уважения прав человека и меньшинств, народного суверенитета. К этому понятию тесно примыкают и базирующиеся на этих ценностях социальные движения с широким диапазоном: либеральные, социальные, христианские демократы, новые альтернативные движения и т.д.

### **Формы демократии**

Прямая демократия – система, когда управлением реально воздействуют на избрание управителей и политический курс правительства.

Прямая демократия – непосредственная, т.к. власть осуществляется народом через формы непосредственного волеизъявления без политических посредников.

По Конституции РФ (ч. 3 ст. 3): «Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы».

Субъектами прямой демократии выступают: многонациональный народ России в целом, население субъектов РФ и их административно-территориальных единиц (городских, сельских поселений), трудовые коллективы, группы граждан по месту жительства, граждане.

Характерные черты прямой демократии:

- участия граждан в осуществлении народовластия;
- право на участие в волеизъявлении имеют определенные субъекты на основе гражданства, проживания на определенной территории, членства в трудовом коллективе или иных объединениях граждан;

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – С. 80.

Общая теория государства

102

- прямое волеизъявление не опосредуется какими-либо органами, оно оформляется актами прямой демократии.

К положительным сторонам прямой демократии можно отнести то, что она: дает больше возможностей (по сравнению с представительной) для выражения интересов граждан и их участия в политическом процессе; в большей мере обеспечивает полную легитимизацию власти; обеспечивает контроль за политической элитой и т.д.<sup>1</sup>

Недостатки прямой демократии – это отсутствие стойкого желания у большинства населения заниматься данной управленческой деятельностью, сложность и дороговизна проводимых демократических мероприятий, низкая эффективность принимаемых решений вследствие непрофессионализма большинства «правителей» и т.д.<sup>2</sup>

Представительная демократия позволяет осуществлять власть представителям на-

рода – депутатам, другим выборным органам исполнительной и судебной власти, которые признаны выравнивать интересы различных классов, социальных групп, слоев, политических партий и общественных организаций. Таковыми в Российской Федерации являются: на федеральном уровне – Государственная Дума Федерального Собрания РФ, Президент РФ; в субъектах Федерации – парламенты субъектов Федерации и главы субъектов Федерации; на местном уровне – органы местного самоуправления.

Сильная сторона представительной демократии заключается в том, что она дает больше возможностей (по сравнению с прямой) для принятия эффективных решений, поскольку в процессе участвуют, как правило, профессионалы, компетентные лица, специально занимающиеся данной деятельностью; более рационально организует политическую систему.

К недостаткам представительной демократии относятся следующие черты: возможно неограниченное развитие бюрократии и коррупции; отрыв представителей власти от своих избирателей; принятие решений в интересах не большинства граждан и т.п.<sup>3</sup> Однако в современном демократическом государстве эти две формы призваны, прежде всего, дополнять друг друга – для обеспечения демократических форм правления и политического режима. Сочетание представительной и непосредственной демократии является высшим проявлением полновластия народа. Прямая демократия обеспечивает наиболее полное участие масс в управлении страной, дополняет постоянно действующую централизованную представительную систему.

Они тесно переплетены друг с другом уже потому, что сами выборы представительных органов являются формой прямого осуществления власти народом. Из такого понимания исходит Конституция РФ 1993 г. (ст. 3 ч. 3) «Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы».

По классическому определению В.И. Ленина, **диктатура** – это господство одной части общества над другой и его осуществление (господства) при помощи насилия.

В оценке исторической роли диктатуры, предполагаемой её полезности и оправданности, нужно исходить из таких критериев, как:

- объем власти диктатора;
- степень централизации власти.

В этом смысле диктатура неоднородна, её можно разделить на 2 группы: авторитарные и тоталитарные режимы.

Смысл **тоталитаризма** обосновал идеолог итальянского фашизма Дж. Джентили, который призвал к тотальному подчинению человека государству и растворению индивида в политической истории, поскольку все человеческое и духовное теряет ценность

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права, 2005. – С. 78.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 80–81.

Глава 4. Форма государства

103

вне государства. В политический лексикон этот термин вошел после речи Б. Муссолини в 1925 г., в которой он использует само понятие «тоталитарное государство». В дальнейшем оппоненты фашизма употребляют этот термин в негативном смысле – как противоположность демократии.

Первоначально под тоталитаризмом понимали фашистский режим в Италии и национал-социалистическое движение в Германии, но после публикации в газете «Таймс» (1929 г.) этот термин стали применять и к политическому режиму в СССР. Тоталитаризм отличается предельной концентрацией власти и полным контролем всех сфер жизни (экономика, культура, наука, государственная идеология), является логически абсолютной завершением идеи власти и воплощением всех принципов диктатуры. Авторитаризм более умерен, он запрещает и преследует только политическую оппозицию, но сохраняет автономию личности и общества во вне политической сфере, как правило, не вмешивается в частную жизнь, что особенно важно для полноценной хозяйственной и культурной деятельности.

Тоталитаризм как определенный политический режим, а в более широком смысле – специфический и экономический строй – феномен именно XX века. Но это не означает, что он появился недавно, тоталитарные идеи возникли уже в глубокой древности, по



крайней мере, одновременно с гуманистическими и демократическими идеалами. Её концепция – это разновидность коллективистской демократии, при которой добровольно объединившиеся граждане создают совершенное государство, для защиты своих интересов, причём именно благодаря государству, а не иначе. Из отдельных, несовершенных частей появляется «политическое тело», в котором личность, индивид полностью растворяется, поручая свои проблемы и интересы государству. Частный интерес имеет значение лишь постольку, поскольку он согласуется с общим государственным интересом. Лишь государство обладает абсолютным суверенитетом, в случае же неподчинения граждан оно имеет право принудить их силой и тем самым «сделать свободным», так как свобода проявляется в соответствии с общей волей.

Вершина пирамиды тоталитарной власти представлена харизматической фигурой вождя (фюрера – Германия, дуче – Италия, лидера партии – СССР, КНДР). Действия вождя и партийная догма не подлежат критике. Например, во всех школах Италии висел портрет Б. Муссолини с надписью «Муссолини всегда прав»<sup>2</sup>.

Тоталитаризм (от лат. *totalis* – весь, целый, полный) – политический режим, характеризующийся полным контролем государства во главе с правящей партией над всеми общественными сферами и частной жизнью индивида.

Отличительные черты власти в таком государстве:

- нетерпимость к любому инакомыслию;
- стремление политически или даже физически уничтожить несогласных либо их насильственно перевоспитать в духе правильного учения; все остальные идеи, плюрализм рассматриваются как заблуждение или сознательная ложь;
- присуще стремление к «математически безошибочному всеобщему счастью». В этом проявился разрыв с рационализмом и переход на догматические позиции; часто сами вожди становятся заложниками собственных догм.

Тоталитаризм не возникает случайно: даже будучи своеобразной аномалией, он имеет свои социальные предпосылки и причины. К важнейшим из них относятся:

1. Индустриальное общество, усложнение общественных связей и взаимозависимости.
2. Нарастание рационализма и организованности в жизни общества, новые возможности для манипулирования общественным сознанием (радио, телевидение, средства связи, СМИ и т.д.).

<sup>1</sup> <http://ru.wikipedia.org/wiki/Тоталитаризм>.

<sup>2</sup> Там же.

Общая теория государства

104

3. Появление монополий и их срастания с государством (тоталитаризм – высшая их ступень, всеобъемлющая монополия).
4. Этатизация общества, усиление в общественном сознании культа государства (здесь \_\_\_\_\_ сказалось влияние двух мировых войн, когда резко усилилось государственное вмешательство в экономику и общественную жизнь), распространение коллективистских взглядов.
5. Массовая эмоциональная уверенность в возможности быстрого улучшения жизни с помощью планирования и рациональных преобразований.
6. Массовая психологическая неудовлетворённость отчуждением личности при капитализме, её незащищённостью и одиночеством. Тоталитарные движения дают иллюзию приобщения к «вечным ценностям» (классу, нации, государству, величественной самодержавной власти).
7. Острые социально-экономические кризисы ведут к маргинализации общества, появлению многочисленных люмпенских и полуплюмпенских слоев, особо восприимчивых к тоталитарной идеологии и склонных к политическому радикализму.

Тоталитаризм опирается на определенный тип сознания и психологию «массового человека», что нашло отражение в социально-психологической причине тоталитаризма. Кризисы и войны первой трети XX в. породили у целых групп населения чувство потеренности и страха за свою безопасность, что нашло выход в специфическом психологическом феномене, который получил название «бегство от свободы».

Другими словами, это бегство масс от ответственности, сопровождающееся поиском вождей, способных восстановить гарантии личной безопасности, порядок и разру-

шенные социальные связи. Страх перед хаосом и анархией, распадом традиционных связей, которые наблюдаются в период острых кризисов и революционных преобразований, лежит в основе поиска вождей, способных «железной рукой» восстановить общественную стабильность.

Культ вождей, который имеет место при тоталитаризме, также может быть объяснен психологией «массы». «Масса» не просто хочет подчиняться сильному лидеру, но сама возвышает этих лидеров. Через подобную связь с вождями «масса» ощущает себя главным субъектом истории. Причина любви «масс» к тоталитарным вождям заключалась в том, что биография вождя отражает в себя биографию «масс» этой эпохи: неудачи в профессиональной и социальной жизни, несчастья в личной жизни и т.д. Поэтому величие вождей воспринималось «массами» как собственное возвышение. Имел место и миф о вождях-героях, активно внедряемый в сознание народа всеми средствами пропаганды (пример И.В. Сталина)<sup>1</sup>.

Тоталитарный режим традиционно делят на три формы:

1. «Левая» форма. Леворадикальный (коммунистический) тоталитаризм утвердился в СССР (классическая модель – период сталинизма с середины 20-х до середины 50-х гг.), в странах Восточной Европы и Азии, на Кубе. Наиболее яркий пример тоталитаризма в Азии – Китай периода политики «большого скачка» и «культурной революции» (50-е – середина 70-х гг.), когда во главе руководства страны стоял Мао Цзэдун.

2. «Правая» форма. Правый, или праворадикальный, режим получил развитие в Италии с 1922 г. и в Германии с 1933 г. после прихода к власти А. Гитлера.

Две эти формы тоталитаризма различаются характером идеологий (фашизм, национал-социализм, коммунизм), в том числе целями, которые ставят перед массами партии-гегемоны: достижение «народного капитализма» и завоевание мирового господства  
<sup>1</sup> Валянский И.С., Калюжный В.Д. Русские горки: Конец Российского государства. – М., 2004. – С. 70.

Глава 4. Форма государства

105

либо построение коммунистического общества и мировая революция. Есть и другое отличие – левый тоталитаризм был более «достроен»: партия обладала монополией не только на политическую, но и на экономическую власть, что проявилось в полной или частичной ликвидации частной собственности, сосредоточении в руках государства основных средств производства, ликвидации рынка. В праворадикальных режимах сохранилась свобода предпринимательства, однако это не исключало прямого государственного вмешательства в экономическую сферу, подчинения ее задачам военного производства, централизованного распределения рабочей силы.

3. Теократическая форма тоталитаризма (пример: в Иране периода правления исламского лидера аятоллы Хомейни (1979–1989 гг.), и в режиме, установленном талибами в Афганистане).

Спектр политических режимов современного мира раскрывается в таких понятиях, как демократия, авторитаризм и тоталитаризм. При определении сущности режима акцент делается на противопоставлении государства, с одной стороны, и гражданского общества – с другой. Характер взаимоотношений определяется силой либо слабостью гражданского общества.

В условиях демократии общество имеет рычаги влияния на власть вплоть до ее замены на очередных выборах.

В недемократических режимах государство контролирует и регламентирует гражданское общество полностью (тоталитаризм) или частично (авторитаризм).

Большинство политологов трактует тоталитаризм как слияние государства с гражданским обществом, что практически ставит под сомнение саму возможность существования последнего.

Типология политических режимов определяется не только социальными факторами соответствующего государства, но и нравственными, моральными, мировоззренческими устоями общества. Так, более широкая и разнообразная нравственная природа демократического режима предполагает признание таких общегуманистических ценностей, как свобода совести, убеждений, слова, политический плюрализм и т.д.

Нравственная природа тоталитарного режима – это, наоборот, навязываемая свер-

ху единообразная идеология, подавляющая духовную и культурную самостоятельность личности и плюрализм мнений, безраздельно господствующая над обществом и правом. **Авторитарный режим** – это система правления, при которой власть осуществляется одним конкретным лицом при минимальном участии народа. Это одна из форм политической диктатуры. В роли диктатора выступает индивидуальный политический деятель из элитарной среды или правящая элитарная группа. Если эти лицом является королевская семья, авторитарный режим называется абсолютной монархией.

Авторитаризм (от лат. *auctor* – зачинатель, основатель, творец и *auctoritas* – мнения, решение, право) – политический режим, смысл правления при котором заключается в концентрации власти в руках одного или нескольких лидеров, не уделяющих внимания достижению общественного согласия относительно легитимности их власти.

Сохраняются такие режимы с помощью аппарата принуждения и насилия армии.

В отличие от демократического режима власти, где репрессивный аппарат действует в рамках закона, в авторитарном государстве средства насилия, наоборот, реализуются вне рамок правового регулирования.

Власть, подчинение и порядок ценятся при авторитарном режиме правления больше, чем свобода, согласие и участие в политической жизни народа. В таких условиях <http://ido.edu.ru/ffec/polit/p7.html> (Недемократические политические режимы: тоталитаризм и авторитаризм).

Общая теория государства

106

рядовые граждане вынуждены повиноваться законам, платить налоги без личного участия в их обсуждении.

Существующие в авторитарных государствах для ширмы демократические институты реальной силы в обществе не имеют. Легализуется политическая монополия одной партии, поддерживающей режим. При этом режиме исключается деятельность других политических партий и общественных организаций. Отрицаются принципы конституционности и законности. Игнорируется разделение властей. Происходит строгая централизация всей государственной власти. Главой государства и правительства пожизненно становится лидер правящей авторитарной партии. Вождизм превращается в официальный государственный принцип. Теория и практика авторитарного правления были выражены в афоризме «Государство – это я», высказанном Людовиком XIV.

Тоталитаризм иногда рассматривается как крайняя форма авторитарного режима.

Но наличие ряда общих черт (произвол лидеров, значительный репрессивный аппарат, ограничение прав человека, использование силы при разрешении конфликтных ситуаций, отсутствие реального разделения властей, формально свободный характер выборов в законодательные органы, отсутствие альтернативности выбора) не дает оснований для их отождествления:

1)

а) При авторитаризме – ограниченный плюрализм. Правящая власть в определенных пределах допускает инакомыслие и подконтрольную оппозицию.

б) При тоталитаризме партия-гегемон запрещает все элементы общественно-политического плюрализма, оппозиционные партии и движения.

2)

а) При авторитаризме может отсутствовать внятная, детально разработанная идеологическая программа.

б) При тоталитаризме идеологии отводится особая роль. Идеология заставляет признавать режим законным, действующим якобы от лица народа и даёт возможность власти под прикрытием идеологических лозунгов «поднять народ» на выполнение нужных режиму задач (пример: идеология индустриализации СССР).

3)

а) При авторитаризме нет необходимости придания власти «законного статуса» и поддержки народных масс. Авторитаризм существует как независимая от народа система.

б) Тоталитарная власть опирается на широкую поддержку народа. Для такого режима характерен культ вождя партии, который в глазах народа обладает харизмой, ему приписываются сверхъестественные свойства: непогрешимость, мудрость.

Авторитарный режим не стремится к тотальному контролю за всеми сферами жизни, сохраняет автономность личности и общества в неполитических сферах, допуская, как правило, свободные рыночные отношения в экономике, поощряя частное предпринимательство.

Авторитаризм может существовать в самых разнообразных формах. В историческом прошлом он выступал в форме древних тираний, деспотий, абсолютных монархий и различных аристократических режимов.

Хотя авторитаризм часто является реакцией на внутреннюю нестабильность общества, сам он потенциально нестабилен.

<sup>1</sup> Введение в политологию // Под. ред. М. Дж. Роскина. – Нью Джерси, 1988.

Глава 4. Форма государства

107

Это связано с рядом причин:

- отсутствие массовой поддержки и четко выраженного источника легитимности власти;
- попытка держать общество в установленных властью рамках вызывает ответную реакцию демократической оппозиции;
- нерешенность таких социальных проблем, как голод, абсолютная бедность населения. Например, в некоторых странах Юго-Восточной Азии и Африки отсутствуют элементарные социальные программы (в том числе и пенсионные);
- углубление социального расслоения между богатыми и бедными, которое в ряде стран выступает обратной стороной быстрого экономического роста.

Наряду с внутренним напряжением, авторитаризм может утвердиться как ответ на внешнюю (реальную или мнимую) угрозу: возможность военных конфликтов, потери независимости. Одновременно авторитаризм может вырастать из политической пассивности народа, архаической политической культуры, из привычки «повиновения» власти.

Так же как и у демократии, у авторитаризма существуют различные формы: выделяют однопартийные и многопартийные, президентские и парламентские, традиционные и мобилизационные (временный характер, действует до преодоления кризиса в государстве) формы авторитаризма. Но есть и своеобразный симбиоз авторитаризма и демократизма:

☉ «диктабланда» – режим, в котором произошла некоторая либерализация, но без последующей демократизации. Хотя населению предоставлены определенные права, оно не вовлечено в политическую жизнь, нет развитого гражданского общества;

☉ «демократура» – имеются элементы демократии (многопартийность, альтернативные выборы), но отсутствует либерализация. Элементы демократии носят формальный характер, а выборы призваны гарантировать победу правящей партии;

☉ «делегативная» – предполагает установление сильной исполнительной власти во главе с президентом. Избиратели – делегируют право принимать важнейшие решения не законодательному органу, а президенту.

Таким образом, современные авторитарные режимы могут иметь ряд черт переходного режима – занимать промежуточное положение между демократией и тоталитаризмом. Они обладают большими шансами, нежели тоталитаризм, для перехода к демократии. Здесь существует потенциал для политической самоорганизации гражданского общества, т.к. уже проявляются независимые от государства экономические интересы, на базе которых могут сформироваться политические интересы. При переходе от тоталитаризма к демократии необходимы не только политические реформы, но и комплексная экономическая реформа, требующая создания институтов рыночной экономики, реформы собственности и формирования на этой основе новых социальных слоев.

<sup>1</sup> Финкель Ю. Демократия и тоталитаризм: шило и мыло.

(<http://www.esperanto.mv.ru/yura/art/art1.html>).

<sup>2</sup> <http://ido.edu.ru/ffec/polit/p7.html> (Недемократические политические режимы: тоталитаризм и авторитаризм).

Общая теория государства

108

**Практические задания**

**Вопросы для обсуждения**

1. Понятие формы (устройства) государства и ее элементы.
2. Формы государственного правления: понятие и виды.
3. Форма государственного правления Российской Федерации.
4. Понятие формы государственного устройства. Форма государственного устройства Российской Федерации.
5. Государство и национальное строение общества.
  - национально-государственная федерация;
  - право сепарации и проблемы суверенитета в федеративном государстве;
  - понятие автономии и виды автономных образований.
6. Современные организационно-правовые формы межгосударственной интеграции (сообщество, содружество, ассоциация и т.д.).
7. Политический и государственный режим. Политический режим Российской Федерации.

#### **Контрольные вопросы**

1. Дайте определение формы государства.
2. Какие характеристики включает в себя понятие формы государства?
3. Чем аргументируется позиция, согласно которой государственный (политический) режим выносится за пределы формы государства?
4. Что подразумевается под формой государственного правления?
5. Какие существуют формы государственного правления?
6. Что представляет собой монархия как форма государственного правления?
7. Каковы типичные черты монархической формы государственного правления?
8. Какие виды монархий можно выделить в историческом аспекте?
9. Какие виды монархий можно выделить с точки зрения полноты власти монарха?
10. Каковы типичные черты абсолютной (неограниченной) монархии?
11. Каковы типичные черты конституционной (ограниченной) монархии?
12. Что представляет собой дуалистическая монархия?
13. Что представляет собой парламентарная монархия?
14. Что представляет собой республика как форма государственного правления?
15. Каковы типичные черты республиканской формы государственного правления?
16. Какие виды республик существуют в настоящее время?
17. Каковы основные черты президентской республики?
18. Каковы основные черты парламентской республики?
19. Что такое форма государственного устройства?
20. Каким может быть государственное устройство?
21. Каковы типичные черты унитаризма?
22. Какие существуют формы сложного государственного устройства?
23. Каковы типичные черты федерации?
24. Какие существуют виды федераций?
25. Что понимается под правом сепарации?
26. Каковы типичные черты конфедераций?
27. Что включает в себя понятие «межгосударственное объединение»?
28. Что понимается под автономией и какие бывают виды автономных образований?

#### Глава 4. Форма государства

109

29. Какие существуют виды государственных (политических) режимов?
30. Каковы основные характерные черты демократических режимов?
31. Каковы основные характерные черты антидемократических режимов?

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. Используя справочную и учебную литературу, охарактеризуйте такие государственные образования, как империя, уния, фузия, союз, сюзеренитет, инкорпорация, а также дайте понятие государственноподобного образования («квазигосударство»).
2. Используя справочную и учебную литературу, заполнить таблицу:

Государство	Форма правления	Форма государственного устройства

Политический  
(государственный)  
режим  
Соединенные Штаты Америки  
Великобритания  
Франция  
Испания  
Саудовская Аравия  
Япония  
Китай  
Швейцария  
Иран  
Объединенные Арабские Эмираты  
Германия  
Индия  
Мексика  
Канада

3. Внести в Словарь следующие юридические термины: Форма государственного правления. Монархия. Республика. Форма государственного устройства. Унитарное государство (унитаризм). Федерация. Автономия. Конфедерация. Политический режим. Демократия. Непосредственная (плебисцитная) демократия. Представительная (репрезентативная, парламентарная демократия). Тоталитаризм. Авторитаризм.

Общая теория государства

110

## **Глава 5. Учения отечественных мыслителей**

### **о форме российского государства**

#### **§5.1. Концепция русской государственности в работах**

**К.Д. Кавелина и Н.К. Леонтьева**

В середине XIX столетия в России остро встал вопрос о совершенствовании институтов государственного управления и выборе дальнейшего пути развития общества. В этот период были представлены различные варианты преобразований институтов власти. Западники, в лице К.Д. Кавелина, предложили либеральный путь изменения формы правления в Российской империи, который отличался национальным своеобразием от европейского варианта конституционных реформ. Славянофилы, в учении К.Н. Леонтьева, разработали альтернативный проект построения монархической парадигмы власти. Наследие этих авторов может быть использовано при разрешении вопросов по совершенствованию государственного механизма в современной Российской Федерации.

Следует заметить, что долгое время изучению работ Кавелина мешал классовый подход, критически рассматривавший либеральные учения. «Не сознавши глубоких исторических корней, отделяющих либерализм от демократии, не распространив этого сознания в массах, – не научившись нейтрализовывать таким образом измены шатаний либерализма делу «народной свободы», – писал В.И. Ленин, – русская демократия не может сделать ни одного шага вперед». Сегодня необходимо отказаться от монизма марксистской диалектики, при анализе любых теоретических концепций, чтобы избежать односторонних выводов и оценок.

Таким образом, исследуя произведения Кавелина, И.А. Иванников выделил следующие принципы, характеризующие его учение:

- а) неравенства;
- б) наследования;
- в) эволюционизма;
- г) ненасилия;
- д) свободного развития.

Полагаем, что данный перечень необходимо дополнить принципами антиконституционализма и самодержавия. Эти постулаты Кавелин обосновал внутренними свойствами человека, его способностями и уровнем психического развития, так как «если идеал вообще возможен, если он нужен человеку, то искать его можно только в собственном психическом строе или складе»<sup>4</sup>.

У Леонтьева, напротив, исходным началом являлась идея византизма, последовательно разделяющаяся на три основания: 1) религиозное, 2) государственное и 3) художественное. «Византизм есть прежде всего особого рода образованность или культура, имеющая свои отличительные признаки, свои обычи, ясные, резкие, понятные начала и свои определенные исторические последствия, ... византизм в государстве значит самодержавие».

<sup>1</sup> См.: Серегин А.В. Концепции монархической государственности в учениях К.Д. Кавелина и Н.К. Леонтьева // Труды 62-й вузовской научно-теоретической конференции профессорско-преподавательского состава «Транспорт-2003», апрель 2003 г.: В 2-х частях. Часть 2. РГУПС. – Ростов-н/Д, 2003. – С. 15.

<sup>2</sup> Ленин В.И. Отдаление либерализма от демократии // ПСС. – Изд-е 6. – Т. 10. – С. 372.

<sup>3</sup> См.: Иванников И.А. В поисках идеала государственной формы России. – С. 24–25.

<sup>4</sup> Кавелин К.Д. Идеалы и принципы // Собр. соч. в 4-х т. Т. 3. – СПб., 1898. – С. 890.

<sup>5</sup> См.: Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство // Восток, Россия и Славянство: философия и политическая публицистика. Духовная проза (1872–1891 гг.). – М., 1996. – С. 94.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

111

Принципы византизма во многом идентичны тем, которые выделял К.Д. Кавелин, но их содержание совпадает не полностью. Более того, К.Н. Леонтьев огромное внимание уделял принципу православия и отрицал принципы свободного развития и эволюционизма.

Парадоксально, но К.Д. Кавелин, будучи либералом, опровергал лозунг Великой французской революции «Свобода, равенство и братство». Он отмечал, что «люди по физической природе, по умственным и другим своим способностям не равны между собой со дня рождения»<sup>1</sup>. В кавелинской трактовке существует четыре формы неравенства: природное (физическое), имущественное, социальное и нравственное. Все они взаимосвязаны друг с другом, причем «природное (физическое) и нравственное неравенство нельзя изменить»<sup>2</sup>. Так, все люди рождаются с разными способностями, здоровьем и силой. Это влияет на накопление ими различных благ и является первопричиной имущественного неравенства, которое создает условия неравенству социальному и нравственному, из-за того, что предшествующие поколения передают последующим ранее накопленную материальную базу. Таким образом, человек изначально находится в неравных с другими личностями условиях, поэтому достижение равенства в обществе столь же мифично, как установление рая на земле.

К.Н. Леонтьев на природу неравенства смотрел аналогично. В ней он видел причину развития цивилизации. По его мнению, именно неравенство, закрепленное сословной иерархией, создает условие для достижения государством цветущей сложности.<sup>4</sup>

Следующий принцип – свободного развития – К.Д. Кавелин определял двумя другими принципами: наследственностью и неравенством. Данные категории опираются на свободную неограниченную деятельность по накоплению капитала и его эксплуатацию. «Отнимите эти два сильнейших побуждения для деятельности и одни только избранные будут продолжать трудиться и работать, а большинство не станет ничего делать, впадет в бездействие, в умственную и нравственную апатию»<sup>5</sup>.

С точки зрения Леонтьева, преемственность, основанная на кровнородственном начале, является фундаментом верховной власти, снимает проблему ее легитимности и устраняет ненужную, бессмысленную, подрывающую внутренние силы отечества политическую борьбу. Закономерно, что «родовое монархическое чувство – этот великорусский легитимизм, был сперва обращен на дом Рюрика, а потом на дом Романовых»<sup>6</sup>.

Кавелин и Леонтьев по-разному смотрели на генезис государственных институтов.

Так, Кавелин выступал за естественные, эволюционные изменения формы государства, без революций и потрясений, которые «по своим последствиям составляют зло, чуть не худшее того, которое ими устраняется»<sup>7</sup>. В подтверждение своих слов он ссылаясь на К. Маркса, сказавшего: «Та точка зрения, на которой я стою, считает развитие экономических общественных формаций естественно-историческим процессом»<sup>8</sup>.

Совершенно иное мнение было у Леонтьева. Он выделял три периода развития государственности: 1) первичной простоты, 2) цветущей сложности, 3) вторичного смешения и упрощения».

<sup>1</sup> Кавелин К.Д. Дворянство и освобождение крестьян в России // Собр. соч. в 4-х т. Т. 2. – С. 112.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 114.

<sup>4</sup> См.: Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство // Восток, Россия и Славянство: философия и политическая публицистика. Духовная проза (1872–1891 гг.). – М., 1996. – С. 129.

<sup>5</sup> Кавелин К.Д. Указ. соч. – С. 112–113.

<sup>6</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. Указ. соч. С. 99.

<sup>7</sup> Кавелин К.Д. Чем нам быть // Собр. соч. в 4-х т. Т. 2. – СПб., 1898. – С. 216.

<sup>8</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. 1961. – С. 10.

<sup>9</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. Указ. соч. С. 129.

Общая теория государства

112

Любая держава строится на простейших основах и принципах, затем дифференцируется, усложняется и развивается в периоде цветущей сложности, через постепенное восхождение от простейшего к сложному. Этому «...закону – подчинены и государственные организмы и целые культуры мира»<sup>1</sup>.

Во втором периоде развития политически организованной публичной власти складывается истинная государственная структура.

Каждый народ, нация, господствующий социальный слой общества самостоятельно создают свою державу. «Государственная форма, – пишет Леонтьев, – у каждой нации, у каждого общества своя; она в главной основе неизменна до гроба исторического, но меняется быстрее или медленнее в частности, от начала до конца»<sup>2</sup>.

Например, государственная форма Испании – самодержавная аристократическая монархия с провинциальными особенностями и привилегиями; государственная форма Франции – в высшей степени централизованная сословно-представительная самодержавная монархия; государственная форма Англии – ограниченная децентрализованная монархия, «или, как другие говорят, аристократическая республика с наследственным президентом»<sup>3</sup>.

Делая такие выводы, Леонтьев ошибался, так как политическая форма не статична, напротив, она подвижна и изменчива, даже если базируется на некоем центральном принципе. Так, IV Республика во Франции представляла собой в высшей степени отступление от монархических начал, а государственный строй деголевской конституции наделил президента полномочиями, о которых многие монархи могли только мечтать: правом роспуска парламента, правом руководства правительством и вооруженными силами, правом проведения референдумов по важнейшим вопросам государственного строительства, правом назначения судей и государственных служащих на их должности и т.д.<sup>4</sup> Такие метаморфозы возможны при генезисе монархического правосознания, о котором писал И.А. Ильин<sup>5</sup> и ни одного слова не упомянул К.Н. Леонтьев.

Вместе с тем принцип ненасилия в государственном развитии обосновывался исключительно Кавелиным. «...Ни одна мысль, как бы она ни была верна по себе, никогда не осуществляется вдруг, сразу не может осуществляться насильем, которое непременно вызывает против себя такое же насилье... что только те реформы прочны и входят глубоко в народную жизнь, которые находят отголосок в сознании и убеждениях народа»<sup>6</sup>. Такие выводы вполне логичны, они базируются на эволюционистских идеях развития общества.

В противовес Кавелину, Леонтьев в организованном публичном насилии видел основу стабильности и порядка. «Государство обязано быть грозным, иногда жестоким и безжалостным потому, что общество всегда и везде слишком подвижно, бедно мыслью и слишком странно»<sup>7</sup>.

Безусловно, сила жизненно необходима государству, но вовсе не из-за аморфности общества, которое может быть в высшей степени консолидировано, а для укрепления, сохранения и развития всего «социального организма», в том числе и при проведении

<sup>1</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. С. 129.

<sup>2</sup> Там же. С. 132.

<sup>3</sup> Там же. С. 133.

<sup>4</sup> См.: Конституция Французской республики 1946 года // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. – М., 2002. – С. 375.

<sup>5</sup> См.: Конституция Французской республики 1958 года // Там же. С. 383–386.

<sup>6</sup> См.: Ильин И.А. Собр. соч. Т. 4. – М., 1994. – С. 450.



<sup>7</sup>Кавелин К.Д. Чем нам быть. // Собр. соч. в 4-х т., Т. 2. – С. 217.

<sup>8</sup>Леонтьев К.Н. Передовые статьи «Варшавского дневника» 10 января 1880 года. // Восток, Россия

и Славянство: философия и политическая публицистика. Духовная проза (1872–1891гг.). – С. 222. Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

113

реформ. Крепкая власть – залог национально-государственной регенерации, пусть даже и принудительной. Кавелин недооценивал право государства на легитимное насилие, не раз спасавшее и укреплявшее монархию в смутные времена междуцарствий, да и реформы 60–70-х гг. XIX столетия обеспечивались всей мощью Российской империи, удерживающей революционные изменения в обществе в законном «русле».

Особое внимание следует уделить тому, как Леонтьев и Кавелин аргументировали принципы антиконституционализма и самодержавия. В России «...немыслимо конституционное правление, основанное на ограничении царской власти, на разделении и равновесии политических властей»<sup>1</sup>, – подчеркивает Кавелин. Его введение привело бы к столкновению царской власти с политическим народным представительством, и самодержавие рассыпалось бы как карточный домик<sup>2</sup>. Это определяется тем, что конституция – буржуазный буфер, «плен царя и разорение народа в пользу ничтожнейшего и притом развратнейшего меньшинства»<sup>3</sup>.

Гарантом от революционных потрясений является русский самодержец, принципиально отличающийся от конституционных государей Запада. «В Европе, к ее несчастью, – пишет Кавелин, – монархи ограниченные, связанные, находящиеся во власти правящих классов. Эти монархи могут подойти к народу и народ к ним не иначе, как устраняя аристократию и буржуазию, что невозможно без насильственных средств, более или менее крутых, революционных»<sup>4</sup>.

Леонтьев видел преимущество царской власти в ее преемственности с византийским кесаризмом, который был усовершенствован на основе русской национальной традиции. Так, самодержавие «второго Рима» выросло, с одной стороны, на диктаторской почве Сулы и Цезаря, а с другой – на власти православной церкви. Русская монархия более совершенная, так как она строилась на наследственном принципе, поддерживаемом религией, и не испытала республиканской колыбели полисного развития.

В своих работах Леонтьев важное значение придавал принципу православности, который незаслуженно был проигнорирован Кавелиным. «Религия, преобладающая в каком-нибудь народе, вот краеугольный камень охранения прочного и действительного. Когда веришь, тогда знаешь, – пишет Леонтьев, – во имя чего стесняешься и для чего (быть может, исподневольным ропотом нередко, но без гордого и явного протеста) переносишь лишения и страдания»<sup>6</sup>.

Кавелин и Леонтьев обличали недостатки реформ императора Александра II. Кавелин указывал на чрезмерную бюрократизацию государственного механизма, где чиновничество «под благовидным предлогом преданности государю и охранения его престола, искусственно поддерживает разрыв между ним и позорно угнетенною страной»<sup>7</sup>.

Леонтьев \_\_\_\_\_ один из первых критически отозвался о судебной системе пореформенной Рос-

сии, которая была совершенно негодной, так как в огромном количестве выносились оправдательные приговоры революционерам не только за политические преступления, но и по уголовным обвинениям (например, дело Веры Засулич)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>Кавелин К.Д. Дворянство и освобождение крестьян в России // Собр. соч. в 4-х т. Т. 2. – СПб, 1898. – С. 455.

<sup>2</sup>См.: там же.

<sup>3</sup>Там же.

<sup>4</sup>Там же. С. 436–437.

<sup>5</sup>См.: Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. – С. 96–97.

<sup>6</sup>Там же. С. 222.

<sup>7</sup>Кавелин К.Д. Что желательно для России: нового свода законов или уложения? // Собр. соч. в 4-х т. Т. 4. – С. 13.

<sup>8</sup>Леонтьев К.Н. Указ. соч. С. 222.

Чтобы преодолеть кризисные явления в политическом строе нашего государства, они предлагали собственные варианты усовершенствования формы правления Российской империи.

«Сама история заставляет нас создать новый небывалый, своеобразный политический строй, – пишет Кавелин, – для которого не подыщется другого названия, как самодержавная республика». Такая форма правления представляет собой систему взаимодействия трех сенатов (законодательного, административного и судебного) с государем. Законодательный сенат необходимо формировать на паритетной основе: по одной трети его членов следует выбирать от земств, от государственных служащих и от предшествующего состава ранее избранных представителей. К этому органу должна переходить власть по координации деятельности других государственных институтов в случае смерти царя либо его отсутствия в пределах отечества.

Административный сенат должен состоять из Государственного совета, Комитета министров и Первого департамента Правительствующего сената.

По мысли Кавелина, «законодательная и судебная власть должны быть освобождены из-под... рабской зависимости от администрации и получить вполне самостоятельное значение». Поэтому компетенции Законодательного, Административного и Судебного сенатов должны быть четко разграничены, так как «один из них практикует законы, другой ведает судами, третий управляет внутренними делами государства – все под верховной санкцией императора».

Первая половина состава Судебного сената будет формироваться Административным сенатом, а вторая – ранее избранными членами этого учреждения. Обязательные условия для кандидата в сенаторы – наличие юридического образования и стажа работы по правоведческой специальности. Ротация служащих Судебного сената должна осуществляться каждые пять лет.

Председателей всех сенатов утверждает Император, выбирая из двух-трех кандидатур, предоставленных этими учреждениями самостоятельно. Более того, сенаторы должны быть «...несменяемы до окончания срока, на какой они назначены или избраны и подлежат ответственности перед судом только за свои действия, а не за мнения и их выражение».

Каждый сенат обязан представлять ежегодные отчеты царю о проделанной работе. Император имеет право соединять все государственные учреждения в единый орган для решения важнейших вопросов общественной жизни.

«Административный сенат, как государственное учреждение в стране, управляемое неограниченною монархической властью, имеет только совещательную, а не решительную власть». Позже, восприняв идеи о созыве Земского собора, популярные во второй половине XIX века, Кавелин заменяет Законодательный сенат этим органом.

«Такой нравственный строй, а не конституционные порядки в европейском смысле, освобождают нас от произвола администрации, от многого множества ненужных учреждений, должностей и инстанций...», что установило бы в России «законные порядки, неприкосновенность прав, правильный ход управления и судебные гарантии».

<sup>1</sup> Кавелин К.Д. Наш умственный строй // Статьи по философии русской истории и культуры. – М., 1989. – С. 436.

<sup>2</sup> Кавелин К.Д. Политические призраки // Собр. соч. в 4-х т. Т. 2. – С. 963.

<sup>3</sup> Там же. С. 964.

<sup>4</sup> Там же. С. 965.

<sup>5</sup> Кавелин К.Д. Чем нам быть // Там же. – С. 902.

<sup>6</sup> Кавелин К.Д. Политические призраки // Указ. соч. – С. 981.

<sup>7</sup> Там же.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

Самодержавная республика, как форма правления, должна была стать гарантией крепости монархического строя, так как «народ, не сумевший создать у себя прочного внутреннего порядка, неминуемо делается добычей других народов», что чрезвычайно акту-

ально для современной России, обессиленной, раздробленной, внутренне неустроенной, ведущей войну на Кавказе и неконтролирующей в полной объеме собственной территории. Государственное устройство Российской империи Кавелину представлялось в форме свободной федерации общин. Аналогичный проект предлагал ярый противник самодержавия М.А. Бакунин<sup>2</sup>.

Для осуществления такого кардинального преобразования политической жизни необходимо укрепить авторитет власти. «Чтобы пресечь зло, – писал Кавелин, – надо вернуть обществу веру в правительство, в его мудрость, его добросовестность, умелость, в прочность и непоколебимость суда и закона; тогда появится и бодрость духа, без которой борьба со злом невозможна; тогда выйдут на свет Божий и начнут действовать люди добра и чести, которые теперь попрятались по норам, не имея сил вести неравную борьбу с анархией, хаосом, ложью и неправдой, вооруженные могуществом правительственной власти»<sup>3</sup>. Леонтьев, в противовес вышеприведенной позиции, предлагал усиливать государство путем возвращения к идее византизма, сплотившей Русь в единое могучее государство<sup>4</sup> и давшей нации силу перенести татарский погром и долгое данничество. «Византийский образ Спаса осенял на великокняжеском знамени верующие войска Дмитрия на том бранном поле, где мы впервые показали татарам, что Русь Московская уже не прежняя раздробленная, растерзанная Русь.

Византизм дал нам всю силу нашу в борьбе с Польшей, со шведами, с Францией и с Турцией. Под его знаменем, если мы будем ему верны, мы, конечно, будем в силах выдержать натиск и целой интернациональной Европы, если бы она, разрушившая у себя все благородное, осмелилась когда-нибудь и нам предписать гниль и смрад своих новых законов о мелком земном всеблаженстве; о земной радикальной всемилости!»<sup>5</sup>.

Даже воссоединение с Малороссией осуществлялось на основе церковного византизма, т.е. православия, поддерживающего национальное единство русского народа (великороссов, белорусов и малороссов). Враг византизма, а значит и Великой России, – это ограничение самодержавной власти – хранительнице церкви и державы. И «...никакое польское восстание, и никакая пугачевщина не могут повредить России так, как могла бы ей повредить очень мирная, очень законная демократическая конституция»<sup>6</sup>.

Москва (третий Рим) должна стать во главе славянства, у которого пока нет единства, и сплотить его. Связующим звеном такого объединения может служить лишь византийская культура. Решая данную задачу, нельзя опираться только на кровное родство братских народов: болгар, сербов, чехов, хорватов и других, т.к. «национальность – это идол, идея, скрытая за тем реальным и конкретным физическим явлением, которым мы зовем нацией»<sup>8</sup>. Союз славянских государств не должен допускать смешения народов.

<sup>1</sup> Кавелин К.Д. Полемика по поводу книги г. Натовича // Собр. соч. в 4-х т. Т. 2. – С. 1120.

<sup>2</sup> См.: Бакунин М.А. Международное тайное общество освобождение человечества // Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. – М., 1974. – С. 344–346.

<sup>3</sup> Кавелин К.Д. Письмо к графу М.Т. Лорис-Меликову // Русская мысль. 1906 год. Книга 5. – С. 34–35.

<sup>4</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. С. 104.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 106.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 108–116.

<sup>8</sup> Леонтьев К.Н. Культурный идеал и племенная политика. Письма г. Астафьеву // С. 602.

Общая теория государства

116

«Нельзя сливаться, необходимо держаться на расстоянии... необходимо... искать выгодных комбинаций»<sup>1</sup>.

Таким образом, обобщая вышесказанное, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, Кавелин и Леонтьев совершенно справедливо указывали на возможность сосуществования монархии и представительных учреждений (земских и церковных). С этим положением соглашался выдающийся русский юрист А.Д. Градовский, отмечавший, что народное представительство «...может ужиться с самыми различными формами»<sup>2</sup>, более того, оно вовсе «не есть отречение монарха от своих прав и приобретение этих самодержавных прав народом...»<sup>3</sup>.

Во-вторых, следует отметить гениальное предвидение этими мыслителями катаст-

рофических последствий бездумного заимствования западных институтов, не имеющих почву в нашем отечестве. Так, Конституция РФ 1993 года во многом является декларативной, непонятной русскому народу, разрушающей его государственность. Например, выделение в составе России национально-государственных образований-республик, или государств (см.: ч. 2 ст. 5 Конституции РФ 1993 года), расчленение единой судебной власти между Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ (ст.ст. 125–127 Конституции РФ 1993 года) ведет к ослаблению России. В-третьих, модель единого судебного органа, возглавляющего всю систему правосудия, которую предложил Кавелин, предпочтительнее существующего плюрализма судебных властей, так как это делает суд независимым и непротиворечивым в своих решениях. Поэтому необходимо принять новый основной закон российского государства, соответствующий его традициям, опыту исторического развития и национальному правосознанию.

Кроме того, Кавелин и Леонтьев не избежали односторонности в своих концепциях. Так, Кавелин переоценивал роль Сенатов в системе государственных учреждений самодержавной республики и упускал из виду силу церкви, а также важность развития местного самоуправления. Леонтьев, в свою очередь, слишком трепетал перед православием, не видя других факторов, влияющих на генезис государства. Ведь Русь существовала и до крещения князем Владимиром в 988 году, как минимум, целое столетие, расширяясь, подчиняя соседние племена и принуждая Византию к выгодным торговым договорам. В целом, теоретические модели монархической государственности, предложенные К.Д. Кавелиным и К.Н. Леонтьевым, необходимо анализировать в синтетическом единстве с монархическим правосознанием, определяющим в конечном счете и форму правления.

#### **§5.2. Теоретическая модель конституционной монархии Б.Н. Чичерина**

Во второй половине XIX века оригинальный проект эволюции единоличной власти царского самодержавия предложил профессор Московского университета, известный философ, юрист, историк и земский деятель Тамбовской губернии Б.Н. Чичерин. Отличительной чертой его политико-правовых взглядов являлась переоценка роли государства в развитии общества и скептическое отношение к публичной дееспособности

<sup>1</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и Славянство. С. 153.

<sup>2</sup> Градовский А.Д. Русская ученая литература // Русский вестник. Т. 71, сентябрь 1867 год. С. 315.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Конституция РФ 1993 года. – М., 1993.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей о форме Российского государства

117

русской либеральной интеллигенции. Будучи приверженцем созыва представительных учреждений народа и введения земского самоуправления на местах, в 1858 году Чичерин открыто выступил против антиправительственной пропаганды герценовского «Колокола», находившегося на пике популярности у революционно настроенной российской общественности. За это он снискал славу «либерального консерватора» и «Сен-Жюста бюрократии».

Юношеское увлечение гегелевской философией права сделало Чичерина убежденным сторонником конституционной монархии.

Вместе с тем он никогда не исповедовал радикального отношения к вопросу о выборе того или иного образа правления, ведь идея государства максимально материализуется в действительной жизни и «не состоит в исключительном развитии какой-либо одной формы, представляющейся идеалом». Суть политического бытия определяется изложением «всей полноты содержания», находящейся в зависимости от местных и временных условий, вызывающих преобладание того или другого публичного управления (царского или республиканского).

Конституционная монархия возникает в результате ограничения абсолютизма, когда устанавливается прочный союз между крупной буржуазией и аристократией. В рамках данного равновесия политических сил в обществе происходит постепенное расширение демократических свобод, без резких скачков и потрясений. По мнению Чичерина, со временем капиталисты и прогрессивное дворянство идут на либерализацию избирательных прав для широкого круга лиц. В соответствии с этой доктриной конститу-

ционное правление венценосцев проходит два исторических этапа: дуалистический и парламентарный». Чичерин считает, что первоначально в нижней палате представительного учреждения преобладает крупная финансово-промышленная буржуазия, влияние депутатов на правительство незначительно, а власть короля сливается с исполнительными функциями кабинета министров<sup>10</sup>. Затем устанавливается ведущая роль народных избранников, доказывающих политическую зрелость населения. Это и есть «высший цвет конституционной монархии»<sup>11</sup>, так как парламентское правление вытесняет с исторической арены сословную организацию социальной иерархии и открывает дорогу общегражданскому порядку. Более того, Чичерин надеется, что в условиях капитализма и формального юридического равенства классовые противоречия и конфликты в конечном счете сгладятся<sup>12</sup>.

Оптимистические прогнозы Чичерина, касающиеся будущего буржуазного общества, основывались на гегелевском представлении о частной собственности как важнейшем оп-  
<sup>1</sup> См.: Петров Ф.А. Земско-либеральные проекты переустройства государственных учреждений в России в конце 70-х – начале 80-х годов XIX века // Отечественная история. – 1993. – №4. – С. 38.  
<sup>2</sup> См.: Азаркин Н.М. История юридической мысли России: Курс лекций. – М., 1999. – С. 324. (Сен-Жюст Луи Антуан (1764–1794) участник Великой Французской буржуазной революции, якобинец.)

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – М., 1866. – С. 175–176.

<sup>5</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. – М., 1900. – С. 313.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> См.: там же.

<sup>8</sup> См.: Чичерин Б.Н. Собственность и государство. Ч. 2. – М., 1883. – С. 362.

<sup>9</sup> См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. С. 175.

<sup>10</sup> См.: там же. С. 175–176.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> См.: Чичерин Б.Н. Очерки Англии и Франции. – М., 1858. С. 226.

Общая теория государства

118

лоте свободы и гражданского правопорядка. Покушение на имущество подданных признавалось им посягательством на право. Поэтому главную причину революции во Франции конца XVIII века он видел в том, что неподготовленный к власти народ самостоятельно взялся за дело преобразования отношений собственности и развязал гражданскую войну<sup>3</sup>. Исследуя опыт западноевропейских королевств (особенно Англии), модернизовавших государственный механизм своих стран, Чичерин для России определил в качестве оптимального варианта развития движение по пути умеренного и осторожного либерализма, старающегося не только заслужить доверие общества, но и поладить с правительством<sup>4</sup>. Общетеоретический анализ его работ позволяет сделать вывод, что становление конституционной монархии в Российской империи должно было осуществляться в рамках эволюционного совершенствования трех начал публичного управления: 1) самодержавного, 2) земского и 3) народно-представительного.

С точки зрения Чичерина, Русь образовалась и выжила благодаря царскому всемогуществу, подорвавшему основы феодальной вольницы. Укреплению отечественной монархии способствовала и геополитическая обстановка. На бескрайних равнинах от Балтики до Причерноморья «должно было развиваться не столько начало права, истекающее из крепости самородных союзов и из требований человеческой личности, сколько начало власти, которое одно могло сплотить необъятные пространства и разбросанные народности в единое государственное тело»<sup>5</sup>. В силу этого, русское самодержавие приобрело такую мощь, какой оно не имело «ни в одной европейской стране и перед которой должны были исчезнуть всякие представительные учреждения»<sup>6</sup>.

Вместе с тем объективные потребности общественной жизни привели в движение различные социальные группы, готовые привнести новую энергию в политическое развитие России. Благодаря такому повороту исторического процесса, «единственно, о чем позволительно у нас мечтать, – это о присоединении»<sup>7</sup> к монархии «народного представительства, облеченного действительными, а не мнимыми правами»<sup>8</sup>.

Кроме того, он полагал, что правительство столь же мало подготовлено к введению

парламентаризма, как и общество с его «укоренившимися веками раболепством, с одной стороны, и легкомысленным либерализмом – с другой»<sup>9</sup>.

Поэтому реформы необходимо проводить поэтапно и крайне осторожно.

В первую очередь следует организовать местное самоуправление, которое послужит «школой для самостоятельности народа и лучшим практическим приготовлением к представительному порядку»<sup>10</sup>.

Но земскую автономию нельзя рассматривать как противовес самодержавию. «Городское общество не самостоятельная держава, городское общество есть член государственного организма, высшим же выражением этого организма является правительственная власть, которой мы... самой силой вещей подчинены»<sup>11</sup>.

По его мнению, местное управление состоит из двух начал – общественного и правительственного. «В государстве должен быть представлен надлежащий простор и прави-

<sup>1</sup> См.: там же.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – С. 766.

<sup>5</sup> Там же. С. 356.

<sup>6</sup> Там же. С. 410.

<sup>7</sup> Чичерин Б.Н. Конституционный вопрос. [Рукопись 1878г.]. – СПб., 1906. – С. 4.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Там же. С. 8.

<sup>10</sup> Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – С. 356.

<sup>11</sup> Чичерин Б.Н. Воспоминания. Земство и московская дума. – М., 1934. – С. 7.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

119

тельствующей деятельности и свободе граждан: оба элемента должны развиваться согласно, не усиливаясь один в ущерб другому. Различное сочетание обоих начал составляет и удобство жизни и плод цивилизации»<sup>1</sup>.

Эффективно работающая муниципальная власть представлялась ему предтечей отечественного парламентаризма. Чичерин предлагал на первых порах осуществлять постепенное «приобщение выборных от губернских земских собраний к Государственному совету и публичности заседаний последнего... Не имея еще решающего голоса общество привыкнет к обсуждению политических вопросов... Соединение выборных с людьми, опытными в государственных делах, скорее может способствовать развитию в них политического смысла»<sup>2</sup>.

В такой интерпретации системы высших органов управления Российской империей, государь олицетворял «власть, народ или его представители – начало свободы, аристократическое собрание – постоянство закона, и все эти элементы, входя в общую организацию, должны были действовать согласно для достижения общей цели»<sup>3</sup>.

Убийство Александра II еще раз убедило Чичерина в необходимости прочного союза между правительством и страной, однако, смысл данного сотрудничества теперь он видел не во введении конституционных порядков, а, напротив, в укреплении самодержавного влияния, ослабленного революционным движением<sup>4</sup>. В своей записке на имя Александра III, переданной 10 марта 1881 года Обер-прокурору святейшего Правительственного синода К.П. Победоносцеву, под названием «Задачи нового царствования», он рисовал безрадостную картину: «Везде ощущается разлад. Повсюду неудовольствие, повсюду недоумение. Правительство не доверяет обществу, общество не доверяет правительству. Нигде нет ни ясной мысли, ни руководящей роли. Россия представляет какой-то хаос, среди которого решимость проявляют одни разрушительные элементы, которые с неслыханной дерзостью проводят свои замыслы, угрожая гибелью не только правительству, но и всему общественному строю»<sup>5</sup>.

В отличие от большинства представителей либеральной интеллигенции Чичерин полагал, что причины роста революционного движения заключались не в искажении правительственной реакцией реформ 60-х гг. XIX века, а в том, что «народ, в течение веков находившийся в крепостном состоянии, привыкший преклоняться перед всемогуществом власти, внезапно очутился среди гражданского порядка, созданного для свободы»<sup>6</sup>. Расходясь со сторонниками парламентской монархии по вопросу о мерах борьбы с

общественно-политическим и экономическим кризисом, он отрицал необходимость дальнейшего реформирования местного самоуправления. Чичерин был против передачи земству административно-полицейских функций и инициатив по созданию всеобщих волостей, считая, что автономные территориальные единицы возможны лишь в федеративной республике, а не в централизованном государстве, где власть царя «всегда была центром народной жизни»<sup>7</sup>. Также он негативно оценивал возможность усиления дворянского контроля за органами сельского самоуправления, объясняя это тем, что «владение... маленьких пашей из местных помещиков привело бы только к эксплуатации крестьянского населения во имя частных интересов»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – С. 391.

<sup>2</sup> Чичерин Б.Н. Конституционный вопрос. – С. 30–32.

<sup>3</sup> Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. I. – М., 1896. – С. 161.

<sup>4</sup> Чичерин Б.Н. Воспоминания. Земство и московская дума. – М., 1934. – С. 122.

<sup>5</sup> Чичерин Б.Н. Задачи нового царствования. // К.П. Победоносцев и его корреспонденты: Письма и записки. Т. I. Полутом I. – М.; Пг., 1923. – С. 104–105.

<sup>6</sup> Там же. С. 106.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же. С. 110.

Общая теория государства

120

В вопросе о свободе печати Чичерин занимал твердую консервативную позицию, состоящую в необходимости сохранения цензуры за всеми периодическими изданиями в стране. Ведь «в среде малообразованной разнузданная печать обыкновенно становится мутным потоком, куда стекаются всякие нечистоты, вместилищем не переваренных мыслей, пошлых страстей, скандалов и клеветы. В настоящее время руководителем общественного мнения становится всякий фельетонист, владеющий несколько бойким периодом и умеющий посредством скандалов и задора привлечь к себе внимание публики. Тут не нужны ни знание, ни ум, ни даже талант: достаточно бесстыдства, которое в газетной полемике всегда возьмет верх среди общества, не привыкшего к тонкому анализу и оценке мысли»<sup>1</sup>.

Вследствие этого степень свободы, предоставляемой гражданам, должна зависеть от свойства самой деятельности подданных, от устройства власти и народного характера, наконец, от обстоятельств государственной жизни<sup>2</sup>. Например, когда верховная власть оказывается слабой, частные союзы прибегают к угнетению слабых лиц, устанавливая господство произвола, а не права.

Поэтому Чичерин считал, что введение конституции в России привело бы «лишь к усилению разлагающих элементов в обществе»<sup>3</sup>, тогда как необходимо «прежде всего дать перевес элементам скрепляющим»<sup>4</sup>, усиливать, а не ослаблять руководящую роль государства.

Вместе с тем он решительно заявлял: «Время, когда самодержавная власть с помощью своих орудий беспрестанно руководила народом, кончилось, правительство нуждается в нравственной поддержке общества, но в той, которую может дать только живое общение с представителями земли»<sup>5</sup>.

В 1881 году Чичерин вновь вернулся к идее реорганизации Государственного совета путем пополнения его представителями от земских и дворянских собраний – соответственно по два и по одному от каждой губернии с предоставлением им равного права голоса с членами совета, назначенными императором<sup>6</sup>. Подчеркивая сугубо совещательный характер своего проекта, не имеющего ничего общего с парламентской системой, он указывал на то, что «мнению Государственного совета не присваивается решающая сила. Верховная власть может одинаково согласиться с большинством и меньшинством, и на деле оба элемента: правительственный и выборный, будут перемешиваться при подаче голосов»<sup>7</sup>. Александр III снисходительно отнесся к идеям Чичерина, передав их на всестороннее обсуждение. Однако никакой дальнейшей работы над его моделью представительного учреждения не последовало. Возможно, потому что похожий порядок формирования государственного совета, разработанный статс-секретарем Г.А. Валуевым, дважды был отвергнут императором (в 1863 и 1879 гг.)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Задачи нового царствования. С. 107.

<sup>2</sup> См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. – С. 391.

<sup>3</sup> См.: Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. 2 – С. 39.

<sup>4</sup> Чичерин Б.Н. Задачи нового царствования. – С. 113.

<sup>5</sup> Там же. С. 114.

<sup>6</sup> Там же. С. 115.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 113–119.

<sup>8</sup> Там же. С. 119.

<sup>9</sup> См.: Всеподданнейшая записка статс-секретаря Г.А. Валуева // Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII–XX веков: Хрестоматия. – Новосибирск, 2000. –

С. 208.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

121

В 1883 г. Чичерину, бывшему в то время московским городским головой, за речь на коронации царя 16 мая, в которой содержался намек на необходимость центрального народного представительства, было предложено подать в отставку, с которой он согласился. Обобщая вышесказанное, можно сделать ряд следующих выводов.

Во-первых, Б.Н. Чичерин доказал, что любое реформирование государственного механизма должно осуществляться в условиях стабильной и эффективно действующей власти, обеспечивающей режим законности и безопасности своим гражданам.

Во-вторых, он настаивал на необходимости сохранения для России самодержавной формы правления, способствующей сотрудничеству земских представителей и профессиональных чиновников.

В-третьих, идеализируя конституционную монархию, Чичерин считал, что Российская империя не готова к парламентскому правлению, так как народ не получил достаточного практического опыта местного самоуправления.

В-четвертых, он переоценивал демократические устремления буржуазии и не предвидел возможности установления олигархической диктатуры промышленников и финансистов, посредством лоббирования исключительно собственных интересов в представительных учреждениях.

### **§5.3. Абсолютная монархия К.П. Победоносцева**

Совершенно иной подход к самодержавию содержится в политико-правовом учении К.П. Победоносцева – человека, сыгравшего огромную роль в сохранении и укреплении монархической формы правления, а также в ее идеологической поддержке. Его концепция является одной из наиболее слабо исследованных среди апологетов самодержавия. Будучи крупным государственным деятелем (членом Государственного Совета Российской империи), профессором права, философом, педагогом и публицистом, занимаемая пост Обер-прокурора Святейшего Правительственного Синода, он, безусловно, оказывал значительное влияние на политическую обстановку в российском государстве второй половины XIX – начале XX столетия.

По своим взглядам Победоносцев принадлежал к русскому консервативному философско-политическому течению, видными представителями которого были Д.А. Толстой, Л.А. Тихомиров, К.Н. Леонтьев, М.Н. Катков, В.П. Мецкерский, хотя в начале 60-х годов XIX столетия он исповедовал либеральные идеи.

Хотя взгляды Победоносцева не имеют систематизированного изложения, так как они содержатся в лекциях, статьях и письмах к императорам Александру III, Николаю II и к своим корреспондентам, можно собрать воедино все, что он писал о верховной власти, выделяя достаточно стройную концепцию самого автора.

Наиболее удачно эту операцию осуществил И.А. Иванников, который вычленил шесть основополагающих принципов учения Победоносцева:

- 1) самодержавие;
- 2) православие;
- 3) народность;
- 4) неотделение церкви от государства;
- 5) антипарламентаризм;
- 6) антиконституционализм.



Рассмотрим каждый из них в отдельности.

<sup>1</sup> См.: Петров Ф.А. Земско-либеральные проекты переустройства государственных учреждений в России в конце 70-х – начале 80-х годов XIX века // Отечественная история. – 1993. – №4. – С. 40.

<sup>2</sup> Иванников И.А. В поисках идеала государственного устройства России. – С. 64-65.

Общая теория государства

122

Принцип самодержавия – центральный постулат построения государственности в России. Ведь освященная единоличная наследственная власть есть вершина православной монархии, ибо власть эта неделима и независима. Победоносцев всегда стоял за твердую общенародную власть самодержавия, способную пользоваться доверием русского народа. Так, в письме Александру III в 1881 году он отмечал: «Вам достается Россия смятенная, расшатанная, сбитая с толку, жаждущая, чтобы ее повели твердой рукою, чтобы правящая власть видела ясно и знала твердо, чего она хочет, и чего не хочет и не допускает никак»<sup>1</sup>.

Ортодоксальность взглядов Победоносцева на абсолютную монархию подтверждает также манифест от 29 апреля 1881 года, подготовленный при непосредственном его участии. Главная идея этого документа состояла в необходимости охранять самодержавие «для блага народного», так как Россия всегда «...была сильна благодаря самодержавию, благодаря неограниченному взаимному доверию и тесной связи между народом и его царем»<sup>2</sup>.

Принцип православия тесно связан с принципом самодержавия, когда каждая отдельная личность и семья, от крестьянина до царя, является неотрывной от жизни православной церкви. Победоносцев полагал, что православная вера должна быть государственной религией России во все времена, служащей созданию «...сильной монархической России путем восстановления в русской жизни допетровской церковности»<sup>3</sup>.

По его мнению, Петр I проявил великую мудрость, когда «устройством синода закрепил и упрочил связь церкви с государством»<sup>4</sup>. Эту связь церкви с государством надо «охранять для блага России: иначе, при нынешнем потрясении умов, опять пойдет смута, гибельная и для церкви, и для государства»<sup>5</sup>.

Победоносцев был антогонистом законодательной политики председателя кабинета министров С.Ю. Витте, который стремился установить свободу вероисповеданий и равноправие религий. Он считал, что «представление свободы действий римско-католической иерархии и армии ксендзов дает им в руки такую власть, с которой и русской церкви, и русскому государству невозможно будет бороться, и последствия будут гибельными и для церкви, и для государства»<sup>6</sup>.

Свобода мусульманской пропаганды – совершенно ужасная перспектива, ибо «ислам – громадная сила, ни на минуту не опускающая своего оружия, и с этой силой непрерывная борьба завещана вековой историей и опытом всякой европейской государственной власти, эта религия не имеет себе подобной по интенсивности веры и фанатизма, объединению ее во всем мусульманском мире», поэтому «борьба с нею на духовной почве невозможна, и всякая духовная миссия против нее бесплодна и бездейственна»<sup>7</sup>. Православие в противовес этим негативным тенденциям должно было распространяться в границах Российской империи административным путем, но при одновременном сдерживании процесса распространения мусульманства и католицизма.

Принцип народности есть продолжение принципа православия. Он представляет собой осмысление русского народа как приверженца православной веры. В этом вопросе Победоносцев не расходился со «славянофилами», которые под народностью понимали

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени // Московский сборник. – М., 1996. – С. 340.

<sup>2</sup> Речь Обер-прокурора Св. Синода Победоносцева К.П. 8 марта 1881 года на заседании особого совещания. Былое. – 1906. – №1. – С. 193.

<sup>3</sup> Смолярчук В.И. Кони А.Ф. и его окружение. – М., 1990. – С. 253.

<sup>4</sup> Победоносцев К.П. Из черновых бумаг. Красный архив. Т. 5. – М.; Л., 1926. – С. 205.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

123

противопоставление русско-славянского воззрения западной науке, порожденной односторонностью католицизма и протестантизма.

Принцип неотделения церкви от государства логически вытекает из постулата Победоносцева о том, что в России «церковь всегда была опорой государства, а государство опорой церкви»<sup>1</sup>, следовательно \_\_\_\_\_, их отделение друг от друга «будет гибелью и для церкви, и для государства в России»<sup>2</sup>, и имеет принципиальное значение для существования этих двух институтов.

Принцип антипарламентаризма, по мнению Победоносцева, является фундаментом самодержавия. Сам парламентаризм, выставляемый на Западе «целью и венцом государственного устройства»<sup>3</sup>, он называл «великой ложью нашего времени».

Анализируя парламентские системы Европы, Победоносцев пришел к выводу, что всенародно избранные парламентарии не отражают воли большинства населения и не являются гарантом защиты их интересов. «Выборы никоим образом не выражают волю избирателей.

Представители народные не стесняются нисколько взглядами и мнениями избирателей, но руководятся собственным произвольным усмотрением или расчетом, соображаемым с тактикою, противной партии. Министры в действительности самовластны; и скорее они насилуют парламент, нежели парламент их насилует. Они вступают во власть и оставляют власть не в силу воли народной, но потому, что их ставит к власти или устраняет от нее могущественное личное влияние или влияние сильной партии... Парламентаризм есть высшее торжество эгоизма, высшее его выражение»<sup>4</sup>. Ведь при парламентаризме правителями становятся «ловкие подбиратели голосов». Доминирующее влияние на результаты выборов, как считал Победоносцев, оказывают поддерживающие кандидатов организации и их финансовая помощь. При этом одна из решающих ролей в этом «балагане» принадлежит печати, формирующей определенные представления о кандидате у простых обывателей, к которой он всегда относился с непримиримой критикой. Выступая против свободы печати, Победоносцев всегда считал ее совершенно вредной для простого русского народа. «Что касается до народа, в массе его, – писал он в 1870 г. И.С. Аксакову, – то, конечно, среда поголовной бедноты, стеснений и нужды всякого рода, мысли его недоступны политической формуле свободы, и в народе они не отзовутся»<sup>5</sup>. Ведь печать в России «разносит хулу и порицания на власть, посеивает между людьми мирными, честными и благопристойными семена раздора и неудовольствия, разжигает страсти, побуждает народ к самым вопиющим беззакониям»<sup>6</sup>. Она опасна, так как нет правительства и закона, которые бы могли противостоять ее демоническому действию в государстве.

Принцип антиконституционализма органически вытекает из вышеперечисленных принципов, ибо «конституция... есть орудие всякой неправды, источник всяких интриг»<sup>7</sup>. Основная цель данного принципа заключается в разоблачении всех пагубных идей и действий против самодержавной власти и ведущих к изменению существующей государственной формы. По мнению Победоносцева, в 1880–1881 годах в российском

<sup>1</sup> Там же. С. 205

<sup>2</sup> Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. – С. 32.

<sup>3</sup> Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. – С. 32.

<sup>4</sup> Там же. С. 33–35.

<sup>5</sup> Победоносцев К.П. Письмо Аксакову И.С. 18 декабря 1870 г. Т. 6. – Красный архив. М.; Л., 1928. – С. 153.

<sup>6</sup> Речь Обер-прокурора Св. Синода Победоносцева К.П. 8 марта 1881 года на заседании особого совещания. Былое. – 1906. – №1. – С. 196.

<sup>7</sup> Там же. С. 194.

Общая теория государства

124

обществе «началось, ввиду общего недовольства, безумное стремление к конституции, то есть гибели России»<sup>1</sup>.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод: Победоносцев безусловно болел за свое Отечество. Так, в письме к Императору Александру III он отмечал: «И я решаюся опять писать, потому что час страшный и время не терпит. Или теперь – спасти Россию

и себя, – или никогда». Победоносцев умолял императора «не верить и не слушать» тех, кто будет «петь гнусные песни сирены» о необходимости продолжения либеральных реформ. Наоборот, «новую политику надо заявить немедленно и решительно. Надобно покончить разом, именно теперь, все разговоры о свободе печати, о своеволии сходов, о представительном собрании. Все это ложь пустых и дряблых людей, и ее надобно отбросить ради правды народной и блага народного»<sup>2</sup>. Эту борьбу необходимо начинать на уровне высшей государственной власти, так как только от решения Императора зависит настроение народа российского.

Но Победоносцев сделал и ряд существенных ошибок.

Во-первых, он игнорировал силу гражданского общества, его инициативу и хотел все проблемы решать через бюрократический механизм государства.<sup>3</sup> Во-вторых, для него церковь была безупречным и вседавяющим носителем государственной идеологии, хотя государство само должно вырабатывать свою национальную идею, распространяя ее среди обывателей и осуществлять контроль за воплощением таковой в действительности. В-третьих, отрицая патриаршество донетровской Руси, проповедуя принципы официальной народности С.С. Уварова и Н.М. Карамзина, выраженные в формуле «православие, самодержавие, народность», он слишком идеализировал эпоху Петра I, заложившую основы формальной трактовки понятия законности.

К.П. Победоносцев был достойным сыном своей Родины, служил ей верой и правдой. Ему удалось сделать главное: разгромить проект конституционных преобразований М.Т. Лорис-Меликова, ибо введение парламентаризма в такой многонациональной стране, как Россия, привело бы – по его мысли – к страшной трагедии, ведь при парламентаризме инстинкты национализма приводят к разрушению государства, так как «каждое племя из своей местности высылает представителей – не государственной и народной идеи, но представителей племенных инстинктов, племенного раздражения, племенной ненависти – и к господствующему племени, и к другим племенам, и к связующему все части государства учреждению»<sup>4</sup>. Он спас Россию от губительного разрушения. Последние десятилетия XX века подтвердили эти опасения, примером тому служит распад СССР, центробежные тенденции в Российской Федерации, война в Чечне и т.д., поэтому его взгляды заслуживают более детального изучения, дабы не повторять исторических ошибок.

#### **§5.4. Традиционная монархия в политико-правовой доктрине**

**Л.А. Тихомирова**

В числе наиболее фундаментальных исследований в области обоснования самодержавной формы правления является учение Льва Тихомирова о монархической госу-

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Письмо к Николаю II. С. 627.

<sup>2</sup> Победоносцев К.П. Письмо к Николаю II. С. 627.

<sup>3</sup> См.: Иванников И.А. Проблема формы российского государства в истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX – середины XX веков: Автореферат дис. – Саратов, 2000. – С. 17–18.

<sup>4</sup> Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. – С. 51.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

125

дарственности. Интерес к его концепции подогревается и необычной биографией: так, проповедуя крайне революционные идеи в среде «народников», будучи без пяти минут женихом Софьи Перовской, он отрекся от своего старого окружения и занял почетное место в передовой шеренге теоретиков русского монархизма.

Вспоминая свою революционную бытность, он писал: «В истории я учил только, что времена монархии есть времена «реакции», времена республики – «эпоха прогресса». ...Все, что мы читали и слышали, все говорило, что мир развивается революциями. Мы в это верили, как в движение земли вокруг солнца»<sup>1</sup>.

Но все же Тихомиров в оппозиционном стане не был человеком случайным, совершенно с другой идеологией и взглядами, диаметрально противоположными народническим. Так, в его покаянной брошюре «Почему я перестал быть революционером» отмечалось: «...в мечтах о революции есть две стороны. Одного прельщает сторона разрушительная, другого – построение нового. Эта вторая задача издавна преобладала во мне над первой. ...Вполне сложившиеся идеи общественного порядка и твердой государственной

власти издавна отличали меня в революционной среде; никогда я не забывал русских национальных интересов и всегда бы сложил голову за единство и целостность России»<sup>2</sup>. Мировоззрение Тихомирова синхронно вытекало из того направления русской общественной мысли, которое было начато славянофилами 40-х годов – Д.А. Хомяковым, И.В. Киреевским, К.С. Аксаковым и Ю.В. Самариним, но его метод не был слепым копированием их идей. «По-моему, – писал он, – если цивилизация, среда в которой я живу, уже пошла на упадок, то я не посвящу своих сил на простое замедление ее упадка. Я буду искать ее возрождение, буду искать нового центра, около которого вечные основы культуры могут быть снова приведены в состояние активное. Простое задержание смерти того, что несомненно уже гибнет, не есть задача серьезной общественной политики»<sup>3</sup>. Тихомиров служил консервативной идее сохранения монархии в собственной интерпретации, ибо «истинный... консерватизм совершенно совпадает с истинным прогрессом в одной и той же задаче: поддержание жизнедеятельности общественных основ, охранение свободы их развития, поощрение их роста»<sup>4</sup>. Этого не может достичь западная демократия со своей идеей либеральной свободы, так как «в области умственной такая свобода создала подчинение авторитетам крайне посредственным. В области экономической свобода создает неслыханное господство капитализма и подчинение пролетариата. В области политической вместо ожидаемого народоправства порождается лишь новое правящее сословие с учреждениями, необходимыми для его существования»<sup>5</sup>.

Тихомиров полагал, что модель государственного развития следует искать в исторической ретроспективе, ибо старина содержит апробированные постулаты лучшего устройства общества. «Мои идеалы в вечном, которые были и в прошлом, есть в настоящем, будут в будущем. Жизнь личности и жизнь общества имеет свои законы, свои неизменные условия правильного развития. Чем лучше, по чутью или пониманию, мы с ними сообразуемся, тем мы выше. Чем больше, по ошибке чувства или разума, пытаемся с ними бороться, тем больше расстраиваем свою личность и свое общество. ...Всегда были и яркие, так сказать «идеальные», проявления жизненной силы личности и общества, всегда были и, полагаю, будут проявления падения, разложения, бессилия. В прошлом, в настоящем и в будущем я с одинаковой любовью останавливаюсь на проявлениях первого

<sup>1</sup> Тихомиров Л.А. Воспоминания Льва Тихомирова. – М.; Л., 1927. – С. 29, 31.

<sup>2</sup> Тихомиров Л.А. Почему я перестал быть революционером. – М., 1895. – С. 27.

<sup>3</sup> Тихомиров Л.А. Русские идеалы и К.Н. Леонтьев // Литературная учеба. – 1992. – №1–3. – С. 157.

<sup>4</sup> Тихомиров Л.А. Борьба века. – 8-е изд. – М., 1896. – С. 38.

<sup>5</sup> Тихомиров Л.А. Демократия либеральная и социальная. – М., 1896. – С. 46-47.

#### Общая теория государства

126

рода, с одинаковой грустью и порицанием на втором. Идеалы же мои в смысле желаний относительно будущего, конечно, в том, чтобы видеть в нем возможно большее торжество жизненных начал. «Реакционно» же такое мое воззрение или «прогрессивно» – право, меня это ни на одну йоту не интересует»<sup>1</sup>.

Идеалом для российского государства Тихомиров считал сильную единоличную власть государя<sup>2</sup>. Ведь «русская монархия своими первоначальными корнями связана с наиболее первобытным родовым языческим строем, а косвенными условиями возникновения – с империей Римской; могущественными и прямыми влияниями она связана с христианством и византийским самодержавием; а окончательно сложилась в эпоху огромного внешнего влияния на нас монгольского Востока, а затем в борьбе с аристократическим польским строем. По завершении же эволюции в этих сложных условиях, наша монархия подверглась всей силе влияния западноевропейских идей, как монархических, так и демократических, одновременно с чем получила своей задачей устройство огромной империи, составленной из весьма различных обособленных частей, перейдя наконец в эпоху усиленного промышленного развития, до чрезвычайности осложнившего задачи государства»<sup>3</sup>. Такая самодержавная власть должна быть едина и неделима, ибо царь представляет не волю народа, а нечто высшее, стоящее над ним, если он не «безбожен». Демократия в России, – по мнению Тихомирова, – просто абсурдна. Ведь «если управляемые будут не под единой властью, то хотя бы они в отдельности были и храбры и разумны, общее правление окажется подобно женскому безумию»<sup>4</sup>.

*Ограничение монархии властью аристократии – дело гибельное, так как именно оно порождает хищническое ограбление казны и циничное обдирание народа. «Положить же пределы этому... может лишь самодержавие»<sup>5</sup>.*

*История российской государственности пошла именно по последнему пути, отвергая ложные соблазны. Тихомиров был уверен, что «цари самодержцы явились охранителями прав народных, так, грозные государи Московские Иоанн III и Иоанн IV ... были самыми усердными утвердителями исконных крестьянских прав, и особенно царь Иван Васильевич постоянно стремился к тому, чтобы крестьяне в общественных отношениях были независимы и имели одинаковые права с прочими классами Русского общества»<sup>6</sup>. Московская Русь для Тихомирова является образцом единения верховной власти и народа. «По царскому судебнику всякие правители, назначаемые в городе и волости, не могли судить дел без общественных: «на суде у них быть – дворскому и старосте, и лучшим людям»<sup>7</sup>. Признавая сложность управительной власти Московского государства, со множеством технических несовершенств, он все же указывал на «одно драгоценное качество: широкое допущение аристократического и демократического элементов, пользование им общими силами, под верховенством царской власти со всеобщим правом челобитья к царю. Это давало Верховной власти широкое осведомление, сближало ее с жизнью всех сословий, и во всех Русских вселяло глубокое убеждение в реальность Верховной власти, все направляющей и все устранивающей»<sup>8</sup>.*

<sup>1</sup> Тихомиров Л.А. К чему приводит наш спор? //Русское обозрение. – 1894 г. – №2. – С. 913–914.

<sup>2</sup> См.: Учение Л.А. Тихомирова о монархической форме правления // Труды аспирантов и соискателей РГУ. Том IX. – Ростов-н/Д, 2003 г. – С. 420.

<sup>3</sup> Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – М.: ГУЛ «Облиздат»: ТОО «Алир», 1998. – С. 205.

<sup>4</sup> Там же. С. 237.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 246.

<sup>7</sup> Там же. С. 260.

<sup>8</sup> Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – С. 260.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

127

*Тихомиров достаточно критично высказывался по поводу реформ Петра I. «Петр устранивал истинно какую-то чиновничью республику, которая должна была властвовать над Россией»<sup>1</sup>.*

*Строя государственный механизм, первый Император Всероссийский оторвался от национальных традиций. Петровские коллеги были хороши для европейцев, но не для русских. «Коренное заблуждение учредителя их состоит в том, что он не отдавал себе отчета в сущности государства, ибо... государство составляет из Верховной власти и нации. Управительные же органы суть только оружие этого союза Верховной власти и нации. Петр же ничем не обеспечил самого союза Верховной власти и нации, следовательно, отнял у них возможность контролировать действие управительных учреждений и, так сказать, подчинил всю нацию не себе, а чиновникам»<sup>2</sup>.*

*За два столетия бюрократия обрела силу и оттеснила самодержавие, встречая сопротивление только со стороны дворянской самостоятельности. После 1861 года около верховной власти осталось одно чиновничество, которое привело к общему расслаблению государственное управление. Тихомиров пророчески предсказывал, что «чем бы ни кончилась современная эпоха смуты (с 1900 по 1905 гг.), измены, бессилия и позора, ясно одно, что общее устройство, полученное Россией в «порепороченную эпоху», в будущем невозможно»<sup>3</sup>.*

*Анализируя положительные и отрицательные черты монархии, предложил акцентировать внимание воспитателей самодержцев на фундаментальных принципах монаршей власти, позволяющих усовершенствовать систему единовластия.*

*Во-первых, это принцип самообладания, следование ему есть органическая необходимость для царствующей особы. «Без самообладания нельзя достойно нести Верховной власти, ибо она имеет главной задачей владеть и управлять всеми правящими силами. Не управляя собой, нельзя править другими. Демократия потому и мало пригодна в*

качестве Верховной власти, что почти неспособна к выработке самообладания»<sup>4</sup>. Вторым принципом, вытекающим из первого, является принцип умеренности. Ведь сила без умеренности губительна и безрассудна.

«Но главный царский принцип, без сомнения, составляет строжайшее следование долгу»<sup>5</sup>. При его отсутствии монархия неизбежно вырождается в тиранию. Подкреплением данного принципа являются общеполитический принцип справедливости и общеправовой принцип законности. Они подпитываются милосердием – «праздником Верховной власти. Работа же ее и обязанность – это исполнение долга, подтверждение справедливости и закона; но лишь в тех случаях, где это не вредит, есть место милосердию»<sup>6</sup>.

Один из важнейших царских принципов – принцип сознания своей необходимости для нации. Ведь без этого сознания нет монарха как нравственного идеала. Для его осуществления самодержец «должен иметь, возможно, теснейшее и непосредственное общение с нацией, без чего он совершенно не может быть выразителем ее духа»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Там же. С. 322.

<sup>2</sup> Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. С. 322.

<sup>3</sup> Там же. С. 430.

<sup>4</sup> Там же. С. 430.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 432.

<sup>7</sup> Там же. С. 454.

Общая теория государства

128

«Задача монарха, – пишет Тихомиров, – не в том, чтобы выразить собственную свою волю или желание, а в том, чтобы выразить работу гения нации»<sup>1</sup>. Такая роль царя совершенно невозможна при его юридической ответственности за свои действия, поэтому принцип абсолютной неприкосновенности является органически присущим истинной монархии.

Следование этим постулатам должно привести к настоящей прогрессивной эволюции государственности. Жизненной же средой такого развития является состояние единства (или симфонии) верховной власти с православием. Ведь самодержавие может держаться лишь на почве национальной религии, поэтому ему необходимо всеми силами благоприятствовать ее развитию, т.е. способствовать «приближению души народа к истинному, действительному Богу»<sup>2</sup>.

Для достижения поставленных целей желательно составить союз государства с Церковью, при котором монарх будет подчинен религиозной идее личной принадлежности к православию, но одновременно независим по отношению к светским прерогативам. Лучший пример такого единения дает нам Московская Русь Государя и Патриарха. Правда этого мало, «...для всякого государства необходим здоровый социальный строй. Другими словами, нужно такое сложное расслоение нации, которое охватывало бы формы ее творчества и давало людям возможность коллективной взаимопомощи в каждом виде его»<sup>3</sup>. Идеал такой общественной структуры Тихомиров видел в сословном строе. «Сословный строй, на котором выросли все современные государства, происходя из родового, сохранил одну важную черту его: «наследственность профессии»<sup>4</sup>. Если под «сословностью» разумеется только та форма профессионального расслоения, при котором сословная принадлежность наследственна, а следовательно, – принудительна и обязательна, то подобный строй, конечно, не согласуется ни с современным развитием личности, ни с условиями экономическими, ни с задачами государственными. Но если под общим термином «сословного строя» разумеется такой, в котором государство строится на специализированных группах, а не на отдельных личностях, то подобный строй составляет не только потребность нашего времени, а даже факт политической жизни, но только в замаскированной форме»<sup>5</sup>.

Лучшим институтом, выражающим сословные интересы, является Земский собор, пропорционально представляющий все слои обществ по заранее определенным квотам.

«В действительности между Самодержавием и народным представительством нет идейной противоположности, но эти два начала суть взаимно себя дополняющие»<sup>6</sup>. Земский собор должен был стать соединением всех государственных сил в лице Законодательного Совета –

высшей исполнительной власти (министерств), Высшей церковной власти – \_\_\_\_\_ иерархов

пра-вославного духовенства, Народной Думой и специально вызванных государем особых представителей сословий и частных лиц, известных особыми заслугами перед отечеством на поприще трудов общественных, научных и промышленных. В первую очередь для работы в данном чрезвычайном органе государственной власти должны допускаться представители русского народа, осознающие державные задачи своей нации<sup>7</sup>. Ведь «Россия... создана русскими и держится только русскими. Только русская сила, утверждал Тихомиров, – приводит остальные племена к некоторой солидарности между собой и империей... Малейшее ослабление угрожает нам осложнениями, отложениями. Внутри страны все

<sup>1</sup> Там же. С. 436.

<sup>2</sup> Там же. С. 441.

<sup>3</sup> Тихомиров Л.А. *Монархическая государственность*. С. 472.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Тихомиров Л.А. *Самодержавие и народное представительство*. – М., 1907. – С. 3.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 3–22.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

129

также держится русскими. Сильнейшие из прочих племен чужды нашего патриотизма. Они и между собой вечно в раздорах, а против господства русских склонны бунтовать... Без нас империя рассыплется, и сами эти иноплеменники пропадут<sup>1</sup>. Поэтому «никакими комбинациями народного представительства или избирательных законов нельзя обеспечить верховенства русских. Себя должно понимать, как народ существенно государственный, русские не годятся для мелкой политической борьбы: они умеют вести политику оптом, а не в розницу, в отличие от поляков, евреев и т.п. Задачи верховенства такого народа (как было и у римлян) достигаются лишь Единоличной Верховной Властью, осуществляющей его идеалы. С такой властью мы становимся сильнее и искуснее всех, ибо никакие поляки или евреи не сравнятся с русскими в способностях к дисциплине и сплочению около единоличной власти, облеченной нравственным характером»<sup>2</sup>.

Предложения Тихомирова не были приняты царским окружением и только в 1917 г.

нечто подобное высказывал князь Александр Михайлович Романов в письмах к Николаю II. Он писал, что «Россия без царя существовать не может, но нужно помнить: ...царь один править таким государством, как Россия, не может, это надо раз и навсегда себе усвоить и, следовательно, существование министерства с одной головой и палат совершенно необходимо, – но эти механизмы – должны быть ответственны перед народом», ибо «немыслимо существующее положение, когда вся ответственность лежит на Тебе и на Тебе одном»<sup>3</sup>. Правда было уже слишком поздно: монархия рушилась на глазах.

Главное упущение Тихомирова заключается в чрезмерном преувеличении роли церкви и религиозного сознания в государственном строительстве. Государство должно самостоятельно осуществлять идеологическое обоснование своего существования. Конечно же, не следует отвергать и помощь православия. Поэтому деятельность государства должна быть комплексной, особенно в монархической державе.

Полагаем, в его учении есть и очевидные плюсы. Так, заслуживает внимания пророческое предсказание будущего России, сделанное Тихомировым, которое сбылось и продолжает осуществляться в наши дни.

Еще в 1905 году он писал: «Вместо того, чтобы развивать производительные силы нации – мы только можем – набрать денег в долг, пользуясь кредитом, созданным предками, вместо защиты и расширения территории – продавать и уступать провинции; вместо мужественного отражения врага путем создания могучей армии – спасать себя позорным миром, ценой отдачи неприятелю народных денег и земли, вместо разумной организации государственных учреждений – лгать направо и налево, успокаивая неизбежное недовольство, понукать возжаксов противных партий, еще более развращать народ и т.д.»<sup>4</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что, во-первых, хотя государство на пороге XXI века далеко от тихомировских идеалов, но путь, по которому должна строиться монархическая государственность, был указан им теоретически верно и непротиворечиво.

Это отчетливо выразилось в обосновании Тихомировым принципов, на которых следует строить истинное самодержавие: самообладание, умеренность, справедливость, законность, сознание своей необходимости для нации и абсолютной неприкосновенности. Во-вторых, Тихомиров упустил из виду категорию монархического правосознания, отдавая приоритет религиозному сознанию нации.

<sup>1</sup> Тихомиров Л.А. Последнее письмо Столыпину // Христианство и политика. – М.; Калуга, 2002. – С. 361.

<sup>2</sup> Там же. С. 362.

<sup>3</sup> Письмо князя Александра Михайловича Романова Николаю II. 1997 г. «Источник». – М., 1997. – №1. – С. 19.

<sup>4</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. – С. 17.

Общая теория государства

130

В-третьих, в противовес идеям К.П. Победоносцева, Тихомиров стоял за народное представительство в монархическом государстве, обеспечивающее единение царя и народа путем избрания депутатов от сословий. Эта особенность выделяет его из стройных рядов ортодоксальных апологетов единоличных форм власти своей нестандартностью, что заслуживает особого внимания со стороны специалистов.

Разумеется, истинное самодержавие не восстановится ни сегодня, ни завтра, но идея единовластия благодаря трудам Тихомирова будет жить в качестве интеллектуального источника воспроизведения монархического правосознания, без которого не может развиваться здоровый организм монархического государства.

#### **§5.5. Сравнительный анализ юридического учения**

##### **И.А. Ильина и И.Л. Солоневича о форме российского государства**

Следует заметить, что исследование проблем организации единоличной власти в отечественной теории государства и права будет неполным, если оставить без внимания работы ученых, покинувших Родину после революции 1917 года.

В политико-правовой мысли русской эмиграции особое место занимают И.А. Ильин и И.Л. Солоневич. Они не приняли Советскую Россию и были вынуждены покинуть Родину: в 1922 г. за антиреволюционную деятельность Ильина выслали из страны, а Солоневич перешел советско-финскую границу в 1934 г., осуществив удачный побег из лагеря, в который угодил вместе с братом при первой попытке в 1933 г. перебраться за рубеж, явившейся основанием ареста. На чужбине эти мыслители продолжили свою научно-исследовательскую деятельность.

Следует заметить, что их труды слабо изучены, хотя они предложили достаточно интересный взгляд на российскую монархию и ее перспективы.

По Ильину, государственную форму России определило монархическое правосознание, возникшее и развившееся в условиях самообороны. Только на основе централизации Русь могла выжить, окруженная враждебными и агрессивными соседями. Ильин оправдывает жестокость Ивана Грозного, вводит в «пантеон» великих правителей трех русских государей: царя Алексея Михайловича, императора Петра Великого и императора Александра II. Благодаря им Российское государство и выжило в труднейший период своей истории, пошло огромными шагами вперед по пути хозяйственного и культурного процветания. Свою государственную форму Россия выстрадала, в долгий период своего исторического развития и поэтому не стоит менять ее на какую-либо европейскую.

В отличие от Ильина, Солоневич увидел историческую причину возникновения монархии во внутренних противоречиях общества. «Русская монархия, – писал он, – исторически возникла в результате восстания низов против боярства и – пока она существовала – она всегда стояла на защите низов»<sup>1</sup>.

Таким образом, русская монархия была только одним из результатов попытки построения государства, не на юридических, не на экономических, а на чисто моральных основах – с европейской монархией ее объединяет только общность внешней формы.

Но обе они названы одним и тем же именем.

Поэтому Европа не была нашим желанным идеалом. Нас звали к борьбе с Русским «империализмом» – в пользу германского и японского, к борьбе с церковью, которая

<sup>1</sup> Солоневич И.Л. Народная монархия // Наш современник. – 1992. – №12. – С. 149.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей



привела к воинствующим безбожникам. Солоневич одним из первых указал, что нас учили «лизать все пятки всех Европ – стран святых чудес. Из этих стран нас перли: польская шляхта, шведское дворянство, французские якобинцы, немецкие расисты приперло и дворянское крепостное право и советское»<sup>1</sup>.

Правда, несколько позже, в 1949 г. Ильин писал: «Живя в дореволюционной России, никто из нас не учитывал, до какой степени организованное общественное мнение Запада настроено против России и против Православной Церкви. Западные народы боятся нашего числа, нашего пространства, нашего единства, нашей возрастающей мощи (пока она действительно вырастает), нашего душевно-духовного уклада, нашей веры и Церкви, наших намерений, нашего хозяйства и нашей армии. Они боятся нас: и для самоуспокоения внушают себе... что русский народ есть народ варварский, тупой, ничтожный, привыкший к рабству и к деспотизму, к несправедливости и жестокости; что религиозность его состоит из суеверия и пустых обрядов...»

Европейцам нужна дурная Россия: варварская, чтобы «цивилизовать» ее по-своему; угрожающая своими размерами, чтобы ее можно было расчленить, завоевательная, чтобы организовать коалицию против нее; реакционная, религиозно-разлагающаяся, чтобы влиться в нее с пропагандой реформации или католицизма; хозяйственно-несостоятельная, чтобы претендовать на ее «неиспользованные» пространства, на ее сырье или, по крайней мере, на выгодные торговые договоры и концессии»<sup>2</sup>.

Также следует заострить внимание на причинах падения монархии в России, ибо эти философы представляли их каждый по-своему.

Солоневич полагал, что истоки краха необходимо искать в «Петербургском периоде» развития нашего государства, который был этапом постоянной деградации России. «Взяв кое-что (очень небольшое) от европейской техники – Петербург продал русский национальный дух»<sup>3</sup>. А 1917 год явился лишь закономерным итогом этого падения.

Ильин основную причину крушения монархии в 1917 г. видел в том, что «русский народ впал в состояние черни; а история человечества показывает, что чернь всегда обзывается деспотами и тиранами»<sup>4</sup>. Чернь, по его мнению, вовсе не социальный слой рабочих и крестьян. «Когда я говорю о черни, то я связываю это понятие отнюдь не с черным трудом, не с бедностью или «неродивостью», а с низостью души. Эту низость души можно найти во всех социальных слоях, особенно в наше время, когда появилась образованная и полуобразованная чернь, а благородство души живет и проявляется нередко в бедняках, изнемогающих от черного труда. К черни принадлежат люди злой и порочной воли; люди без чести и совести; люди с мертвым нравственным и социальным чувством; люди порочных профессий»<sup>5</sup>. Вслед за Карамзиным и многими сторонниками самодержавия, И.А. Ильин повторял, что «в России возможны или единовластие, или хаос; к республиканскому строю Россия не способна. Единовластие здесь возможно только религиозное и национальное в форме монархии, либо безбожное, бессовестное, антинациональное и интернациональное в форме тирании»<sup>6</sup>, что и подтверждает история нашего государства в XX веке.

Второй причиной падения монархии, по Ильину, было отсутствие настоящего крепкого монархического правосознания, которое он выводил из понятия «правосознание», без которого вообще «нет субъектов права, а есть лишь одно трагикомичное недоумение... Правосознание включает в себя все проявления психики человека, а главным

<sup>1</sup> Там же. С. 158.

<sup>2</sup> Ильин И.А. Наши Задачи. Париж. – 1956. – С. 191, 194.

<sup>3</sup> Солоневич И.Л. Народная монархия. – С. 39.

<sup>4</sup> Ильин И.А. О грядущей России: Избранные статьи. – М., 1991. – С. 87.

<sup>5</sup> Ильин И.А. Собрание сочинений. – Т.2. – С. 11.

<sup>6</sup> Ильин И.А. О грядущей России: Избранные статьи. – С. 88.

Общая теория государства

ее атрибутом является воля. Правосознание есть воля человека к соблюдению права и закона, воля к лояльности своего поведения, воля к законопослушанию...»<sup>1</sup>.

Монархическое правосознание, в отличие от республиканского, олицетворяет

верховную государственную власть, само государство, политическое единство страны и сам народ. Монархическому правосознанию, считает Ильин, свойственно «воспринимать и созерцать государственную власть как начало священное, религиозно освящаемую и придающую монарху особый, высший, религиозно осмысленный ранг; тогда как для республиканского правосознания характерно вполне земное, утилитарное-рассудочное восприятие к трактовке государственной власти»<sup>2</sup>.

Но оба философа верили в возможность возрождения России (России монархической), основой которого должны стать национализм, способствующий самосохранению государства и единению русского народа.

Принцип национализма Ильин теснейшим образом связывает с принципом патриотизма, который находится в тесной связи со всеми духовными принципами – монархическим правосознанием, православием, совестливостью. Патриотизм является актом духовным, так как предполагает чувство любви к родине. Родина у Ильина выступает как духовная жизнь народа. Вне духовной жизни народа нет патриотического духа личности. Любовь к родине развивается в любовь к государству. Государство, в свою очередь, есть положительная форма родины, а родина – творческое, духовное содержание государства. Принцип патриотизма пронизывает все работы Ильина, написанные в изгнании. Ведь «...не любить Отечества и предпочитать ему другие государства столь же низко и неблагодарно, как не любить родителей своих, оказывая привязанность к посторонним лицам, непричастным к рождению и воспитанию»<sup>3</sup>.

Национализм же – это «любовь к духу своего народа и притом именно к его духовному своеобразию»<sup>4</sup>. У каждого народа должен быть свой национальный инстинкт, свой национализм. Этот национализм служит самосохранению народа, является здоровым и оправданным чувством, он «есть любовь к историческому облику и творческому акту своего народа во всем его своеобразии»<sup>5</sup>.

Для Солоневича «русский национализм, как идея государственно оформляющая нацию, неразрывно связана с единой наследственной монархической властью, олицетворяющей в себе религиозный смысл нашего социального бытия...»<sup>6</sup>.

С точки зрения Ильина, возрожденная Россия не сможет стать сразу монархией потому, что монархии требуется не только династия, но и новые традиции, соответствующие правосознанию народа. Наше отечество после коммунистического режима будет авторитарной диктатурой. Ильин готов принять эту новую Россию даже республикой и служить ей верой и правдой. Она будет такой, каким будет уровень народного правосознания возрожденной России.

Это будущее он видел унитарным государством, с единым составом граждан и единой государственной властью. «Всякое произвольное выхождение граждан из состава государства, всякое произвольное расчленение территории, всякое образование самостоятельной или новой государственной власти, всякое произвольное создание новых,

<sup>1</sup> Там же. С. 127.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит С-Петербургский и Ладужский. Самодержавие духа.

Очерки русского самосознания. – С. 297–298.

<sup>4</sup> Ильин И. А. О грядущей России: избранные статьи. – М., 1991. – С. 266.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Солоневич И.Л. Народная монархия //Наш Современник. – 1992. – №12. – С. 149.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

основных или обыкновенных законов – объявляется заранее недействительным и наказуется по всей строгости уголовного закона, как измена или предательство»<sup>1</sup>. В грядущей России граждане должны иметь свои неприкосновенные права и обязанности, жить по принципу «все за одного и один за всех»<sup>2</sup>.

Солоневич также полагал, что Россия должна возродиться, но не просто монархией, а новой сверхдержавой.

Ведь Россия – это империя. Слабость империи (нации) есть величайший грех, который может постигнуть ее. Основная добродетель нации – сила – величайшая из земных

доблестей. В России может существовать только православная сила. Поэтому Святая Русь сильна только в том случае, если она следует законам своего, а не чьего-то чуждого национального бытия. Нация оказывается слабой, когда она сходит с пути своей самобытности, своего самосознания, что и случилось с нынешней Россией.

Следует заметить, что эта ситуация не уникальна, так как истории известны, по крайней мере, пять случаев свержения самодержавия на Руси, которые оканчивались катастрофой. Например, единовластие Олега, замененное феодальной раздробленностью, завершилось владычеством половецкой степи над русскими княжествами. Разрушение монархии Андрея Боголюбского обернулось татарским игом. Борьба боярской олигархии против самовластия Ивана Грозного породила «смутное время», а устранение московского царства Петром I – открыло эпоху дворцовых переворотов. Падение же династии Романовых вызвало кровопролитную гражданскую войну<sup>4</sup>. Но во всех случаях, за исключением последнего, самодержавие неизменно восстанавливалось.

Проводя параллели с зарубежным опытом, Солоневич писал, «что нигде в мире из замены монархии республикой не вышло ничего»<sup>5</sup>, так как вместо Николая II возник Сталин, Гогенцоллеры, Габсбурги и Карагеоргиевичи уступили место Гитлеру, Хорти и Тито, а савойскую династию отстранил Муссолини.<sup>6</sup> Более того, по его мнению, поражение королевской власти во Франции привело к тому, «что самая передовая нация мира и, вероятно, самый талантливый народ Европы с первого места в мировой политике, культуре и экономике сошел по меньшей мере на трехполовинное»<sup>7</sup>. Поэтому Германия во второй половине XIX – первой XX веков дважды удалось оккупировать Францию и разбить ее вооруженные силы.

Дабы избежать такой участи, Солоневич представил достаточно оригинальный проект восстановления Народной Монархии в постсоветской России. Главная роль в возрождении русского национального государства отводится русской интеллигенции, которой и предстоит создать православную технотронную монархию, которая будет построена не на вооруженном насилии, как феодализм, и не на голом «чистогане», как капитализм, а на православной справедливости, на основах духовной свободы, духовной непорабощенности человека.

Солоневич писал: «Будущая национальная власть в России обязана сделать то, что сделали итальянский фашизм и германский национал-социализм: вернуть крестьянству<sup>1</sup> Ильин И. А. Указ. соч. – С. 266.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Солоневич И.Л. Математика и Россия // Коммунизм, национал-социализм и европейская демократия. – М., 2003. – С. 110.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 109–110.

<sup>5</sup> Солоневич И.Л. Математика и Европа // Там же. С. 111.

<sup>6</sup> См.: там же.

<sup>7</sup> См.: там же.

Общая теория государства

134

его почетное положение в нации и в Империи. Обеспечить его культурой, техникой и экономической помощью»<sup>1</sup>.

Монархии необходимо опираться на широкое крестьянское самоуправление (волостное земство). Но, помимо этого, «мощь и независимость России зависит от силы и самостоятельности национальной промышленности»<sup>2</sup>. В целом, экономика грядущей России будет представлять сотрудничество государственного, земского, городского, кооперативного и частного хозяйства. Причем державная политика всегда должна защищать интересы материнства, младенчества и старости<sup>4</sup>, черпая свои силы в православной религии – источнике русского общежития.

Кроме того, в государстве следует организовать общенациональное народное представительство на основе двухпалатного парламента, причем верхняя палата должна «строиться по территориальному признаку – представительство земских и городских самоуправлений, а нижняя – всеобщим голосованием, однако не на принципах пропорционального представительства, а на принципах двух партий, как в США и Великобритании, т.е. на основе мажоритарной избирательной системы»<sup>6</sup>.

Таким образом, Солоневич будущую русскую государственность представлял как

«монархию, работающую в самом тесном содружестве с Церковью, народным представительством, местным самоуправлением и частной инициативой, как империю, равно объединяющую все входящие в ее состав национальности, опирающуюся на хозяйственный строй, основанный главным образом на частной собственности и частной инициативе, как общественный строй, основанный на полном равноправии всех граждан империи без различия религии, расы, национальности и происхождения, как социальный строй, руками монархии гарантирующий гражданские и политические свободы от посягательств социалистической бюрократии и капиталистической эксплуатации, как члена ООН, более, чем кто-либо иной, заинтересованного в сохранении мира и порядка на земле»<sup>7</sup>. Следует заметить, что концепция «технотронной православной монархии» есть своеобразный противовес идеологам «глобальной империи Запада» – З. Бжезинского, Д. Белла и др., опередившая их почти на двадцать лет.

Анализируя работы Ильина и Солоневича, можно увидеть, как точки соприкосновения (вера в возрождение России, восстановление монархии с опорой на национализм и др.), так и расхождение (по поводу идеализации Ильиным дореволюционной России; роли правосознания, о котором Солоневич ни разу не упоминает и способов создания новой Сверхдержавы).

Но самое главное то, что часть событий, описанных этими авторами в своих трудах, уже сбылась – это падение Советского Союза как коммунистического оплота, что ставит вопрос о перспективе монархической идеи в будущем.

Ведь у традиционной власти в России действительно был ряд очень ценностных свойств, на которые в нынешнюю эпоху стоит обратить внимание. Это прежде всего чувство ответственности – перед Богом, народом, что особенно важно – перед наследником,<sup>1</sup> См.: Солоневич И.Л. Народная монархия // В поисках своего пути: Россия между Европой и Азией. – М., 1994. – С. 150.

<sup>2</sup> Там же. С. 151.

<sup>3</sup> См.: Солоневич И.Л. Проект общеимперской программы // Коммунизм, национал-социализм и европейская демократия. – М., 2003. – С. 158.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 159.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 156.

<sup>6</sup> Солоневич И.Л. Проект общеимперской программы. С. 156.

<sup>7</sup> Там же. С. 158–159.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства  
135

которому надо было передать в сохранности государство. А ведь эта ответственность совершенно особого рода – не перед абстрактным законом, а перед всем царствующим родом, его предками и потомками.

#### **§5.6. Возрождение идеи самодержавной государственности в работах митрополита Санкт-Петербургского и Ладожского Иоанна**

В начале 90-х годов XX века монархические постулаты получили свое возрождение в работах Высокопреосвященного Иоанна, митрополита Санкт-Петербургского и Ладожского, предложившего собственный путь восстановления самодержавия в России. Анализируя его произведения, можно выделить ряд принципов, которым должно соответствовать русское государство.

Во-первых, это принцип патриотизма, не имеющий ничего общего с самолюбованием, национальной спесью и эгоизмом. «Любовь к Родине столь же естественна для нормального, нравственно здорового человека, – пишет Иоанн, – как естественная любовь сына к своим родителям. Люди, отвергающие патриотизм, – нравственно ущербны и духовно опустошены. Они обкрадывают самих себя, лишаясь одного из самых светлых чувств, одного из самых глубоких и ярких душевных переживаний»<sup>1</sup>.

Во-вторых, одним из важнейших оснований русской государственности является принцип соборности. «Соборное самодержавие, предполагающее осмысление державного строительства как общенационального церковного послушания, всенародного религиозного долга», представляет собой форму проявления государственного суверенитета. Так, «...соборным путем была пресечена разгулявшаяся смута, восстановлена государственная независимость России, установлена новая династия. Далее последовал период ис-

торического расцвета соборной российской государственности, когда под покровом благодатной соборности Россия доросла до размеров мировой державы, став не только по духу, но и по форме преемницей и наследницей христианского империализма римской и византийской империи»<sup>3</sup>.

Иоанн считает, что такая организация политической системы наилучшая. Но «с точки зрения внутреннего «регламента» соборные решения принимаются подлинными, если приняты всем Собором единогласно и не противоречат догмам церкви. Этот принцип коренным образом отличает соборы от иных представительных собраний, на которых вопросы решаются арифметическим большинством голосов... Иначе говоря, Собор не может принять законного решения, поправ при этом мнения сколь угодно незначительного меньшинства несогласных»<sup>4</sup>.

Однако в условиях имеющейся поляризации социальных слоев общества, такая модель представительного органа не приемлема. Более того, по точному замечанию С.М. Соловьева, падение Польши в конце XVIII столетия было предопределено существованием Сейма, решения которого принимались единогласно делегатами, выбираемыми шляхтой, где даже представители одного сословия не могли достигнуть согласия. Так были сорваны более тридцати сеймов<sup>5</sup>, чем и воспользовалась Екатерина II, возвратившая

<sup>1</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Русь соборная. Очерки христианской государственности. – СПб, 1995. – С. 182–183.

<sup>2</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Самодержавие духа. Очерки русского самосознания. – С. 11.

<sup>3</sup> Там же. С. 12.

<sup>4</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Русь соборная. Очерки христианской государственности. – С. 21.

<sup>5</sup> Соловьев С.М. История падения Польши // Собр. соч. в XVIII книгах, кн. XVI. – М., 1995. – С. 412.

Общая теория государства

136

Российской Империи Земли Белоруссии и правобережной Украины. Поэтому следует отказаться от предоставления депутатам абсолютного права veto при решении любых государственных вопросов.

В-третьих, соборное начало органически связано с принципом самодержавия, который со времен Владимира Мономаха рассматривается как религиозный долг.

Митрополит Иоанн положительно оценивает деятельность Андрея Боголюбского, упразднившего родовой строй перемещения князей по стольным городам. Кроме того, он оправдывает репрессивные меры Ивана Грозного, т.к. труды его, «завершили сложение России – ... столь прочное, что и восемь лет злополучной Смуты (1605–1613 гг.), новые измены боярские, походы самозванцев, католическая интервенция и раскол церковный не смогли разрушить его»<sup>2</sup>. Это свидетельствует в пользу монархической формы правления на Руси, где «носитель и хранитель России после Бога есть Государь – Царь Самодержавный, без него Россия, не Россия!»<sup>3</sup>, – пишет Иоанн.

В-четвертых, монархическое правление невозможно без воплощения в жизнь принципа православия, которому свойственно олицетворять государство с большой семьей, а его главу с отцом. Православная церковь не стремится подчинить власть мирскую, она выступает за плодотворное сотрудничество с ней, стремясь к гармоничному равновесию, именуемому симфонией властей, где религия поддерживает самодержавие, а государь охраняет духовенство от притеснений извне<sup>4</sup>.

В-пятых, Иоанн постоянно говорит о принципе антидемократизма. «Все идеи демократии замешаны на лжи, – утверждает он. Уже в определении – ложь! Слово это переводится на русский язык как «власть народа» или «народоправство», но ни в одной из стран, считающихся демократическими, народ на деле не правит. Заветный плод государственной власти всегда в руках узкого слоя, не многочисленной и замкнутой корпорации людей, чье ремесло – политика, профессия – жестокая и беспощадная борьба за эту власть»<sup>5</sup>. Демократия порочна во всех проявлениях. Например, демократический принцип «всеобщего прямого избирательного права – явление аморальное и разрушительное, ибо развивает политический цинизм до невероятных размеров, делает народ объектом бесчестных манипуляций, получающих, при современном развитии средств массовой информации, поистине безудержный размах»<sup>6</sup>. Развивая эту мысль, митропо-

лит пишет: «Почему-то никому не приходит в голову выбирать при помощи всеобщего голосования хирурга или следователя, шофера или летчика. А разве управляться со скальпелем, машиной, самолетом труднее, чем с гигантской страной, отягощенной сложнейшими проблемами?»

Это не значит, что принцип выборности должен быть вообще исключен из политической жизни страны. Более того, в некоторых ситуациях он не заменим, ибо является инструментом становления соборной общности народа и государства»<sup>7</sup>.

Экономической основой демократии, по мнению архипастыря, является финансовый спекулятивный капитал, открывающий прямую дорогу во власть олигархии, которая

<sup>1</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Самодержавие духа. Очерки русского самосознания. – С. 87.

<sup>2</sup> Там же. С. 134.

<sup>3</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Русь соборная. Очерки христианской государственности. – С. 103.

<sup>4</sup> См.: Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Самодержавие духа. Очерки русского самосознания, «Надежда». – Саратов, 1995. – С. 307.

<sup>5</sup> Там же. С. 308.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же. С. 309.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

137

почитает богатство и богачей больше, чем общественную добродетель<sup>1</sup>. Как правило, накопление материального блага осуществляется за счет общественного достояния.

«Поэтому, – делает вывод митрополит, – в России... государственный распад неизбежное следствие практического применения принципов демократии в практике государственного строительства»<sup>2</sup>. Более того, «либерально-демократическая идея для того, собственно говоря, и предназначена, чтобы подточить, ослабить устои крепкого, традиционного общественного устройства, разрушить его духовные, религиозные опоры, разложить национальные государства и – постепенно, незаметно, неосязаемо для одурманенного демократическим хаосом общества – передать бразды правления над ними транснациональной «мировой закулисе», тем ловким политическим механикам, о которых предупреждал Победоносцев»<sup>3</sup>.

Иоанн полагал, что российская государственность начиная с момента падения самодержавия находится в кризисном состоянии. Источник смуты он видел в дореволюционном периоде развития нашего отечества, так как еще со времен Петра I «дворянство перестало быть опорой престола... узурпировало политическую жизнь государства и стало претендовать на завоевание новых прав»<sup>4</sup>. Это закономерно привело к богоотступничеству – главной причине падения России.

Нынешняя смута «представляется потерей естественного иммунитета против разрушительных, всесмесительных космополитических воздействий извне и внутренних болезненных тенденций распада. С точки зрения государственной – утерей державной крепости и независимости от внешних влияний иных стран»<sup>6</sup>.

Несмотря ни на что, Иоанн оставался оптимистом и верил в возрождение русского государства. Грядущая Россия ему представляется могущественной державой, сочетающей достижения современной науки с самобытностью духовной жизни русского народа. В ее состав должны входить все части разъединенной русской нации: великороссы, белорусы и малороссы, а также все те, кто искренне готов связать с ней свою судьбу. Форму российского государства следует строить на самодержавно-унитарных началах, с сильной централизованной властью и реальным самоуправлением граждан<sup>7</sup>. «Национально-государственный принцип, – пишет Иоанн, – предполагающий наличие «государств в государстве», таких как Чечня, Татарстан или Чувашия, – совершенно исчерпал и дискредитировал себя... Страна, как это и было раньше, должна делиться на административно-территориальные районы (назовите их губерниями или краями – безразлично), а национальная самобытность всех российских народов при этом должна бережно сохраняться в рамках национально-культурной автономии»<sup>8</sup>.

Для достижения цветущего состояния нашего отечества следует открыто при-

знать, что Россия есть государство русского народа, отстаивающего собственную свободу и независимость в течение более чем тысячелетнего исторического развития. В его состав безоговорочно должны входить все земли, где русские составляют большинство, это свя-

<sup>1</sup> См.: там же. С. 310.

<sup>2</sup> Там же. С. 312.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Высокопреосвященный Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладужский. Русь соборная. Очерки христианской государственности. – СПб, 1995. – С. 121.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 9.

<sup>6</sup> Там же. С. 40.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 84.

<sup>8</sup> Там же. С. 244.

Общая теория государства

138

зано с реализацией права русского народа на объединение. Но все эти меры бессмысленны, если не будет остановлен геноцид великороссов<sup>1</sup>.

Кроме того, следует вернуться к имперской политике с расширением полномочий местного самоуправления и решительным изъятием в пользу центральных органов государственной власти всех вопросов общегосударственного значения<sup>2</sup> – каких именно, архимандрит не указал.

Резюмируя вышесказанное, необходимо согласиться с митрополитом Иоанном в том, что возрождение российского государства связано с восстановлением жизненной силы русского народа – его объединением и сплочением на основе патриотической идеологии. Также разумно использовать разработанную им схему взаимодействия церкви и государства: взаимодополняющего сосуществования самостоятельных духовной и светской властей в целях обеспечения общенародного блага.

Наряду с этим очень важно усовершенствовать самодержавную систему соборного представительства, отказавшись от принципа персонального права veto каждого депутата, используя советский вариант многоступенчатого формирования законодательных органов сверху донизу, с предоставлением императивного мандата народным представителям.

Главное же достижение митрополита Иоанна заключается в том, что он доказал утопичность демократической идеи, поставив ее в один ряд с такими мечтами о рае на земле, как коммунизм или правовое государство. Поэтому при построении политической системы российского общества разумно использовать опыт развития монархической формы правления русского государства, строившегося на началах унитаризма и единодержавия<sup>3</sup>.

### **§5.7. Неомонархическая идеология в России на рубеже XX–XXI веков**

На рубеже XX–XXI веков «форма правления в России, – как справедливо отмечает И.А. Иванников, – по Конституции 1993 года приобрела монархические черты»<sup>4</sup>. Безусловно, данное явление имеет свои истоки в монархическом правосознании русского народа, воспринимавшего даже вождей революции и Генеральных секретарей ЦК КПСС как единоличных носителей власти в государстве.

Полномочия Президента РФ в соответствии с Конституцией РФ (ст.ст. 80, 83–89)<sup>5</sup> во многом напоминают императорские, закрепленные в «Основных законах Российской Империи 1906 г.» (ст.ст. 11–14)<sup>6</sup>.

Положения ст. 90 Конституции РФ, говорящие о возможности издания Президентом РФ указов и распоряжений, которые должны соответствовать Конституции РФ и федеральным законам, ничего не говорят о случае отсутствия закона по тому или иному вопросу. Это дает возможность главе государства по неурегулированным законодателем

<sup>1</sup> См.: там же.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Серегин А.В. Возрождение идеи монархической государственности в работах митрополита

Санкт-Петербургского и Ладужского Иоанна // Государственность и право славянских народов начала XXI века: Тезисы докладов научно-практической конференции. РГУПС. МИПП. – Ростов-н/Д, 2003. – С. 47.

<sup>4</sup> Иванников И. А. В поисках идеала государственной формы России. – С. 179.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации 1993 год. – М., 1997. Изд. «Спарк».

<sup>6</sup> См.: Основные законы Российской Империи 1906 года // Политическая история России: Хрестоматия / Сост. В.И. Коваленко, А.Н. Медушевский, Е.Н. Моцелков. – М., 1996. – С. 594–595.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей

о форме Российского государства

139

сферам общественной жизни применять «указное право», т.е. принимать подзаконные, нормативные акты. Такое же правило было закреплено в ст. 87 «Основных законов Российской Империи», как прерогатива Императора, но дореволюционная норма характеризовалась большим демократизмом, потому что Самодержец Всероссийский мог ее использовать лишь во время «прекращения занятий Государственной Думы, если чрезвычайные обстоятельства вызовут необходимость в такой мере...»<sup>2</sup>. Более того, «действие такой меры прекращается, если надлежащим Министром или Главноуправляющим отдельной частью не будет внесен в Государственную Думу в течение первых двух месяцев после возобновления занятий Думы соответствующий принятой мере законопроект или его не примут Государственная Дума или Государственный Совет»<sup>3</sup>. Конституционное право РФ таких ограничений не имеет.

Наряду с этим Президент России представляет кандидатуры законодательным (представительным) органам субъектов РФ для наделения их полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ. Если законодательные (представительные органы) субъектов РФ не согласны утвердить предложенную им кандидатуру, отклоняя ее дважды, то глава государства распускает их и назначает временно исполняющего обязанности руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. После избрания нового состава законодательного (представительного) органа субъекта РФ вышеизложенная процедура повторяется<sup>4</sup>.

Порядок отстранения Президента от должности по ст. 93 Конституции РФ попросту нереален из-за слишком сложной процедуры импичмента.

Принцип разделения властей, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ, доведен до абсурда, т.к. Президент не входит ни в одну из них.

Кроме того, первый Президент РФ Б.Н. Ельцин перед сложением с себя полномочий объявил о назначении своим приемником В.В. Путина, который сразу же после того, как приступил к исполнению возложенных на него обязанностей главы государства, оформил для экс-президента особый статус, с монархическими признаками.

Так, в соответствии с Указом Президента РФ «О гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» от 31 декабря 1999 г. в п. «б», ч. 1 предусматривается предоставление экс-президенту РФ, пожизненно государственной охраны в местах его постоянного или временного пребывания, включая предоставление специальной связи и транспортное обслуживание, государственная охрана предоставляется также членам семьи президента, проживающим совместно с ним или его сопровождающим, а п. «д», ч. 1 говорит о неприкосновенности экс-президента, указывая, что он не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу либо личному досмотру. Более того, этот

<sup>1</sup> Там же. С. 598.

<sup>2</sup> Свод основных государственных законов Российской империи 1906 года // Хрестоматия по истории государства и права России. – М.: Проспект, 1998. – С. 282.

<sup>3</sup> Там же. С. 282–283.

<sup>4</sup> См.: ФЗ. «О внесении изменений в ФЗ. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в ФЗ. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 11.12.2004 // Российская газета. 15 декабря 2004. – С. 10.

<sup>5</sup> См.: Указы Президента РФ «Об исполнении полномочий Президента РФ» от 31 декабря 1999 г. №1761; «О временном исполнении полномочий Президента РФ» от 31 декабря 1999 г. №1762 и «О гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» от 31 декабря 1999 г. №1763 // Российская газета. 5 января 2000 г. – С. 1.

Общая теория государства

140



иммунитет распространяется на занимаемые им жилые и служебные помещения, используемые им транспортные средства, средства связи, принадлежащие ему документы и багаж, на его переписку. В 2001 г. Государственная Дума РФ приняла аналогичный закон<sup>2</sup>. Атрибуты самодержавной власти проявились и в геральдическом символе государства – Государственном гербе РФ, который, в соответствии с ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» от 25 декабря 2000 г., представляет собой четырехугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечностях красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и – над ними – одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла – скипетр, в левой – держава. На груди орла, в красном щите, – серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьем черного опрокинутого навзничь и попранного конем дракона<sup>3</sup>.

Все вышеперечисленное свидетельствует о синтезе монархических и республиканских начал в форме правления Российского государства. Такие «диффузии» известны Франции, принявшей Учредительным собранием 30 января 1875 г. Конституцию Третьей республики с перевесом в один голос, а в 1884 г. установившей запрет пересмотра республиканской формы правления<sup>4</sup>.

Очевидно, России необходимо разрешить эту проблему аналогичным образом.

Похожий вариант предлагал Михаил Романов (брат Николая II). Отвергая решение государя о передаче ему престола 3 марта 1917 года, он написал: «Одушевленный единою со всем народом мыслию, что выше всего благо Родины нашей, принял я твердое решение в том случае воспринять верховную власть, если такова будет воля великого народа нашего, которому надлежит всенародным голосованием через представителей своих в Учредительном собрании установить образ правления и новые основные законы государства Российского»<sup>5</sup>.

По мнению профессора М.П. Рачкова, «начатый по инициативе президента процесс укрепления «вертикали» власти, создания федеральных округов и активного противодействия центробежным тенденциям со стороны субъектов Российской Федерации может быть логично завершен переходом к цивилизованной конституционной монархии»<sup>6</sup>, с избираемым гражданами Государем сроком на 15 лет, обладающим правами единоначалия в назначении губернаторов, формирования правительства и государственного совета, а также представления кандидатур Генерального прокурора, Председателей Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, Главы Центробанка для утверждения Государственной Думой<sup>7</sup>. В случае досрочного прекращения своих полномочий, государь самостоятельно определяет преемника престола, полномочия которого должны быть подтверждены всенародным голосованием. В целях избежания дворцовых переворотов, Рачков предлагает установить правило, в соответствии с которым, если монарх скоропостижно умирает или не может исполнять обязанностей главы государства вслед-

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> См.: ФЗ «О гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» от 25.01.2001 г. // Российская газета. 15 февраля 2001. – С. 2.

<sup>3</sup> См.: ФКЗ «О Государственном гербе РФ» от 25.12.2002 г. // Российская газета 27 декабря 2000 г. – С. 2.

<sup>4</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов. Ч. 2. 2-е изд. / Под ред.

проф. Н.А. Крашенинниковой., проф. А.А. Жидкова. – С. 112–113.

<sup>5</sup> См.: Письмо Михаила Романова от 3.03.17 г. // Российское законодательство X–XX век. – М., 1994.

<sup>6</sup> Т.9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – С. 126.

<sup>7</sup> Рачков М.П. На пути к конституционной монархии // М. – 2003. – №2. – С. 116.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 117.

Глава 5. Учения отечественных мыслителей  
о форме Российского государства

141

ствие тяжелой, неизлечимой болезни или отрешения его от престола, избирается новый Государь из числа кандидатов, предложенных официально зарегистрированными политическими партиями, но сам он должен быть беспартийным. Такая конституционная

монархия предполагает существование еще двух выборных органов государственной власти – Государственной Думы (всероссийского законодательного собрания) и Конституционного Суда, наделяемого правом решать вопросы о соответствии или несоответствии законов, указов царя, а также отдельных их статей Конституции России<sup>2</sup>. «Конституционный Суд наделяется также правом возбуждать процедуру отрешения государя от престола в случае систематического неисполнения им своих конституционных обязанностей или совершения преступных деяний, доказанных Верховным судом по представлению Следственной комиссии, формируемой Государственной Думой. Решение об отрешении Государя от престола принимается квалифицированным большинством голосов (не менее 4/5 от общего состава депутатов)»<sup>3</sup>. Данная схема организации единоличной власти предусматривает избрание гражданами России членов Конституционного Суда сроком на десять лет, а депутатов Государственной Думы на пять лет, на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Причем кандидатуры членов Конституционного Суда выдвигаются Государственной Думой и Государем на паритетных началах и голосуются общим списком. Образовавшиеся в течение срока полномочий Конституционного Суда вакансии заполняются решением (соответственно) монарха или Государственной Думы при взаимном согласовании сторонами рекомендованных кандидатур. Депутаты Государственной Думы избираются по одномандатным округам. «Конституционно-монархическое устройство допускает самое широкое развитие местного самоуправления»<sup>5</sup>.

Более того, Рачков пишет, что конституционная монархия, в отличие от республиканских форм организации власти, позволяет: 1) осуществлять демократическую процедуру избрания высшего должностного лица государства; 2) сочетать единоначалие в управлении государством на всей территории страны с политическим плюрализмом и местным самоуправлением и гарантировать поддержание баланса между различными ветвями государственной власти; 3) обеспечивает преемственность при передаче власти и возможность выработки и реализации долгосрочной стратегии развития государства; 4) гарантирует сохранение единства и суверенитета страны, поскольку означает принципиальный отказ от непрочного федеративного устройства и переход к эффективному управлению государством<sup>6</sup>.

Вместе с тем «важнейшим преимуществом конституционной монархии является естественное в ее рамках решение многовекового вопроса о земле. В такой стране, как Россия, земля, по большому счету, должна принадлежать Государю. Это то, чем он реально может и должен распоряжаться, заботясь о ней как об основе жизни и процветания всех наций и народностей, а также награждая ею достойных мужей и жен за заслуги перед Отечеством. Земельная рента должна стать главным источником пополнения государственной казны, используемой во благо всего народа. Современная земельная реформа в России должна быть концептуально увязана с идеей перехода к конституционной монархии»<sup>7</sup>. В своих идеях реставрации царской власти в России Рачков не одинок: за восста-

<sup>1</sup> См.: там же.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Рачков М.П. На пути к конституционной монархии. С. 118.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же. С. 118–119.

Общая теория государства

142

новление венценосного правления выступают исследователи отечественного государства Л. Афонский, А.М. Величко, В.Н. Катасонов и М.Б. Смолин, с тем лишь исключением, что новая монархия должна быть православной и самодержавной<sup>1</sup>. Концепцию эволюционного перехода современной Российской Федерации к конституционной монархии поддерживает М. Краснов, считая ее «оптимальной моделью для России»<sup>2</sup>. «Только наивные люди и те, которые борются с Россией, пытаются поднять на смех эту идею, – утверждает российский кинорежиссер Н.С. Михалков. Дело в том, что они не чувствуют страны, не чувствуют ее огромности. Не понимают, что невозможно раз в четыре года кидать страну на «орла-решку», что выпадет. Слишком велика страна. И государь в России был гаран-

том своего государственного отношения к народу, потому что он, уходя из жизни или с трона, оставлял его не чуждому дяде, а своему наследнику. Он отвечал перед ним за то, в каком состоянии он оставляет ему страну. И уже одно это говорит в пользу монархии»<sup>3</sup>. Но следует помнить, что создать монархию искусственно невозможно, ибо она выродится, так как трудность возникновения и поддержания монаршей власти состоит в необходимости постоянного присутствия живого, общенационального, отчасти сакрального идеала в национальном правосознании<sup>4</sup>. Ведь главной проблемой самодержавия, по справедливому замечанию И.А. Ильина и И.Н. Зернова, является соответствие правосознания государя – правосознанию его народов. Поэтому на современном этапе развития российского государства восстановление монархии в чистом виде проблематично, хотя возрождение ее элементов вполне закономерно.

<sup>1</sup> См.: Афонский Л. Еще раз о монархической идее // Москва. – 1998. – №12. – С. 127–131; Смолин М.Б. Тайны русской империи. – М., 2003. – С. 27, 332.; Смолин М.Б. Публицистика государственной

самобытности // Захаров Н.А. Система русской государственной власти. – М., 2002. – С. 28; Ката-

сонов В.Н. Великодержавность: геополитика и психология // Москва. – 1998. – №4. – С. 91–93; Величко А.М. Философия русской государственности. – СПб., 2001. – С. 135.

<sup>2</sup> См.: Краснов М. Конституция не должна быть мемориалом // Российская газета. 22 марта. 2003. – С. 2.

<sup>3</sup> Михалков Н.С. «Прямая» линия с читателями «Комсомолки» // Комсомольская правда. 24 января. 2003. – С. 8.

<sup>4</sup> См.: Серегин А.В. Современная концепция построения монархической государственности в России // «Молодежь XXI века – будущее Российской науки» (тезисы докладов I Межвузовской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых 15–19 мая 2003г.). – Ростов-н/Д, 2004. – С. 40.

<sup>5</sup> См.: Ильин И.А. О монархии и республике // Собр. соч. Т. 4. 1994. – С. 548; Зернов И.Н. Монархия как высшая стадия демократии // Москва. – 2002. – №9. – С. 176.

Глава 6. Историческая эволюция государства

143

## **Глава 6. Историческая эволюция государства**

### **§6.1. Типологическая парадигма исторического развития государства**

Любое государственно-правовое явление не терпит статики: оно возникает, развивается, изменяется, совершенствуется и «умирает». Поэтому «историко-типологический подход к государству, – как справедливо отмечает В.Я. Любашиц, – фиксирует наше внимание на его относительно устойчивых сущностных свойствах, в развитом состоянии. Это предполагает необходимость генетического подхода к государству, его познания в динамическом состоянии зарождения, переходя к развитым формам, гибели данного конкретно-исторического типа государства и замены его государством нового исторического типа»<sup>1</sup>. Таким образом, следует рассмотреть эволюцию государственности в ретроспективном разрезе нескольких эпох, вплоть до наших дней.

В научной литературе нет единства мнений о градации исторических форм организации публичной власти, хотя моделей существует невероятное множество. Связано это с тем, что человеческая память, отражая уже свершившиеся события, «является составной частью исторического сознания, в котором представление об обществе интегрируется в единстве его прошлого, настоящего и будущего»<sup>2</sup>. По существу, субъекты познания создают собственную интерпретацию истории, не похожую или отличающуюся от своих предшественников. Ведь «время наряду с пространством, движением, материей и духом является фундаментальной категорией действительности, включающей в себя бытие Вселенной и экзистенцию человека»<sup>3</sup>.

Так, русский историк Н.И. Кареев выделял следующие исторические типы государств:

- государство-город;
- восточная деспотия;
- феодальное поместье-государство;
- сословная монархия;

- западноевропейская абсолютная монархия;
- конституционное государство.

Западные теоретики зачастую склоняются к двоичной дефиниции государственности: демократии и автократии. Поэтому Ганс Кельзен считал, что в основу классификации современных государств достаточно положить «идею политической свободы»<sup>5</sup>. Французский автор Реймон Арон также различает два основных типа современного государственного строя – в зависимости от того, какая система господствует: многопартийная или однопартийная<sup>6</sup>.

Американский профессор Макайвер делит все государства на а) династические, где общая воля (государственная) не совпадает и не выражает воли большинства подданных.

<sup>1</sup>Любашиц В.Я. Общая теория государства. Ч. II. Исторические типы, форма, механизм и функции государства: Учебно-методическое пособие для студ. юр. фак. – Ростов-н/Д, 1993. – С. 5.

<sup>2</sup>Болдырев А.Н. Курс лекций по отечественной истории: Учебное пособие. – Ростов-н/Д: РЮИ МВД России, 2002. – С. 7.

<sup>3</sup>Волков Ю.Г., Поликарпов В.С. Интегральная природа человека: Естественный и гуманитарный аспекты. – Ростов-н/Д, 1994. – С. 184.

<sup>4</sup>См.: Кареев Н.И. Типологическая и всемирно-историческая точка зрения в изучении истории // Известия Санкт-Петербург. Политехнического института (эконом. отдел) Т. 3. Вып. 1. – 1905. – С. 71.

<sup>5</sup>Helsen. *General Theory of Law and State*. Cambridge, 1946. P. 234.

<sup>6</sup>См.: Aron R. *Democratic et Totalitarisme*. Callimard, 1965. P. 234.

Общая теория государства

144

ных, и б) демократические, в которых общая воля отражает волю всего общества или его большинства.

К. Маркс и Ф. Энгельс, основываясь на совокупности «производственных отношений, составляющих экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствует определенная форма общественного сознания»<sup>2</sup>, выделяли следующие общественно-экономические формации: первобытнообщинный строй (догосударственный); рабовладельческий строй; феодализм; капитализм; социализм; коммунизм.

Соответственно, при первобытнообщинном строе государство отсутствовало, при рабовладении – оно было рабовладельческим, при феодализме – феодальным, при капитализме – буржуазным, а при коммунизме государство отмирало. Социализм являлся переходной формацией от капитализма к коммунизму.

Вместе с тем догматизм данной теории имеет ряд недостатков.

Во-первых, она идеализирует социалистическую общественно-экономическую формацию, представляя ее базисом высшего неэксплуататорского типа государства. Этот изъян обусловлен исходным положением данной концепции – принципом последовательного и необходимого восхождения от одного строго определенного порядка производственных отношений к другому, более прогрессивному.

Во-вторых, очередность появления общественно-экономических формаций устанавливается в строгой иерархии, не допускающей скачков и регрессных изменений, причем каждый вид государственности рассматривается как качественно превосходящий предшествующий. Более того, последовательное появление на исторической сцене социальной жизни подобных форм организации публичной власти представляется в качестве абсолютного проявления мирового прогресса.

В-третьих, после отказа стран Восточной Европы в конце 80-х годов XX века строить социализм и распада СССР в 1991 году, возникли новые капиталистические государства. Некоторые из них, перестраивая политическую надстройку общества, на практике от республики советов пришли к фактической монархии. Яркий пример таких изменений демонстрирует Туркменистан. Хотя в его Конституции 1992 года форма правления государства определяется как президентская республика (ст.1)<sup>3</sup>, специальным постановлением Меджлиса (законодательного органа) Президенту С.А. Ниязову присвоено имя Туркменбаши («Отец туркменского народа»), аналогичное титулу первого Императора Всероссийского Петра Великого – отца отечества, и учрежден ежегодный всенародный праздник – день рождения Сапармурата Туркменбаши. В 1999 году конституционным законом Туркменистана, приня-

тым в соответствии с постановлением Народного совета, первому главе государства было предоставлено исключительное право осуществлять свои полномочия без ограничения срока. Кроме того, на основании ст.ст. 45 и 53 Конституции Туркменистана, Президент руководит Высшим представительным органом государства – Халк маслахатом (Народным советом), а также является главой правительства (исполнительной власти)<sup>6</sup>.

В-четвертых, в рамки формационного подхода не вписывается социальная структура древневосточных государств, так как она не ограничивается биполярным противомасивом.

<sup>1</sup> Maciver. *The Modern state*. Oxford, 1964. P. 342–343.

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. – М., 1955. С. 6–7.

<sup>3</sup> См.: Конституция Туркменистана 1992 года // Конституции стран-членов СНГ: Сборник 650 до-

кументов в 2-х т. – Т. 1. Ереван: Изд-во «Мхитар Гош», 1997. – С. 181.

<sup>4</sup> См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 652; Акт поднесения Государю Царю Петру I титула Императора Всероссийского и на-

именования Великого и отца отечества (1721 г., октября 22) // Хрестоматия по истории государст-

ва и права России. – М., 1998. – С. 203.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Конституция Туркменистана 1992 год. – С. 188–189.

Глава 6. Историческая эволюция государства

145

стоянием классов антагонистов: рабов и рабовладельцев, феодалов и зависимых крестьян. Например, в истории Индии особую роль играли ученые-брахманы, а в Китае – образованные слои чиновничества – шеньши. Характерно также, что усиление авторитарно-деспотических черт древневосточных государств происходило зачастую в процессе борьбы не с народом, а со знатью, с аристократическими и жреческими кругами, их сепаратизмом. Оно сопровождалось не столько произволом, сколько активным правотворчеством, созданием писаных правовых судебных кодексов (Законы Хаммурапи в Вавилоне в XVIII в. до н.э. и др.). Стремление же к поддержанию правопорядка было свойственно архаичным восточным монархам, как правило, в периоды их расцвета и подъема.

В-пятых, из способа производства невозможно логическим путем выявить особенности правовых систем различных обществ, проанализировать, например, отношения собственности в Индии и Китае, и ответить на вопрос, почему в «поднебесной» сложилась экзаменационная система отбора чиновничества, а на полуострове Индостан – замкнутая группа каст. Также нельзя объяснить и создание неких надгосударственных общностей духовных ценностей, сложившихся под влиянием конфуцианских учений и буддистских заветов стран Дальнего Востока или мировых моделей религиозного права: мусульманского, индуистского и т.д. Так, Веды, Коран, Библия, Талмуд служили и продолжают в той или иной мере служить идейно-религиозной основой современных политико-правовых доктрин различных держав.

Таким образом, очевидно, что нельзя рассматривать экономическую ось единственным вектором общественного развития, предопределяющего эволюцию всех социальных институтов. Изменения в одном секторе производственных отношений (например, сферы собственности или присвоения прибавочной стоимости) вовсе не означает метаморфоз политической системы и, в частности, государственно-правовых институтов. Наоборот, такие перемены могут сопровождаться деградацией в других областях публичной действительности: образовании, культуре, правосознании и т.д. Главное же заключается в том, что историческое развитие государственности представляет собой сложный результат взаимодействия самых различных факторов, каждый из которых при определенных условиях может сыграть решающую роль. По мнению Н.С. Розова, к определяющим аспектам (переменным) ретроспективного анализа прошлого человечества относятся десять базовых социальных режимов (уровней):

1) уровень политической эволюции (качество управленческих структур и институтов);

2) уровень организации военной силы и коммуникаций сообщения, таких как транспорт, связь, средства наблюдения;

3) уровень развития самостоятельного производства вооружения;

- 4) уровень дипломатии, т.е. способности создавать и поддерживать альянсы, обеспечивать внутреннюю и внешнюю легитимацию;
- 5) уровень накопления и развития знаний и практики;
- 6) уровень аккультурации;
- 7) уровень духовных потребностей;
- 8) уровень воспроизводства человека и материальных благ;
- 9) уровень развития способов перераспределения и обмена в условиях экономико-географического разнообразия;
- 10) уровень развития техники и технологии в мирной сфере.

1 См.: Крашенинникова Н.А. Цивилизационные подходы к изучению истории государства и права // *Методологические проблемы правоведения*. – М., 1994. – С. 6.

2 См.: там же. С. 7.

3 См.: там же. С. 7–8.

4 См.: Розов Н.С. На пути к обоснованным периодизациям всемирной истории // *Структуры истории. Время мира. Вып. 2*. – Новосибирск, 2001. – С. 264.

*Общая теория государства*

146

Вместе с тем современное понимание генезиса моделей организации публичной власти выдвигает на первый план человеческую личность, т.е. то качество жизни, которое обеспечивается ей государством. Поэтому особого внимания заслуживают методы типологизации государственности, использующие данные об уровне духовности народа, его традиций, особенностях национального характера, географической среды, международном окружении и правосознании.

В связи с этим в конце XX века огромную популярность получил «цивилизационный» подход. По мнению А. Тойнби, цивилизация есть не что иное, как некоторый тип человеческих сообществ, вызывающий «определенные ассоциации в области религии, архитектуры, живописи, нравов, обычаев – словом, в области культуры»<sup>1</sup>. В науке выделяют различные виды цивилизаций: американскую, древнюю (или раннюю), китайскую, индийскую, славянскую, современную и т.д.<sup>2</sup> Л.И. Семменникова описывает три основных типа цивилизации: первобытная, восточная и европейская. Первый присущ народам без идеи развития, т.е. существующим вне исторического времени. К этому типу относятся первобытные сообщества людей, сохранившиеся в различных регионах земного шара – в Австралии, Африке, Америке, Сибири и т.д.<sup>3</sup> Восточная цивилизация имеет циклический характер изменений. Ее отличает приоритет религиозно-нравственных норм над правом, традиции над нововведениями, отсутствие ярко выраженных классовых различий и частной собственности на землю, сохранение кастовых общин, которые, будучи не связанными друг с другом, опираются на сильную централизованную власть. Прогресс в таком обществе идет циклами, мало чем отличающимися от предыдущих. В основе европейской (прогрессивной) цивилизации стоит идея непрерывного совершенствования. Признаками такого типа являются рационализм, престиж результативного труда, развитая частная собственность, рыночные отношения, классовая структура с активно действующими политическими партиями, наличие гражданского общества.

Используя методологию системного анализа публичных институтов социального управления, В.Я. Любашин выделяет три исторических типа государства: 1) традиционное, 2) феодальное и 3) современное (национальное)<sup>4</sup>.

По его мнению, традиционное государство характеризуется наличием мелких деспотий, королевств, царств, княжеств и т.д., управляемых централизованными учреждениями чиновников, способных принуждать людей к труду и войне. К этому типу он относит государство Инь в Китае и все, что предшествовало империи Цинь вплоть до III в. до н.э.; всю раннегосударственную эпоху Японии, заканчивающуюся периодом Нара (III–VI вв. н.э.); Критто-Микенскую и этрусскую цивилизации (II–I тыс. до н.э.), англосаксонские, скандинавские и славянские государства IX–XII вв. в Европе; державы Малинке, Сонгай VII–XV вв. н.э., государство народа хауса с X–XI вв. н.э., королевства Конго, Буньоро и Буганда (с XVIII в. н.э.) в Африке и т.д.<sup>5</sup>

В феодальном государстве наблюдалась дисперсия, или дуализм, политического господства: с одной стороны, существовала центральная власть суверена, а с другой – обширные полномочия местных сеньоров. На локальном уровне правители таких вассаль-

ных сообществ имели различные наименования: цари, базилевсы, князья, ханы, бояре,

<sup>1</sup> Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. Сборник. – М., 1995. – С. 14.

<sup>2</sup> The Encyclopedia Americana. Vol. 7. Danbury, 1989. P. 1–2.

<sup>3</sup> См.: Семеникова Л.И. Россия в мировом сообществе цивилизаций. – М., 1995. – С. 40–41.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Любашиц В.Я. Эволюция государства как политического института общества. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 64–65.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 64–65.

Глава 6. Историческая эволюция государства

147

бароны, мандарины, баи и т.д., но все они выполняли одни и те же публично-правовые функции. Благодаря их деятельности сформировались кодексы общих законов, конкурировавшие с традиционными нормами провинций и городов.

Современное (национальное) государство типологически берет свое начало в Нидерландах с конца XVI в., в Англии с конца XII в., во Франции и Пруссии в разном измерении с середины XVIII – начала XIX вв., в России около XVIII – начала XIX вв., в Турции и Японии – с конца XIX в., а в Китае, Индии, Бразилии и большинстве стран остального мира – с середины XX в.<sup>2</sup> «Благодаря территориальному принципу организации политической власти, централизации и институционализации политического авторитета и монополии на легитимное применение силы внутри общества национальное государство было способно сохранять население и контролировать правопорядок, наращивать военный потенциал и завоевывать новые территории, поддерживать гражданскую лояльность и использовать преимущества рыночной экономики»<sup>3</sup>. Любашиц выделяет четыре инновационных этапа в развитии современного политического господства: гражданское государство, правовое государство, демократическое правовое государство и социальное правовое государство<sup>4</sup>.

Однако все вышеперечисленные варианты классификаций тенденциозны, однобоки и ограничены. Зачастую они имеют существенные разрывы между теорией и практикой. Например, конституции стран говорят о правовой государственности, но реально таковую нигде создать не удалось. Наиболее приемлемую градацию исторических типов государств предложил Г. Еллинек. Основываясь на идеи достигнутой гражданином личной свободы, он выделил следующие исторические формы государства: 1) древневосточное; 2) эллинское; 3) римское; 4) средневековое; 5) современное.

Для древневосточного государства (Аккада, Шумера, Вавилона, Египта и т.д.) характерны следующие черты: традиционализм; цикличность (повторяемость) социального развития; патриархальное рабство (признание раба младшим членом большой патриархальной семьи); деспотическая форма правления во главе с обожествляемым наследственным правителем; существование автономной сельской общины; единство норм права, политики, религии и морали; отсутствие права частной собственности на землю.

Идентификационными отличиями эллинского государства является: классическое рабство (раб есть говорящее орудие); полисная организация общества с обособленными автаркичными (самодостаточными) гражданскими общинами (городами); признание права частной собственности на землю; зачастую несовпадение правил политики, юриспруденции, морали и религии.

Важнейшими признаками Древнеримского государства могут быть признаны:

классическое рабство; абсолютизация права частной собственности; культ силы в политике и религии; развитые формы классического частного права.

Особенности средневековой государственности состоят в господстве власти духовной (церковной) над светской; в существовании отношений вассалитета-сюзеренитета между правителем и его подданными; в отсутствии единых держав из-за удельной раздробленности; в прикреплении крестьян к земле.

<sup>1</sup> См.: Любашиц В.Я. Эволюция государства как политического института общества. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 65–66.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 66.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 66.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: Еллинек Г. *Право современного государства (Общее учение о государстве)*. – СПб., 1905. – С. 185–217.

*Общая теория государства*

148

*В отличие от вышеперечисленных исторических типов, современное государство является светским; национальным; капиталистическим, т.е. эксплуатирующим труд наемных рабочих; признающим формально-правовое равенство своих граждан.*

*Вместе с тем данный подход нуждается в существенной модернизации.*

*Так, в лоне современного общества зародился новый исторический тип государственности, который может быть назван социально-гарантийным. Основная его особенность \_\_\_\_\_ состоит в том, что публичная власть обязуется гарантировать и поддерживать вы-*

*сокий жизненный уровень народа, независимо от занимаемого статуса и происхождения любого гражданина.*

*Следовательно, для системного комплексного изучения исторической реальности генезиса государственности, исследование эмпирической реальности Древнего Востока, античной Греции, архаического Рима, средневековья и современности необходимо проводить параллельно в рамках единого анализа, а социально-гарантийное государство рассматривать отдельно от других политических типов.*

### **§6.2. Генезис государства от древности к современности**

*Первые в истории человечества политико-территориальные образования (царства), возглавляемые единоличными правителями, обладавшими достаточно широкими властными полномочиями, возникли в передней Азии и северо-восточном Египте (VI–V тыс. до н. э.). Государственность Древнего Востока, как правило, олицетворяется с деспотией.*

*Следует отметить, что наше восприятие данной формы правления зачастую грешит тенденциозностью, берущей начало с античных времен. «Высокомерное представление греков, – писал Г. Еллинек, – о рабском состоянии восточных народов, отражающееся и в новейших воззрениях, является значительно преувеличенным, – оно основано на том, что для греков свобода была тождественна с участием в управлении власти»<sup>1</sup>. На самом же деле у вавилонян, ассирийцев, шумеров, египтян и т.д. право индивида не было направлено по отношению к властителю, оно отсылало к другим членам общества, так как сословия и касты давали основания на занятие определенных публичных должностей.*

*На Востоке многие «покоренные государства... привлекались только к платежу дани и несению военной службы»<sup>2</sup>, вследствие чего в крупных монархиях появлялось внутреннее расчленение населения, благодаря которому однородность всего союза представлялась гораздо менее значительной, чем в современном централизованном унитарном государстве.*

*Чаще всего единоличная власть была теократична, т.к. «властитель являлся представителем божественной силы»<sup>3</sup> и олицетворением богоподобной воли.*

*Вместе с тем Древний Восток знал и республиканские города Финикии.*

*Эллинское государство выступает прямым антиподом древневосточному. Оно характеризуется полным отрицанием монархического принципа, где царская власть – всего лишь синоним тирании<sup>4</sup>.*

*«Особенностью греческого государства, – пишет Г. Еллинек, – служит... то, что во всех его формах оно является в качестве своего первого и существенного признака, внутренне единым»<sup>5</sup>, но в то же время основанным на плюралистической модели организации публичной власти.*

<sup>1</sup> Еллинек Г. *Право современного государства (Общее учение о государстве)*. – С. 187.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 195.

<sup>5</sup> Там же. С. 194.

*Глава 6. Историческая эволюция государства*

149

*Участие в управлении государством есть существо гражданина, отличающее эл-*



лина от варвара. Именно этим и обуславливается отсутствие общего божественного закона, так как религия представляет собой «утилитарную подругу»<sup>1</sup> полиса. Поэтому там, где отсутствует сакральный идеал государя, питаемый народной верой, исчезает и монархическое правление. Таким образом, следует постулировать первичность правосознания в данном вопросе, ибо у греков оно носило преимущественно республиканский характер и рассматривало свободу как естественно правовую категорию, не подлежащую ограничению. Это выразилось в особой характеристике власти, где «различие между отношением античного и современного индивида к государству заключается с юридической стороны только в том, что свобода последнего в пределах закона прямо признается государством, между тем как у греков она представлялась настолько сама собой очевидной, что никогда не нашла своего выражения в законодательстве»<sup>2</sup>. Примером этому является Афинская демократическая республика (V–IV вв. до н.э.). Система государственных \_\_\_\_\_ органов этого полиса состояла из народного собрания, совета пятисот, выборных

должностных лиц (путем голосования или жеребьевки), суда присяжных, ареопага (высшего судебного и политического органа).

Римское государство явило эталонный образец абсолютизма, который достиг своего наивысшего расцвета в Византийскую эпоху. «В мировой римской империи впервые на Западе государственная власть воплотилась в одном лице с такою силою и полнотою, что в позднейшие времена концентрация княжеской власти всегда совершалась под влиянием представлений о власти римского императора»<sup>3</sup>.

Власть императоров возникла не на пустом месте. Корни ее лежали в существенном различии греческой и римской культур, отличающихся отношениями держателя отеческой власти к своему семейству. Римская семья была организована как монолитная патриархальная единица, где «*pater familias*» имел над ее членами пожизненную политическую власть, а посему и само государство выросло, по народным преданиям, из союза объединенных в *gentes* семейств, следовательно «семья... является продолжающейся в государстве первоначальной политической организацией»<sup>4</sup>. Императорская монархия даровала своим подданным широкие гражданские права и политическое бесправие одновременно, при этом построив отточенную систему бюрократического механизма сверху донизу.

Рассматривая средневековое государство, Г. Еллинек отмечал, что оно характеризуется отсутствием единой государственности и приматом духовной власти над светской<sup>5</sup>. Так, по мнению французского историка Шарля Пти-Дютайи, Капетингская держава в IX веке находилась в состоянии полной анархии. Все стремилось к бесконечному разнообразию: язык, нравы, частное право. Шесть веков грандиозных передвижений народов прямо или косвенно разрушили единство Галлии римских времен. Кроме того, великим препятствием, затрудняющим поддержание могущества монархии, было как раз то обстоятельство, что везде во Франции существовали бесчисленные количества маленьких ленов, аллодов, княжеств, герцогств и графств, обычно более могущественных, чем королевский род. К таковым относились сеньоры Каталонии и Руссильона, Лангедока, Тулузской области, Гасконии, Пуату, вассалы центрального массива, группировавшиеся по большей части вокруг графов Барселонны, Тулузы и герцогов Гасконскони или Аквитании, которые, имея столицу в Пуатье, титуловались «герцогами всей Аквитанской монархии» и сеньорами областей Берри, Бурбана и Аверни, вплоть до побережья Вандеи и Сентонжа.

<sup>1</sup> Еллинек Г. *Право современного государства (Общее учение о государстве)*. – С. 194.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 205.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 210–211.

*Общая теория государства*

150

Таким образом, от Пиренеев до самой Фландрии образовалось кольцо крупных независимых владений вокруг Парижа и Орлеана, пределами которых была ограничена королевская власть. Французскому монарху приходилось считаться и с менее могущественными соседями, не раз угрожавшими его безопасности. Это были графы Амьена, Вермандуа, Суассона, Корбейля, Милена, Санса и т.д. Их земли еще более сокращали территорию, составлявшую королевский домен, и часто вклинивались в нее.

Суверенитет Капетингской династии распространялся лишь на земли, в которых государи самостоятельно пользовались правами баронов – независимых сеньоров – и прежде всего правом суда, дававшим возможность постоянного вмешательства в общественные дела и представлявшим реальную власть. Причем необходимо оговориться, что отдельные части домена представляли собой нечто разобщенное, разбросанное, несвязанное друг с другом. Часто это личные владения, приносящие доходы с земли: деревни с их полями, лугами, виноградниками, лесами, рыбными угодьями или сельские церкви с принадлежащими им имениями и повинностями, а также города, несколько домов в поселке или же укрепленная башня в каком-нибудь населенном пункте.

Такое положение дел, в целом, было обусловлено феодальной раздробленностью тогдашней Европы, где все государства представляли собой совокупности лишь теоретические. Никто и не думал, что многочисленные княжества, графства, герцогства, аллоды и лены объединятся в крупные централизованные империи. В эту эпоху средневековая монархия развивается из именной королевской власти вождей. Варварские государства постепенно структурируются на руинах Западной Римской империи. Так, «германская монархия развивается затем в таком направлении, что обнимает два существенных основных элемента – личную власть и верховное право собственности на всю территорию»<sup>3</sup>. Но эти права с самого начала являются ограниченными. Ведь рядом с королевскими судами продолжает существовать народный суд, а верховной собственности короля противостоит возникающая из разных оснований частная собственность, изъятая от вмешательства монаршей власти. «Германская королевская власть, – пишет Г. Еллинек, – уже с самого появления своего на свете представляется поэтому властью ограниченной»<sup>4</sup>. Следовательно, уже с самого момента возникновения королевской власти было положено основание дуализму между правом государя и правом народа. Данное положение сохранялось все средние века, выразившееся в отношениях сюзеренитета-вассалитета, правилом которого служил девиз: вассал моего вассала не мой вассал. Такому политическому раскладу соответствует дуалистическая система сеньориальной монархии, исповедующая принцип избирательности престола, который со времен французского короля Карла Толстого (II половина IX века) в половине случаев брал верх над традиционной наследственностью. Это было связано с обожествлением монархической власти, когда государь отождествлялся со священником, избираемым папской. Аналогичным образом становились епископами и папами. Поэтому единственным средством сохранить корону в родной семье для царствующего венценосца было еще при жизни обеспечить избрание и коронацию \_\_\_\_\_ своего наследника. Таким образом, родилась система соправительства, обеспечившая непрерывность королевских династий.

Для правильного понимания монархической власти того времени следует иметь в виду, что высокое мнение, которое она, несмотря на свою слабость, сама имела о себе, очень редко вызывало чувство иронии у современников. Так как в большинстве случаев

<sup>1</sup> См.: Пти-Дютаи Ш. Феодальная монархия во Франции и Англии X–XIII веков. – СПб.: Издательская группа «Евразия», 2001. – С. 18–22.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Еллинек Г. Право современного государства (Общее учение о государстве). – С. 209.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: Пти-Дютаи Ш. Феодальная монархия во Франции и Англии X–XIII веков. – С. 36. Глава 6. Историческая эволюция государства

151

бароны признавали *de jure* примат венценосной власти, находящейся, по своей природе, гораздо выше их собственных прерогатив. Это очень отчетливо доказывается случаем, описанным Ш. Пти-Дютаи: «Король захотел отнять некоторые лены у графа Шартрского Эда II. Тот, в свою очередь, не переставая защищаться с оружием в руках, написал государю протестующее письмо. Король не выслушал его, продолжил действия по отчуждению ленов графа. А между тем Эд служил ему в его дворце, на войне и во время путешествий. Правда, он проявил некоторую горячность и совершил несколько неприятных поступков, из-за чего король вздумал лишить его владений. Но ведь это вполне естественно. И Эд, играя словом «честь» (*honneur*), которое в то время обозначало также группу значи-

тельных ленов, объявляет, что он не может быть обеспеченным. Он очень желает примириться с королем, хочет пользоваться его благосклонностью и утверждает, что монарх в данном случае последовал дурному совету»<sup>1</sup>.

Средневековому государству известны и республиканские формы правления, например, аристократические республики феодального типа, управляемые городскими советами, вечами и т.д. и избираемыми мэров, посадников и т.д. из числа именитых (благородных) граждан. Достаточно привести примеры средневековых городов Италии (Генуя, Флоренция, Венеция), Германии (Гамбург, Любек) и России (Новгород и Псков).

Структура государственной власти городов-республик была несложной. Так, в Венецианской республике высшими органами власти и управления были большой совет, сенатория, сенат, совет сорока и совет десяти, которые формировались из 200–300 самых знатных горожан.

С течением времени возникает современное государство, в котором власть светская одерживает верх над властью духовной. Государы борются с сепаратизмом местных феодалов, опираясь на сословное представительство, вследствие чего рождается сословно-представительная монархия, воплотившаяся в Кортессах (Испания), Земских соборах (Россия), Генеральных штатах (Франция) и т.д. Зачастую королевские возможности возрастают до степени абсолютистских, хотя иногда наблюдается и их ослабление с одновременным усилением сословного элемента в политической жизни государств. По мнению Г. Еллинека, «сословия входят в состав государства и становятся активным органом единого политического организма, как в Англии, либо секуляризуют королевскую власть и устанавливают аристократическое управление с лишенным реальной власти монархом во главе, как в Германской империи, Польше и временно в Швеции; монархии удается подчинить себе сословия, низвести их на степень призрачной силы или совершенно уничтожить их, как во Франции, Италии, Дании и после тридцатилетней войны в большинстве немецких территорий, либо, наконец, санкционируется преобладание короны над сословиями, как в Венгрии с 1687 года»<sup>2</sup>. Современное государство вырабатывает понятие положительного права и необходимость признания свободы в определенной сфере общественных отношений, поэтому монархия эволюционирует от абсолютизма к конституционализму, который впервые возникает в Англии в конце XVII века. Общие принципы построения конституционной монархии наиболее четко описал Ш.Л. Монтескье. В основу своей концепции он положил теорию разделения властей, где законодательная власть должна принадлежать народу, а «исполнительная власть... быть в руках монарха, так как эта сторона правления, почти всегда требующая действия быстрого, лучше выполняется одним, чем многими»<sup>3</sup>.

Типичный пример такой организации публичной власти представляют современные Нидерланды, в которых главой государства является король (королева), получающий

<sup>1</sup> Пти-Дютаи Ш. Феодальная монархия во Франции и Англии X–XIII веков. – С. 36–37.  
<sup>2</sup> Еллинек Г. Право современного государства (Общее учение о государстве). – С. 212–213.  
<sup>3</sup> Монтескье Ш.Л. О духе законов // Соч. Т. 3. – М., 1979. – С. 186.

Общая теория государства

152

свою власть по наследству. Если престол оказывается вакантным, монарх может быть назначен актом парламента. Подобное решение принимается на объединенной сессии обеих палат законодательного органа.

Король Нидерландов наделяется достаточно широкими правами: совместно с народными представителями он осуществляет законодательную власть, вместе с правительством – исполнительную, через суды – судебную. К прерогативам короля относятся следующие функции: назначает премьер-министра, по рекомендации которого утверждаются кандидаты на должность других министров; направляет комиссаров в провинции для осуществления надзора за деятельностью органов местного самоуправления.

Кроме того, каждый год в третий вторник сентября на объединенной сессии парламента король выступает с докладом об основных направлениях государственной политики. Его Величество утверждает законопроекты, руководит внешними сношениями Голландии и обладает правом помилования. Однако полномочия монарха во многом носят формальный характер, так как значительное число функций главы государства осуществляется правительством. Вместе с тем особа государя неприкосновенна. При короле

действует совещательный орган – Государственный совет. Это старейший и один из наиболее \_\_\_\_\_ важных политических институтов. Его члены (в основном бывшие государственные деятели, судьи и бизнесмены) назначаются монархом пожизненно по рекомендации министров внутренних дел и юстиции. Президентом Государственного совета является король, но на деле руководит им вице-президент. К числу наиболее важных функций этого органа относятся предварительное рассмотрение законопроектов и разбирательство административных споров. Государственный совет дает консультации по проектам законов, королевских декретов и предложениям относительно международных договоров. Законодательную власть совместно с монархом осуществляет парламент (Генеральные штаты), состоящий из двух палат (Первой и Второй). В составе Первой (верхней) палаты – 75 депутатов, избираемых провинциальными штатами (советами) на основе пропорционального представительства на четыре года. Вторая палата (нижняя) формируется путем всеобщих прямых выборов по той же системе и на тот же срок. В ее составе 150 депутатов. Парламент собирается на очередные сессии не реже одного раза в год. В случае необходимости король может созвать чрезвычайную сессию. Заседания палат производятся публично, однако по требованию их членов может быть объявлено закрытое парламентское слушание. Все решения законодательного органа принимаются абсолютным большинством голосов депутатов, участвующих в голосовании. Полномочия палат неодинаковы: Вторая палата играет более важную политическую роль в государственном механизме, т.к. премьер-министр (глава правительства) должен получить поддержку большинства ее членов для формирования кабинета и проведения в жизнь своей политики. Более того, только Вторая палата обладает правами законодательной инициативы и внесения изменений в рассматриваемые законопроекты. Любой законопроект, внесенный правительством или депутатом парламента, должен быть принят обеими палатами, после чего он отправляется на утверждение королю. Законопроект, получивший санкцию монарха, вступает в силу через двадцать дней после его опубликования. Премьер-министр и другие члены правительства являются представителями партий, получивших большинство мест в парламенте. Они имеют право присутствовать на заседании палат и принимать участие в парламентских слушаниях. Правительство ответственно перед Генеральными штатами. Депутатский контроль за его деятельностью протекает в форме интерpellации – установленных вопросов к министрам через работу следственных комиссий парламента<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 461–462.

## Глава 6. Историческая эволюция государства

153

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что переход от одних типов государственности к другим или изменение видов монархической власти осуществляется не молниеносно, т.к. революции зачастую сменяются эпохами реставраций. Например, Великобритания в 1649 году была объявлена свободным государством, в котором на вечные времена отменялось королевское звание<sup>1</sup>, но уже через одиннадцать лет на престоле была восстановлена династия Стюартов<sup>2</sup>. Следовательно, процессы генезиса форм правления занимают длительный период времени, их интенсивность и последовательность зависят от качественного состояния национального правосознания.

Поэтому модель государственности любого народа, отвечающая его историческим чаяниям, может сохраняться в неизменном виде, несмотря на трансформацию экономических отношений или эволюцию понятия личной свободы граждан. Так, понтифику римской католической церкви (Папе Римскому) до сих пор принадлежат политические права абсолютного монарха. В соответствии со ст. 1 Основного закона Государства-Города Ватикан 1929 г.: «Верховный глава Церкви, суверен Государства-Города Ватикан, обладает полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти»<sup>3</sup>.

Княжество Монако, напротив, представляет собой дуалистическую монархию, в которой исполнительная власть, на основании ст. 3 Конституции Княжества Монако 1962 года, подчинена высокой власти государя, обладающего юридической неприкосновенностью<sup>4</sup>, а в соответствии со ст. 4 – «законодательная власть осуществляется князем и национальным советом»<sup>5</sup>. Монарх обладает реальными полномочиями в сфере исполнитель-

ной власти, так как он возглавляет правительство и руководит им через назначаемого Государственного министра.

Более того, только Князь наделен правом законодательной инициативы (ст. 66 Конституции Княжества Монако)<sup>6</sup>. Представительный орган государства (Национальный совет) не обладает такими полномочиями и может проявлять законотворческую инициативу лишь через Совет Короны, который передает законопроекты Князю (ст. 67)<sup>7</sup>. Монарх самостоятельно издает ордонансы, регулирующие сферу исполнительно-распорядительных отношений.

Государю предоставляется право после заключения Совета Короны распустить Национальный совет и объявить о проведении новых выборов в трехмесячный срок. Совет Короны состоит из семи членов, назначаемых монархом на три года. Председатель и три заседателя этого органа выбираются Князем единолично, а три других – по предложению Национального совета, но не из его состава (ст.ст. 68, 74)<sup>8</sup>. Более того, любой пересмотр Конституции возможен только с согласия государя (ст. 94)<sup>9</sup>.

Современное государство также знает республиканскую форму правления, зачастую приходящую на смену традиционной монархии и проявляющуюся в четырех видах: парламентской, президентской, президентско-парламентской и советской республики.

<sup>1</sup> См.: Акт об отмене королевского звания от 17.03.1649 года // Хрестоматия по всеобщей истории

государства и права. Т. 2. – М.: Юристъ, 2000. – С. 19–20; Акт об объявлении Англии свободным госу-

дарством от 19.05.1649 года // Там же. С. 19; Форма правления... Англии, Шотландии и Ирландии и

владениями, им принадлежащими (Орудия управления) от 13.12.1653 года // Там же. С. 20–23.

<sup>2</sup> См.: Бердская декларация от 4.04.1660 года // Там же. С. 24–26; Постановление палаты общин об

образе правления Английского Королевства от 1.05.1660 года // Там же. С. 26.

<sup>3</sup> Основной закон Государства – Города Ватикан от 7.07.1929. // Конституция государств Европы:

В 3-х т. Т. 1. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 462.

<sup>4</sup> См.: Конституция Княжества Монако 1962 года. – С. 590.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: там же. С. 598.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 599.

<sup>9</sup> См.: там же. С. 602.

Общая теория государства

154

В XX веке парламентские республики устанавливаются в Польше, Австрии, Германии, Италии, Индии, Турции и т.д. В системе органов государственной власти этих стран первое место занимает парламент, назначающий и смещающий главу правительства. Роль президента в этих государствах незначительна – как правило, он выполняет церемониально-представительские функции.

Первая президентская республика возникла в США на основе Конституции 1787 года, в соответствии с которой глава государства возглавил федеральное правительство. Вместе с тем президент США не получил права роспуска Конгресса.

В 1956 году во Франции была установлена президентско-парламентская форма республики, сочетающая в себе черты президентского и парламентского правления.

В 1917 году в России возникла советская республика, отвергающая принцип разделения властей и провозглашающая полновластие представительных органов – Советов. Просуществовала она до 1993 года. Ныне современными государствами с советской системой организации политической власти являются КНР, Куба, Вьетнам и КНДР.

Специфическая форма советской республики провозглашена в Ливии. 3 марта 1977 года сессия ливийского законодательного органа – Высшего народного конгресса – приняла декрет об установлении «режима народной власти» и «прямой народной демократии», в соответствии с которым государство стало называться Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джомахерия, его пожизненным руководителем был признан

Муаммар Каддафи, а суды были обязаны выносить решения на основе уровня народного представления о справедливости и религиозности.

**Подводя итоги, необходимо отметить, что древневосточное государство знало деспотическую монархию и городскую аристократическую республику; эллинское государство, напротив, отвергало монархический принцип как таковой, зачастую отождествляя его с тиранией; римское государство являет высший расцвет абсолютизма; средневековое государство представляет дуалистическую монархию сеньориального исторического типа и феодальные города-республики; современное же государство, как правило, эволюционирует от сословно-представительной монархии (по своей сути дуалистической) к конституционной (ограниченной) или республике (парламентской, президентской или социалистической), через абсолютизм (неограниченность) и дуализм (единоличной власти и народного представительства).**

### **§6.3. Рождение социально-гарантийной государственности**

Развитие современной государственности не привело к стагнации политической мысли и практики. Социальная жизнь не застыла, наоборот, она ускорила и породила новые ипостаси публичного господства, устремленные в ближайшее и далекое будущее. Обусловлено это тем, что человечество во все времена стремилось найти наилучший способ общественного развития, позволяющий личности не только достойно жить, но и самосовершенствоваться. «Каждый из великих мыслителей, – писал П.И. Новгородцев, – по своему выражал ту истину, которая должна спасти людей»<sup>1</sup>, и все они «думали одинаково, что такая истина есть, и что они знают ее»<sup>2</sup>, хотя очередная историческая эпоха ставила под сомнение не только правильность ранее выбранной модели государственного механизма, но и перечень основных задач, функций и принципов публичного управления страной. В результате этого государственность «перезрела» современное состояние и пер-

<sup>1</sup> Новгородцев П.И. Об общественном идеале. – М., 1991. – С. 18.

<sup>2</sup> Там же.

## **Глава 6. Историческая эволюция государства**

155

решила в период перманентной социализации, способной вместо формального равенства обеспечить минимум реальных благ и условий, способствующих достойному существованию и гармоничному развитию человека.

Вместе с тем еще в середине XIX века немецкий мыслитель Лоренс фон Штейн (1815–1890 гг.) одним из первых заявил, что идея «социального государства» заключается не в защите формальных прав личности, а в восстановлении равенства и свободы, в поднятии низших, обездоленных классов до уровня богатых и сильных. Для достижения таких целей верховная власть должна «осуществлять экономический и общественный прогресс всех его членов, так как развитие одного является условием и следствием развития другого»<sup>1</sup>.

Соотечественник Людвиг фон Штейна – Фридрих Науман (1860–1919 гг.) обосновал учение о социальной империи, активно вмешивающейся в хозяйственные отношения производства и перераспределения валового национального продукта. Более того, он утверждал, что принципы социального государства способен воплотить в реальность лишь монарх, олицетворяющий волю и силу всей нации, а не отдельных сословий и профессиональных групп.

В первой половине XX века сторонником социально ориентированного государства был русский мыслитель Н.Н. Алексеев (1897–1964 гг.)<sup>3</sup>. В его представлении политическая власть должна базироваться на началах диктатуры и народоправства, сочетающихся «со служением социальной правде»<sup>4</sup>.

Современные ученые продолжили развивать идеи социальной государственности. Так, Э. Баталов утверждает, что сам факт индустриализации общества вызывает потребность в социальном государстве, «принимаящем на себя ответственность за положение дел в социальной сфере, а стало быть рассматривающем политику социального регулирования в качестве одной из важнейших своих функций»<sup>5</sup>.

По мнению П.К. Гончарова, «социальное государство представляет собой особый тип высокоразвитого государства, в котором обеспечивается высокий уровень социальной защищенности всех граждан посредством активной деятельности государства по регулированию социальной, экономической и других сфер жизнедеятельности общества,

установлению в нем социальной справедливости и солидарности»<sup>6</sup>. В рамках данной концепции М.И. Фетюхин пишет, что социальное государство призвано регулировать отношения труда и капитала, корректировать неблагоприятные экономические процессы, не допускать крайней поляризации общества по уровню доходов (в частности, через эффективную систему налогообложения), заниматься охраной труда и здоровья людей, поддерживать культурный и интеллектуальный потенциал общества. Устанавливать минимально достаточный размер заработной платы. Оказывать материальную помощь малообеспеченным гражданам, осуществлять иные меры социальной защиты населения<sup>7</sup>. Для Т.К. Мироновой социальное государство характеризуется состоянием социальной безопасности, суть которой состоит в обеспечении человеку реальной возможности

<sup>1</sup> Stein L. *Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaften Deutschlands*. Stuttgart. 1876, S. 215.

<sup>2</sup> Науман Фр. *Демократия и императорская власть*. – М., 1907. – С. 224

<sup>3</sup> См.: Алексеев Н.Н. *Русский народ и государство*. – М., 1998. – С. 115.

<sup>4</sup> Там же. С. 116.

<sup>5</sup> Баталов Э. *Доживет ли Россия до социального государства?* // *Российская Федерация*. – 1997. – №8. – С. 48.

<sup>6</sup> Гончаров П.К. *Социальное государство: сущность, мировой опыт, российская модель* // *Социально-гуманитарные знания*. – 2000. – №2. – С. 27.

<sup>7</sup> См.: Фетюхин М.И. *Социальное право: Курс лекций*. – Волгоград, 1998. – С. 43.

*Общая теория государства*

156

сти реализовать свои права и свободы через систему социальной защиты<sup>1</sup>. М.М. Вышегородцев отождествляет социальное государство с особым типом государственного устройства, «где все экономические, политические и другие процессы подчинены социальным целям стратегического развития общества и его отдельных членов, а все другие отношения являются при этой организации определенными, а не определяющими»<sup>2</sup>.

С.В. Калашников исходит из того, что все определения социального государства, при всей кажущейся своей разнородности, содержат ограниченный набор константных признаков: 1) правовая природа осуществления социальной политики, обязанность государства контролировать и регулировать социальные процессы; 2) наличие системы социального страхования; 3) бюджетные социальные выплаты; 4) наличие государственных систем социальной защиты, социального обеспечения и обеспечения занятости; 5) доступность социальной поддержки государства для всех членов общества; 6) признание ответственности социального государства за уровень благосостояния своих граждан<sup>3</sup>.

С точки зрения В.А. Иваненко и В.С. Иваненко, в социальном государстве экономика, политика, идеология, законодательство, правоприменительная практика и другие сферы общественной жизни основываются на моральных общечеловеческих принципах социальной справедливости, равенства и общественной солидарности и направлены на создание условий, необходимых для достойной жизни и свободного развития каждого человека, в котором конституционно закреплены и гарантированы, реально обеспечиваются и соблюдаются основные права и свободы человека и социальные обязанности государства перед обществом и человеком<sup>4</sup>.

В.В. Гурлев и А.В. Гурлев стоят на той позиции, что государство может быть определено как «социальное» лишь тогда, когда проблема воспроизводства жизни человека как биосоциального существа, как потенциального субъекта всех видов общественной жизнедеятельности становится главной задачей государства, институтов государственной власти, действующих в условиях правовой системы, защищающей социальные интересы личности<sup>5</sup>.

Сторонник юридического позитивизма В.Г. Постников под социальным государством понимает «исторически конкретную и законодательную функцию государства, имеющую своей целью такое регулирование отношений между различными социальными группами, которое бы обеспечивало исторически определенный уровень благосостояния населения, необходимый для устойчивого и независимого развития производства и общества»<sup>6</sup>. С точки зрения В.Е. Чиркина, такую политическую организацию общества корректно было бы называть «государством социального капитализма»<sup>7</sup>.

Значительный научный интерес представляют подходы зарубежных авторов к

трактовке сущности социального государства. Немецкие юристы Г. Браун и М. Нихаус увязывают деятельность политической власти с социальной защитой граждан и рыноч-  
1 См.: Миронова Т.К. Социальная защита в России: правовые вопросы. – М., 2004. – С. 50.  
2 Вышегородцев М.М. Концепция социального государства как необходимое условие рынка труда // Трудовое право. – 2005. – №3 (61). – С. 39.  
3 См.: Калашиников С.В. Функциональная структура социального государства // Человек и труд. – 2002. – №6. – С. 33.  
4 См.: Иваненко В.А., Иваненко В.С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционно правовые аспекты. – СПб., 2003. – С. 58.  
5 См.: Гурлев В.В., Гурлев А.В. Социальное государство и общество. – СПб., 2002. – С. 23.  
6 Постников В.Г. Становление социального государства, его конституционно-правовые и политические характеристики // Журнал российского права. – №1. – 2005. – С. 105.  
7 Чиркин В.Е. Государство социального капитализма. (Перспективы для России?) // Государство и право. – 2005. – №5. – С. 54–60.

#### Глава 6. Историческая эволюция государства

157

ной экономикой, покоящейся на частной инициативе, приносящей средства для социальных программ. Швейцарский ученый Х. Байер, пишет, что «современное социальное государство – это централизованно управляемая забота об обеспечении всех граждан во всех жизненных положениях, которая раскрывается как первейшее проявление современной демократии, притом, что социальная справедливость основывается на экономическом либерализме»<sup>2</sup>.

Представители испанской юриспруденции выстраивают более сложные теории социальной государственности. М.А. Гарсия Эррера, например, предлагает рассматривать в качестве фундамента социального государства пакт между политическими классовыми организациями с противоречивыми интересами, который согласовывает основные документы, радикальным образом затрагивающие форму осуществления публичной власти, экономическую структуру общества и условия жизни граждан<sup>3</sup>. Другой испанский исследователь М. Арагон акцентирует внимание на том, что чрезвычайно сложно дать четкое определение социальному государству, не изучив степень соотношения свободы и равенства, которые находятся «в постоянном напряжении и потому являются динамическими, а не статистическими категориями, восприимчивыми к постоянным усовершенствованиям и интерпретациям, свойственным демократическому плюрализму»<sup>4</sup>. По нашему мнению, из вышеперечисленных дефиниций социального государства следует выделить ряд признаков характеризующих его сущность.

1. Социальное государство гарантирует каждому гражданину право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, без какой бы то ни было дискриминации, независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания, классового происхождения и т.д. Следствием этого является низкий уровень безработицы трудоспособного населения страны, стремящийся к нулевой отметке.

2. Социальное государство обеспечивает возможность всем индивидам реализовать право на достойную жизнь<sup>5</sup>. Поэтому минимальная заработная плата трудящихся должна не только обеспечивать безбедную жизнь работнику, но и поддерживать высокий уровень благосостояния его семьи.

3. Частная собственность должна служить интересам всего общества, а не отдельного индивида или коммерческой корпорации. Еще задолго до возникновения формализованной юриспруденции обычаи, верования и религиозные нормы по-своему толковали вопросы использования земли, скота, орудий производства и других материальных ценностей. У большинства монотеистических конфессий это выражалось в следующем: собственность – священна и неприкосновенна. Но сакральные постулаты в прошлые века попирались с такой же легкостью, с какой сейчас попираются законы. Человек никогда не мог смириться с тем, что кто-то другой обладал большей или лучшей собственностью. Это служило причиной междоусобиц, войн и революций. Жертвами таких конфликтов становились целые классы и народы<sup>6</sup>. «В силу этого, – пишет М.В. Власова, – появились и  
1 См.: Braun H., Niehaus M. Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland auf dem Weg nach Europa. Frankfurt/



Main – New Jork 1990. S. 42.

<sup>2</sup> Bair H. Ehrlichkeit im Sozialstaat. Z ь rich. 1988. S. 9.

<sup>3</sup> См.: Garcia Herrera M.A. EL fin Estado Social // Sistema. Madrid, № 118/119, 1994. p. 135–137, 141.

<sup>4</sup> Aragon M. Los problem del Estado social // Sistem. Madrid, 1994. P. 23–24.

<sup>5</sup> См.: Волгин Н.А., Гриценко Н.Н., Шарков Ф.И. Социальное государство. – М., 2003. – С. 47-48;

Гриценко Н.Н. Современное правовое социальное государство // Экономическая безопасность: вопросы реализации государственной стратегии. – М., 1988. – С. 133–137; Болелов А.А.

Российское

государство: правовое и социальное // Проблемы самобытности российской государственности: правовые и национально-идеологические аспекты. – Ростов-н/Д, 1996. – С. 29–31.

<sup>6</sup> См.: Власова М.В. Право собственности и социальная справедливость в процессе развития российской государственности // История государства и права. – 2002. – № 4. – С. 19.

Общая теория государства

158

морально этические нормы, и нормы закона»<sup>1</sup>, служащие гарантом отсутствия тотального истребления людей в постоянной борьбе за обладание большим и лучшим куском собственности. Тесная взаимосвязь категорий «социальной справедливости» и «собственности» была отмечена Г.В.Ф. Гегелем, считавшим частную собственность выражением социально-экономического содержания социальной справедливости<sup>2</sup>. По его мнению, осуществление права возможно лишь при наличии свободы и собственности<sup>3</sup>. И хотя право не совпадает со справедливостью, оно должно стремиться к ее требованиям<sup>4</sup>, соблюдая баланс между частными и публичными интересами. Следовательно, собственность необходимо ограничивать обязательством службы всеобщему благу, без которого невозможно обеспечить стабильное, безопасное и процветающее существование отдельного индивида.

4. Социальное государство гарантирует каждому гражданину реализацию его права на жилище, на бесплатное образование и медицинскую помощь, а также на пенсионное обеспечение по старости и инвалидности.

5. Политика социального государства должна стимулировать создание новых семей и рост населения страны, посредством льготного налогообложения лиц имеющих детей.

6. В социальном государстве в качестве самостоятельных субъектов политических отношений выступают трудовые коллективы. Это обеспечивает защиту их интересов при реализации экономических проектов правительства, связанных с увеличением или сокращением рабочих мест, проведением национализации или приватизации отдельных отраслей народного хозяйства и т.д.

7. Социальному государству присущи некоторые черты правового государства, например, верховенство закона, без которого невозможно обуздать произвол, а следовательно, добиться справедливости. Ведь «чувство законности, пронизывающее государство, – отмечает Н.Н. Алексеев, – есть одно из моральных чувств, и те государства, в которых это чувство наиболее развито, можно назвать государствами гарантийными»<sup>5</sup>.

Соглашаясь с данными доводами, полагаем, что более корректно социальное государство называть социально-гарантийным. Однако законность включает в себя принципы иерархической стройности системы нормативных актов, единства на всей территории страны, всеобщности, целесообразности, равенства каждого перед законом и судом, неотвратимости наказания за совершенное правонарушение и культурности населения<sup>6</sup>.

8. Социально-гарантийное государство признает и защищает равным образом права и свободы каждого человека на жизнь, достоинство, личную неприкосновенность, судебную защиту, объединение, участие в управлении делами государства, свободу слова, мысли, совести и др.

Вместе с тем социально-гарантийное государство нельзя строить без создания благоприятных общественных условий, которые можно разделить на экономические, политические, социально-духовные и юридические предпосылки.

К экономическим основам социально-гарантийной государственности относятся:

развитая национальная промышленность (прежде всего тяжелое машиностроение, электроника и станкостроение); финансовая независимость от других держав; борьба с незаконными доходами граждан.

<sup>1</sup> Власова М.В. Право собственности и социальная справедливость в процессе развития российской

государственности. – С. 19.

<sup>2</sup> Гегель Г.В. Работы разных лет. – М., 1973. – Т. 2. – С. 14.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: Кипп Т. История источников римского права. – СПб., 1908. – С. 7–8.

<sup>5</sup> Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. – М., 1998. – С. 605.

<sup>6</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 261.

Глава 6. Историческая эволюция государства

159

Политическими условиями социально-гарантированного государства являются: сильная, предсказуемая и легитимная власть; военная безопасность страны; поддержание режима законности и правопорядка в обществе, при минимальном уровне преступности. Социально-духовные предпосылки социально-гарантийного государства состоят в воспитании у населения уважения к закону, в поднятии высокого уровня правовой культуры и правосознания посредством пропаганды правомерного поведения с учетом моральных ценностей конкретного народа. Кроме того, справедливая власть не может игнорировать человеческую совесть, ибо без нее не помогут никакие запреты и уставы. Связано это с тем, что «естественное правосознание, подобно совести, присуще в большей или меньшей степени каждому человеку от природы... Оно дает и открывает... – иногда смутное, иногда очень отчетливое – представление о лучшем праве; о духовно-верном и справедливом распределении прав среди людей; и, главное, о той объективной цели, которой служат право, государство и суд»<sup>2</sup>.

С юридической точки зрения, построение социально-гарантийного государства возможно, лишь когда законодательство соответствует требованиям социальной обусловленности, научной обоснованности, нравственности и ресурсообеспеченности.

Следует отметить, что система правовых норм, пусть и отвечающая насущным задачам государства, теряет свою общеобязательную, регулятивную и охранительную способность, если она не находит соответствующего формального выражения. Это обстоятельство требует особого внимания к выполнению правил законодательной техники при составлении каждого закона, в том числе и Основного. Поэтому тексты нормативно-правовых актов должны быть ясными, т.е. изложенными в доступной языковой форме, компактными, логичными, последовательными, легитимными и теоретически непротиворечивыми.

Исходя из вышесказанного, под **социально-гарантийным государством**, необходимо понимать такое государство, которое стимулирует рост населения, посредством повышения благосостояния семей и отдельных индивидов; обеспечивает своим гражданам реальную возможность использовать право на труд, жилище, достойную жизнь, на бесплатное образование и медицинскую помощь, пенсионное содержание по старости и инвалидности в рамках и на основании неуклонного следования принципам законности, гуманизма и справедливости.

Становление такой государственности на практике осуществлялось не сразу, а постепенно. Так, резкое обострение во второй половине XIX века противоречий между трудом и капиталом, угрожающее революционным взрывом, заставило промышленно развитые государства изменить свое отношение к свободе предпринимательской деятельности, не ограниченной никакими обязательствами. Поэтому правительства европейских стран стали склоняться к необходимости обеспечения минимальных социальных гарантий для своих граждан. Впервые в мире в монархических, а не республиканских державах были приняты законы об ответственности работодателей за несчастные случаи на производстве (в Германии – в 1871 г., в Англии – 1880 г., в России в 1903 г.). Однако недостаток данных нормативно-правовых актов состоял в том, что они закрепляли принципы гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный здоровью работника, который для получения возмещения ущерба обязывался доказать в суде вину предприятия в возникшем у него увечье.

Вместе с тем Германская империя исправила это положение менее чем за 14 лет.

Так, 15 июня 1883 года рейхстаг принял закон об обязательном государственном страхо-

<sup>1</sup> См.: Солоневич И.Л. За тенью Распутина // Наша страна. XX век. – М., 2001. – С. 35.

<sup>2</sup> Ильин И.А. Путь духовного обновления // Соч. в 2-х томах. Т. 2. – М., 1994. – С. 253.

<sup>3</sup> См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. – М., 2002. – С. 5.

вании на случай болезни, в июле 1884 г. – закон о страховании от несчастных случаев, а 22 июля 1889 г. – ввел обязательное страхование по инвалидности и по старости.

Суть немецкой системы социальной защиты населения состояла в том, что каждое лицо, отвечающее условиям, указанным в законодательстве, подлежало страхованию в принудительном порядке; причем взносы на страхование вносили не только сами наемные работники, но и предприниматели. В случае страхования по болезни взносы трудящихся составляли 2/3, а работодателя 1/3 от подлежащих к уплате сумм. Кроме того, работники полностью освобождались от уплаты денежных средств на страхование от несчастных случаев. Такое распределение страховых обязательств обусловило создание органов управления больничными кассами. В первом случае их аппарат состоял на 2/3 из лиц, избираемых рабочими, и на 1/3 из представителей работодателя. Во втором примере, больничными кассами руководили исключительно администрации предприятий. Тарифы взносов дифференцировались в зависимости от степени опасности условий труда на предприятии и от уровня выплачиваемой заработной платы. К числу видов обеспечения в порядке обязательного социального страхования наемных работников относилось: бесплатное лечение, бесплатные лекарства и другие лечебные средства; денежные пособия и пенсия.

Следуя примеру кайзеровской Германии, в 1911–1913 гг. английский парламент принял законы о страховании по болезни и инвалидности. Но британская страховая система отличалась от немецкой более широким участием в работе страховых органов представителей застрахованных лиц. Кроме того, часть взносов уплачивало само государство (за женщин меньше, чем за мужчин). Принцип определения размера страховых платежей был следующим: предприниматели уплачивали взносы в повышенном размере с более низкого заработка работника и в пониженном – с высокого заработка; взнос застрахованных лиц возрастал пропорционально их заработку. Градация в размере страховых платежей проводилась и по такому признаку, как пол и возраст: мужчины уплачивали взносы по высшей шкале, женщины по средней, молодежь – по самой низкой. В порядке социального страхования предоставлялись пособия, пенсии, медицинская помощь, медикаменты и санаторное лечение. Оздоровительными мероприятиями охватывались как сами застрахованные, так и члены их семей.

Шведские законодатели санкционировали обязательное социальное страхование по старости и инвалидности в 1913–1915 гг. Его специфика заключалась в том, что страховые взносы уплачивались в местных общинах, несущих финансовую ответственность перед государством.

В Российской империи закон о страховании рабочих по болезни и от несчастных случаев был издан 23 июня 1912 года<sup>7</sup>.

Вслед за институтом государственного социального страхования на случай болезни, инвалидности, старости, трудового увечья начинают приниматься законы о страховании по безработице. Впервые социальное страхование данного социального риска ввела Англия в 1911 году<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> См.: Закон Германской империи о страховании рабочих в случае болезни (1883г.) // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. проф. З.М. Черниловского. – М., 1996. – С. 297.

<sup>2</sup> См.: Закон Германской империи о страховании при несчастных случаях (1884 г.) // Там же. С. 300.

<sup>3</sup> См.: Закон Германской империи относительно страхования на случай инвалидности и старости. (1889 г.) // Там же. С. 302.

<sup>4</sup> См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. – С. 5–6.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 7.

<sup>6</sup> См.: там же.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 8.

<sup>8</sup> См.: там же.

не удалось, потому что европейские королевства не смогли гарантировать своим подданным реализацию права на труд, бесплатное образование и медицинскую помощь. При этом монархические державы опередили республиканские правительства в сфере защиты социальных прав инвалидов, безработных и трудящихся. Например, закон об обязательном страховании по болезни был принят французскими депутатами в 1928 г., а немецкими в 1898 г.<sup>1</sup>

После Второй мировой войны (1939–1945 гг.) начался качественно новый этап в построении социально-гарантийного государства<sup>2</sup>. Так, Конституция Японии 1946 года в ч. 2 ст. 25 провозгласила, что «во всех сферах жизни государство должно прилагать усилия для подъема и дальнейшего развития общественного благосостояния, социального обеспечения, а также народного здоровья»<sup>3</sup>. Кроме того, Основной закон «страны восходящего солнца» установил бесплатность обязательного образования (ч. 2 ст. 26) и закрепил право и обязанность на труд (ч. 1 ст. 27)<sup>4</sup>, с запретом использования частной собственности в интересах противоречащих общественному благосостоянию (ст. 29)<sup>5</sup>.

Особого успеха в построении социально-гарантированной государственности добились скандинавские монархии. Например, в ч. 2 § 2 «Формы правления 1974 г.» – конституционном акте шведского королевства, констатируется, что «различное личное, экономическое и культурное благосостояние частных лиц должно быть основной целью деятельности государства»<sup>6</sup>, которое «обязано обеспечить всем право на труд, жилище и образование, а также содействовать социальному обеспечению, безопасности и хорошим условиям жизни»<sup>7</sup>. Более того, в Швеции минимальный размер оплаты труда в месяц соответствует стоимости потребительской корзины и равняется 1 тыс. долларов США. Все граждане, имеющие доход ниже гарантированного правительством, получают государственную поддержку в сумме не достигающей до прожиточного уровня (для каждого начисляется в индивидуальном порядке)<sup>8</sup>. Шведские рабочие имеют право участвовать в управлении акционерными обществами и другими экономическими объединениями (юридическими лицами)<sup>9</sup>. Но наибольших успехов в сфере социальной политики достигла норвежская монархия. Согласно оценкам ООН, современной Норвегии принадлежит первое место в мире по качеству жизни. И оно не сводится только к материальному благополучию, а включает в себя полную социальную защищенность, гарантированное равноправие женщин с мужчинами, благополучное состояние окружающей среды, надежный уровень безопасности, стремящиеся к нулевой отметке показатели преступности и т.д.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. – С. 7.  
<sup>2</sup> См.: Серегин А.В. Теория и практика построения социально-гарантийного государства в условиях монархической формы правления в XX веке // Актуальные проблемы действующего законодательства РФ: Материалы регион. научно.-практич. конф. проф.-преп. Состав /РГЭУ «РИНХ». – Ростов-н/Д, 2005. – С. 62.

<sup>3</sup> См.: Конституция Японии 1946 года // Конституции зарубежных стран. – С. 330.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Форма правления шведского королевства 1974 года // Конституции государств Европейского Союза. – М., 1999. – С. 701.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – С. 108.

<sup>9</sup> См.: Закон Швеции о представительстве в правлениях лиц, служащих в акционерных обществах и в экономических объединениях 1976/351 // Тихомиров Ю.Л. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 376.

<sup>10</sup> См.: Кокеев М.Е. Размеренный норвежский динамизм // Международная жизнь. – 2004. – №10. – С. 62.

Общая теория государства

162

Высокие социальные стандарты поддерживаются сбалансированной организацией национальной экономики, рост которой поддерживается добычей углеводородных природных ресурсов на континентальном шельфе Северного моря. По оценкам специалистов \_\_\_\_\_, в 2004 году Норвегия не только экспортировала около 150 млн тонн нефти, но и проводила масштабную модернизацию страны, направленную на повышение благосос-

тояния своего народа. Так, среднемесячные доходы на душу населения в начале XXI века приблизились к 3 тыс. долларов США. Из 6,5 млн норвежцев более 150 тыс. человек – миллионеры. При этом в стране нет олигархов и номенклатуры, для которых многие принимаемые законы или меры безразличны, поскольку попросту их не затрагивают. Впервые в мировой практике норвежцы начали реально заботиться о будущих поколениях, создав Нефтяной фонд, аккумулирующий средства, предназначенные для устойчивого развития государства после того, как истощатся природные ресурсы Северного моря.

Социал-демократический капитализм норвежского королевства зиждется на отрицании абсолютизации рыночно-монетарных факторов. Государственные органы этой страны успешно применяют на практике разрушенные в России в начале 1990-х годов отдельные существенные элементы советской экономической модели. Так, норвежское правительство играет решающую роль в социально ориентированном перераспределении материальных благ между своими гражданами. Достигается это благодаря тому, что из двух основных нефтяных компаний одна («Статойл») полностью принадлежит государству, а в другой («Ношк Хидро») – оно обладает контрольным пакетом акций. В Норвегии действует монополия на продажу вино-водочных и табачных изделий, в результате чего 65% целенаправленно завышенной розничной цены каждой бутылки спиртного напитка, включая пиво, а также каждой пачки сигарет прямоком отправляется в госбюджет в качестве налоговых поступлений.

По мнению М.Е. Кокеева, «современная Норвегия не приемлет ни дикий, экстремальный капитализм, ни методы «шоковой терапии», ни даже временного обнищания населения. Все это вместе взятое позволяет ей полноценно развиваться, иметь солидный госбюджет, адекватно финансировать социальное обеспечение, здравоохранение, науку и культуру»<sup>4</sup>.

Образцом юридического оформления признаков социально-гарантийного государства является Конституция Испании 1978 года<sup>5</sup>, которая закрепляет следующие постулаты:

- 1) право частной собственности ограничивается его социальной функцией (ч. 1 ст. 33);
- 2) все богатства страны в своих различных формах, кто бы ни был их собственником, служат общим интересам (ч. 1 ст. 128);
- 3) закон может резервировать за публичным сектором важнейшие ресурсы или службы, особенно монополии, а также устанавливать право участия в управлении предприятиями, когда это требует общий интерес (ч. 2 ст. 128);
- 4) государство облегчает доступ трудящихся к собственности на средства производства (ч. 2 ст. 129);
- 5) публичные или социальные интересы могут быть основанием для лишения собственности или прав на нее, при условии соответствующего возмещения с соблюдением положений, установленных законами (ч. 1, 3 ст. 33);

<sup>1</sup> См.: Кокеев М.Е. Размеренный норвежский динамизм. – С. 62.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 62–63.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 63.

<sup>5</sup> См.: Конституция Испании 1978 года // Конституции зарубежных стран. – М., 2000. – С. 72.

#### Глава 6. Историческая эволюция государства

163

- 6) все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд, на свободный выбор профессии или занятия, на продвижение по службе и на вознаграждение, достаточное для удовлетворения своих потребностей и потребностей своей семьи, причем ни при каких условиях не может иметь место дискриминация по признакам пола (ст. 35);
- 7) особое значение для публичной власти имеет проведение политики, направленной на достижение полной занятости населения страны (ч. 1 ст. 40);
- 8) правительство обязано обеспечивать социальную, экономическую и юридическую охрану семьи, всесторонне защищать детей (ч. 1, 2 ст. 39);
- 9) государство реализует политику, гарантирующую осуществление профессиональной подготовки и переподготовки рабочих, заботится о безопасности и гигиене труда, необходимом отдыхе посредством ограничения рабочего дня, предоставления периодиче-

- ских оплачиваемых отпусков и развития сети соответствующих учреждений (ч. 2 ст. 40);  
10) все испанцы имеют право на пользование благоустроенным жильем (ст. 47);  
11) признается право на охрану здоровья (ч. 1 ст. 43);  
12) правительство принимает меры к оказанию помощи, лечению и выздоровлению лиц, физически или психически ослабленных (ст. 49);  
13) политические власти поддерживают режим публичного социального страхования для всех граждан, с тем чтобы гарантировать помощь и предоставление в случае необходимости достаточных ссуд, особенно при безработице (ст. 42);  
14) испанское королевство гарантирует гражданам достойное экономическое существование в старости, предоставляя им соответствующие пенсии, размеры которых периодически пересматриваются (ст. 50).

Таким образом, можно сделать вывод, что монархическим государствам удается успешно реализовывать на практике идеи социально-гарантийного государства, обеспечивая высокий уровень благосостояния своих граждан и способствуя их гармоничному развитию в XXI веке.

Впервые социальное государство в качестве конституционного принципа в условиях республиканской формы правления было закреплено в ст. 20 Конституции ФРГ 1949 года, провозгласившей Германию «демократическим и социальным федеративным государством»<sup>1</sup> этому примеру последовала и Франция, зафиксировавшая в ст. 1 Конституции Пятой республики 1958 года социальный характер существующей власти. В несколько иных терминах положения о социальном государстве закреплены в Конституции Италии 1948 года. В соответствии со ст. 2 Основного закона Италии, «республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека – как частного лица, так и как члена общественных объединений, в которых проявляется его личность, – и требует выполнения непреложных обязанностей, вытекающих из политической, экономической и социальной солидарности»<sup>3</sup>.

Не менее интересен опыт построения социальной государственности в одной из старейших европейских республик – Швейцарии \_\_\_\_\_ . «Тот, кто побывал в Швейцарии, –

пишет И.А. Иванников, – смог почувствовать прелести этой страны и ее своеобразие. Это испытывали в свое время М.А. Бакунин, В.И. Ульянов (Ленин) и другие. Очаровательная страна: демократичная, доступная, повсюду цветы и уважительное отношение людей друг к другу. Все это свидетельствует о высоком уровне общей и правовой культуры граждан, имущественном достатке населения. Возникает такая мысль, что в стране цветов, чистоты и порядка население обладает высокой политической и правовой культурой»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Конституции государств Европейского Союза. – М., 1997. – С. 187.

<sup>2</sup> Там же. С. 665.

<sup>3</sup> Там же. С. 423.

<sup>4</sup> Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 120.

#### Общая теория государства

164

Самостоятельное швейцарское государство возникло в форме конфедеративного союза в 1291 году, когда три кантона – Швиц, Ура и Унтервальден – заключили договор об объединении, но при сохранении автономии собственных правовых и судебных систем. Современная Швейцария является федерацией, в которой законодательная власть принадлежит парламенту (Федеральному собранию), состоящему из двух палат – Национального собрания и Совета кантонов.

Национальное собрание включает 200 депутатов, избираемых на 4 года всеобщим тайным голосованием на основе пропорционального представительства. Совет кантонов состоит из 46 депутатов по 2 от каждого кантона и по одному от полукантонов, часть из которых избирается местными парламентами, а часть назначается правительством кантонов. Парламент издаёт законы, формирует правительство, назначает судей федерального суда, канцлера и главнокомандующего армией, определяет бюджет и ратифицирует договоры с иностранными государствами.

Высшая исполнительная власть принадлежит Федеральному совету (правительству) Швейцарии, состоящему из 7 человек, избираемых Федеральным собранием. Во главе Федерального совета стоит Президент, которому помогает вице-президент. Эти чинов-

ники избираются ежегодно парламентом из числа членов правительства. Один и тот же человек не может быть избран президентом и вице-президентом два раза подряд.

Глава 3 Федеральной Конституции Швейцарской Конфедерации устанавливает, что конфедерация и кантоны принимают на себя обязательства, в дополнение к индивидуальной ответственности и личной инициативе, в том чтобы: любое лицо пользовалось социальным страхованием, услугами здравоохранения, а семья была защищена, ее создание поощрялось, любой трудоспособный мог обеспечить свое содержание трудом на справедливых условиях, иметь жилье, а лица трудоспособного возраста могли получить начальное и непрерывное образование соответствующее их способностям. Конфедерация и кантоны принимают на себя обязательства по защите граждан в старости, инвалидов, больных, безработных, сирот и вдов.

В Швейцарии же прошел первый в мире референдум (1439 г.). А как известно, легитимность государственной власти в социальном государстве зависит от того, насколько часто она советуется с народом, проводит референдумы.

Особое внимание следует уделить Китайской Народной Республике, заимствовавшей у СССР основы правовой и политической системы. Принятая в 1982 году Конституция КНР с изменениями от 1 июля 2004 года фактически закрепляет модель социалистического социального государства. Так, в соответствии со ст. 15 Конституции Китая государство осуществляет социалистическое рыночное хозяйство. Общеизвестно, что КНР самая динамично развивающаяся страна мира, составляющая серьезную конкуренцию США.

**Подводя итоги, можно сделать вывод, что у каждого государства имеется собственный путь развития и достижения благоденствия своих граждан, который не исключает возможности использования положительного опыта друг друга.**

Современная Российская Федерация не только не отвечает требованиям идеальной модели социального государства, но и «проигрывает» во всех сферах обеспечения жизни людей Советскому Союзу первой половины 80-х годов XX столетия. Так, в СССР была ликвидирована безработица, реализовывались права: на труд, бесплатное образование и здравоохранение, на достойную заработную плату и пенсионное обеспечение по старости. Оценивая деятельность советского государства в социальной сфере, В.В. Путин отметил: «В свое время в нашей стране была создана система курортного лечения, не

1 См.: Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики. – С. 122.

Глава 6. Историческая эволюция государства

165

имеющая аналогов в мире. Было бы непозволительным расточительством, если бы мы позволили этой системе развалиться».

Хотя в ст. 7 Конституции РФ 1993 года провозглашено, что Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, право на труд закреплено не было (ст. 37 говорит лишь о свободе труда), а без этого реальность социального государства под вопросом.

В отличие от России, бывшая союзная республика Белоруссия пошла по пути построения социальной государственности с учетом сохранения и приумножения опыта, накопленного в советский период.

Так, ст. 41 Конституции Республики Беларусь 1996 года гарантирует белорусским гражданам «право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, то есть право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровье и безопасные условия труда». Кроме того, «государство создает условия для полной занятости населения. В случае незанятости лица по не зависящим от него причинам ему гарантируется обучение новым специальностям и повышение квалификации с учетом общественных потребностей, а также пособие по безработице в соответствии с законом».

Ст. 42 Основного закона Республики Беларусь утверждает, что «лицам, работающим по найму, гарантируется справедливая доля вознаграждения в экономических результатах труда в соответствии с ее количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего им и их семьям свободное и достойное существование».

Следуя принципам социальной справедливости, ч. 3 ст. 44 Конституции Беларуси обеспечивает защиту лишь той собственности, которая приобретена законным способом. Более того, государство гарантирует бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения (ст. 45).

Наряду с этим, ч. 5 ст. 13. говорит, что «государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной частной экономической деятельности в социальных целях». Для успешного решения этих задач недра, воды и леса составляют исключительную собственность государства (ч. 6 ст. 13).

Особо следует отметить, что белорусское государство гарантирует трудящимся право принимать участие в управлении предприятиями, организациями и учреждениями в целях повышения эффективности их работы, участия в распределении прибыли (дохода и улучшения социально-экономического уровня жизни (ч. 8 ст. 13). Трудовые коллективы обладают правом выдвигать кандидатов в депутаты (ст. 70).

Все вышеперечисленные обстоятельства свидетельствуют о значительных успехах Белоруссии в практике построения социально-гарантийного государства. Так, в 1996 году Минску удалось восстановить уровень экономического развития 1991 года, т.е. до развала СССР, и опередить россиян в размере средней заработной платы в три-четыре раза.

<sup>1</sup> Путин В.В. Лечение и отдых должны быть доступными для россиян // Вольная Кубань. 27 июля 2004.

Общая теория государства

166

## **Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы**

### **§7.1. Понятие и структура государственной (политической) власти**

В процессе взаимодействия государственно-правовой формы с содержательной стороной функционирования публичного аппарата управления человеческим социумом неизбежно возникают отношения господства и подчинения. Как правило, они наделяются свойствами насилия, стремлением к доминированию над другими. При этом единственным источником права на легитимное принуждение считается государство.

Материя власти столь же таинственна, сколь и законы природы в отдаленных уголках Вселенной – она создает непреодолимые барьеры человеческой воле, возвышается над людьми и распоряжается их судьбами<sup>2</sup>.

В современном обществе выделяют власть экономическую, информационную, культурную, духовную и т.д. Кроме того, говорят о власти чувств, инстинктов, привычки, традиций, предрассудков, разума, власти старших над младшими, родителей над детьми<sup>3</sup>. Вместе с тем суть власти всегда «состоит в реальной возможности и способности властвующих подчинять своей воле подвластных»<sup>4</sup>. Поэтому к власти тяготеют лидеры, обладающие сильной волей и способные руководить действиями других лиц. Люди с нерешительной, колеблющейся, раздвоенной волею, поддающиеся предметным влияниям, мягкие и уступчивые – неспособны к власти, так как она предназначена для создания в душах граждан настроения определенности, завершенности, импульсивности и исполнительности<sup>5</sup>.

Значительные затруднения в исследовании данного феномена связаны с отсутствием единого понимания категории «государственная власть» в политологии, философии, юриспруденции и социологии<sup>6</sup>.

Аристотель, например, государственную власть называет политической, отождествляя ее с искусством полисного управления<sup>7</sup>. А.В. Малько и К.В. Шундинов «под политикой... понимают сферу деятельности, связанную с реализацией потребностей и интересов различных групп людей, стержнем которой являются завоевание, удержание и использование государственной власти»<sup>8</sup>. М. Фуко всякую власть анализирует с позиции силы<sup>9</sup> и стратегии<sup>10</sup>. Для М. Вебера власть есть возможность в различных «социальных условиях проводить собственную волю... вопреки сопротивлению»<sup>11</sup>. У Т. Парсонса «власть является реализацией обобщенной способности, состоящей в том, чтобы добиваться от

<sup>1</sup> См.: Вебер М. Избранные произведения. – С. 645.

<sup>2</sup> См. Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. – М., 2005. – С.

140.



3 См.: Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. – Ростов-н/Д, 2003.

–

С. 80.

4 Там же.

5 См.: Ильин И.А. О сущности правосознания // Собр. соч. в 10 т. Т. 4. – 1994. – С. 193.

6 См.: Серегин А.В. Влияние монархической формы правления на содержание государственной (политической) власти // Донской юридический институт: Ученые записки. Т. 26. – Ростов-н/Д, 2005. – С. 114.

7 См.: Аристотель. Политика // Собр. соч.: В 4-х т. Т. 4. – М., 1983. – С. 376.

8 Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. – Саратов, 2003. – С. 197.

9 См.: Фуко М. Воля к истине. По ту сторону знания, власти и сексуальности. – М., 1996. – С. 192.

10 См.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. – С. 41–42.

11 Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990. – С. 35.

Глава 7. Сущность государственной власти  
и политической системы

167

членов коллектива выполнения их обязательств, легитимированных значимостью последних для целей коллектива, и допускающей возможность принуждения строптивых посредством применения к ним негативных санкций, кем бы ни являлись действующие лица этой операции»<sup>1</sup>. А.Ф. Черданцев определяет власть как функцию «любой формальной или неформальной человеческой группы и общества в целом»<sup>2</sup>. Х. Ортега-и-Гассет осознает власть в качестве господства «мнения и взглядов, то есть духа»<sup>3</sup>. Анализируя феномен публичного управления, Б. Рассел пишет: «Подобно энергии, власть существует во множестве форм, таких как богатство, военная сила, гражданская власть, влияние или общественное мнение. Ни одна из них не может рассматриваться как подчиненная другим или, наоборот, как источник, из которого протекали бы все остальные. Любая попытка рассматривать отдельно одну из форм власти – например, богатство – может закончиться лишь частичным успехом, подобно тому как исследование одной отдельно взятой формы энергии за некоторым порогом окажется недостаточным, если не учитывать другие ее формы. Богатство может протекать из военной силы или же из влияния на общественное мнение, а они в свою очередь, могут вытекать из богатства»<sup>4</sup>. Р. Арон разграничивает категории «власть» и «господство», считая, что различие между ними заключается в том, что в первом случае приказ есть законная необходимость, а подчинение необязательно долг, тогда как во втором случае подчинение основано на признании приказов теми, кто им подчиняется<sup>5</sup>. Г.Н. Манов утверждает, что государственная власть руководит и управляет волевыми действиями людей, осуществляет их общую координацию. По мнению Д.Ю. Шапсугова, государственная власть – это система «деятельности народа, составляющих его общностей и индивидов, а также создаваемых ими органов по осуществлению принадлежащих им публичных прав, свобод, выражающих их социальные качества и потребности»<sup>7</sup>. А.Ф. Малый предлагает исследовать государственную власть в рамках полномочий, осуществляемых от имени государственных органов<sup>8</sup>. И.А. Иванников рассматривает государственную власть как «исторически сложившееся психико-юридическое явление, представляющее собой руководство делами всего общества, проживающего на определенной территории с помощью государственного аппарата»<sup>9</sup>. В.Е. Чиркин считает, что «государственная власть – это возникающие на основе социальной асимметрии в обществе и обусловленные потребностями управления им социальные волевые отношения, в котором одной из сторон является особый политический субъект – государство, его орган, должностное лицо»<sup>10</sup>.

С точки зрения К. Маркса, властно-волевые функции государства называются политическими<sup>11</sup>, так как они характеризуют организованное насилие «одного класса для

<sup>1</sup> Парсонс Т. О понятии «политическая власть» // Антология мировой политической мысли: В 4-х т. – М., 1997. Т. 2. – С. 479.

<sup>2</sup> Черданцев А.Ф. Государственная власть и ее обоснование // Правоведение. – 1992. – №2. – С. 4.

<sup>3</sup> Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Избранные труды. – М., 1997. – С. 119.

<sup>4</sup> Russel B. Power. London. 1985. P. 10.

<sup>5</sup> См.: Арон Р. Этапы развития социологической мысли. – М., 1993. – С. 550.

<sup>6</sup> Манов Г.Н. *Признаки государства: новое прочтение // Политические проблемы теории государства*. – М., 1993. – С. 42.

<sup>7</sup> Шапсугов Д.Ю. *Проблемы теории и истории власти, права и государства*. – М., 2003. – С. 9.

<sup>8</sup> См.: Малый А.Ф. *Государственная власть как правовая категория // Государство и право*. – №3. – 2001. – С. 97.

<sup>9</sup> Иванников И.А. *Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики*. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 47.

<sup>10</sup> Чиркин В.Е. *Элементы сравнительного государственноведения*. – М., 1994. – С. 16.

<sup>11</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. *Соч. Т. 4*. – С. 297.

*Общая теория государства*

168

подавления другого»<sup>1</sup>. Из этого следует единство природы власти государственной и политической.

Иную позицию отстаивает Ю.А. Тихомиров, полагая, что содержание политической власти шире государственной<sup>2</sup>. При таком подходе общественные объединения (партии, союзы, блоки и т.д.) могут быть субъектами политической власти, наряду с государством и его органами.

Но данная теория имеет существенные недостатки. Во-первых, она смешивает власть государства с компетенцией законодательных, исполнительных и судебных органов публично управления обществом, наделяя их суверенными правами<sup>3</sup>. Во-вторых, Ю.А. Тихомиров упускает из виду то обстоятельство, что политическая власть есть «способность государственных структур подчинять поведение людей воле господствующего класса или всего»<sup>4</sup> народа. Следовательно, лишь «воплощенная в государственно-правовые институты власть, – пишет И.А. Иванников, – становится государственной»<sup>5</sup>. Таким образом, **политическую и государственную власть необходимо рассматривать как синонимы.**

**Структурными частями государственной власти выступают три группы элементов: 1) идеальные, 2) материальные и 3) процессуальные. К числу идеальных компонентов относят: а) государственную волю, б) государственную идеологию и в) государственный авторитет.** Материальная область государственной власти институционализируется в форме государства, системе государственных органов и учреждений<sup>7</sup>. Процессуальную сферу государственного управления составляют категории политической деятельности и политического планирования.

Специфика содержания государственной власти зависит от особенностей взаимодействия материальных характеристик господства и подчинения с идеальными и процессуальными.

Так, первопричиной властеотношений выступает волевой фактор. В самом общем виде, под «волей принято понимать сознательную саморегуляцию субъектом своей деятельности и поведения при достижении какой-либо цели»<sup>8</sup>. Воля к власти проявляется при оказываемом ей противодействии. Государственная воля формируется в процессе овладения государственной властью. Происходит это из-за того, что каждый активный человек так или иначе желает доминировать в обществе. Стремясь к господству над другими, воля специализируется как борьба за пищу, собственность и слуг. «Более сильная воля – утверждает Ф. Ницше, – управляет слабой. Нет иной причинности, как от воли к воле. Механически это необъяснимо»<sup>9</sup>. Утрата воли к власти приводит к потере власти. «Горе тому государству, – пишет И.А. Ильин, – в котором иссякли источники государственной воли!»<sup>10</sup>. Ведь «бессубъектной власти нет и быть не может»<sup>11</sup>. Хотя Н.М. Коркунов

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. *Соч. Т. 4*. – С. 447.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. *Социализм и политическая власть // Советское государство и право*. – 1974. – №5. – С. 17.

<sup>3</sup> См.: Ильин И.А. *Общее учение о праве и государстве // Собр. соч. в 10 т. Т. 4*. – М., 1994. – С. 126.

<sup>4</sup> Коваленко А.И. *Теория государства и права (в вопросах и ответах)*. – М., 1994. – С. 36.

<sup>5</sup> Иванников И.А. *Проблемы государства и права России начала XXI века*. – С. 82.

<sup>6</sup> Там же. С. 85.

<sup>7</sup> См.: там же.

<sup>8</sup> Там же. С. 80.

<sup>9</sup> Ницше Ф. *Воля к власти*. – М., 1994. – С. 305.

<sup>10</sup> Ильин И.А. Государственное дело Столыпина // Статьи. Лекции. Выступления. Рецензии. (1906– 1954) / Сост. и комментатор Ю.Т. Лисица. – М., 2001. – С. 194.

<sup>11</sup> Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. – С. 86.

Глава 7. Сущность государственной власти  
и политической системы

169

полагает, что «власть есть сила, обусловленная сознанием зависимости подвластного, то и государство может властвовать, не обладая ни волею, ни сознанием, только бы составляющие его люди сознавали себя зависимыми от государства. Государственная власть не чья-либо воля, а сила, вытекающая из сознания гражданами их зависимости от государства». Но «слепая» сила – беспощадна, бесполезна, а зачастую вредна, так как ей неизвестно понятие справедливости.

Общегосударственная воля выражает сущность политического суверенитета страны. Если единственным источником и носителем всей власти в государстве является индивидуальный субъект (монарх, президент, председатель и т.д.) – возникает автократия, когда же легитимация публичного управления связана с учетом мнения коллективных общностей (народа, нации, сословия и т.д.) – речь идет о поликратии<sup>2</sup>.

Вместе с тем государственная власть нуждается в оправдании своего существования, обосновании собственной правоты и законности. Достигается это с помощью официальной идеологии.

Кроме того, «власть, лишенная авторитета, хуже, чем явное безвластие; народ, принципиально отвергающий правление лучших или не умеющий его организовать и поддерживать, является чернью, и демагоги суть его достойные вожди»<sup>3</sup>. Чернью может стать любой: богатый и бедный, «темный» человек и «интеллигент», каждый, у кого корыстная воля и убогое правосознание. Более того, «...она веками берет и дает взятки, распродавая и расхищая государственное дело...»<sup>4</sup>. Черни не доступно понимание назначения права и государства, путей и средств достижения социальной справедливости и общего блага. Порочные люди не чувствуют национальной солидарности, у них нет способностей к организованности и дисциплине. А если им «все-таки удастся создать некоторое подобие «режима», то этот «режим» осуществляет под видом «демократии» торжество жадности над общим благом, равенства над духом, лжи над доказательством и насилия над правом; этот «режим» зиждется на лести и подкупе и осуществляет власть демагогов»<sup>5</sup>, которые внушают черни, «будто государственная власть есть ее товар, который она может выгодно продать и затем назначает цену этому товару в виде «политических» обещаний и посулов»<sup>6</sup>. На самом деле демократия является охлократией, оправдывающей антигосударственные начала бесправия и произвола<sup>7</sup>.

Вместе с тем идеальные компоненты государственной власти (государственная воля, государственная идеология и государственный авторитет) проявляются в условиях особых властно-публичных процессуальных отношений, состоящих из политической деятельности и политического планирования.

В структуре политической деятельности выделяются цели и средства социального управления<sup>8</sup>. Под целью в политике принято понимать желательный результат, ради которого осуществляется публичная деятельность<sup>9</sup>. Стоит сказать, что у каждой нации, живущей на одной территории, всегда существуют некоторые доминирующие задачи и стремления. «Идеальная власть» должна их использовать и предлагать отвечающую им

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914. – С. 250.

<sup>2</sup> См.: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – С. 457–458.

<sup>3</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания // Собр. соч. в 10 т. Т. 4. 1994. – С. 298.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 298.

<sup>6</sup> Там же. С. 300.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 290.

<sup>8</sup> См.: Дегтярев А.А. Основы политической теории. – М., 1998. – С. 97.

<sup>9</sup> См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. – Саратов, 2003.

программу действий. Отсутствие ясных политических целей, как правило, приводит государство к нулевым или отрицательным результатам, к значительным людским и материальным потерям, к подрыву престижа, осложнению положения на международной арене, истощению экономики.

**Таким образом, следует отметить, что для эффективности государственной власти необходимо гармоничное сочетание и развитие ее идеальных, материальных и процессуальных компонентов.**

### **§7.2. Политическая система и ее институциональные компоненты**

В результате взаимодействия государства с обществом, индивидами и их объединениями возникает сложная структура публично-правовых отношений, связанных с управлением социальными процессами политического характера. В самом широком смысле управление означает руководство чем-либо (или кем-либо) и по своей сути сводится к побуждающему воздействию субъекта на объект, содержанием которого является упорядочение любой системы, обеспечение ее функционирования в полном соответствии с закономерностями корпоративного существования и развития. Поэтому социальное управление всегда базируется на определенной соподчиненности воле людей, что предопределяет необходимость их координации, ибо, брошенные на самотек, они могут привести к установлению произвола слепой силы над справедливостью. В условиях государственной организации общества, для поддержания правопорядка, публичная власть берет на себя обязанности вмешиваться в социальные отношения, структурирующиеся в особую политическую систему, определяемую в научном мире с различных точек зрения. Так, И.А. Иванников считает, что «политическая система общества – это совокупность отношений в системе государственных и негосударственных социальных институтов конкретного классового общества, осуществляющих определенные политические функции»<sup>2</sup>. В.Я. Любашиц дает более абстрактную дефиницию: «Политическая система это система взаимодействующих между собой норм и основанных на них политических институтов, учреждений, организующих функционирование политической власти»<sup>3</sup>. С.Ю. Кашкин полагает, что политическая система – «это отношения, связанные с функционированием политической власти в обществе, концентрированным выражением которой является государственная власть»<sup>4</sup>. Для В.Д. Перевалова политическая система есть «комплекс институциональных образований, которые выявляют потребности и интересы социальных групп, формируют и организуют взаимодействие людей по осуществлению публичной власти на соответствующей территории»<sup>5</sup>. По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, «политическая система – это упорядоченная на основе права и иных социальных норм совокупность институтов (государственных органов, политических партий, движений, общественных организаций и т.п.), в рамках которой происходит политическая жизнь общества и осуществляется политическая власть»<sup>6</sup>. Думается, что данная дефиниция является наиболее удачной из всех рассмотренных выше.

<sup>1</sup> См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. – С. 200.

<sup>2</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 157.

<sup>3</sup> Любашиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. – С. 162.

<sup>4</sup> Кашкин С.Ю. Политические отношения // Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред. Б.А. Страшуна. – С. 206.

<sup>5</sup> Перевалов В.Д. Политология. – М., 2003. – С. 121.

<sup>6</sup> Матузов Н.В., Малько А.В. Теория государства и права. – С. 96.

### Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

Политическая система имеет ряд характерных черт:

- 1) в ее рамках осуществляется политическая власть;
- 2) она зависит от качества общественной среды и социальной структуры населения страны;
- 3) ей присуща относительная самостоятельность.

В конечном счете политическая система регулирует производство и распределение благ между социальными общностями на основе использования государственной

власти, участия в ней, борьбы за нее.

Независимо от научных подходов любая политическая система производна от материальных, в первую очередь экономических условий жизни общества, от его социальной структуры и господствующей идеологии (светской или религиозной, патриотической или космополитической и т.д.). Вследствие этого политическую систему рассматривают сквозь призму составляющих ее элементов и часто именуют политической организацией общества, которая консолидирует усилия взаимосвязанных и взаимодействующих объединений (организаций) людей, базирующихся на разнообразных формах собственности, отражающих интересы и волю социальных классов, слоев, групп и наций, реализующих политическую власть или борющихся за ее осуществление в рамках права посредством государственного аппарата.

Кроме того, следует помнить, что любая система общества, в том числе и политическая, представляет собой целое, упорядоченное множество элементов, взаимодействие которых порождает новое качество, не присущее ее частям. Категория «политическая система» позволяет глубоко проникнуть в политические интересы классов, социальных, этнических групп и разобраться во взаимосвязях политических явлений.

Таким образом, государство целесообразно изучать в процессе взаимодействия с институциональными категориями политической системы: политическими партиями, профсоюзами, церковью, средствами массовой информации и различными формами прямого волеизъявления граждан (например, референдумом и плебисцитом). Связано это с тем, что основным назначением вышеперечисленных элементов является обеспечение целостности, единства действий людей в политике и их связи с государством. Более того, институциональный подход позволяет обозначить устойчивые и реальные во времени и пространстве характеристики политических явлений. Суть этого подхода отражает организационный критерий, призванный показать, что отдельные индивиды сами по себе не могут выступать в виде элементов политической системы. Люди рождаются как социально-биологические, но не политические существа. Они представляют собой в этом плане тот «материал», из которого в соответствующих исторических условиях при наличии определенных социальных качеств формируются элементы и системы в целом. Такими условиями выступают процессы разделения труда, образования имущественно неравных социальных слоев, групп, классов, а качествами – общечеловеческая, классовая, групповая и национальная солидарность.

Под воздействием этих сил образуются **политические партии**. Термин «партия» произошел от латинского слова «partis» – группа, часть. Политические партии представляют собой организованные группы единомышленников, отстаивающие интересы части народа и ставящие своей целью их реализацию путем завоевания, удержания и осуществления государственной власти или влияния на нее. Политические партии в отличие от политических движений имеют постоянные организационные структуры и детально

<sup>1</sup> Матузов Н.В., Малько А.В. Теория государства и права. – С. 96.

<sup>2</sup> См.: Политология. Энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 273.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 159.

Общая теория государства

172

разработанные политические программы. К тому же политические движения распадаются при достижении поставленных целей. Например, отставка правительства, изменение законодательства и т.д.

Партии считаются долговременными носителями определенных общественных идеалов отдельных социальных слоев.

Основными функциями политических партий являются:

1. Распределение (перераспределение) в обществе властных статутков.
2. Углубление связей и отношений между различными ветвями власти, местными и центральными органами государственного управления, политическими институтами.
3. Отбор и рекрутирование политических лидеров и элит для всех уровней политической системы.
4. Связь населения с государственными структурами.
5. Проведение избирательной кампании по формированию законодательных органов властей.

Классифицируют политические партии по различным основаниям: а) по социальному (классовому) составу – на буржуазные, рабочие, крестьянские, помещичьи и т.д.; б) по идеологическому критерию – на мировоззренческие и прагматические (без идеологической программы); в) по принципу организации – на кадровые (состоящие из профессиональных политиков) и массовые, с фиксированным и нефиксированным членством; г) по способу деятельности – на легальные и нелегальные, правящие и оппозиционные; д) по социальным ценностям – на традиционалистические (консервативные) и революционные.

Совокупность политических партий образует партийную систему. В обобщенном виде партийные системы делятся на однопартийные, двухпартийные и многопартийные. Последние, в свою очередь, состоят из подсистем: 1) поляризованного плюрализма (многопартийные с одной партией-гегемоном); 2) с устойчиво лидирующей партией; 3) строго фиксированного ограниченного плюрализма; 4) основанные на перманентной конфронтации партий.

Государства используют различные схемы взаимодействия с политическими партиями. Так, в Бутане, Иордании, Объединенных Арабских Эмиратах и Саудовской Аравии создание политических партий запрещено законом.

Однопартийная система с единственно разрешенной фашистской партией существовала в итальянском королевстве с 1922 по 1945 гг.

Великобритания имеет двухпартийную систему, сложившуюся еще в конце XVII века, когда были образованы партии тори (защитавших интересы феодально-помещичьей аристократии) и вигов (отражавших потребности нарождающейся буржуазии). Начиная с Первой мировой войны, фаворитами британских избирателей являются консервативная и лейбористская партии, попеременно сменяющие друг друга у руля государственной власти.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 160.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 161.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 160; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах.

Т. 1–2 / Под ред. Б. А. \_\_\_\_\_. Страшуна, – С 254–256; Конституционное право зарубежных стран / Под общ.

ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю.И. Лейбо и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М., 2004. – С. 169–174.

<sup>4</sup> См.; там же.

<sup>5</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1-2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. – С 256.

<sup>6</sup> Там же. С. 256.

<sup>7</sup> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. – М., 1997. – С. 39.

Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

173

Консервативная партия – одна из крупнейших партий Соединенного королевства, насчитывает около 2 млн членов. Официально она оформилась в 1867 г. на базе партии тори, выражавшей интересы помещиков и высшего духовенства. Поскольку целью партии является участие в работе Палаты общин и формирование правительства, то главную роль в выработке политики и руководстве этой организации играет парламентская фракция во главе с ее лидером. Консерваторы имеют 11 региональных организаций, в каждой из которых создается совет, исполком и аппарат управления. В избирательных округах действуют ассоциации и местные органы Союза молодых консерваторов и Консервативного политического центра. В среднем каждая локальная организация насчитывает две с половиной тысячи человек.

Консервативная партия не имеет устава и четкой долговременной программы (вместо нее перед очередными парламентскими выборами издается предвыборный манифест, содержащий план деятельности правительства, если партия одержит победу на выборах). Внутри партии существует несколько политических течений. Так, «новые» тори тэтчеровского периода выражают интересы большинства той части населения, которая выступает за развитие личной инициативы и частного предпринимательства, огра-

ничество государственного регулирования, обеспечение правопорядка, законности, за защиту «национального достоинства» и сокращение неэффективного производства. Реализуя эти интересы, правительство, возглавлявшееся М. Тэтчер, например, осуществило частичную денационализацию и преобразование институтов государственного регу-

лирования экономики в интересах бизнеса, в два с лишним раза уменьшило максимальный уровень налогов (с 83 до 40%), произвело распродажу части муниципальных домов и ограничило права профсоюзов.

Консерваторам Великобритании противостоит лейбористская партия – вторая по значимости в стране. Создана она в 1900 г. по инициативе профсоюзов и ряда социалистических организаций для поддержки избрания представителей рабочих в парламенте. Главную роль в руководстве этой партии также играет парламентская фракция, избирающая своего лидера. Но в отличие от консерваторов глава лейбористов имеет влияние на рядовых членов, поэтому структура партии более децентрализована. Так, лейбористская фракция в Палате общин разделена на левых (группа «Трибюн»), правоцентристов (группа «Манифест») и «профсоюзников». Роль партийной конференции у лейбористов выше, чем у тори: она избирает Национальный исполком, который по уставу является «административным органом партии». На местном уровне действуют генеральные комитеты партии. Общій состав партии колеблется между 6,2 и 6,5 млн человек. В целом, британские лейбористы выступают за сохранение государственного регулирования экономики при увеличении капиталовложений в развитие промышленности, повышение роли государственной собственности и планирования, расширение программы социальных услуг, национализацию ряда крупнейших монополистических объединений, привлечение профсоюзов к управлению предприятиями.

Многие государства не отрицают и многопартийные политические системы различных видов.

Так, в Японии сложилась самобытная многопартийная система поляризованного плюрализма, с одной партией-гегемоном. Хотя в стране зарегистрировано около 10 тыс. политических организаций, подавляющее большинство их действует на локальном и префектуральном уровне. Наибольшим влиянием пользуется ЛДПЯ (ЛДПЯ \_\_\_\_\_ – Либераль-

<sup>1</sup> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. – С. 40.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 41.

Общая теория государства

174

но-демократическая партия Японии), доминирующая на политической арене со второй половины XX столетия. Образовалась она в 1955 г. в результате объединения либеральной и демократической партий. С момента создания являлась правящей. Ее руководство неразрывно связано с крупным бизнесом и высшей бюрократией, а также с мелкими и средними предпринимателями. Характерная черта ЛДПЯ состоит в том, что в ней насчитывается шесть фракций. Лидер партии формально избирается партийным съездом, а фактически утверждается компромиссным соглашением фракций. Глава ЛДПЯ не может занимать свой пост более двух лет.

Официально в партии насчитывается свыше 2,9 млн человек, но основная роль в определении политического курса принадлежит членам парламентских фракций. Либеральные демократы Японии выступают за сохранение стабильности в обществе, свободу предпринимательства и ограничение государственного вмешательства в регулирование экономики.

В шведском королевстве многопартийная система отличается от японской тем, что устойчиво лидирующей на парламентских выборах Социал-демократической рабочей партии приходится составлять политические альянсы с другими партиями, прошедшими в Риксдаг. Обычно это Умеренно-коалиционная (правая) партия, Народная (либерально-буржуазная) партия, Партия центра, Левая партия коммунистов Швеции.

Испания представляет классический пример партийной системы, основанной на перманентной конфронтации различных партий (их около 200), из которых основными являются: Социалистическая рабочая партия, Коммунистическая партия, Партия труда-

щихся (Коммунистическое единство), Народная партия, Консервативная партия и т.д. Для формирования правительства вышеперечисленным политическим организациям приходится составлять различные политические блоки и союзы.

Стоит \_\_\_\_\_ обратить внимание на то, что монархии не знают партийных систем строго фиксированного, ограниченного плюрализма, с жестко определенными легальными партиями, число которых не может быть изменено. Такие модели известны республиканским формам правления в Бразилии (1966–1979 гг.), Сенегале (1977–1980) и т.д.<sup>4</sup>

Наряду с политическими партиями важным институтом политической системы являются **профсоюзы**, представляющие собой массовые общественные организации наемных работников, основанные на общности их интересов по улучшению условий жизни и труда своих членов.

Первые легальные профсоюзы (трэд-юнионы) возникли в монархическом государстве – Великобритании в 1824 году. Затем Германская империя в 1890 г. отменила запрет на их деятельность. В тот же самый исторический период республики наоборот отрицали возможность создания профессиональных организаций трудящихся. Так, в 1806 г. в связи с забастовкой сапожников в Филадельфии (США) суд использовал доктрину общего права о «преступном сговоре», которую применил к объединению рабочих, ставивших своей целью повышение зарплаты. По существу, в XIX веке на основе этой доктрины в судебной практике США выработалось представление о незаконности профес-

<sup>1</sup> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. – С. 256–257.

<sup>2</sup> См.: Моргунова М.А. Конституция Швеции. Вводная статья // Конституции государств Европейского Союза. – С. 695.

<sup>3</sup> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. – С. 191–192.

<sup>4</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. – С. 255–256.

<sup>5</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 161.

<sup>6</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – С. 567, 681.

Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

175

сиональных союзов рабочих и проводимых ими забастовок<sup>1</sup>. В 1890 г. Конгресс Соединенных Штатов принял закон Шермана<sup>2</sup>, приравнивающий профсоюзы к монополиям и ставящий их вне закона. Во Франции деятельность союзов и объединений рабочих была разрешена в 1864 г. Императором Наполеоном III, а не республиканцами французской буржуазной революции конца XVIII столетия.

В 90-х гг. XX века профсоюзы Великобритании объединяли около 40% трудящихся страны, а Японии – 20,4%. Выразителем политических интересов английских трэд-юнионов является лейбористская партия королевства, лидеры которой нередко становятся премьер-министрами, возглавляющими исполнительную вертикаль государственной власти. Испанское правительство в соответствии с ч. 2 ст. 131 Конституции Испании 1978 г. при разработке проектов планирования экономического развития национальной промышленности обязано пользоваться помощью и содействием профессиональных организаций трудящихся<sup>5</sup>.

Таким образом, в условиях монархической формы правления не только впервые в мире были легализованы профсоюзы, но и объединения рабочих приобрели политическую силу, влияющую на деятельность партий, парламентов и исполнительных органов своих государств.

Значительное воздействие на политическую систему государства оказывает **церковь** и ее институты. В переводе с греческого церковь – это божий дом. В настоящее время под «церковью» понимают тип религиозной организации или христианское культовое здание, имеющее алтарь и помещение для богослужения. Политологическое, правовое и социологическое содержание имеет лишь первое значение данного термина. В организационной структуре церкви существуют две социальные группы – духовенство (клир) и миряне (рядовые верующие).

Следует помнить, что религиозные общины и объединения, представляющие се-



годня крупнейшие мировые религии – христианство, ислам, буддизм, а подчас и менее распространенные – иудаизм, синтоизм и др. – на протяжении последних тысячелетий истории человечества оказывали огромное влияние на политические процессы, происходившие в обществе, на формирование правосознания граждан и функционирование публичного аппарата государственной власти. Такое воздействие продолжается и ныне – в начале XXI века. По данным статистики, к середине 90-х гг. XX столетия из всего населения Земли лишь 831 млн человек заявляли о себе как об атеистах; 1 млрд 665 млн – причисляли себя к последователям Христа; остальные 2 млрд 604 млн – исповедовали иные теологические учения<sup>7</sup>.

В многонациональных, поликонфессиональных странах религиозные проблемы нередко переплетаются с национальными, расовыми, этническими. Однако чисто националь-  
<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – С. 603–604.

<sup>2</sup> См.: Закон Шермана. Акт о защите торговли и коммерции от незаконных ограничений и монополий (США 1890 г.) // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. проф. З.М. Черниловского. – С. 201.

<sup>3</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. – С. 605.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 641; Закон относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же со-

стояния и одной и той же профессии (закон Ле-Шапелье 1791 г. – Франция) // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. проф. З.М. Черниловского. – С. 212.

<sup>5</sup> См.: Конституция Испании 1978 г. // Конституции государств Европейского Союза. – С. 399.

<sup>6</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 161.

<sup>7</sup> См.: Политология. Энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 393.

Общая теория государства

176

нальных вероисповеданий осталось немного, например, синтоизм у японцев, сикхизм у пенджабцев, иудаизм у евреев и т.д. Как правило, национальное самосознание превалирует над конфессиональным, хотя бывает, что религиозная общность осознает себя этнонациональной. Так, в некоторых арабских странах (Саудовская Аравия, Иордания и т.д.) в число национальных меньшинств включаются группы, не исповедующие ислам, а подчас и мусульмане, не принадлежащие к доминирующему религиозному течению в государстве. Державы мира используют различные модели взаимодействия церкви и политических органов управления обществом.

В исламских королевствах религиозные и государственные учреждения сосуществуют в неразрывном единстве. Так, мусульмане-сунниты считают, что халиф, как глава государства, является и верховным руководителем всех правоверных. Поэтому монарху наряду со светскими прерогативами вручаются и духовные. Например, хотя Король Саудовской Аравии и не носит титула Халифа – он обладает религиозной властью, а монарх Марокко, как эмир правоверных, обязан следить за соблюдением норм ислама<sup>2</sup>.

Вместе с тем сунитская концепция кладет в основу организации и деятельности исламского государства принцип совещательности (ашиура): при главе государства создается коллегиальный орган из знатоков мусульманского права, консультирующий его при принятии им законов, указов и распоряжений. Такой порядок принятия решений Эмиром действует в Катаре<sup>3</sup>.

Шитская политическая теория имамата стоит на том, что властные полномочия должны сосредотачиваться в руках непогрешимого духовного руководителя мусульманских общин. Преимущественно она используется исламскими республиками, которые мало чем отличаются от монархий. Связано это с тем, что Магомет запрещает правоверным ставить над собой коллективное управление, ибо Сура 3 «Семейство Имрана» стих 95 (100) Корана отмечает: «Если вы будете повинаться партии тех, кому даровано писание, они обратят вас, после того как вы уверовали, опять в неверных»<sup>4</sup>. Так, в Исламской Республике Иран учрежден институт Руководителя (Факиха) государства, вождя нации и гаранта соблюдения норм шариата, стоящего выше Президента. Он назначает адильфакихов – членов Попечительного совета, Генерального прокурора, Председателя Верховного суда, высших военачальников, утверждает и смещает Президента республики в слу-

чае принятия Исламским консультативным собранием (парламентом) решения о его политической некомпетентности, объявляет амнистию и смягчает наказания в соответствии с нормами мусульманского права. Судебные органы руководствуются не только законами, принятыми Исламским консультативным собранием, но и фетами (посланиями) Руководителя, которые обладают высшей юридической силой, нежели акты парламента. Упомянутый Попечительный совет дает заключения о соответствии принятых парламентом законов предписаниям Корана и Конституции; в случае противоречия акты законодателей возвращаются им на доработку. Подобные органы действуют в исламских монархиях, например в Саудовской Аравии, с тем лишь отличием, что роль Духовного Руководителя (Вождя нации) принадлежит королю.

Западноевропейские государства также не знают единого шаблона взаимодействия церкви и религиозных объединений. Так, в Великобритании признаются государственными англиканская церковь Англии и пресвитерианская церковь Шотландии. <sup>1</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. – С. 279–280.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 285.

<sup>3</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М., 1986. – С. 113, 132–134.

<sup>4</sup> Коран // Перевод и комментарии И.Ю. Крачковского. – Баку, 1990.

<sup>5</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. – С. 285–286.

Глава 7. Сущность государственной власти  
и политической системы

177

главляются они британским королем (или королевой), который назначает на должности высших духовных сановников. Более того, в Палате лордов британского парламента имеется определенная квота для церковных иерархов, занимающих свои места пожизненно. Шведская церковь, в отличие от британской, непосредственно управляется парламентом – Риксдагом, принимающим законы, касающиеся ее теологического учения, которые в последующем должны быть одобрены священнослужителями евангелического вероисповедания. Высший церковный клир шведского королевства назначается правительством из числа кандидатур, предложенных церковным съездом.

Испанская монархия отвергает вышеприведенные подходы к различным вероисповеданиям и исходит из того, что никакая религия не может быть государственной. Хотя все публичные органы власти королевства обязаны принимать во внимание религиозные верования населения страны и поддерживать отношения сотрудничества с католической церковью и другими конфессиями.

В датском королевстве Евангелистическая Лютеранская Церковь является официальной церковью Дании, которая пользуется поддержкой государственной власти<sup>4</sup>. Устав этой религиозной организации устанавливается законом<sup>5</sup>.

Особая связь церкви и государства констатируется Основным законом Греции 1975 года. Так, в эпиграфе к Конституции отмечается, что она принята «Во имя Святой, Единосущной и Нераздельной Троицы»<sup>6</sup>.

Кроме того, в ч. 1 и 2 ст. 3 Конституции Греции 1975 года закреплена норма, в соответствии с которой «господствующей в Греции религией является религия восточно-православной Церкви Христовой. Православная Церковь Греции, признающая своим Главой Господа нашего Иисуса Христа, неразрывно связана в своих догматах с Великой Константинопольской Церковью и со всякой единоверной Церковью Христовой, неуклонно соблюдает, так же как и они, святые апостольские и соборные каноны и священные традиции. Она является автокефальной и управляется Священным Синодом архиереев, находящихся на церковной службе, и избираемые ими Постоянным Священным Синодом, который издается в порядке, определяемом уставом Церкви, с соблюдением положений Патриаршего тома от 29 июня 1850 года и акта Синода от 4 сентября 1928 года. ...Текст Священного Писания сохраняется неизменным. Официальный перевод его на какой-либо другой язык без разрешения автокефальной Церкви Греции и Великой Константи-

нопольской Церкви Христовой запрещается»<sup>7</sup>.

Специфическим субъектом воздействия на публичные учреждения власти в обществе являются **средства массовой информации (СМИ)**: пресса, радио, телевидение и т.д. Главная задача СМИ состоит в информировании населения обо всем, что представляет или может представлять интерес для каждого гражданина. Этот фактор определяет силу современных теле-, радио-, печатных и др. вещателей происходящих событий, так как они вносят в сознание читателей, зрителей и слушателей различные идеи, побуждающие к определенной деятельности. Поэтому государство, политические партии, церковь и профсоюзы часто выступают учредителями СМИ, через которые доводят до всеобщего сведения свои политические платформы, программы и установки.

<sup>1</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. – С. 285–286.

<sup>2</sup> См.: Форма правления Швеции. 1974. Переходные постановления к Закону 1974:152 // Конституция государств Европейского Союза. – С. 725–727.

<sup>3</sup> См.: Конституция Испании 1978 г. ч. 3 ст. 16 // Там же. С. 374.

<sup>4</sup> См.: Ч. I. п. 4 Конституция Королевства Дании 1953 г. // Там же. С. 301.

<sup>5</sup> См.: Ч. VII. п. 66 Конституция Королевства Дании 1953 г. // Там же. С. 311.

<sup>6</sup> См.: Конституция Греции 1975 г. // Там же. С. 245.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 245–246.

Общая теория государства

178

В зависимости от политико-идеологических пристрастий отдельные СМИ пытаются формировать необходимое их хозяевам общественное мнение. Например, они концентрируют свое внимание только на положительных или отрицательных моментах программ и деятельности государственных органов, должностных лиц и т.д.; преувеличивают или преуменьшают выгоды от реформ, проводимых в экономике страны, порой сводя поставленные задачи к абсурду; активно обсуждают личности глав государств и премьер-министров, их публичные высказывания и семейные отношения. На базе этой информации у избирателей формируются представления о тех или иных партиях, депутатах, монархах, органах государственной власти и т.д., что во многом определяет исход голосования за те или иные кандидатуры и решения.

Стремясь заручиться доверием возможно большего числа зрителей, читателей, слушателей, многие из которых предпочитают получать информацию, не одобренную политическими предпочтениями, СМИ нередко объявляют себя независимыми, хотя в действительности самостоятельными они не являются, так как у них есть свои учредители и финансисты.

Учитывая воздействие СМИ на сознание и поведение людей, имея в виду возможность и опасность злоупотребления таким влиянием, государство стремится оградить себя от данных негативных последствий, в частности, посредством законодательных запретов.

Так, имеющий конституционный характер шведский Акт о свободе печати 1949 г. №105 (с изменениями, 1994 г. №1475) в §2 главы 6 запрещает демонстрацию порнографических изображений в публичных местах, а также рассылку либо иное распространение изобразительных и печатных произведений, создающих опасность нравственному воспитанию граждан. Для достижения аналогичных целей ч. 3 ст. 20 Конституции Испании 1978 года предусматривает парламентский контроль за СМИ, учрежденными государством.

Следует заметить, что монархическая форма правления никоим образом не стесняет развитие всевозможных информационных систем. В Японии, например, ежедневно выходит 104 газетных издания, 72 еженедельных (общим тиражом – 33,8 млн экз.) и 2822 ежемесячных журнала. По общему тиражу ежедневных газет (68,3 млн) «страна восходящего солнца» занимает второе место в мире, уступая лишь США, а по количеству газет на душу населения – первое. Самыми влиятельными информационными концернами Японии являются «Асахи симбунся», «Майнити симбунся», «Йомиури симбунся». Политические партии и профсоюзы также имеют свои издания тиражом от 100 до 600 тыс. экземпляров. В Японии действуют три крупных информационных агентства: «Киодо цусин», «Дзидзи цусин», «Джапан Прес Сервис».

Британская корона также лояльно относится к многообразию взглядов излагаемых

многочисленными СМИ страны. Так, помимо еженедельных и ежеквартальных периодических изданий, в Соединенном королевстве выходит 11 ежедневных газет. В Великобритании действуют три информационных агентства. Самое крупное из них – Рейтор – специализируется на распространении иностранной информации. Оно контролируется Ассоциацией газетных издателей и агентством Пресс Ассошиэйшин, занимающимся аккумулярованием внутренней информации.

1 См.: Акт о свободе печати 1949: 105 (с изменениями 1994 г. №105) // Конституции государств Европейского Союза. – С. 731.

2 См.: Конституция Испании 1978 г. ч. 3 ст. 16 // Там же. С. 375.

3 См.: Конституция Испании 1978 г. ч. 3 ст. 16 // Там же. С. 375.

4 См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова – С. 260.

5 См.: там же.

6 См.: там же. С. 261.

7 См.: там же. С. 44.

#### Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

179

Вместе с тем монархиям, как и республикам, приходится ограничивать свободу слова и печати, чтобы защитить собственный суверенитет. В Швеции, например, преступлениями считаются деяния по распространению информации, составляющей государственную тайну, подстрекающей к войне, мятежу, панике и т.д.<sup>1</sup>

Следующим институтом политической системы является **референдум** (от лат. *referendum* – то, что должно быть сообщено) – прямое, непосредственное обращение к избирателям для окончательного решения особо важного политического вопроса, касающегося изменения формы государства, принятия конституции или поправок к Основному закону страны и т.д.<sup>2</sup> В Княжестве Лихтенштейн с 1921 года посредством народного голосования определяется доверие и недоверие к правительству.<sup>3</sup>

Референдум, связанный с опросом населения о принадлежности территории, на которой оно проживает, тому или иному государству, называется плебисцит (от лат. *plebiscitum*; *plebs* – простой народ, *scitum* – решение)<sup>4</sup>.

Государства мира используют различные виды референдумов. Так, в Швеции и Норвегии применяется консультативный опрос граждан по ключевым проблемам внутренней и внешней политики государства. Его результаты не обязывают правительство страны действовать в соответствии с волей народа, хотя власти обычно не рискуют принимать противоположные решения. Например, в 1972 году в Норвегии был проведен консультативный референдум по вопросу о вступлении в Общеввропейский рынок: более половины участвовавших в голосовании избирателей высказались против, и кабинет министров, несмотря на свое положительное отношение к экономической интеграции в Европе, отказался от таких планов.<sup>5</sup> В Испании консультативные референдумы являются факультативными, т.е. необязательными, так как их проведение зависит от воли Конгресса, Председателя Правительства и Короля.<sup>6</sup> Вместе с тем это королевство знает и обязательный референдум, который проводится в провинциях и автономиях для утверждения их статутков (уставов)<sup>7</sup>. Императорская Япония также предусматривает необходимость общенационального голосования в процессе принятия поправок к Конституции страны.<sup>8</sup> Таким образом можно сделать вывод, что в современных государствах успешно развиваются различные институциональные компоненты политической системы, такие как политические партии, профессиональные союзы, религиозные объединения, средства массовой информации и референдумы. Причем некоторые из них возникли и конституировались впервые в державах с династическим правлением.

1 См.: Акт о свободе печати 1949 г. №105 §1 глава 7, § 4 глава 7 (с изменениями 1994 г. №105) // Конституции государств Европейского Союза. – С. 731.

2 См.: Василенко И.А. Политология. – М., 2004. – С. 92.

3 См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б. А. Страшуна. – М., 1996. – С. 390.

4 См.: Василенко И.А. Там же.

<sup>5</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х томах. Т. 1–2 / Под ред.

Б.А. Страшуна. С. 385–386.

<sup>6</sup> См.: Конституция Испании 1978 г. Ст. 92.1 // Конституции зарубежных стран. Сборник. – М., 2000. –

С. 88.

<sup>7</sup> См.: Конституция Испании. 1978 г. Ч. 1 ст. 151 // Там же. С. 101.

<sup>8</sup> См.: Конституция Японии 1947 г. Ст. 96 // Там же. – С. 336.

Общая теория государства

180

### **§7.3. Скептический анализ демократии, принципа разделения властей и теории правового государства**

Современная теория государства и права венцом политического прогресса провозглашает демократию, принцип разделения властей и правовое государство. Более того, иные доктрины публичного развития человечества отвергаются без должного анализа, а попытки критики сложившихся стереотипов научного мышления вызывают воинственное негодование.

Вместе с тем истории человечества известны глобальные развенчания, казалось бы, устоявшихся доктрин, например, естественно-научная революция Коперника и т.д.

Поэтому для достижения истины, любой исследователь обязан скептически анализировать имеющиеся у него в распоряжении выводы и гипотезы, особенно в сфере общественности.

Скептицизм (от греч. *skeptikos* – рассматривающий, исследующий) – философское направление, выдвигающее сомнение в качестве принципа мышления, особенно сомнения в надежности истины. В рамках данной методологии следует выявить слабые стороны демократии, правового государства и принципа разделения властей, помня, что в мире нет ничего вечного, неизменного, универсального и совершенного.

Ключевыми недостатками демократии является целый ряд обстоятельств.

1. Независимые средства массовой информации, как правило, попадают под влияние «денежных кошельков», обеспечивающих их функционирование. Это открывает прямую дорогу во власть олигархии.

2. Победа на выборах напрямую связана с количеством средств затраченных на предвыборную кампанию, что автоматически лишает малоимущих претендентов каких-либо шансов на достижение успеха в политической борьбе.

3. Практически всегда не все имеющие право голоса участвуют в выборах, поэтому приходится признавать их легитимность при явке избирателей немногим более половины (50% + 1 голос), а во втором туре, если он проводится, и того меньше (1/4 или 1/5 голосов обладающих активным избирательным правом). Таким образом, победитель получает поддержку меньшинства населения страны. А.А. Башмаков, анализируя парламентские учреждения на рубеже XIX–XX веков, писал: «Нет более ложного начала, как преклонение перед решением большинства. Уже представительство – вместо непосредственного участия всех граждан – содержит в себе фикцию, легко подменяющую волю народа волей его представителей. Применение начала большинства в дальнейших действиях этих представителей отдаст нередко судьбу всей страны в руки лиц, представляющих из себя ловко организованное меньшинство. В стране образуется особый класс людей, в среде которых культивируется политиканство, людей праздных, с низменными традициями, людей, оторванных от производительного труда и утративших всякое представление о высшем идеале служения благу государства и народа. Усиливается в этой среде главным образом одно качество: ловкость в одержании верха и проведении своих людей посредством самого механизма политического голосования»<sup>2</sup>.

4. Легитимность важнейших демократических процедур – референдума и выборов – легко может быть поставлена под сомнение. Дело в том, что «закон, по которому вопрос об общем благосостоянии решается мнением большинства, не может покоиться на том же основании, на котором зиждется это благосостояние; он нуждается в другом, более широком голосовании, а именно в голосовании всех»<sup>3</sup>. Плебисцит, охватывающий лишь

<sup>1</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 417.

<sup>2</sup> Башмаков А.А. Народовластие и государева воля // Москва. – 1998. – №5. – С. 180.

з Ницше Ф. Странник и его тень. – М., 1994. – С. 400.

Глава 7. Сущность государственной власти  
и политической системы

181

ныне здравствующих, – полиативен. Чтобы выдать его итоги за достоверные, надо убедить себя, а главное – других, в объективно меньшей значимости прошлых эпох. Поэтому «демократическое правительство не в состоянии решить ни один сколько-нибудь серьезный вопрос, так как никогда не сможет заручиться необходимой для этого поддержкой граждан. Ведь для подлинно законного решения в данном случае требуется испросить мнение не только всех живущих, но и ушедших и будущих поколений»<sup>1</sup>.

5. Систематическое лоббирование корпоративных интересов финансово-промышленных групп в парламенте превращает государственную власть в рынок общественных услуг, развивающий до невиданных размеров политический цинизм.

6. При демократическом политическом режиме гарантируется юридическое равенство прав и обязанностей граждан, в то время как реальные возможности индивида продолжают пребывать в зависимости от благосостояния семьи, в которой он родился. Это порождает фактическое неравенство первоначальных возможностей людей.

7. «Демократический выбор заведомо дает преимущество менее достойному кандидату. Из двух претендентов на освободившуюся должность – благородного человека и законченного негодяя, примерно равных во всех прочих отношениях (знания, талант, опыт), – почти наверняка победит негодяй»<sup>2</sup>. Ибо «в борьбе за вакантный пост он будет совершенно спокойно применять недозволенные приемы: лгать, клеветать, обещать невозможное, т.е. делать все то, что порядочный человек себе никогда не позволит. Таким образом, шансы подлецов всегда выше, и в результате этой фильтрации происходит закономерное насыщение властных структур негодьями»<sup>3</sup>. Однако и при самом благоприятном исходе выборов остается немало проблем. В случае попадания во властные структуры достойного человека, сам он оказывается в двусмысленном положении. Даже предположив возможность полного и постоянного совпадения рационально просчитываемых интересов депутата и его избирателей, нелепо твердить о единении их до конца. Так чью же волю должен утверждать народный избранник? Если свою, то он будет нечестен перед людьми, делегировавшими ему собственные полномочия, и перед демократической системой, вознесшей его на вершину политической пирамиды. Если электоральную, то он предстанет нечестным перед самим собой. Но это вовсе не соблазнительно, а даже унизительно для настоящей личности.

Следовательно, прав был И.Л. Солоневич, когда писал, что «демократический строй правления основан прежде всего на вранье. Он врет о свободе конкуренции, которая скована гигантскими трестами и монополиями. Он врет о свободе печати, которая скуплена теми же трестами и банками. Он врет о народной воле, ибо им руководит капитал. Он врет о свободе этой воли, ибо эта воля определяется тиражами демократических газет, находящихся в обладании у анонимного капитала»<sup>5</sup>.

Вместе с тем благодаря демократической риторике политики ухитряются вдолбить в сознание людей мысль, что, рискуя собой, они защищают перво-наперво народные интересы, хотя сами всегда остаются в тиши уютных кабинетов, в пределах которых реализуются сугубо корыстные интересы.

По этому поводу заместитель Председателя Совета Федерации РФ В.П. Горегляд сказал: «...в современной модели общественного устройства от демократии остается только

<sup>1</sup> Берк Э. Размышления о революции во Франции. – М., 1993. – С. 90.

<sup>2</sup> Фатенков А.Н. Кто должен править: люди или законы, массы или личность? Апология экзистенциальной автократии // Полис. – 2005. – №2. – С. 167.

<sup>3</sup> Там же. С. 168.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> Солоневич И.Л. Белая Империя. – М., 1997. – С. 61.

<sup>6</sup> См.: Фатенков А.Н. Там же. – С. 169.

Общая теория государства

182

ко титул, которым весьма успешно манипулируют правящие круги. Любого рода революционные движения, выдвигающие в качестве конечной цели достижение реальной

демократии, приводят, как правило, к фальсификации этой цели после прихода к власти, поскольку победы революций заканчиваются переделом собственности и власти и приводят к становлению нового правящего слоя на старых, веками апробированных политических принципах ограничения демократии»<sup>1</sup>.

В теоретическом плане концептуальные противоречия демократии усугубляются тем фактом, что идеологи народоправства зачастую заявляют о невозможности воплощения реальной политической свободы в обществе. Так, Ж.-Ж. Руссо отмечал: «Если брать этот термин в подлинном его значении, то никогда не существовало подлинной демократии и никогда таковой не будет. Противно естественному порядку вещей, чтобы большое число управляло, а малое было управляемым. Нельзя себе представить, чтобы народ все свое время проводил в собраниях, занимаясь общественными делами. И легко видеть, что он не мог бы учредить для этого какие-либо комиссии, чтобы не изменилась форма правления»<sup>2</sup>. Обусловлено это следующими обстоятельствами.

1) Для демократии требуется «государство столь малое, чтобы... можно было без труда собирать народ, и где каждый гражданин легко мог бы знать всех остальных»<sup>3</sup>.

2) Свободное общество должно характеризоваться большой простотой нравов, предостерегающей «скопление дел и возникновение трудноразрешимых споров»<sup>4</sup>.

3) Государственная власть демократична лишь там, где существует не только юридическое, но и имущественное равенство, а это невозможно. Следовательно, говоря словами А.И. Герцена, «демократия не может ничего создать, это не ее дело, она будет нелепостью после смерти последнего врага; демократы знают, чего они не хотят, чего они хотят, не знают»<sup>5</sup>.

Общеизвестный лозунг демократии: «Власть народа, посредством народа и в интересах народа», столь же мифичен, как заявление о необходимости обобществления всех сфер человеческой жизни (интимной, материальной, духовной и т.д.). Говоря иными словами, к государственному механизму не применима идея бесхозного добра, не имеющего конкретного хозяина, но принадлежащего всем и каждому, кто к нему приложит свою волю.

Поэтому «государственная власть никогда не была и не будет полностью властью народа и для народа. Но она и не может всецело действовать против народа, не учитывая хотя бы минимальные его интересы, не создавая видимость удовлетворения народных интересов»<sup>6</sup>.

Для наилучшего правления Т. Карлейл рекомендовал: «Отыщите человека, самого способного в данной стране, поставьте его так высоко, как только можете, неизменно чтите его, и вы получите вполне совершенное правительство, и никакая избирательная урна, парламентское красноречие, голосование, конституционное учреждение, никакая вообще механика не улучшит положение такой страны ни на йоту»<sup>7</sup>.

Наряду с этим концепция построения правового государства, разрабатываемая и воплощаемая на практике два предшествующих века, не смогла монополизировать титул

<sup>1</sup> Горегляд В.П. Послевкусие демократии // Родина. – 2002. – №9. – С. 30.

<sup>2</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. – М., 1998. – С. 255.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> Герцен А.И. Собр. соч.: В 30 т. Т. 7.– М., 1965. – С. 251.

<sup>7</sup> Иванников И.А. Проблема эффективности государственной власти в России. – С. 10.

<sup>8</sup> Карлейль Т. Герои, почитание героев и героическое в истории // Теперь и прежде. – М., 1994. – С. 160.

Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

183

последнего и единственно верного эталона политического существования цивилизованного мира. По данным статистических исследований за 1999 год, в Западной Европе всего 37% населения верило в реальность демократии и ее институтов, а в Японии, как и в России, – лишь 3%<sup>2</sup>.

Следует отметить, что такое общественное мнение не есть показатель случайного негативного отношения к современным учреждениям политической власти, ибо реаль-

ное построение правовой государственности развеяло мифы о благоденствии и процветании народа. Так, декларирование формального равенства перед законом и свободы договорных отношений для массы рабочих означали лишения их средств производства. Ведь главный интерес предпринимателя состоит в получении максимальной прибыли, а наемного работника – в росте заработной платы как единственного источника существования и возможности создания семьи. Из-за этого рабочий всегда находится в зависимом положении от работодателя, который старается по максимуму эксплуатировать его физическую силу и интеллектуальные способности.

Кроме того, индустриализация разрушила традиционные социальные группы (сословия, гильдии, сельские общины, патриархальные \_\_\_\_\_ семьи) и связанные с ними виды взаимопомощи. Поэтому видимое приумножение богатства буржуазии сопровождалось столь же катастрофическим обнищанием и симптомами духовного и морального упадка рабочих (болезни, антисанитарные условия городского быта, преступность, массовый алкоголизм и т.д.).<sup>3</sup> Либеральный индивидуализм породил личность, стремящуюся к самоутверждению за счет других лиц, невзирая на приемы и способы, нередко не совместимые с требованиями морали.

Наряду с этим великая экономическая депрессия 1929–1939 гг. обнаружила ошибочность взглядов сторонников либерального рынка, верящих в способность спроса и предложения товаров и услуг восстанавливать равновесие в перераспределении внутренних ресурсов государства. На практике предпринимательская конкуренция породила монополии, которые причиняли ущерб общественным интересам, выкачивая последние гроши у простых обывателей, способствуя росту неравенства доходов населения и складыванию антагонистических социальных групп. По существу, правовая государственность оказалась не способной разрешить проблемы экономической дифференциации общества, порождающей материальные контрасты в повседневной жизни индивидов, которые в свою очередь ограничили широкие слои народа в возможностях реализации прав и свобод человека и гражданина. Концепция господства права над различными классами, властями, племенными и иными кланами обосновала мираж, скрывающий власть буржуазии над обществом. Следовательно, американский либерал Ф.А. Хаек ошибался, утверждая, что «любая политика, прямо нацеленная на... распределительную справедливость, должна привести к уничтожению господства права», скорее наоборот, следование исключительно букве закона породило наивысшую несправедливость. По мнению А.И. Овчинникова и

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики. – С. 118.

<sup>2</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – С. 111.

<sup>3</sup> См.: Любашиц В.Я. Эволюция государства как политического института общества. – С. 167.

<sup>4</sup> См.: Волков Ю.Г. Манифест гуманизма. (Идеология и гуманистическое будущее России.) – М., 2000. – С. 120.

<sup>5</sup> См.: Макконел К.Р., Брюс С.Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика: В 2 т. Т. 2. – М., 1992. – С. 292–293.

<sup>6</sup> См.: Пашуканис Е.Б. общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории права и государства. – М., 1980. – С. 138.

<sup>7</sup> Hayek F. A. The road to Serfolom. Chicago. 1944. p, III.

Общая теория государства

184

А.А. Тащияна, произошло это не случайно, а вследствие абсурдности основной идеи правового государства, согласно которой власть сама себя связывает нормативными предписаниями, хотя в действительности самоограничение возможно лишь зовом нравственного сознания называемого совестью. Законы правового государства «составляются для того, – пишет Г. Дебор, – чтобы их могли обойти те, у кого есть для этого все средства. Незаконность в определенных обстоятельствах... служит лишь дополнительным резервом экономических манипуляций, которые оказываются из-за этого еще более рентабельными». Либеральные порядки порождают ярмарку посредственностей, с ее неслыханным разворотом и поступательным уничтожением культуры. Ведь «Цицерону не обязательно отрезать язык – мыслителя и оратора достаточно лишить слушательской аудитории, не допуская до электронных СМИ. Копернику не обязательно выкалывать глаза, – утверждает А.Н. Фатенков, – его рабочий телескоп легче приватизировать. Шекспира не обязательно побивать



каменьями – мизерные тиражи его книг выгоднее утопить в море разрекламированной псевдолитературной белиберды. И не придержишься – все по закону!»<sup>4</sup>. Происходит это из-за кризиса современного правосознания, убежденного в том, что превращение политических отношений в правовые есть единственный способ усовершенствования государства. Вместе с тем данный подход упускает из виду нравственный способ улучшения публичного господства, ибо в «истинно совершенном государстве, кроме права, должны господствовать также и чисто моральные силы... любви, дружбы, солидарности, жерт-

венности, служения и подвига. Если бы возможно было полное, доходящее до отождествления, проникновение государства правом, – пишет Алексеев, – то все эти нравственные силы поистине были бы обречены на полное угасание. И это было бы в то же время угасанием государства, превращением его или в состояние принудительной тюрьмы, или в состояние неорганизованной анархии. Кто этого не желает, кто стремится в процессе проникновения государства правом сохранить все же политический характер государственного властвования, тот неизбежно должен признать, – по мнению Н.Н. Алексеева, – что помимо правовых, живут еще нравственные силы и что политический идеал есть не только правовой, но и нравственный»<sup>5</sup>. Следовательно, «думать, что пропитанное правом общество и государство являются образцом социального совершенства – «земным раем», может только тот, кто мало уясняет, что такое общество, государство и право». Кроме того, любимый всеми либералами принцип разделения властей не является синонимом прогресса и гуманизма.

По мнению А.Н. Пилипенко принцип народного суверенитета вообще не согласуется с концепцией разделения властей, потому что вся власть в государстве исходит от одного субъекта – народа<sup>7</sup>. Реальное же разделение власти существовало лишь в Древнем Риме, где народ в Комициях принимал законы, аристократы в Сенате их одобряли, а магистраты (консулы, преторы и т.д.) – исполняли правовые предписания. Поэтому теоретиком.  
<sup>1</sup> См.: Овчинников А.И., Тацциян А.А. Национальный вопрос в истории политико-правовой мысли. – Ростов-н/Д, 2004. – С. 65.

<sup>2</sup> Дебор Г. Общество спектакля. – М., 2000. – С. 163.

<sup>3</sup> См.: Фатенков А.Н. Кто должен править: люди или законы, массы или личность? Апология экзистенциальной автократии. – С. 164.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Алексеев Н.Н. Основы философии права. – СПб., 1998. – С. 201–202.

<sup>6</sup> Там же. С. 202.

<sup>7</sup> См.: Пилипенко А.Н. Контроль деятельности исполнительной власти за рубежом // Журнал российского права. – 1998. – №10/11. – С. 198.

<sup>8</sup> См.: Цицерон. О государстве // О государстве. О законах. О страсти. О дружбе. Об обязанностях.

Речи. Письма. – М., 1999. – С. 78.

Глава 7. Сущность государственной власти и политической системы

185

тически точно сущность специализации государственных органов определял Г.Ф. Шершеневич, утверждая, что «законодательство, исполнение (управление) и суд – это не три ветви власти, это только три формы проведения единой, неделимой государственной власти или, как выражаются, три функции власти»<sup>1</sup>.

Вместе с тем для управляемости государством важно не столько разделение власти и система взаимных сдержек и противовесов, сколько установление необходимых взаимосвязей, взаимодействия, взаимосогласованности в работе всех частей государственного механизма.

Особо следует отметить, что идеал правового демократического государства, выражающий абсолютизацию ценностей по защите прав человека, не может не предполагать изъятия суверенитета и внешнего силового воздействия на правительство страны в том случае, если оно не желает себя связывать международным правом. В этом плане либеральная концепция правовой государственности космополитична и является промежуточной на пути к идее планетарного государства, глобальной федерации, что вызывает вполне справедливые опасения по поводу национальной безопасности любой державы.

Примечательно, но именно республиканские США, провозглашающие себя «непогрешимым оплотом демократии», проводят агрессивную политику военного вмешательства по всему миру, пытаясь установить выгодный для себя универсальный порядок либеральной диктатуры, об опасности которой предупреждал еще Н.Н. Алексеев. «Вселенская власть, поставленная во главе планетарной федерации, будет чудовищем силы, превыше которого не может уж стоять никакой другой властный союз»<sup>3</sup>. Никакими внешними правовыми гарантиями невозможно уберечь от произвола международную власть. К чему может привести эта страшная машина по защите прав человека, демонстрирует история постбиполярного мира (уничтожение войсками НАТО Югославии, оккупация Ирака и Афганистана Соединенными Штатами и их союзниками и т.д.). И наивно полагать, что международное правительство будет демократичным: слишком различны отдельные государства по своей мощи, чтобы можно было говорить о равенстве.

**Из этого следует, что либеральная идея правового, демократического государства, построенного на основе принципа разделения властей, не отвечает требованиям справедливого общества, признающего главным критерием своего существования совесть и взаимопомощь. Поэтому она должна быть заменена патриотической идеологией социального гуманизма.**

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. *Общее учение о праве и государстве*. – С. 34.

<sup>2</sup> См.: Милушева Т.В. *Законодательная, исполнительная и судебная власть: проблемы взаимодействия* // Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. *Власть и реформы в России: нравственно-правовой аспект*. – Саратов: ПАГС, 2003. – С. 16.

<sup>3</sup> Алексеев Н.Н. *Русский народ и государство*. – М., 1998. – С. 604.

**Общая теория государства**

186

## **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

Возрождение российской государственности в посттоталитарный период возможно и осуществляется при условии нацеленности на формирование подлинно демократического правового государства, чья деятельность должна протекать в рамках закона, подчиненности установкам права и обеспечить осуществление конституционных основ народовластия и демократии. Россия, как суверенное, независимое государство, не может не иметь правового характера, поскольку связанность его деятельности правом и законом соответствует современным социально-экономическим и политическим преобразованиям и служит укреплению государственности по всем линиям. Но реализация этих возможностей зависит, с одной стороны, оттого, в какой мере идея правового государства обосновывается конституционными гарантиями, с другой — от степени ее реального осуществления в условиях российской действительности<sup>1</sup>.

Касаясь первого из отмеченных моментов, нужно подчеркнуть, что идея правового государства впервые в истории отечественного конституционализма получила прямое закрепление в Конституции РФ 1993 г. в качестве необходимого атрибута характеристики России (ст. 1). Это имеет большое значение само по себе, поскольку свидетельствует об официальном признании данной идеи, необходимости ее осуществления на конституционном уровне, чего предшествующие конституции не обеспечивали. Но вместе с тем простое терминологическое обозначение России как правового государства еще не достаточно. Более того, в конституционной формулировке отсутствует четкое раскрытие данного понятия, хотя это могло бы придать новую нормативную энергию принятому всенародным голосованием Основному закону Российской Федерации<sup>2</sup>.

В этой связи очевидна настоятельная необходимость создания конституционного образа правового государства как специфической формы организации политической власти, соответствующей современным условиям развития. Следовательно, за формулой о правовом государстве должны стоять не только гарантии демократизации законодательных и правореализационных процессов, но и целая политическая программа развития общества. Все воплощенные в Конституции структуры – социальная, властно-политическая, федеративная и др. – должны быть нацелены против возрождения командно-административных методов управления обществом и ориентированы на обеспечение демократического консенсуса, внедрение свободного регулирования рыночных отношений. Это и будет адекватно правовому государству в его конституционном воплощении.

Однако российская действительность далеко не всегда развивалась и развивается на основе внедрения черт правовой государственности в реальную жизнь. Поэтому следует учитывать и второй отмеченный выше момент при изучении данного явления, причем применительно не только к прошлому опыту (советского государственного строительства), но и современному периоду развития. Длительное время идея правового государства трактовалась у нас как проявление буржуазной теории, неприменимой в условиях социализма. Между тем вот уже в течение двух столетий эта идея используется в различных демократических доктринах и законодательстве многих стран для обоснования принципов народо-

1 См.: Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: Автореф. дисс... д-ра юр. наук. – Саратов, 1999.

2 О необходимости определения правового государства в Конституции неоднократно говорилось в литературе. См., например: Алексеев С.С. Правовое государство — судьба социализма. – М., 1988. –

С. 49; Теоретические проблемы республиканской Конституции: (Материалы научной конференции) // Советское государство и право. – 1992. – №2. – С. 5, 12, 31; Бачило И.Л. Факторы, влияющие

на государственность // Государство и право. – 1993. – №7. – С. 28–30; и др.

## **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

187

власти и верховенства права. В мировой конституционной практике имеет место закрепление в основных законах ряда стран не только формы правовой государственности, но и содержания деятельности соответствующих государств как социальных и демократических, в которых осуществление власти реализуется на основе ее ограничения правовыми предписаниями.

Действенность концепции правового государства достигается за счет синтеза выработанных человеческой мыслью идей, положенных в основу развития государственности в цивилизованном гражданском обществе. Отправной точкой для этого послужили теория и практика господства права, закона в государстве как противовеса деспотии и произволу власти, разработанные еще в древней философии и осуществлявшиеся в странах древнего мира. Сам исходный принцип правового государства с давних пор заложен именно в гуманистических целях и функциях, которым должна быть подчинена вся его организация. Раскрытие названного принципа обеспечивается использованием трех известных классических концепций, задающих главные направления функционирования правового государства. Это, прежде всего, концепция народного суверенитета Ж. Руссо, выдвинутая в качестве идеологии буржуазного радикализма, но ставшая важнейшей конституционной идеей для большинства стран цивилизованного мира. Это теория разделение властей, выдвинутая в Англии в XVII веке и разработанная Ш. Монтескье в качестве гарантии безопасности граждан от беззакония и злоупотребления властью со стороны кого бы то ни было. Наконец, это идея обеспечения примата права — идейная платформа либерализма, заложенная в политико-юридической философии на рубеже XVIII–XIX вв. и ставшая в начале XX века классическим выражением юридической связанности государства правом, подчинения его господству права при условии уважения свободы и интересов личности.

Эти общечеловеческие ценности должны быть применимы и к условиям организации Российского государства, но с обязательным учетом его специфики и особенностей развития. Если же они используются в абстрактной, не учитывающей российской самобытности форме либо применяются безотносительно к условиям нынешней нестабильности общества, то им грозит возможность быть отторгнутыми, не прижиться на почве нашей государственности.

Следует отметить, что само выдвижение в нашей стране идеи правового государства в начале носило чисто политический характер и не было обосновано какими-либо теоретическими разработками. Как это было свойственно всем предшествующим периодам развития советского общества, политические решения опережали, как правило, научные рекомендации и не обеспечивались концептуально. В равной мере процесс формирования правового государства начался лишь как процесс реализации партийно-политических решений, под которые только предстояло подвести прочный юридический фундамент.

Первоочередное внимание в этом отношении было уделено материализации концепции «примата права» в условия социалистического государства, что обозначало попытку наполнения правового элемента в соотношении права и государства определенным демократическим содержанием. В условиях господства социалистической идеологии такая попытка могла быть нацелена лишь на то, чтобы привести принципиальные основы и ценности социализма в соответствие с гуманизацией отношений в обществе на основе общепризнанного характера ограничения власти правовыми предписаниями, но при этом именно как социалистическими, имеющими антиэксплуататорскую и т.п. направленность. Это означает, что в самом понятии «социалистическое правовое государство» акцент делался на выявлении его социалистического содержания, а не правовой формы.

См.: Материалы XIX конференции КПСС. – М., 1988. – С. 122.

### Общая теория государства

188

Естественно, в конституционной теории имелись и иные подходы. Так, в интерпретации, предлагаемой правовой доктриной ФРГ (где данному вопросу традиционно уделяется особое внимание), подчеркивание вторичности содержания и первичности значения самой правовой формы как элемента правовой государственности рассматривается в качестве возможности освободить ее институты от подчинения социальной обусловленности. И действительно, следует признать, что при всем значении содержательного момента в разработке и конституционном закреплении концепции правового государства едва ли можно говорить лишь о «вторичности» правовой формы ввиду ее собственной значимости и специфичности. К тому же сами содержательные черты правового государства (например, как государства «социального и демократического», обеспечивающего свободу, справедливость, равенство, политический плюрализм и т.д.) неизбежно облекаются в правовую форму, поскольку получают первоочередное конституционное выражение.

Все многообразие в соотношении правового и социального в подлинно демократическом правовом государстве связано с принципом конституционности. Эффективность действия конституции — это не что иное, как оптимальное соответствие ее содержания и урегулированной через ее посредство действительности. В силу этого выступающее в качестве социальной действительности правовое государство неизбежно «привязано» к конституционной форме, является конституционным государством.

Сама по себе эта форма не есть что-то самодовлеющее при определении конституционного характера правового государства. Между тем именно в силу такого подхода имеют место попытки резкого отграничения правового государства от конституционного. Иногда бытует мнение (характерное для ряда западных доктрин), что конституцию следует отделить от правовой материи и рассматривать ее в качестве олицетворения плюрализма в конституционных (т.е. не собственно правовых) формах, что нацелено всего лишь на примирение социальных противоречий в рамках традиционных институтов демократии. В отличие от этого роль правового государства видится шире, ибо оно обеспечивает режим законности и может быть направлено против «крайностей» самой демократии.

Однако такое разграничение является едва ли плодотворным. Видимо, правовое государство не может выступать в качестве самостоятельной, отделенной от конституционного государства организации подлинной демократии. Напротив, конституционное государство и есть правовое государство в его высшем политико-правовом выражении. И воплощение плюрализма — отнюдь не единственная цель конституционного регулирования, а средство формирования государства, основанного на праве и обеспечивающего консолидацию деятельности всех звеньев политической системы. Поэтому необходимы точные акценты при анализе соотношения правового (конституционного) государства и плюрализма в демократическом обществе.

Конечно, роль плюрализма в атрибутике правового государства нельзя преуменьшать, но нельзя не видеть также, что эта роль должна быть увязана с гуманистическими целями и ценностями. В высказываниях и отечественных, и зарубежных ученых подчас основное содержание конституционного государства сводится именно к принципу плюрализма, в то время как все остальное видится лишь в качестве вторичного поли-

См.: Современное буржуазное государственное право: Критические очерки. Т. 1 / Отв. ред. В.А. Ту-манов. – М., 1987. – С. 115.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 113–114.

<sup>3</sup> Сходный, но несколько отличный характер имеет суждение, представленное в виде поэтапного развития правового государства через конституционное: конституционное государство является

«этапом в развитии правового государства». См.: Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство.

Конституционный суд. – М., 1997. – С. 91, 97.

## **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

189

тико-правового опосредования связей этого государства с процессами плюрализма. Но ведь ко «всему остальному» относятся в первую очередь принципы свободы и прав человека, имеющие действительно первичный, наиболее глубинный смысл для организации демократического государства. Очевидно, что сами процессы плюрализма должны быть поставлены на службу правам человека и народа.

В современной литературе справедливо отмечается, что идеологическое многообразие, политический плюрализм, широкий спектр общественных объединений выступают не только в качестве характеристики гражданского общества, но и одного из свойств демократического государства, а урегулированные конституционным правом все данные аспекты имеют прямое отношение к проблематике публичных прав и свобод граждан.

Равным образом гуманистические цели, отвечающие правовому характеру государства, выступают определяющим моментом и в отношении обеспечения «примата права». Последний заключается не столько в степени связанности государства правом, сколько в выявлении и реальном осуществлении социальных обязательств государства перед человеком. Справедливо отмечалось, что в правовом государстве закон «верховенствует не потому, что это просто акт верховного государственного органа, а потому, что в нем закреплены права человека как высшей ценности и права народа как суверена»<sup>4</sup>.

Причем не менее важна и обратная зависимость, ибо чем больше общество предоставляет прав и свобод своим гражданам, тем совершеннее должны быть закон и правопорядок, тем строже их соблюдение, четче применение. Поэтому конституционность правового государства проявляется также в установлении прочных юридических гарантий, необходимых форм и процедур в целях социальной и правовой защиты личности от произвола государственных органов и чиновников, в соответствии действий государственных органов реальным обстоятельствам положения человека в обществе.

Реализация принципа разделения властей должна быть направлена на то, чтобы все разновидности государственной власти преследовали в первую очередь эти гуманистические цели. Сказанное может быть суммировано в качестве определения правового государства как полностью соответствующей демократической организации общества политической формы народовластия, которая гарантирует реализацию прав человека, социальную и правовую защиту личности на основе нормального функционирования права<sup>5</sup>. Последнее особенно важно для понимания правового государства в рамках отечественной истории, наполненной чрезвычайными, экстремальными условиями действия права, которые по существу носили постоянный характер. Только право, выражающее возможность свободного существования самого государства, а также свободного, безопасного существования человека, — необходимо для процесса формирования правового государства. Но при этом важно отметить, что взаимосвязь (соединение) государства с правом как условие современного общественного бытия должна проявляться не в плане подчинения права государственной власти (что длительное время обосновывалась юридической наукой), а, напротив, в плане подчинения государственной власти праву, связанности государства, его органов, всех государственных и общественных организаций, должностных лиц установками права.

<sup>1</sup> См.: Венгеров А.Б. Социалистический плюрализм в концепции правового государства // Советское государство и право. – 1989. – №6. – С. 25.

<sup>2</sup> См.: Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. – М., 1996. – С. 17.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 15.

<sup>4</sup> Неновски Н. Социализм и права человека // Правоведение. – 1989. – №3. – С. 10.

5 Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. – М., 1998. – С. 17.

## **Общая теория государства**

190

*Отвечающие правовому характеру государства гуманистические цели, выполнение государством социальных обязательств перед человеком самым прямым образом определяют возможность и необходимость обеспечения «примата права» в условиях демократического общества. В наиболее общем виде право выступает в качестве определенного порядка общественных отношений, своеобразной системы общественного порядка, обеспечивающей учет интересов разных слоев общества. В результате само гражданское общество может функционировать лишь на правовых основах, поскольку организация составляющих его отношений имеет нормативное содержание и направлена на регулирование поведения людей. Такое правовое общество выражает наиболее существенные принципы регулирования, согласно которым устанавливается приоритет личных интересов человека перед интересами коллектива, нации, государства, ответственность государства перед личностью; определяется обязанность государства соблюдать правовые предписания, охранять и поддерживать правопорядок; обеспечивается демократизм государственной власти на основе принципа разделения властей.*

*Именно на основе этих принципов регулирования может быть установлено современное соотношение права и закона: следование им влечет принятие «правовых законов»; их игнорирование может привести к повышению удельного веса «правонарушающего законодательства», способствующего, например, проведению репрессий, так сказать, на «законных» основаниях или установлению «законных» нарушений элементарных прав человека. Не случайно поэтому в массовом общественном сознании роль права в формируемом правовом государстве отождествляется со справедливостью соответствующих предписаний, прогрессивной социальной направленностью целей и задач, выраженных правовой нормой. И хотя закон неизменно составляет наиболее совершенную форму права, само право не исчерпывается законом, поскольку предполагает действие реальных, фактических общественных отношений и их преобразование в правовые отношения как процесс правовой жизнедеятельности.*

*Но, с другой стороны, именно правовое общество призвано обеспечить закону статус не только основополагающего, первичного, но в перспективе и единственного регулятора общественных отношений.*

*Концепция правового государства исходит из того, что приоритет права с неизбежностью должен выступать как безусловный приоритет (верховенство) закона во всей системе правовых актов. Именно потому подзаконные акты в принципе должны утратить характер нормативного регулятора, поскольку их прямое назначение – обеспечивать правоприменительную деятельность. Это в первую очередь касается указов и иных актов Президента РФ, исполнительных органов власти, которые должны значительно сузить свое нормативное содержание, предоставив возможность издания актов, содержащих правовые нормы, органам законодательной власти. Принципиальное повышение роли представительных органов – это важное направление развития правового государства, устранения элементов авторитаризма в его деятельности.*

*Для обеспечения этого направления следует решить ряд задач, которые в настоящее время выливаются в сложные проблемы, препятствующие безусловному подчинению всех органов государства закону. Прежде всего, следует устранить из жизни общества факты неуважения к закону, правового нигилизма, грубого нарушения основных прав и свобод человека, неисполнения предписаний закона. К сожалению, они получили широкое распространение в условиях российской действительности, и их преодоление требует напряженной работы по повышению качества всей законодательной деятельности. Для этого следует ликвидировать разбалансированность в системе права в части соотно-*

*1 См.: Лившиц Р.З. Теория права: Учебник для вузов. – М., 1994. – С. 51.*

## **Глава 8. Концепция правового государства**

### **в становлении современной российской государственности**

191

*шения законов и иных правовых актов. Любой несовершенный закон должен изменяться*

*представительным органом власти, т.е. законодательным путем, а не путем изменения*

законов подзаконными актами (указами Президента, постановлениями правительства, ведомственными инструкциями и т.д.).

Между тем в современный период широкое распространение получила идея о несовместимости социальной справедливости с формальным пониманием закона и чисто юридическими способами признания его недействительности. В силу этого имели место случаи, когда устаревшие законодательные предписания (даже содержащиеся в Конституции) отменялись незаконным путем, т.е. с помощью подзаконных актов, что создавало известный «прецедент вседозволенности». Эта же идея послужила основанием для широкого развития «президентского нормотворчества». Конечно, восполнение пробелов в законодательстве с помощью нормативных указов является вполне мотивированным, когда парламент еще не удовлетворяет потребности практики в качественных законах. Это правильно отмечалось в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 г. Однако едва ли на данном основании правомерно считать подзаконный характер указов не абсолютным качеством ввиду того, что они исходят не от главы исполнительной власти, а от главы государства. Дело здесь не в субъективных восприятиях, а в точном следовании смыслу Конституции, которая не знает каких-либо «степеней подзаконности» и прямо устанавливает принцип непротиворечия федеральным законам указов и распоряжений Президента.

Для повышения качества законов необходимо четко соблюдать порядок их принятия (Государственной Думой), одобрения (Советом Федерации), подписания и опубликования (Президентом). До сего времени отсутствует закон о порядке осуществления законодательной деятельности, далеко не всегда соблюдаются сроки прохождения законопроекта через соответствующие стадии, нарушаются сроки обнародования законов, что противоречит важнейшему конституционному принципу – о всеобщей и своевременной осведомленности населения о законе как необходимом условии его применения.

Между тем одно из важнейших свойств правового государства — легитимность государственной власти – находится не только в прямой связи с качеством законодательных актов и процедурами их принятия, но и степенью осознания обществом их справедливости, что предполагает необходимость поддержки населением, его отдельными группами, средствами массовой информации основанной на законе деятельности государственной власти. Нарушение принципов легитимации чревато ослаблением законодательной основы власти, подрывает возможности «опоры власти на закон», что в свою очередь ведет к иллюзорности ее юридической легализации.

О недостатках в области законотворческой деятельности ныне хорошо известно.

Об этом много говорилось в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 6 марта 1997 года. Зачастую между отдельными федеральными законами обнаруживается несогласованность в их содержании, вплоть до наличия в них взаимоисключающих положений. Еще более показательны расхождения между законами Российской Федерации и законами ее субъектов, случаи прямого нарушения установок федерального законодательства.

1 См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. – 1994. – №1. – С. 5.

2 Многочисленные примеры, опровергающие правомерность практики «самодостаточности» президентских указов, как якобы неподзаконных актов, приведены в работе судьи Конституционного

суда В.О. Лучина.

См.: Лучин В.О. «Указное право» в России. – М., 1996.

3 См.: Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. – 1995. – №8. – С. 71.

4 См.: Там же. С. 65–66.

## **Общая теория государства**

192

тельства в процессе законодательной деятельности республик, областей и иных субъектов РФ. До сего времени действуют многие законодательные акты, противоречащие Конституции РФ, акты исполнительной власти, не соответствующие Конституции и законам. Подобные акты подлежат немедленной отмене, для чего необходима настойчивая работа по их выявлению и аннулированию.

Это связано с усилением контроля за исполнением принятых законов, недопустимостью игнорирования со стороны исполнительной власти положений законодательства.

Должен быть усилен судебный конституционный контроль за обеспечением законности, в полной мере развернута правоприменительная деятельность всех звеньев судебной власти. Утверждение верховенства закона в работе судебных органов напрямую должно быть связано с укреплением процессуального порядка судебной защиты прав граждан, с гарантированием их прав на основе Конституции. Решение всех отмеченных задач, конечно, сопряжено со значительными сложностями, но только на этих путях возможно полное подчинение праву, Конституции и основанных на ней законах и действиях всех органов государства в условиях Российской Федерации.

В современной научной интерпретации идеи правового государства основной акцент делается не столько на вопросах его теоретической атрибутики, сколько на тех проблемах, которые оно оказалось не в состоянии решить на почве российской действительности. И это относится не только к свертыванию его социальных функций (что, конечно, бросается в глаза в первую очередь), но и к тому, что является «сердцевиной» идеи правового государства — его подчиненности праву и закону. Правовое государство отличается от любой иной государственной формы устройства общества тем, что в своей законотворческой деятельности строго следует правовым идеям и началам. Но не менее важно, чтобы подчиненность праву имела место на стадии реализации законов. К сожалению, следует признать, что данному аспекту длительное время не уделялось должного внимания, особенно в деятельности органов исполнительной власти, в результате чего исполнение законов осуществлялось незаконными, неправовыми средствами. Задачей правового государства является установление не только механизма признания законов неправовыми и неконституционными, но и не менее эффективного механизма контроля за правомерностью и законностью актов и действий органов государственной власти в момент их исполнения. Единственным способом такого контроля может стать оценка действий исполнительной власти с позиций конституционности в момент правореализации и коллизии законов.

Однако нельзя не заметить, что наряду с реальными недостатками, которые свойственны процессу формирования правового государства в России, подчас изыскиваются проблемы, искусственно выводящие правовое государство из сферы действительных принципов его организации. Так, реальное отставание в создании гражданского общества как необходимой «среды обитания» правового государства рассматривается в противопоставлении его способности к саморегулированию известных частных интересов, причем последние представляются в некоем тупиковом варианте, чем объясняется нереальность надежд на гражданское общество. С этим, очевидно, связано стремление возвратиться к некоторым постулатам периода тоталитаризма: примату общественных интересов над личными, объяснению законодательных полномочий субъектов Российской Федерации в качестве подрыва единого правового пространства государства путем

<sup>1</sup> См.: Сильченко И.В. Границы деятельности законодателя // Советское государство и право — №8.

— 1991.

<sup>2</sup> См.: Байтин М.И. Правовое государство: понятие, принципы, формирование // Вестник Саратовской государственной академии права: Научно-популярный журнал. — 1995. — С. 23–24.

## **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

193

возрождения калужской и казанской законности и т.д.<sup>1</sup> Видимо, нет необходимости обращаться к каким-то надуманным недостаткам при наличии многих реальных, которые требуют своего объяснения.

Известно, что высшей целью общественного развития в правовом государстве является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Само объявление человека высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ) есть не что иное, как установление ответственности государства перед личностью, поскольку не государство дарует человеку права и свободы, но человек обладает неотчуждаемыми правами и свободами, принадлежащими ему от рождения и охраняемыми государством во всех стадиях их реализации. Обеспечение свободы и достоинства человека и создание справедливого правового пространства для гражданского общества является безусловной ценностью и задачей правового государства. В этой связи необходимо не только уравнивать государство



и личность, но и обеспечить каждого безотказно действующими механизмами реализации неотъемлемых человеческих прав.

Таким образом, в качестве главной функции государства должна быть признана охрана интересов человека, защита его прав. Вся деятельность государства и его политических структур в условиях цивилизованного общества подчинена задаче гарантирования прав и свобод человека, обеспечению их реализации, установлению механизма защиты. Поэтому из всех проблем взаимной ответственности государства и личности (при условии приоритета личности перед государством) особо должна быть выделена проблема гарантированности прав и свобод человека. Именно она имеет значение как одна из характерных черт правового государства. Реальность закрепленных в Конституции основных прав и свобод обеспечивается как индивидуальными возможностями гражданина, который вправе защищать свои права и свободы всеми, не запрещенными законом, способами, так и государством в целом. При этом реализуется, прежде всего, связь граждан со всем государством, а не только с его отдельными органами или должностными лицами. Именно потому ст. 45 Конституции РФ провозглашает гарантированность в первую очередь государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации и лишь затем право каждого на самозащиту. Причем в самих конституционных правах заложена предоставленная гражданам возможность требовать от государства и его органов совершения определенных действий либо воздержания от действий, препятствующих реализации тех или иных прав и свобод.

Таким образом, гарантии прав и свобод граждан имеют в целом государственный характер независимо от их конкретного содержания. В условиях подлинной демократии права и свободы не только признаются и юридически закрепляются государством, но и реально обеспечиваются путем создания фактических и правовых условий для их действительного осуществления. Социальное назначение гарантий – обеспечить фактическое функционирование институтов и учреждений государства в соответствии с принципами народовластия и свободы личности. Демократическое государство отличается именно тем, что его законодательство предусматривает наиболее оптимальный исходный уровень благополучия своих граждан, т.е. гарантирует им права на достойную жизнь и свободное развитие путем создания достаточного жизненного уровня человека. Если под гарантиями понимаются созданные государством средства обеспечения фактических и юридических возможностей пользоваться демократическими правами и свободами для всех граждан общества, то их система включает материальные, политические и юридические условия гарантированности.

1 См.: Мартышин О.В. Несколько тезисов о перспективах правового государства в России // Государство и право. – 1996. – №5. – С.10–12.

2 См.: Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Советское государство и право. – 1991. – №8.

3 См.: Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. – С. 96–97.

## **Общая теория государства**

194

**Материальные гарантии** обеспечивают права и свободы граждан с позиции нового экономического строя общества, характеризующегося переходом от социалистической экономики как единого народнохозяйственного комплекса, функционировавшего на основе общественной собственности, к плюралистической экономике, отражающей многообразие форм собственности и их равноправное взаимодействие.

В начале 90-х гг. XX в. произошло изменение экономической и правовой концепции государства, ранее запрещавшего частную собственность на средства производства, как влекущую за собой эксплуатацию и социальные антагонизмы, а теперь взявшего на себя обязанности по правовому закреплению института частной собственности, регламентированию его защиты и реализации. Провозглашено, что охраняется законом частная хозяйственная деятельность физических и юридических лиц, осуществляемая на основе принадлежащего им имущества, т.е. их право частной собственности (ст. 35 Конституции РФ). Именно на базе частной собственности (при использовании возможностей всех других форм собственности) создаются необходимые условия, при которых материальная обеспеченность граждан является основой для подлинно свободного осуществления ими своих прав.

Гарантируя приоритет прав и свобод человека и гражданина, действующая Конституция определяет принцип свободы экономической деятельности (п. 1 ст. 8) в качестве базы для провозглашения основных прав граждан в области экономики: права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, а также иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34); права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (свобода труда), гарантируемого правом граждан на труд и защиту от безработицы (ст. 37); права (свобода) научного, технического творчества (ст. 44) и др.<sup>1</sup> Данные конституционные права и свободы граждан свидетельствуют о глубинных изменениях роли государства в экономике, поскольку государственные интересы в этой области должны быть подчинены частным интересам граждан. В мировой конституционной практике обеспечение экономических прав и свобод человека выступает не только в качестве защитного средства от действий государственной власти, но и выражает принципы социально-политической жизни. Поэтому права каждого на свободную экономическую деятельность определяют закрепление в Конституции полномочий законодательных органов издавать законы в сфере экономики, исполнительных органов — руководить экономикой на основе этих законов, судебных органов — защищать права граждан, в том числе в области предпринимательской деятельности. Но, разумеется, не следует думать, что сама по себе собственность и создаваемая ею экономическая свобода автоматически влечет возможность реализации всех прав человека и гражданина. Материальные гарантии такой реализации действуют только в сочетании с другими гарантиями.

**Политические гарантии** прав и свобод выступают в качестве подлинного народовластия и широкого развития демократии в рамках существующего политического строя. Сам политический строй является официальным выражением гражданского общества<sup>2</sup>, в силу чего элементы политического строя (государство, его органы, общественные организации) ответственны перед человеком, должны представлять, обеспечивать его интересы. Граждане имеют право участвовать в управлении делами государства и общества как непосредственно, так и через своих представителей, они привлекаются к формированию,

<sup>1</sup> См.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом

и в Российской Федерации. – М., 1995. – С. 127.

<sup>2</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 27. – С. 402.

## Глава 8. Концепция правового государства

### в становлении современной российской государственности

195

организации и деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, имеют равный доступ к государственной службе, участвуют в отправлении правосудия (ст. 32 Конституции). В результате, народ непосредственно (например, путем участия граждан в референдуме) и через посредство созданных им органов сам устанавливает объем прав и свобод всех граждан в демократическом государстве, определяет условия их реализации и защиты (в том числе через органы судебной власти).

Укрепление политических гарантий прав и свобод граждан происходит в процессе осуществления мероприятий, направленных на развитие демократии, широкое привлечение граждан к государственно-властной деятельности, обеспечение их политической активности в управлении государственными и общественными делами. В числе важнейших мероприятий, определяющих развертывание демократии в Российском государстве, следует назвать развитие гласности, обеспечение свободы массовой информации, действие средств массовой информации в условиях запрета цензуры, осуществление идеологического и политического плюрализма, многопартийности, права индивидуального и коллективного обращения в государственные и общественные органы, свободы передвижения, а также обеспечение права на информацию о документах и материалах, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, гарантирование тайны его переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и др.

**Юридические гарантии** являются специальными правовыми средствами обеспечения прав и свобод граждан. Они отличаются многообразием. Среди юридических гарантий особое место занимает Конституция Российской Федерации, которая, прежде все-

го, существенно расширила круг самих прав и свобод как путем закрепления новых прав, не известных предыдущему (советскому) законодательству (право на жизнь, на достоинство личности, на определение своей национальной принадлежности, право частной собственности и т.д.), так и введением прав, закреплявшихся ранее текущими законами (право на обращения, на благоприятную окружающую среду и др.). Кроме этого, она расширила и укрепила различные виды гарантий осуществления прав и свобод. С позиции юридических свойств и функций ее конституционные нормы являются высшими материальными критериями действующего права, и все, что содержится в этом праве и появляется в нем вновь, должно соответствовать данным нормам. Конституцией определены основополагающие принципы права, система его источников. Конституционные нормы являются непосредственно действующими (ст. 15), и это конституционное положение становится общепризнанным принципом современного конституционализма. Конституция возложила на органы Российского государства важные обязанности по охране прав и свобод граждан. Так, она определила статус Президента России в качестве гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина, предоставив ему соответствующие виды полномочий (решение вопросов гражданства, осуществление помилования, введение чрезвычайного положения с утверждением Советом Федерации указа об этом, назначение судей федеральных судов и др.). Широкие полномочия в области законодательного регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина предоставлены Парламенту Российской Федерации и законодательным органам субъектов Федерации. К ведению Государственной Думы отнесено назначение и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом. На Правительство Российской Федерации возложено осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью.

<sup>1</sup> См.: Уметбаева Э.Р. Материалы конференции «Теоретические проблемы республиканской конституции» // Советское государство право. – №2. – 1991.

### **Общая теория государства**

196

Деятельность государственного аппарата в указанной сфере обеспечивает организационно-правовые гарантии прав и свобод граждан. Само закрепление этих прав и свобод в законе, при всем его значении, еще не может служить достаточным основанием для беспрепятственной и свободной реализации соответствующих прав граждан. Во многом реализация прав зависит от работы госаппарата, от четкого выполнения им своих полномочий и обязанностей. Поэтому дальнейшее совершенствование деятельности аппарата, улучшение работы тех органов, с которыми граждане вступают в правоотношения, служит необходимым условием гарантированности их прав и свобод.

Важное значение имеет обеспечение гарантий прежде всего в сфере осуществления исполнительной власти. Именно здесь гарантируется реализация и охрана прав граждан в процессе деятельности государственного аппарата. Причем в этой сфере бремя поддержки и защиты прав и свобод лежит не на гражданах, а на органах государства и должностных лицах как носителях управленческих функций и властных полномочий. В результате возникают специфические правоотношения типа «гражданин – государственный орган (должностное лицо)», где стороной, занимающей ведущее место, является гражданин, а государство в лице своих органов выступает не только носителем властных полномочий, но и субъектом определенных обязанностей по отношению к гражданам. Отсюда вытекает право граждан на обжалование действий государственных органов и должностных лиц. Закрепленное в Конституции право на обращения граждан в органы власти и местного самоуправления конкретизируется в специальном акте – Указе Президиума Верховного Совета СССР о порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (он действует в редакции 1980 и 1988 гг.)<sup>1</sup>, где определены общие условия работы государственных и муниципальных органов с обращениями граждан, административный порядок их рассмотрения. Через указанные виды обращений обеспечивается не только восстановление нарушенных прав граждан, но и контроль общественности за государственным аппаратом, помогающий совершенствовать работу федеральных и местных органов в сфере исполнительной власти. Тем самым обеспечивается та двусторонняя связь между государством и населением, о которой уже говорилось.

К числу **организационных гарантий** относится деятельность правоохранительных органов (милиции, службы безопасности и др.), для которых функция охраны прав и свобод граждан выделена в качестве первоочередной, и, кроме того, осуществление прокурорского надзора. Важное значение в современных условиях имеет закрепление в Конституции гарантий на судебную защиту прав и свобод каждого гражданина (ст. 46). Любые права и свободы могут считаться гарантированными лишь тогда, когда при их нарушении гражданин может обратиться с жалобой в суд и получить защиту. При этом судебный порядок рассмотрения жалоб граждан имеет весьма существенные преимущества перед административным. Прежде всего, он осуществляется органом, независимым от кого бы то ни было и подчиняющимся только закону. Вместе с тем он обеспечивает беспристрастное рассмотрение дела, ибо суд, в отличие от других органов, рассматриваю

щих жалобы граждан, совершенно не заинтересован в том или ином результате их рассмотрения. Наконец, особый процессуальный порядок рассмотрения судебных дел предоставляет сторонам необходимые права и гарантирует их реализацию в ходе процесса. Судебный порядок обжалования нарушенных прав граждан имеет особое значение в плане противодействия злоупотреблениям исполнительной власти, бюрократизму, дегуманизации отношений в обществе. Он служит надежной защитой прав, свобод и законных интересов граждан от произвольных действий администрации. В Конституцию включена специальная норма (п. 2 ст. 46) о возможности обжалования в суд решений и

*1 Свод законов СССР. Т. 1. – С. 373.*

#### **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

197

действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан. Порядок обжалования такого рода неправомερных действий установлен Законом РФ от 27 апреля 1993 г.1, благодаря чему закрепленные в Конституции права и свободы человека и гражданина приобрели подлинно юридическое содержание и стали предметом судебной защиты, а не бюрократического усмотрения чиновников. Закон предоставил гражданину реальное право оградить себя с помощью правосудия от произвола соответствующих органов и должностных лиц, что служит важным проявлением правовой государственности.

Конституция РФ 1993 г. подняла до высшего правового уровня проблемы судебной защиты граждан. Она закрепила положение, согласно которому права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Основной закон РФ придал конституционное значение принципам правосудия, которые ранее содержались в нормах уголовно-процессуальных и гражданско-процессуальных законов, довел их до уровня конституционных принципов судебной власти в целом. Теперь непосредственная реализация конституционных прав и свобод человека обеспечивается специфическими принципами судебной защиты этих прав и свобод, прямо вытекающими из Конституции. Практически это означает, что каждый гражданин в праве при рассмотрении его дела ссылаться на Конституцию и требовать соответствующих гарантий, опираясь на ее авторитет и значимость.

К числу конституционных гарантий судебной защиты относятся: право на обеспечение соответствующей подсудности с предоставлением обвиняемому возможности выбора для рассмотрения его дела судом с участием присяжных заседателей (ст. 47); право на защиту, т.е. на получение квалифицированной юридической помощи (в том числе бесплатно) с возможностью привлечения защитника с момента задержания (ст. 48) и обеспечение презумпции невиновности для лица, привлекаемого в качестве обвиняемого (ст. 49); строгое следование принципу законности, предусматривающему невозможность повторного осуждения за одно и то же преступление, недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением закона, и право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом, на просьбу о помиловании или смягчении наказания (ст. 50); установление свидетельского иммунитета, т.е. освобождение от обязанности давать сви-

детельские показания в случаях, определенных федеральным законом, в том числе против себя самого, своего супруга, близких родственников и т.д. (ст. 51); охрана государством прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, обеспечение их доступа к правосудию и компенсации за причиненный ущерб (ст. 52) с правом каждого потребовать от государства возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) его органов и должностных лиц (ст. 53). К этим гарантиям примыкает также положение о том, что никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением; данное положение обеспечивается более общим правилом о недопустимости обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность (ст. 54).

Конституционное определение гарантий судебной защиты означает необходимость создания сильной судебной власти как характерной черты правового государства. Необходима реализация и такого компонента конституционализма, как система защиты конституционного строя и Конституции (наряду с иными компонентами: конституции-См.: ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. №19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. №51. Ст. 4970).

### **Общая теория государства**

198

онными идеями, наличием нормативно-правового фундамента и политического режима, адекватного Конституции). Задачу защиты Конституции и ее ценностей выполняют, с одной стороны, все государственные органы, органы местного самоуправления, более того – любые общественные объединения. Специфические же функции возложены на Конституционный Суд РФ, конституционные, уставные суды (палаты) субъектов РФ. В правовой культуре развитого демократического общества судебная власть – это не третья сила, как традиционно считается (первые две – законодательная и исполнительная власти), а первая власть, обеспечивающая не только разрешение различных споров, но и управление многими сферами государственной, общественной и личной жизни. Уважение к суду – вот что человеческая практика многих обществ выносит на второе место (наряду с воспитанием уважения к конституции и иным законам). Демократия начинается не с господства большинства, а с учетом мнений меньшинства и заботы об их конструктивном сотрудничестве.

Но, как уже отмечалось, в современный период степень действительного внедрения черт правовой государственности в российские политические структуры далека от подлинного осуществления идеи правового государства. Задача его формирования в условиях нестабильности нашего общества встречает значительные препятствия, связанные с неразвитостью демократии в Российском государстве, отсутствием цивилизованных подходов к нормальному функционированию правовых форм управления обществом. Для правового государства важен в первую очередь переход от прежнего упрощенного, урезанного «социалистического народовластия» к реальному вовлечению граждан в управление делами общества и государства, к осуществлению суверенитета многонационального народа Российской Федерации.

Однако уровень современного развития российского общества еще не служит показателем активных действий граждан, которые были бы направлены на достижение и защиту демократических ценностей. Внедрение в общественное сознание самих понятий «правовое государство», «права человека», «разделение властей», «политический плюрализм» – затруднено ввиду недостаточного развития правосознания основной массы граждан, а также противоречия этих понятий существующим реалиям российской действительности. В связи с усилением авторитарного начала организации власти во многом утрачивается свое первоначальное значение принцип разделения властей. Вновь появились признаки конфронтации различных ветвей власти, усилились проявления насильственных сторон властной деятельности (особенно в сфере исполнительной власти), что достаточно наглядно выразилось во время чеченской войны.

Следует признать, что связанность государственных органов правом постоянно натывается на несовершенство законов и правовой «беспредел», творимый этими органами. Социальная и правовая защита личности от произвола чиновников и засилья организованной преступности не обеспечивается вследствие недостаточной реальности юридических гарантий прав человека и слабости судебной власти. Таким образом, задача формирования правового государства на отечественном уровне еще ждет своего реше-

ния, что зависит от кардинального усиления господства права во всех структурах государственной власти и влияния судебной власти в обществе.

<sup>1</sup> См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция. Современность. – М., 1997. – С. 226.

<sup>2</sup> Венгеров А.Б. Теория государств и права. Часть 2. Теория права. Том 2. – М.: Юрист, 1997. – С. 128.

## **Глава 8. Концепция правового государства в становлении современной российской государственности**

199

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Гражданское общество: понятие, структура, теория и практика функционирования.
2. Возникновение и развитие идеи правовой государственности. Современное понимание правового государства.
3. Понятие, сущность и идеалы правового государства. Правовое государство как светское государство. Доктрина естественного права и правовое государство.
4. Соотношение гражданского общества и правового государства. Гражданское общество, местное самоуправление и политическая свобода.
5. Конституционная модель правового государства в России.

#### **Контрольные вопросы**

1. Что такое правовое государство?
2. Каковы основные признаки правового государства?
3. В чем заключается суть взаимной ответственности государства и личности?
4. Какое значение имеет доктрина естественного права в становлении и развитии идеи правовой государственности?
5. Почему правовое государство характеризуется как светское государство?
6. В чем заключается современная концепция социального государства?
7. Что такое гражданское общество?
8. Каковы основные признаки гражданского общества?
9. Каким образом взаимодействуют гражданское общество и правовое государство?
10. Что подразумевается под конституционными основами правовой государственности?

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. Какие признаки правового государства еще не получили в России должного развития? Приведите примеры.
2. Сравните характеристики гражданского общества и правового государства: что общего между ними и в чем различие?
3. Определите свое отношение к возможному спору, в котором одна позиция заключается в том, что в правовом государстве существует приоритет и верховенство закона, а вторая исходит из незыблемости свободы личности, ее прав и интересов как основы правового государства. Письменно аргументируйте свою позицию.
4. Может ли социалистическое государство быть правовым? Письменно аргументируйте свою позицию.
5. Внести в Словарь следующие юридические термины: Правовое государство. Принципы правового государства. Верховенство права. Гражданское общество.

### **Общая теория права**

200

## **Общая теория права**

### **Глава 9. Сущность права**

#### **§9.1. Понятие и признаки права**

Проблема правопонимания в юридической науке практически и теоретически является неразрешимой, так как ее постижение во многом связано с анализом исключительно субъективных представлений человеческой морали, религии, психологии, философии или государственной идеологии. По мнению французского теоретика права Ж.-Л. Бержеля, «дать точное и лаконичное определение праву представляется невозможным»<sup>1</sup>. Обусловлено это тем, что сам «термин «право» моралистами, богословами и некоторыми философами понимается в смысле «справедливого» и «справедливости», тогда как для юристов этот термин означает комплекс «юридических нормативов и правил»<sup>2</sup>. Так, еще Аристотель рассматривал право как справедливость, которую он делил

на два вида: 1) арифметическую и 2) геометрическую. Арифметическая справедливость должна применяться среди равных людей и основывается на принципе талиона (равное за равное). Геометрическая справедливость, напротив, действует между неравными людьми, ибо, уравнивая их в правах, считает Аристотель, мы приходим к наивысшей несправедливости. Ведь нельзя же мужчину заставлять вынашивать детей, а беременную женщину работать на рудниках и т.д.<sup>3</sup>

В эпоху Раннего Средневековья в процессе обоснования и проповеди теологических воззрений раннего христианства Аврелий Августин обращался не только к сакральным, но и к правовым вопросам. При этом основополагающее значение в его подходе к праву занимают рассуждения о восходящем к богу нерушимом вечном законе, действующем и в области человеческих отношений. Правовая позиция Августина отчетливо обнаруживается в тех случаях, когда он рассуждает об обязанностях, налагаемых законом естественными, божественными и человеческими. Этим законам надлежит подчиняться, но люди их часто преступают. И все же, подчеркивает он, люди не в состоянии нарушить действие высокого и вечного закона, имеющего дело с «вещами как они есть». Августин считал юридические соображения настолько неотъемлемой частью своих общерелигиозных и мировоззренческих представлений, что нередко включал обсуждение и толкование правовых вопросов в свои молитвенные обращения к церковной пастве. Представления Августина о праве в ряде моментов сходны со взглядами римских стоиков, юристов и Цицерона, в частности с их трактовкой «естественного права». Учение о «естественном праве» как идеальной норме человеческих отношений и одновременно как всеобщем законе, вытекающем из неизменного порядка природы и всей вселенной, вполне согласовывалось с христианско-теологическими представлениями Августина о едином богоустановленном порядке, господствующем в природе и человеческих отношениях<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 35.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Серегин А.В. Краткий обзор истории политических и правовых учений. – Ростов-н/Д, 2006.

–

С. 20–21.

<sup>4</sup> См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2002. – С. 107.

<sup>5</sup> См.: Там же.

## Глава 9. Сущность права

201

Вечный закон как выражение божественного разума и воли определяет естественный порядок и, следовательно, естественное право. Тем самым естественное право в учении Августина возводится к богу и носит теономный характер. «Кто иной, как не Бог, – риторически вопрошает Августин, – вписал в сердца людей естественное право». Примечательно, что Августин, разделяя \_\_\_\_\_ представления ряда предшествующих «языческих» мыслителей (Платона, Цицерона и др.) о естественно-правовом принципе как воздаянии каждому ему принадлежащего, в то же время подвергал этот принцип христианско-теологической переработке, поскольку именно христианский бог выступает у него источником этого правового принципа. Расходится он и с цицероновской характеристикой народа как соединения многих людей, связанных между собой «согласием в вопросах права» и общим правопорядком. В языческом обществе и у языческих народов, согласно Августину, бог не воздает каждому ему принадлежащего, и там, следовательно, нет ни подлинного права и закона, ни народа как правовой общности.

Согласно другому теологу Римской Католической Церкви Фоме Аквинскому, все законы связаны между собой нитями субординации. Пирамиду законов венчает вечный закон – универсальные нормы, общие принципы божественного разума, управляющего вселенной. Вечный закон заключен в боге, тождественен ему; он существует сам по себе, и от него производны иные виды законов. Прежде всего – естественный закон, который есть не что иное, как отражение вечного закона в человеческом разуме, в сознании мыслящих существ. Естественный закон предписывает стремиться к самосохранению и продолжению рода, обязывает искать истину (бога) и уважать достоинство людей<sup>2</sup>.

Конкретизацией естественного закона служит человеческий (позитивный) закон.

Его предназначение – силой и страхом принуждать людей (создания по природе несо-

вершенные) избегать зла и достигать добродетели. В отличие от закона естественного человеческого (позитивный) закон – это императив с меняющимся содержанием. Нормы человеческого закона могут быть в разных странах весьма не схожими. То, в чем они оказываются одинаковыми, образует «право народов». Специфическое в них интегрируется в «право граждан» каждого отдельного государства.

Божественный закон содержится в Библии. Он необходим людям по двум причинам.

Во-первых, человеческий (позитивный) закон не способен полностью истребить зло.

Во-вторых, из-за несовершенства человеческого разума люди сами не могут прийти к единому представлению о правде; помочь им достичь его и призвано такое авторитетнейшее в глазах христиан руководство, как Библия.

В целом, право для Фомы Аквинского есть справедливость, а справедливость заключается в постоянном стремлении воздавать каждому свое, как учил Христос.

Несколько иначе природу права понимал Т. Гоббс. В основу своей юридической теории он поставил представления об эгоистичной природе человека, обуяемого жадностью, страхом и честолюбием. Поэтому «человек человеку волк». Отсюда фатальная неизбежность в обществе «войны всех против всех». Иметь «право на все» в условиях такой войны – значит фактически не иметь никакого права ни на что. Это бедственное положение Т. Гоббс называет «естественным состоянием рода человеческого».

Вместе с тем в природе людей заложены не только силы, ввергающие человечество в вечное противостояние, отмечает он. Людям исконно присущи и свойства совсем иного плана, побуждающие индивидов находить выход из столь бедственного естественного состояния. Прежде всего это страх смерти и инстинкт самосохранения, доминирующий

<sup>1</sup> См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. – С. 108.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 116.

<sup>3</sup> См.: Там же.

## **Общая теория права**

202

над остальными страстями. Заодно с ними выступает естественный разум, т.е. способность каждого здраво рассуждать о позитивных и негативных последствиях своих действий. Инстинкт самосохранения сообщает первый импульс процессу преодоления естественного состояния, а естественный разум подсказывает людям, на каких условиях они могут данный процесс осуществить. Эти условия (их и выражают предписания естественного разума) суть естественные законы.

Главный, самый фундаментальный естественный закон гласит: необходимо стремиться к миру и следовать ему. Все прочее должно использоваться лишь в качестве средств достижения мира. Важнейшим среди них является отказ каждого от своих прав в той мере, в какой этого требуют интересы мира и самозащиты (второй естественный закон). Отказ от права совершается большей частью перенесением его по договору на определенное лицо или на некоторую группу лиц.

Из второго естественного закона вытекает третий: люди обязаны выполнять заключенные ими соглашения; в противном случае последние не будут иметь никакого значения.

В третьем естественном законе содержится источник и начало справедливости.

Кроме указанных трех, есть еще 16 естественных (неизменных и вечных) законов.

Все они резюмируются в одном общем правиле: не делай другому того, чего бы ты не желал, чтобы было сделано по отношению к тебе.

Сколь ни внушительна роль естественных законов, однако они сами по себе к исполнению не обязательны. Превратить их в безусловный императив может только сила.

Для Т. Гоббса естественный закон есть свобода что-либо делать или не делать, а позитивный закон – предписание делать или, наоборот, не делать что-либо. Естественные законы обязывают индивида желать их осуществления, но не могут его заставить практически действовать в соответствии с ними. Непременна нужна сила, способная жестко лимитировать право каждого на все и решать, что кому принадлежит, что является правом, а что им не является.

Право без силы не имеет никакой ценности, ибо самостоятельно оно не способно устанавливать мир в человеческом сообществе.

И. Кант осознал, что проблема правопонимания не имеет однозначного реше-



ния. «Вопрос о том, что такое право, представляет вопрос, что такое истина. Конечно, человек может ответить, что согласуется с правом, т.е. с тем, что предписывали законы данного места и в данное время. Но когда ставился вопрос, справедливо ли то, что предписывают законы, когда от него требуется общий критерий, по которому можно было бы распознать справедливое и несправедливое, – с этим он никогда не справится, если только он не оставит на время в стороне эти эмпирические начала и не поищет источника суждений в одном лишь разуме». Здесь разум, по Канту, есть способность (и воля) создавать принципы и правила морального поведения, содержащая их в себе в качестве внутреннего априорного побуждения.

По Гегелю, сущность права состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли, диалектика которой совпадает с философским конструированием системы права как царства реализованной свободы. Свобода составляет основную субстанцию и определение воли. Речь при этом идет о развитой, разумной воле, которая свободна. Поэтому свобода предстает как осознанная необходимость. Все развитие человеческой истории являет нам пример движения от меньшей свободы к большей.

<sup>1</sup> См.: Серегин А.В. Краткий обзор истории политических и правовых учений. – С. 39.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 42.

## Глава 9. Сущность права

203

Понятие «право» употребляется в гегелевской философии права в следующих основных значениях:

- 1) право как свобода («идея права»),
- 2) право как определенная ступень и форма свободы («особое право»),
- 3) право как закон («позитивное право»).

I. На ступени объективного духа, где все развитие определяется идеей свободы, «свобода» и «право» выражают единый смысл. Отношения «свободы» и «права» опосредуются через диалектику свободной воли.

II. Система права как царство осуществленной свободы представляет собой иерархию «особых прав» (от абстрактных форм к конкретным). Подобная характеристика относится к абстрактному праву, морали, семье, обществу и государству. Эти особые права даны исторически и хронологически одновременно. На вершине иерархии особых прав стоит государство.

III. Право как закон (позитивное право) является разновидностью особых прав.

Русский \_\_\_\_\_ ученый Е.Н. Трубецкой в начале XX столетия писал, что право следует рассматривать:

«1) как совокупность норм, представляющих, но вместе с тем и ограничивающих свободу лица, и 2) как свободу, представленную и ограниченную нормами<sup>2</sup>. Причем под правом в объективном смысле «нужно было разуметь совокупность всех юридических норм», а под правом в субъективном смысле «следует разуметь ту сферу внешней свободы, которая представляется человеческой личности нормами объективного права»<sup>3</sup>.

В современном правоведении одной из популярных является **лебертарно-юридическая** концепция толкования права. В соответствии с ней право – материализуется в рамках отношений формального равенства, свободы и справедливости<sup>4</sup>.

В.А. Четвернин является противником таких абстрактных подходов к правопониманию. Он предлагает изучать право исключительно в рамках юридических конструкций. Так, по его мнению, «право – это система норм и полномочий свободного общественно-политического существования формально равных субъектов (индивидов и организаций). Правовые нормы и полномочия (требования, притязания) должны быть сформулированы в законах и других общеобязательных актах государства, т.е. должны признаваться и защищаться государством»<sup>5</sup>.

Для Ю.В. Тихонравова право есть эмпирическое явление, выраженное в системе «регулирования поведения людей в обществе посредством норм, устанавливаемых теми или иными организациями, при условии, что исполнение этих норм обеспечивается санкциями, осуществляемыми теми или иными организациями в меру их реальной власти»<sup>6</sup>.

Вместе с тем в данном случае, как справедливо отмечает профессор И.А. Иванников, «под «организациями» можно иметь в виду что угодно. Поэтому лишь обладание государственной властью позволит сделать норму права общественно обязательной»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Серегин А.В. Краткий обзор истории политических и правовых учений. – С. 47–48.

<sup>2</sup> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия \_\_\_\_\_ права. – СПб., 1906. – С. 11.

<sup>3</sup> Там же. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов, 1995. – С. 5.

<sup>5</sup> Четвернин В.А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства. – М., 1997. – С. 81.

<sup>6</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права. – М., 1997. – С. 61.

<sup>7</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 42.

### **Общая теория права**

204

Кроме того, особо следует акцентировать внимание на классовой сущности права, ибо в любом государстве, издающем правовые нормы, всегда имеется правящая элита и подчиненные обыватели. В этом смысле право есть не что иное, как возведенная в закон воля экономически и политически господствующего класса, нации или иной социальной группы.

Ведь в реальном применении право никогда не бывает абстрактным. Оно всегда выражает и закрепляет волю и интересы политически доминирующих группировок в обществе, как правило, объединенных общими частнособственническими и публично властными интересами. «Это проявляется, прежде всего, в том, что право на всех стадиях его развития освящает и закрепляет имущественное, социальное и иное неравенство людей. Неравенство рабовладельца и раба, феодала, помещика и крепостного, работодателя и работополучателя». Если бы право защищало интересы всех, то в нем не было бы необходимости, ибо совершенно очевидно, что нельзя поставить в одинаковое положение собственника и нетитульного владельца, преступника и законопослушного гражданина, подданного и иностранца и т.д.

Стоит сказать, что для постижения смысла права, его природы и сущности необходимо определить качественные отличия этого феномена от других социальных явлений. В современной отечественной юриспруденции выделяют, как минимум, девять признаков права:

- 1) связь права с государством (установление, санкционирование и гарантирование применения норм права силой государственного аппарата);
- 2) формальная определенность права (письменное выражение норм права в законах, указах, судебных и административных прецедентах и иных официальных актах);
- 3) системность права (наличие особой структуры права, представленной правовыми нормами, субинститутами, институтами, подотраслями и отраслями права);
- 4) общеобязательная нормативность (распространение действия не на конкретную личность, а на все население страны или группу лиц, например государственных служащих);
- 5) юридический формализм (строение права в виде различных процессуальных форм, которые являются способами решения определенных дел и способами разрешения социальных конфликтов);
- 6) действия через дозволения и субъективные права, являющиеся видом и мерой разрешенного поведения, связанного с удовлетворением интересов конкретного индивида;
- 7) волевой характер (у теологов – это воля Божья, у марксистов – экономически и политически господствующего класса, у буржуазных либералов – воля всего народа, у националистов – коренной нации, в теории советских ученых – всех трудящихся);
- 8) иерархичность (подчиненность одних норм права другим: например, уголовно-процессуальных – конституционным);
- 9) динамизм (изменчивость права, обусловленная постоянным изменением потребностей общества в конкретно-исторических социально-экономических и политических условиях)<sup>3</sup>.

Полагаем, что данный список целесообразно дополнить десятым признаком права, связанным с признанием населением правовых норм в качестве регулятора общественных отношений. В противном случае, если народ не признает санкционируемое государством право и не использует его в повседневной жизни – оно превращается в «правовой мираж»,

не существующий в действительности.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии /Собр. соч. 2-е изд. Т. 4. – С. 443.

<sup>2</sup> Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права: Учебное пособие. – С. 331.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 46–50.

## Глава 9. Сущность права

205

Таким образом, под правом следует понимать систему общеобязательных формально определенных правил поведения, обеспечиваемых силой государства, выражающих волю экономически и политически господствующего класса, нации или иной социальной группы, признаваемых большинством населения в качестве регулятора общественных отношений.

### §9.2. Функции права

Основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений, называются функциями права.

В юриспруденции существуют различные подходы к классификации функций права.

Так, И.А. Иванников выделяет следующие шесть функций права:

- 1) регулятивную;
- 2) гуманистическую;
- 3) идеологическую;
- 4) воспитательную;
- 5) ограничивающую;
- 6) стимулирующую.

Регулятивная функция обеспечивает стабильную организационно-производственную деятельность общества.

Регулятивная функция включает в себя три подфункции:

- регулятивно-статическую,
- регулятивно-динамическую,
- регулятивно-охранительную.

Регулятивно-статическая функция заключается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в различных нормативно-правовых актах.

Ключевая роль в осуществлении статической функции права принадлежит институтам права собственности, организации и деятельности различных органов государственной власти и т.д.

Регулятивно-динамическая функция проявляется в воздействии права на общественные отношения, прежде всего, путем проведения необходимых реформ, предлагает активное, гарантированное государством развитие правовых отношений в интересах общества, различных его слоев и отдельных граждан.

Регулятивно-охранительная функция представляет собой воздействие, направленное 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. Эта функция защищает господство определенных классов (наций, рас), идеологические основы общества.

Гуманистическая функция направлена на сглаживание социальных противоречий путем закрепления юридических компромиссов между различными группами людей.

Идеологическая функция состоит в формировании в общественном сознании определенных принципов, правил поведения и духовных ценностей, принятых в данном обществе.

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 114–115.

<sup>2</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 53–55.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 54.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

## Общая теория права

206

Воспитательная функция характеризуется подготовкой молодого поколения и

иных социальных общностей к восприятию правовых и моральных ценностей. Ограничивающая функция направлена на подавление мотивации неправомерного поведения (арест, задержание), обладает всеми признаками государственных уголовно-принудительных мер (наложение административного ареста на имущество юридических лиц, отзыв лицензии и т.д.)<sup>2</sup>.

Стимулирующая функция призвана побуждать мотивацию правомерного поведения.

«Правовой стимул – это правовое побуждение к законопослушному поведению, – пишет А.В. Малько, – создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования»<sup>3</sup>.

Выделяют следующие признаки реализации правовых стимулов:

- 1) правовые стимулы связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул);
- 2) правовые стимулы сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, поощрения;
- 3) правовые стимулы означают положительную правовую мотивацию;
- 4) предполагают повышение позитивной активности;
- 5) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей<sup>4</sup>.

А.В. Малько выделяет пять видов правовых стимулов:

- 1) в зависимости от элемента структуры нормы права – юридический факт-стимул (гипотеза), субъективное право, законный интерес, льготу (диспозиция), поощрения (санкция);
- 2) в зависимости от предмета правового регулирования – конституционные, гражданские, экологические и т.п.;
- 3) в зависимости от объема – основные (субъективное право), частичные (законный интерес) и дополнительные (льгота);
- 4) в зависимости от времени действия – постоянные (право на собственность) и временные (разовая премия);
- 5) в зависимости от содержания – материально-правовые (заработная плата) и морально-правовые (благодарность)<sup>5</sup>.

Т.Н. Радько считает, что праву свойственна и компенсационная функция, выполняющая роль гармонизации и стабилизации интересов субъектов права. Так, в случаях незаконного увольнения работника возникает необходимость не только восстановления его в должности, но и обязанность работодателя компенсировать денежной выплатой вынужденный прогул своему подчиненному<sup>6</sup>.

Кроме того, некоторые авторы (П.П. Баранов, В.Ю. Верецагин, В.И. Курбатов, А.И. Овчинников) полагают, что у права есть интегративная функция, призванная объединить общество в рамках общепризнанных правил поведения, и, функция социализации<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 53–55.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 55.

<sup>3</sup> Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – С. 252.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебник для вузов. – С. 241.

## Глава 9. Сущность права

207

зации, направленная на приобщение индивидов, народов (наций, классов и иных социальных групп) к коллективному общению в сложноставных сообществах людей. Таким образом, следует констатировать, что право сохраниться в качестве социальной ценности человеческой цивилизации лишь до тех пор, пока ему удастся успешно выполнять функции, порожденные историческими условиями эволюции самого государства и взаимодействующего с ним общества.

### §9.3. Принципы, презумпции, аксиомы и фикции права

Принципы права представляют собой основные, исходные положения, идеи пра-

ва, на базе которых возвышается вся правовая система государства.

С точки зрения И.А. Иванникова, категория принципов права выполняет важные функции не только в юридической, но и во всей социальной сфере<sup>2</sup>. Сущность принципов права состоит в том, что они характеризуют онтологические закономерности права как самостоятельного общественного явления, выражая его социальную ценность и предназначение.

«Принципы права выступают элементами конкретной правовой идеологии и характеризуют, таким образом, важнейшие течения политико-правовой мысли человечества. Принципы играют важнейшую роль в правотворчестве и правоприменении»<sup>3</sup>.

Принципы права можно классифицировать по различным основаниям.

В зависимости от исторического типа права – на рабовладельческие (принцип талиона), феодальные (принцип сословного неравенства), капиталистические (принцип свободы предпринимательства и охраны частной собственности), социалистического (принцип приоритетной защиты государственной собственности), а также принципы права переходного периода от одного типа к другому.

По сфере действия принципы права делят на следующие группы:

- 1) общеправовые;
- 2) отраслевые;
- 3) межотраслевые;
- 4) принципы правовых институтов.

Общеправовые принципы права распространяют свое действие на всю правовую систему. К ним относят: демократизм, гуманизм, интернационализм, справедливость, равноправие, законность, связь прав и обязанностей, гласность и т.д.

Отраслевые принципы – выступают руководящими началами, определяющими содержание ведущих подразделений национального права и законодательства. Как правило, на их основе создаются и реализуются нормы, составляющие \_\_\_\_\_ только конкретную

отрасль права. Например, в гражданском праве действует принцип свободы воли для сторон гражданско-правового договора, в земельном праве признаются принцип множественности и правового равенства всех форм собственности на землю.

Межотраслевые принципы определяют характер нескольких отраслей права.

Так, принцип личной ответственности присущ уголовному и административному праву; принцип состязательности является «краеугольным камнем» современного уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права.

<sup>1</sup> См.: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. *Философия права: Учебное*

*пособие.* – С. 373–378.

<sup>2</sup> См.: Иванников И.А. *Теория государства и права: Учебное пособие.* – С. 50.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 51.

## **Общая теория права**

208

Принципы правового института действуют в рамках конкретного института права. Например, в рамках конституционно-правового института «Президента РФ» действует принцип неприкосновенности главы государства.

Наряду с принципами права существуют юридические презумпции и аксиомы.

«Правовая презумпция – это закрепленное в норме права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов»<sup>1</sup>.

Выделяют следующие правовые презумпции:

- 1) презумпция невиновности. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана соответствующим судом в установленном законом порядке;
- 2) презумпция знания закона. Незнание законов не освобождает от ответственности за их нарушение;
- 3) презумпция справедливости закона;
- 4) презумпция авторства. Считается, что автором романа, картины, скульптуры и т.д. является тот, под чьей фамилией опубликовано (сделано, нарисовано) произведение, по-

ка иное не будет доказано в установленном законом порядке.

«Правовые аксиомы, – пишет И.А. Иванников, – это положения, принимаемые за истину и не требующие специального юридического доказывания»<sup>2</sup>. Современная наука опирается на аксиомы как на исходные, проверенные жизнью данные или доказанные в рамках неопровержимых эмпирических испытаний.

В юриспруденции содержатся следующие аксиомы:

- а) нельзя осуждать дважды за одно и то же правонарушение;
- б) люди рождаются свободными и равными в своих правах;
- в) гнев не оправдывает правонарушения;
- г) все сомнения толкуются в пользу обвиняемого;
- д) тот, кто щадит виновного, наказывает невиновного;
- е) никто не может быть судьей в своем собственном деле.

Юридические фикции представляют собой особые приемы, связанные с подведением действительности к определенным правовым формулам, открывающим дорогу к легальным умозаключениям (выводам), имеющим юридическое значение. Например, юридической фикцией является объявление гражданина умершим в судебном порядке, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет и в других случаях, предусмотренных ст. 45 ГК РФ.

Правовые аксиомы, презумпции и фикции, как правило, дополняют собой классические юридические нормы и способствуют легальному регулированию отношений между людьми.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права: Учебное пособие. – С. 52.

<sup>2</sup> См.: Там же.

## Глава 9. Сущность права

209

### §9.4. Борьба права и морали

*А кто юрист? Моральный трубочист,*

*Но должность у него похуже даже!*

*Он часто сам становится нечист*

*От нравственной неистребимой сажки;*

*Из тридцати едва один юрист*

*Нам душу незапятнанной покажет!*<sup>1</sup>

Д.Г. Байрон

*Хотя бы все законы пропали, только*

*бы люди правдой жили!*<sup>2</sup>

Право не является единственным инструментом регулирования общественных отношений. Значительную конкуренцию юридическим нормам в борьбе за идеал социального поведения составляют нормы морали. Это замечали еще древние мыслители. Так, Конфуций негативно относился к положительному праву (фа). Он писал, что люди соблюдают закон лишь из страха наказания. Поэтому законы не воспитывают людей, а портят их природу. Человек, прежде всего, обязан выполнять нормы морали (ли), основой которой является воспитание и добродетель. Поэтому культурному мужу необходимо быть человеколюбивым, гуманным (жень), следующим долгу (выполняющим моральные обязательства), почитающим отца (сяо), благопристойным (соблюдающим ритуалы и традиции) и разумным (чжи).

С точки зрения философа Нового времени Гегеля, «чрезмерно точное осуществление права порождает наивысшую несправедливость».

По существу, в тех общественных отношениях, где «право отказывается давать какие-либо предписания, выступает со своими велениями нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением»<sup>3</sup>.

Все это свидетельствует о сложности установления границ между такими категориями, как «законность», «справедливость», «моральность», «нравственность» и т.п. Для того чтобы разобраться в данной проблематике, прежде всего, необходимо проанализировать сущностные характеристики понятия «мораль».

Термин «мораль» происходит от латинского понятия *moralis*, что означает «нравоучительный, назидательный»<sup>4</sup>.

*Мораль изучается наукой, именуемой этикой, а основные проблемы нравственной регуляции, таким образом, имеют этический характер. В этической научной мысли не утихают теоретические споры о сущности и социальном назначении морали. В этой связи она рассматривается в разных аспектах: как особый общественный институт и форма общественного сознания; как оценочно-императивный способ освоения социальной действительности на основе противоположности понятий добра и зла; в качестве особого*

<sup>1</sup> Байрон Д.Г. Дон-Жуан // Избр. Произв.: В 2 т. Т. 2. – М., 1987. – С. 602–603.

<sup>2</sup> Пословицы русского народа. Сборник В. Даля. – М., 1957. – С. 246.

<sup>3</sup> Новгородцев П.Н. Право и нравственность // Правоведение. – 1995. – №6. – С. 113.

<sup>4</sup> См.: Вопленко Н.Н. Право в системе социальных норм: Учебное пособие. – Волгоград, 2003. – С. 35.

<sup>5</sup> См.: Философская энциклопедия. Т. 3. – М., 1964. – С. 499.

<sup>6</sup> См.: Титаренко А.И. Специфика и структура морали // Мораль и этическая теория. – М., 1974. –

С. 11.

### **Общая теория права**

210

*типа нормативной регламентации общественной жизни и т.д. Все это подчеркивает сложность и неоднозначность понятия морали, а также многообразие выполняемых ею социальных функций.*

*«В самом общем виде мораль можно определить как исторически сложившуюся систему идей, норм и отношений, рассматриваемых и оцениваемых с позиции человеческих представлений о добре и зле, хорошем и плохом, справедливом и несправедливом»<sup>2</sup>. Более того, «мораль в единстве своих трех элементов: сознания, норм и отношений – явилась исторически и социально обусловленным прообразом права»<sup>3</sup>. Поэтому у права и морали имеются общие признаки:*

1) представляют собой разновидность социальных норм;

2) регулируют общественные отношения, образуя диалектическое единство в рамках целостной системы нормативного регулирования;

3) имеют одну и ту же социальную основу и служат средствами обеспечения баланса интересов индивидов, социальных групп и общества в целом;

4) как правило, едины в оценке преступлений и правонарушений;

5) в философском плане мораль и право являются надстроечными категориями, обусловленными экономическими, политическими и культурными факторами<sup>4</sup>.

*Вместе с тем право и мораль значительно отличаются друг от друга.*

1. Нормы права складываются в обществе стихийно, под воздействием религиозного мировоззрения и понятий о добре и зле. Ведущую роль в формировании правовых норм играет государство.

2. Нормы морали охватывают большую часть общественных отношений (дружбу, любовь, и т.д.). Право, напротив, регулирует самые важные общественные отношения для государства: торговлю, государственную службу, уголовное преследование, формирование высших органов государственной власти и т.д.

3. Нормы права обычно закрепляются в официальных документах, в нормативно-правовых актах (законах, указах \_\_\_\_\_, декретах, постановлениях и др.), имеют четкие формы

своего внешнего выражения, а нормы морали являются неписаными правилами, которые живут в сознании людей.

4. Нормы морали не содержат точных детализированных правил поведения. Зачастую, они являются принципами поведения людей (быть честным, верным, справедливым, милосердным, гостеприимным, смелым, и т.д.) во всех жизненных ситуациях.

5. Нормы права обеспечиваются силой государственного принуждения. Мораль, напротив, держится на общественном мнении.

6. Право по своей природе более консервативно, оно неизбежно отстаёт от течения жизни, а мораль более подвижна, динамична.

*В идеале государству, следует стремиться к тому, чтобы нормы права не противопоставлялись нормам морали. Поэтому законы должны проходить нравственную экспертизу.*

<sup>1</sup> См.: Дробницкий О.Г. Проблемы нравственности. – М., 1977. – С. 17.

<sup>2</sup> Вопленко Н.Н. Право в системе социальных норм: Учебное пособие. – С. 36.

<sup>3</sup> Там же. С. 38.

<sup>4</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 56.

## Глава 9. Сущность права

211

### §9.5. Соотношение права и закона

Большинство обывателей в повседневной жизни отождествляют понятия «права» и «закона». Связано это с тем, что университеты, в которых формировались юридические концепции, преимущественно опирались на древнеримские законы и использовали их. Кроме того, до XIX века интерес к национальному закону не проявлялся. Школа естественного права, начиная с XVII века, требовала, чтобы законодатель санкционировал своим авторитетом справедливые нормы, созданные доктриной, основанной на природе и разуме. Но предполагая новую технику кодификации, эта школа никогда не смешивала право и закон и не утверждала, что изучение только закона позволяет узнать, что такое право. Для того чтобы отбросить традиционный взгляд, утверждавший, что право и закон – это не одно и то же, понадобилась революционная смена позиций, в итоге которой изменилось само определение природы права. В нем стали видеть выражение не справедливости, а воли государства. Данный подход повлиял на формирование доктрины «чистого права» Г. Кельзена, приравнявшего право к писаному закону государства. Аналогичный взгляд на право обосновывал В.Д. Катков, предлагая вообще отказаться от слова «право» и пользоваться вместо него словом «закон», так как в реальности эти термины идентичны. Вместе с тем в странах общего права (Великобритания, США, Австралийский Союз и т.д.) традиционно сохранялось другое отношение к закону. Классическая концепция в этих государствах видит в законе (в узком смысле этого слова) только второстепенный источник права. Согласно данной теории, закон приносит лишь ряд поправок и дополнений к праву, рожденному судебной практикой. Созданные суверенным органом, представляющим нацию, – парламентом, законы заслуживают полного уважения и должны в точности применяться судами, но они только вносят некоторые исключения в общее право и, согласно поговорке *excepiō est strictissimae interpretatiōnis* (исключения следует толковать строго ограничительно), должны применяться субсидиарно.

В русском языке слово «закон» означает «правило», «предел», положенный свободе воли и действия. Иначе говоря, под словом «закон» всегда имеется в виду правило поведения общего значения, обязательное для всех лиц и организаций. Юридическое слово «закон» означает «правило, постановление высшей власти». С древнейших времен и на языках других народов сложилось аналогичное смысловое значение соответствующих терминов (*lex* – лат., *gesets* – нем., *law* – англ.). Античные римляне буквально боготворили закон, говоря: «*Dura lex sed lex*» (закон суров, но это закон).

В России, напротив, к закону длительное время сохраняется достаточно пессимистическое отношение.

Так, русский народ в своих пословицах отмечает: «Где закон, там и обида»; «Где закон, там и преступление»; «Если бы не закон, не было бы и преступника»; «Не будь закона, не стало б и греха»; «Закон, что паутина: шмель проскочит, а муха увязнет»; «Закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло»<sup>3</sup>.

В современной теории права под законом понимают нормативно-правовой акт, принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения на всей территории страны.

<sup>1</sup> Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права: Учебное пособие. – С. 463.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 471.

<sup>3</sup> Пословицы русского народа. Сборник В. Даля. – С. 245.

## Общая теория права

212

Таким образом, можно сделать вывод, что закон представляет собой частный случай формализации права, которое существует не только в виде нормативно-



правовых актов, но и проявляется в содержании юридических прецедентов, правовых договорах, обычаях, юридической практике, религиозных догмах и т.д., если они санкционируются государственной властью в качестве образцов социально значимого поведения.

#### **§9.6. Взаимодействие права и государства**

С момента начала теоретического осмысления таких феноменов социальной жизни, как право и государство, ведется научная дискуссия о соотношении данных категорий. Представители этатистского направления считают, что государство обладает приматом над правом, которое является всего лишь, производением государственной власти, устанавливающей юридические нормы. Более того, оно превращается в «пустое сотрясение воздуха пустым звуком», если не защищается силой государства.

Сторонники естественно-правовой школы полагают, что право существует вне государства, оно обусловлено природой разума и справедливости. Они верят, что при помощи правовых норм можно контролировать государственный аппарат, связывая его «по рукам и ногам» легальными предписаниями.

С таким подходом не согласен Т.Н. Радько. «К сожалению, государство обладает большей долей самостоятельности по отношению к праву, чем право по отношению к государству. И это подтверждает история, когда, например, государство разрушает право. Право – результат правотворческой деятельности государства, его реализация во многом зависит от правоприменительной деятельности государственных органов, отражение правом общественных потребностей также зависит от своевременной правотворческой деятельности государства и т.д. Однако нельзя преувеличивать значение государства в создании и реализации права, что характерно порой для некоторых представителей юридического позитивизма»<sup>3</sup>.

Если говорить обобщенно, то единство государства и права усматривается в следующем:

а) право и государство объективно являются необходимыми явлениями общественной жизни, сосуществуют и развиваются на совместной (единой) основе жизненного бытия людей;

б) в рамках однотипного (однопорядкового) исторического развития право и государство обладают некоторой общностью своей сущности и социального назначения;

в) право и государство являются главными средствами управления делами общества, реализации политической власти;

г) право и государство обеспечивают права и свободы человека и гражданина, различные общественные и личностные интересы и потребности;

д) право и государство функционируют в рамках и на основе единой социально-экономической системы, обусловлены общими политическими, духовно-нравственными, национальными и иными факторами<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. Вып. I. – С. 25.

<sup>2</sup> Ленин В.И. *Полн. собр. соч.* Т. 33. – С. 340.

<sup>3</sup> Радько Т.Н. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. – С. 205.

<sup>4</sup> См.: Шепелев В.И. *Соотношение государства и права как общественных феноменов* / В.Я. Любашиц, М.Б. Смоленский, В.И. Шепелев. *Теория государства и права*. – Ростов-н/Д, 2002. – С. 246.

## **Глава 9. Сущность права**

213

Таким образом, говоря словами Р. Йеринга, следует отметить, что «право есть не только четкая мысль, но живая сила. Вот почему богиня справедливости, держа в одной руке весы для взвешивания права, в другой держит меч для его защиты. Меч без весов будет голой силой. Весы без меча – бессилием права. Меч и весы идут рука об руку, и идеал права достигается только там, где сила, с которой богиня справедливости осуществляет право, равна ловкости и умению, с которыми она управляет весами». Поэтому нет права без государства, а государства без права, в противном случае речь должна идти о преступных сообществах, племенных объединениях и т.п.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Йеринг Р. *Борьба за право*. – СПб., 1904. – С. 3.

### **Общая теория права**

**Практические задания****Вопросы для обсуждения**

1. Понятие и признаки права.
2. Многообразие подходов к пониманию права.
3. Сущность права.
4. Принципы права: понятие и виды.
5. Функции права в системе социального регулирования: понятие и виды.
6. Понятие механизма правового регулирования:
  - стадии и основные элементы механизма правового регулирования;
  - правовые средства: понятие, признаки, виды.
7. Методы, способы и типы правового регулирования.

**Контрольные вопросы**

1. Чем объясняется многообразие подходов к пониманию сущности и социальной природы права?
2. Какое место занимает право в системе надстройки общества?
3. Каким образом в праве проявляются личностные, групповые, классовые, религиозные, расовые, национальные, интернациональные и общечеловеческие начала?
4. Каким образом в праве проявляются социально-экономические интересы?
5. В чем заключается творческая роль права?
6. Каким образом соотносятся понятия «право» и «закон»?
7. Изложите суть основных концепций правопонимания.
8. В чем заключается социальная ценность права?
9. В чем заключается инструментальная ценность права?
10. В чем заключается гуманистическая ценность права?
11. В каком соотношении находятся право и государство?
12. Какие существуют принципы права?
13. Каков механизм действия принципов права?
14. Каково значение принципов права для правотворческой и правореализационной деятельности?
15. Каким образом проявляется статика и динамика права?
16. Каковы функции права в системе социального регулирования?
17. Дайте определение права.
18. Что такое механизм правового регулирования?
19. Охарактеризуйте стадии механизма правового регулирования.
20. Из каких элементов состоит механизм правового регулирования?
21. Какова роль норм права в процессе правового регулирования?
22. Какова роль юридических факторов в процессе правового регулирования?
23. Какова роль правоприменения в процессе правового регулирования?
24. Какова роль правовых отношений в процессе правового регулирования?
25. Какова роль актов реализации прав и обязанностей в процессе правового регулирования?
26. Охарактеризуйте методы, способы и типы правового регулирования?

**Глава 9. Сущность права****Задание для самостоятельной работы****1. Заполнить таблицу:**

**Виды социальных норм** Что собой

представляют нормы

Чем обеспечивается

реализация норм

Нормы морали

Нормы обычаев

Корпоративные нормы

Религиозные нормы

Нормы права

**2. Заполнить таблицу сравнительного анализа норм права и норм морали:**

**Признак** *Нормы морали* *Нормы права*

**Время возникновения**

**Процесс формирования**

**Сфера регулирования**

**Степень определенности**

**формулировок**

**Особенности реализации**

3. Внести в Словарь следующие юридические термины: *Право. Нормативность права. Общеобязательность права. Формальная определенность права. Интеллектуально-волевой характер права. Санкционированность государством. Процедурность права. Принципы права. Функции права. Регулятивная функция права. Охранительная функция права.*

4. Законспектировать следующие источники:

- Бобылев П.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // *Государство и право.* – 1999. – № 5.

- Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект // *Правоведение.* – 1996. – № 1.

- Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // *Правоведение.* – 1996. – № 1.

5. Используя учебник Матузова Н.И. и Малько А.В. «Теория государства и права» (М.: Юристъ, 2004), ответить \_\_\_\_\_ на следующие вопросы:

- Что понимается под правовыми стимулами и ограничениями?

- Какие существуют виды правовых стимулов? Охарактеризуйте каждый из них.

- Приведите примеры правовых ограничений.

- Что понимается под правовыми презумпциями и каково их назначение в механизме правового регулирования? Перечислите виды правовых презумпций.

- Что понимается под правовыми фикциями и каково их назначение в механизме правового регулирования?

- Что понимается под правовыми аксиомами и каково их назначение в механизме правового регулирования?

6. Написать реферат по одной из предложенных ниже тем:

1) Правовое регулирование и правовое воздействие.

2) Роль норм права, юридических фактов, правоприменения, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей в процессе правового регулирования.

3) Механизм правового регулирования: понятие, стадии, элементы.

4) Методы, способы и типы правового регулирования.

**Общая теория права**

216

5) Правовые режимы: общая характеристика.

6) Правовые стимулы и ограничения в механизме правового регулирования.

7) Соотношение поощрений и наказаний в праве.

8) Правовые презумпции в механизме правового регулирования.

9) Правовые фикции в механизме правового регулирования.

10) Правовые аксиомы в механизме правового регулирования.

11) Эффективность правового регулирования, ее критерии и факторы обеспечения.

7. Внести в Словарь следующие юридические термины: *Правовое регулирование. Механизм правового регулирования. Запрещение. Дозволение. Обязывание. Общеобязательный тип правового регулирования. Разрешительный тип правового регулирования. Императивный метод правового регулирования. Диспозитивный метод правового регулирования. Правовой режим. Правовые стимулы. Правовые ограничения. Льготы. Поощрения. Привилегии. Иммунитеты. Правовые аксиомы. Правовые фикции. Правовые презумпции.*

**Глава 10. Основные теории происхождения права**

217

**Глава 10. Основные теории происхождения права**

**§10.1. Теория примирения**

*Примирительная теория происхождения государства является одной из самых популярных в Европе и Северной Америке. Ее сторонники (Г. Берман, Э. Аннерс и др.) считают, что право возникло не для урегулирования отношений внутри рода, а для упорядочения отношений между родами. Внутри рода обязанность миротворческой и судебной власти исполняли наиболее уважаемые представители рода. Каждый отдельный индивид рода еще не представлял собой субъекта. Ведь род обеспечивал ему безопасность и защиту. Сила рода, таким образом, была силой каждого его члена и поэтому в интересах любого индивида было не противопоставлять себя роду.*

*Между родовыми группами случались конфликты, и их улаживание было в интересах племени. Племя являлось, прежде всего, единицей военной. Его сила определялась числом, а не умением. Поэтому было крайне не выгодно терять людей в результате внутренних конфликтов.*

*Конфликты же между родами являлись делом обычным. Ведь у родовых групп были свои особенные интересы (занять лучшее место на стоянке, использовать более выгодную территорию, приобрести большее число женщин и др.). Причины их кроются в биологически заложенном желании человека выжить, т.е. в желании, содержащем некую стихийную готовность к возмездию. Именно из этого и родилась сама идея кровной мести, уносившая жизнь многих людей. Более того, сам риск быть подвергнутым кровной мести оказывал сильное давление на членов рода в плане стремления к миру между различными родовыми группами, поскольку нельзя было предугадать, чем закончится вражда, не будут ли уничтожены члены конфликтующих родов до последнего человека. Таким образом, именно из договоров о примирении, заключаемых первоначально с помощью народного собрания, затем совета старейшин, возникло, как считают приверженцы этой теории, примирительное право. Со временем договор примирения в силу повторения ситуаций однородного характера постепенно перерос в правила, правовые нормы, в соответствии с которыми все больше увеличивалась сумма штрафа за нанесение телесных повреждений и т.д.*

*Поначалу не проводилось различия между видами проступков. Нанесено ли телесное повреждение, захвачена ли часть имущества рода либо не исполнен договор обмена и т.д. – все это давало повод для кровной мести, а когда она была заменена денежными взысканиями, то для применения виры (штрафа). Не имело также значения и то, наступила смерть в результате умысла или явилась следствием несчастного случая. Однако постепенно правила примирения стали дифференцироваться. На основе разрешения целого ряда ситуаций самого различного характера возникла система правовых норм. Из поколения в поколение она продолжала совершенствоваться в традиционной для тех времен устной форме, а затем начала оформляться в форме законодательства, т.е. в форме провозглашения их от имени государства с правом применения санкций со стороны государственных органов.*

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 308.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 14.

<sup>4</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 309.

### **Общая теория права**

218

*Вместе с тем теория примирения не учитывает ряд следующих обстоятельств:*

*1) право существует не только для примирения, но и для регулирования общественной жизни;*

*2) разрешение конфликтов, конечно, необходимо, но гораздо эффективнее их не допускать. В определенной мере человеческий разум позволял это делать. В Спарте, например, с детства молодое поколение воспитывалось в жестких условиях, с тем чтобы в случае военной угрозы дать достойный отпор врагу. Когда, в каком возрасте и ребенка какого пола необходимо отдавать на такое воспитание – все это регулировалось с помощью самых простых правил поведения, за нарушение которых применялись санкции со стороны государства;*

*3) у людей, помимо личных, есть множество общих интересов (оборона, строительство дорог, оросительных систем и т.д.), реализация которых возможна лишь при умелом управлении и организации коллективных и единоличных органов власти.*

*Исходя из этого, можно сделать вывод, что примирительная теория возникновения права, хотя и имеет ряд рациональных оснований, не может претендовать на универсальность и исключительную достоверность в объяснении причин, порождающих юридические нормы.*

#### **§10.2. Регулятивная теория**

*По мнению идеологов регулятивной теории возникновения права, юридические нормы устанавливаются для поддержания единого порядка для всей страны. Так, в доисторическую эпоху развития человеческого общества, вероятно, лишь небольшой круг вопросов требовал упорядочения посредством правовых норм: распределение территории при вынужденном переселении народа (заключение своего рода договора между племенами), определение порядка использования водоема (например, установление запрета на сбрасывание в него отходов), установление правил экзогамии, запреты инцестов и др. Зачаточное развитие производства не позволяло пока отойти от собирательства, а поэтому существовали правила-запреты на охоту (сбор плодов) в определенных местах или на определенных животных (растения). Запрещались также убийства, телесные повреждения, колдовство, воровство, увод чужих жен и др.*

*Постепенно с развитием производства возникла необходимость регламентировать не только порядок приобретения землевладения, но и сельскохозяйственное производство. Например, вассалы, помещики своими распоряжениями устанавливали такие правила в отношении крестьян – нормы монориального (крепостного) права. В частности, существовало такое правило, касающееся разделения труда, – мужчины косят, женщины подгребают траву, стогают. Важно и распределение созданного продукта (большая часть труда крестьян доставалась вассалу или помещику, определенную часть изымал сюзерен или правитель-государь, устанавливая налоги и сборы). Появились и правила сотрудничества, взаимопомощи (община, справившись со своими задачами, шла на помощь соседней крестьянской общине). Строительство крупных сооружений (ирригационных, фортификационных) вынудило фараона, князя определять правила участия в них (поголовное или подворовое)<sup>2</sup>.*

*Когда же развитие производства перешло на новый уровень и обмен продуктами труда стал носить массовый характер, начинают регулироваться меры весов, устанавли-*

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 311.

<sup>2</sup> См.: там же.

### **Глава 10. Основные теории происхождения права**

219

*ваются денежные системы, справедливые цены на товары. Развитие средств сообщения и других орудий производства вызвало к жизни установление правил мореплавания, логистики, норм цехового (гильдейского) права.*

*По мере необходимости все сферы жизни людей (экономическая, политическая, социальная) регулируются нормами права все плотнее и плотнее. В этом и состоит причина появления права.*

*Вместе с тем регулятивная теория страдает некоторым максимализмом. В ее подтексте просматривается тезис о том, что с помощью права можно разрешить все социальные противоречия и проблемы. Но право до сих пор не может обуздать политику, военную или экономическую целесообразность – об этом свидетельствуют военные операции США в бывшей Югославии, Ираке и т.д.; политические перевороты в Грузии, на Украине и других государствах мира.*

*Кроме того, данная концепция упускает из виду главную потребность в праве, связанную с охраной общества от преступных посягательств.*

#### **§10.3. Теологическая теория**

*Теологическая (божественная) теория происхождения права исходит из того, что право создано Богом (Богами) для регулирования жизни людей. Божество дарует людям обязательные предписания (заветы) через пророков и августейших правителей.*

*Представления о сакральной природе права можно встретить во многих древнейших источниках права, таких как вавилонские законы, древнееврейские законы, законы Ману и т.д. Так, в законах Хаммурапи констатируется, что Хаммурапи, вавилонский царь, утвердил правду и справедливость по всей стране, когда бог Мардук внушил ему даровать справедливость и достойное управление людям земли.*

Достоинством данной теории является то, что именно ее авторы (А. Августин, Ф. Аквинский, И. Златоуст, митрополит Илларион и др.) впервые заговорили о праве как о высшей ценности, дарованной небесами.

Вместе с тем и у этой доктрины имеются свои недостатки.

Во-первых, эта теория требует веры в какое-либо божественное начало (Иезуа, Христа, Аллаха, Будду и т.д.). Поэтому она ограничивает рациональное исследование вопроса о происхождении права рамками веры.

Во-вторых, у народов мира не существует единой универсальной концепции Бога.

Более того, одни религиозные учения призывают бороться с другими. Так, иудаизм, христианство и ислам обязывают своих адептов бороться с язычниками. Более того, мусульманин, изменивший религию, в соответствии с Кораном обречен на смерть.

В-третьих, эта теория требует признания посредника (пророка) между Богом и людьми, который мог бы толковать сакральные нормы, что позволяет лицу, интерпретирующему божественные законы, избежать ответственности за правотворчество и правоприменение<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 312.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 313–315.

## **Общая теория права**

220

### **§10.4. Теория естественного права**

Теория естественного права возникла задолго до н.э. Создателями ранних концепций естественно-правовой доктрины являлись Лао Цзы, Конфуций, Аристотель, Цицерон и др. В XVII–XVIII вв. к теории естественного права возвратились и разработали ее на новом уровне Т. Гоббс, Христиан Томазия, Дома, Христиан Вольф, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо и др. Эти мыслители полагали, что природное (естественное) право представляет закон справедливого разума, на котором строится мироздание интеллектуальных сообществ людей.

Вместе с тем отношение естественного права к праву положительному сторонниками данного учения понималось двояко: с одной стороны, естественное право лежало в основе положительного, а с другой – оно служило критерием для оценки писаных юридических норм, являясь инструментарием для его совершенствования.

Апологетам естественной школы права не удалось установить единую систему природным правил поведения.

Всякий представитель естественно-правового учения отталкивался от своих «аксиом» и строил собственную структуру юридических стереотипов. Иначе и быть не могло. Индивид отнюдь не представляет собой простейшего элемента в области общежития, наподобие прямой линии в геометрии. Моральная природа человека не есть нечто изначальное и неизменное, раз и навсегда предопределяющее закономерный уклад социальной жизни. «Она сама испытывает на себе непрестанное воздействие общественного процесса и является продуктом его не менее, чем источником. Отсюда – невозможность аксиоматического определения моральной природы индивида и неизбежное разногласие представителей школы естественного права по этому основному вопросу»<sup>1</sup>.

Так как в действительности исходной аксиомы не было, то представители естественно-правовой школы выдавали за аксиоматические такие определения моральной природы человека, которые черпали не из абстрактного содержания теоретического разума, а из конкретного содержания общественной идеологии, формировавшейся под влиянием условий времени, места и социальной среды.

Таким образом, что рождение права в рамках природного разума человека независимо от культуры, военных угроз, географического положения и т.д. является весьма спорным.

### **§10.5. Историческая школа**

Основателями исторической школы происхождения права считают немецких ученых правоведов Г. Гуго (1764–1844), К. Савиньи (1779–1861) и Г. Пухту (1798–1846).

Теоретики исторической доктрины права критиковали тезис естественно-правовой теории о позитивном праве, создаваемом нормотворческой деятельностью органов законодательной власти. Они утверждали, что действующее право не сводится к совокупности законов<sup>2</sup>. «Историческая школа принимает, что содержание закона дано всею совокупностью прошедшего времени народа, однако не произвольно, так, чтобы

оно могло быть то или другое, напротив, оно проистекало из внутреннего существа самой нации и ее истории, – пишет К. Савиньи, – а особенная деятельность каждого века должна быть направлена к тому, чтобы постичь, обновлять и сохранять в свежести это по внутренней необходимости данное содержание»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – СПб., 2001. – С. 213.

<sup>2</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 317–318.

<sup>3</sup> Неволин К. Энциклопедия законоведения. Т. 1. – Киев, 1840. – С. 395.

## **Глава 10. Основные теории происхождения права**

221

Анализируя основные идеи, раскрывающие сущность происхождения права в рамках исторической доктрины, можно выделить следующие основные положения:

1. Право, подобно языку, религии, нравам, есть один из существенных элементов духовной жизни народа.

2. Процесс возникновения права закономерен и ограничен, главную роль в нем играет не разум законодателя, а творческая сила народного духа.

3. В своей творческой деятельности невидимый и скрытый от постороннего взгляда народный дух опирается на свободный и осознанный выбор человека – жить по правилам, соответствующим замыслу Божьему, или же вопреки ему.

4. Процесс развития права органичен, тесно связан с народной жизнью, и те этапы (младенчество, юность, зрелость), которые проходит в своей эволюции народ, присущи и праву.

5. При вторжении в процесс развития права чуждых элементов происходит своеобразная ассимиляция, приспособление их к содержанию национального права и к общему направлению его эволюции.

6. Органично развиваясь, право принимает различные формы: обычая, закона и научного права. Данные формы проявляются в исторической преемственности, сменяя друг друга и передавая выработанное юридическое содержание. Поэтому развитие права – это непрерывный преемственный процесс.

7. Право каждого народа индивидуально и своеобразно, но оно не является исключительной собственностью данного народа, а принадлежит всему человечеству. Поэтому в общей бесконечной цепи развития последнего системы национального права связаны между собой и оказывают влияние друг на друга.

Вместе с тем историческая теория не способна решить все проблемы, связанные с пониманием процессов происхождения права.

1. Согласно исторической доктрине народный дух проявляется в обычаях. Но здесь возникает ряд вопросов. Во-первых, все ли обычаи справедливы? Например, обычай обращать пленных в рабство не является справедливым. Во-вторых, некоторые обычаи носят международный характер: так, торговые обычаи выходят за рамки народного (национального) духа.

2. Эта концепция носит достаточно мистический характер. Она не представляет убедительных доказательств существования народного духа и не дает его внятного определения.

Несмотря на эти замечания, историческую теорию права следует признать крупным достижением не только теории государства и права, но и всей юридической науки.

### **§10.6. Классовая теория**

Самыми известными представителями классовой теории происхождения права являются К. Маркс и Ф. Энгельс. Они отмечали, что история человеческого общества всегда была историей классовой борьбы, в которой угнетатель и угнетенный находились в резком противостоянии друг другу. Политическая власть есть организованное использование силы одним классом для подавления и подчинения другого класса. Господствующий класс видоизменяет обычаи в свою пользу, приспособливает их к своим нуждам, а если нужно, то и целенаправленно создает необходимые для достижения своей цели законы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Акчурина Н.В. Историческое правоведение: Становление, развитие в России в 30–70-х годах

XIX века. – Саратов, 1991. – С. 52–53.

<sup>2</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 320.

### **Общая теория права**

Таким образом, право является возведенной в закон волей господствующего класса, его орудием, применяемым для подавления класса угнетенного.

Само право, так же как и другие формы общественного сознания (например, мораль), полностью обусловлено экономическими условиями жизни людей и должно соответствовать экономической структуре общества. Следовательно, общественное бытие определяет социальное сознание, а не наоборот. Именно способ производства материальных благ детерминирует общий характер политических, правовых, духовных и иных процессов жизни человека.

В целом, К. Маркс и Ф. Энгельс справедливо заметили, что экономика – это один из важнейших факторов в развитии общества и, в частности, в процессе происхождения права. Они правы и в том, что на определенной ступени развития общества обычаи перестают быть основным средством социального регулирования, поскольку они были предназначены для однородного общества, но отнюдь не для общества, которое дифференцировалось на классы и социальные группы. Им на смену приходят другие, более подходящие средства регулирования, главным из которых является право.

Вместе с тем в классовой теории имеются и уязвимые положения.

1. Марксистская теория придает социальному развитию научную форму. Она указывает на способ производства как на единственную причину всех культурных явлений, и права в том числе. Однако характерной особенностью научного метода является то, что он основывается на вероятности, а не на необходимости, на поиске не какого-то одного закона, а на нескольких законах. Поэтому, хотя экономические факторы, несомненно, играют определенную роль в происхождении права, они не являются единственной причиной, породившей правовой процесс в истории человечества.

2. Согласно этой концепции пусковым механизмом зарождения права являются классовые противоречия. Авторы считают их катализатором социального прогресса. Из этого следовало бы сделать вывод о том, что если мы стремимся к общественному прогрессу, то непременно должны интенсифицировать классовую борьбу. Однако опыт социальной жизни говорит о том, что классовая борьба – это явление, которое можно рассматривать и как отрицательное, поскольку она способствует истощению и уничтожению ресурсов общества, так необходимых для прогресса цивилизации.

3. В праве выражается не только воля господствующего класса, но также и общая воля людей, проживающих в том или ином государстве. Так, наказание, следуемое за убийство любого человека, отвечает интересам всех, а не только интересам экономически сильного и поэтому господствующего класса, поскольку иной подход подорвал бы основы безопасности и стабильности общества.

Таким образом, классовая теория происхождения права также не может являться универсальным учением, объясняющим генезис юридических норм.

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. – С. 320.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 321.

## Глава 11. Источники и формы права

223

### Глава 11. Источники и формы права

#### §11.1. Концептуальные подходы к определению категорий

##### «источник» и «форма» права

Традиционно в советской теории государства и права отмечалось, что в юридической науке многих стран признается множественность источников права, но в СССР единственным источником права считался нормативный правовой акт. Поэтому понятие «система источников права» обычно заменялось понятием «система законодательства»<sup>1</sup>. Кроме того, одной из причин недостаточной доктринальной разработки проблем источников и форм права является многозначность и неточность толкования самих понятий «форма права» и «источник права». В научной и учебной литературе ряд авторов источниками права считают нормативно-правовые акты, санкционированные обычаи, юридические прецеденты и нормативно-правовые договоры<sup>2</sup>.

Вместе с тем в последние годы источниками права стали называть не только внешние формы выражения права, но и такие условия, как:

1) социальные предпосылки (общественные отношения);



- 2) субъект правотворчества (государство), его деятельность, организованные формы принятия нормативно-правового акта (акт волеизъявления, правотворческое решение);
- 3) правовые доктрины и учения;
- 4) правосознание народа и т.п.<sup>3</sup>

В 60-х гг. XX столетия некоторые авторы (С.Л. Зивс и А.Ф. Щербаков) предлагали заменить понятие «источник права» понятием «форма права», но эта точка зрения не получила широкой поддержки. Так, С.А. Голунский, Е.Ф. Кечекьян, М.С. Строгович склонялись к термину «юридический (формальный) источник права».

Философская категория «формы» означает способ существования и выражения того или иного объекта, его организацию. Право, как и всякое общественное явление, также имеет формы своего внешнего выражения, объективного, реального существования и функционирования. В правовой науке формы, при помощи которых фиксируются, закрепляются, официально выражаются юридические нормы, получили название юридических источников права. Форма права является одновременно и носителем юридических норм<sup>4</sup>.

Таким образом, справедливо отмечает И.А. Иванников, «формы (источники) права – это способы объективизации (официального выражения, закрепления) правовых норм, придания им общеобязательной юридической силы»<sup>5</sup>.

Наряду с этим следует констатировать, что в современной отечественной юридической науке отсутствует общепринятое понятие «источник права». Многие авторы (В.Н. Хропанюк, А.М. Скоков и др.) отождествляют понятия «источник права» и «форма права». С.С. Алексеев, напротив, занимает компромиссную позицию: «Объективированный в документальном виде акт правотворчества является юридическим источником соответствующих юридических норм и одновременно формой их юридического официального бытия, существования»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 162.

<sup>2</sup> См.: Скоков А.М. Современная теория государства и права. – С. 80.

<sup>3</sup> См.: Иванников И.А. Указ. соч. – С. 162; Малько А.В. Теория государства и права. – С. 173.

<sup>4</sup> См.: Иванников И.А. Указ. соч. – С. 163.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – С. 314.

## **Общая теория права**

224

Ряд ученых относят к источникам права в формальном смысле деятельность государства по установлению правовых норм либо административные и судебные прецеденты. Так, Л.Р. Сюкиняйнен видел «формальный (юридический) источник права» в форме «участия государства (или других институтов) в правообразовании»<sup>1</sup>.

Английский правовед К. Эллен определял источник права как деятельность, посредством которой нормы поведения приобретают характер права, становясь объективно определенными, постоянными и прежде всего обязательными.

Ж.-Л. Бержель отмечает, что «термином «источник права» принято обозначать одновременно содержательные и формальные источники права»<sup>2</sup>.

С данной позицией не согласен Т.Н. Радько. «Более правильно не считать эти понятия идентичными, а исходить из положения, что имеющиеся формы, т.е. способы выражения общеобязательных правил (государственной воли), и есть непосредственные источники права. Ведь на самом деле право возникает чаще всего и главным образом после того, как появляются закон, указ, прецедент, санкционируется обычай, заключается договор. Значит, данные формы государственного волеизъявления (их появление) служат юридическим источником возникшего права. Поэтому... отождествлять понятия «форма» и «источник» права не совсем точно. Суть данного уточнения состоит в том, чтобы форма права считалась самостоятельным источником права, чтобы понятие «форма права» не использовалось в качестве заменяющего понятия «источник права»<sup>3</sup>.

Этот подход является весьма логичным. В толковом словаре В.И. Даля, например, отмечается, что источник – «всякое начало или основание, корень и причина, исход, исходная точка, запал или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит»<sup>4</sup>. Поскольку «источник» – это точка отсчета, исток, начало, а «форма» – внешний

*вид, структура объекта, то правильно будет разграничить эти понятия, имея в виду под «формой права» внешнее выражение письменных юридических документов, обычаев, судебных и административных решений, а под «источником права» – условия, которые являлись причиной появления той или иной формы права, т.е. источники формирования права.*

*По мнению И.А. Иванникова, источники права могут быть либо социальные, либо божественные. В первом случае источником права является коллективная воля определенного общества, во втором – божественная воля. Социальная воля детерминирована материальными, идеологическими, формально-юридическими и доктринальными источниками, факторами и условиями.*

*Материальные условия возникновения права – это развивающаяся и воспроизводящаяся система социально-экономических отношений, материальные условия жизни общества, потребности людей. Данный источник выражает социально-экономическую обусловленность права. Материальный источник права складывается в системе объективных потребностей общественного развития, в своеобразии способа производства, базиса. Это и материально-техническая база общества – совокупность средств труда, технологии производства и технической организации.*

*1 Сюкияйнен Л.Р. Система, источники и формы права // Право в странах социалистической ориентации. – М., 1979. – С. 60.*

*2 Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – С. 97.*

*3 Радько Т.Н. Теория государства и права. – С. 210.*

*4 Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. Т. 2. – М., 1999. – С. 59.*

*5 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 165.*

*6 См.: там же.*

*7 См.: там же.*

## **Глава 11. Источники и формы права**

225

*Идеологические условия возникновения права – это правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины, под воздействием которых создается право. «Правовая идеология – это система правовых взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности и друг другу, социальные проблемы и конфликты, а также содержатся цели социальной деятельности, направленной на закрепление или изменение данных общественных отношений»<sup>1</sup>. Важнейшей предпосылкой формирования права является господствующая правовая идеология. На формирование правовой идеологии могут оказывать влияние особенности международной и внутриполитической обстановки и т.д.*

*Формально-юридические условия возникновения права – это деятельность по созданию, санкционированию, опубликованию государственным органом правовых предписаний и результатов этого процесса. Результат идеологического осознания объективных потребностей общественного развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые и являются юридическим источником права. Источник права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию. Юридическим источником права могут быть решения судебных органов, распоряжения должностных лиц, законы парламентов, обычаи, Коран, Библия.*

*Доктринальные условия возникновения права – это научные труды наиболее авторитетных юристов. Так, в Древнем Риме источником права считались точки зрения авторитетных юристов на важнейшие правовые вопросы. В 426 г. н.э. был издан закон «О цитировании юристов», признававший обязательное значение за сочинениями Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестина и тех юристов, работы которых приводятся этими авторами. При различии мнений этих юристов, предписывалось придерживаться мнения, за которое высказывалось большинство, а при равенстве голосов отдавалось предпочтение мнению Папиниана. В странах общего права судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды английских ученых. К числу этих условий можно отнести и толкование права. Все эти условия – социальные, а сама концепция источников права может быть названа социологической.*

Религиозные источники права – это сакральные предписания священных книг. Огромное значение они имели в феодальном праве. Под действие религиозных норм подпадали многие семейные отношения. В настоящее время сакральные предписания не потеряли свою значимость в странах, где конституционно закреплена какая-либо государственная религия (Иран, Ливия, Саудовская Аравия и др.). Так, в Коране содержится около 500 сур юридического свойства.

Н.Н. Вопленко полагает, что выделение источников права в материальном, идеологическом, познавательном смыслах имеет определенную исследовательскую ценность, но вместе с тем является излишне условным и недостаточно точным. «Оно... в значительной степени поглощается и может быть заменено более логичным и научно строгим делением всех источников права на формальные, или юридические, и социальные»<sup>5</sup>. Кроме того, Вопленко говорит еще и о легальных источниках права, являющихся субъектами, правомочными устанавливать юридические правила поведения<sup>6</sup>. В рамках данного подхода к числу социальных источников права относятся:

- экономика,
- политика,

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 165.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 166.

<sup>4</sup> См.: Вопленко Н.Н. Источники и формы права: Учебное пособие. – Волгоград, 2004. – С. 16.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: там же.

### **Общая теория права**

226

- социальная структура общества,
- идеология,
- психология,
- нравственность.

Легальными источниками права являются:

- народ,
- органы государства,
- должностные лица,
- общественные объединения.

Юридические источники (формы права) делятся на установленные (нормативные акты: законы и подзаконные нормативные акты) и санкционированные государством (правовые обычаи, нормативные договоры, акты общественных объединений, юридическая практика, правовая доктрина, религиозные нормы)<sup>1</sup>. Но форма не должна отождествляться с причиной возникновения правовых норм. Поэтому корректнее вести речь не о юридических источниках (формах права), а о формах права в их автономном значении. Некоторые авторы считают источниками права и основные принципы права<sup>2</sup>.

В реальности же число источников права может быть более обширным. К их числу могут быть прибавлены национальные, внешнеполитические, партийные, объективные и субъективные факторы.

Следовательно, эта проблема требует дальнейшего более глубокого изучения.

#### **§11.2. Традиционные формы права**

Полезность выделения и необходимость изучения традиционных и нетрадиционных форм права позволяет: 1) анализировать конкретные правовые системы, выявлять их своеобразие; 2) сравнивать различные национальные правовые системы между собой путем сопоставления содержания и сущности применяемых форм права; 3) группировать правовые системы в «блоки» по признаку общности традиционных и нетрадиционных форм права. В последнем случае эти элементы выступают своего рода классификационными критериями для выделения т.н. правовых семей как достаточно однородных общностей национальных правовых систем<sup>3</sup>.

С точки зрения Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнова, «правовая традиция в общем виде – это стабильность и определенная длительная неизменность наиболее существенных (конститутивных) компонентов национальной правовой системы, придающих ей как качественное индивидуальное своеобразие, так и позволяющих по признаку их относи-

тельного совпадения группировать правовые системы в правовые семьи».

Наиболее распространенными традиционными формами права являются: правовой обычай, юридический прецедент, нормативно-правовой договор и нормативно-правовой акт.

Правовые обычаи представляют собой естественно-исторический процесс развития и становления санкционированных форм права. Вместе с тем нельзя забывать, что государственный интерес присутствует и в правовых обычаях, так как они поддерживаются и защищаются всей силой публичной власти.

<sup>1</sup> См.: Вопленко Н.Н. Источники и формы права. – С. 17–19.

<sup>2</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 166.

<sup>3</sup> См.: Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и

функции. – Волгоград, 2004. – С. 27.

## Глава 11. Источники и формы права

227

Таким образом, под правовым обычаем следует понимать объективно сложившееся в результате неоднократного повторения правило общественного поведения, основанное на соображениях его целесообразности и полезности, которое признается государством в качестве легализованной формы права. Другими словами, это вошедшее в привычку и достаточно широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, которому придана форма позитивного права. В основе правового обычая лежат признаки многократности применения, целесообразности, полезности и авторитетности выработанного практикой человеческого общения стандарта, образца поведения в определенных жизненных условиях. В отличие от других источников права, правовой обычай характеризуется своеобразием своей формы. Он менее формализован и значительно больше предоставляет сторонам свободу собственного усмотрения, согласования индивидуальных волей.

Особенно велико значение правовых обычаев в странах Азии, Африки и Океании.

Так, в Африке нормами неписаного обычного права пользуются свыше 80% населения, а в отдельных районах тропического пояса – около 95%.

В России после Октябрьской революции 1917 года государство запретило использование обычаев и правовых норм феодального и буржуазного характера. Создание нового социалистического законодательства происходило под лозунгом партийной непримиримости по отношению к прошлой общественно-экономической формации. Поэтому нормы социалистического права в значительной степени вытеснили и заменили большинство старых национальных традиций, обычаев, лишив их правовой защиты. В результате этого, правовые обычаи советского периода, впрочем, как и современной России, выглядят своеобразными вкраплениями, «островками» в общей системе позитивного права. Таким выглядит использование портовых обычаев в Кодексе торгового мореплавания РФ (ст. 134), когда время погрузки или разгрузки судов определяется соглашениями сторон, а также ст.ст. 5, 6 ГК РФ, разрешающие использование обычаев делового оборота или национальных обычаев при установлении фамилии и имени гражданина (ст. 19 ГК РФ). Частичное использование обычаев допускают также нормы семейного, земельного и лесного права. Вместе с тем в настоящее время в России наблюдается своеобразный «ренессанс», возрождение национального самосознания народов и соответствующих национальных традиций и обычаев. Данные процессы проходят параллельно с достаточно серьезным ослаблением центральной государственной власти. Вследствие этого возрастает роль старинных обычаев семейной и хозяйственной жизни у народов Севера, Кавказа, Дальнего Востока.

Юридический прецедент (судебный и административный) представляет собой придание обязательной силы ранее принятому решению административного или судебного органа по аналогичному делу. Впервые юридический прецедент возник в Англии, но затем распространился и в других странах мира, бывших колониях Великобритании (США, Канаде, Австралийском Союзе и т.д.).

Суть судебного прецедента в Англии заключается в том, что нижестоящие суды следуют решениям судов более высокого уровня, а апелляционные суды связаны своими прежними решениями (исключение составляет только Палата лордов). Для английского

права характерно деление прецедентов на обязательные, или связывающие, и убедительные. В Великобритании сложился принцип жесткого следования прецедентам. Наиболее  
1 См.: Малова О.В. Правовой обычай как источник права: Автореф. дис... канд. юр. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 14.

2 См.: Супатаев М.А. Право современной Африки. – М., 1988. – С. 163.

3 См.: Волленко Н.Н. Источники и формы права. – С. 50–51.

## **Общая теория права**

228

ярко он проявляется в правиле, согласно которому авторитет старых прецедентов с течением времени не только не утрачивается, а возрастает.

Судебный прецедент в России не применяется, а административный – отсутствует.

Примером судебных прецедентов в Российской Федерации иногда считают постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Но фактически это не судебные прецеденты, а разъяснения действующего законодательства.

Нормативно-правовой договор – это соглашение нескольких субъектов права, содержащее юридические нормы, обязательные для них. Нормативные договоры всегда являются актами свободного волеизъявления, согласуются с интересами всех субъектов, учитывают их возможности.

Примерами нормативно-правовых договоров служат различные государственно-правовые договоры, такие как договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г., Федеративный договор от 31 марта 1992 г. между федеральным центром и субъектами Российской Федерации.

Нормативно-правовой акт – это изданный в установленном порядке компетентным органом акт правотворчества, устанавливающий, отменяющий или изменяющий правовые нормы, регулирующие общественные отношения.

Отличительными чертами нормативно-правового акта являются:

- содержание общих правил поведения;
- письменная форма выражения;
- особый порядок издания.

Важнейшей разновидностью нормативно-правового акта считается закон.

Под законом понимается нормативно-правовой акт, обладающий наибольшей юридической силой, принятый представительным законодательным органом государственной власти в установленном порядке и направленный на регулирование социально значимых, устойчивых общественных отношений в пределах всей территории страны.

Наряду с законами существует громадный массив подзаконных нормативных актов (указы, постановления, декреты, приказы, директивы и т.д.), численно значительно преобладающий над законами. По своей природе они производны от законов и призваны обеспечить их реализацию.

### **§11.3. Понятие, сущность и основные черты конституции как основного государства**

Конституция – это основной закон общества и государства, регулирующий в правовом порядке основы конституционного строя, в том числе конституционную легитимацию государства, и другие фундаментальные институты; статус человека и гражданина; федеративное устройство; механизм государственной власти и местного самоуправления; совершенствование и охрану конституции (конституционной поправки и пересмотр конституции)<sup>4</sup>.

Конституция – это основной закон государства, выражающий волю господствующего класса или всего общества и закрепляющий основы общественного и государственного

1 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 167–168.

2 См.: там же.

3 См.: там же.

4 Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Конституционное право России: Учебник для вузов. – М.: «Дамков», 2005. – С. 87.

## **Глава 11. Источники и формы права**

229

ного строя, права и свободы человека и гражданина. Конституция очерчивает круг функций государства, устанавливает основы его отношений с человеком и обществом. Термин «конституция» (с лат. – установление) употреблялся в Древнем Риме для обозначения одного из видов правовых актов императора (наряду с декретами, эдиктами и др.) В эпоху феодализма наряду с этим термином применялась и формулировка «основной закон», которая теперь часто используется как синоним слова «конституция». Термин «конституция» употребляется много столетий, но ни в античном мире, ни в средние века его значение не совпадало с современным. Тогда не существовало основных законов, которые являлись бы юридической базой текущего законодательства. Теоретическое обоснование необходимости конституции, разработка ее понятия, принятие первых конституций (США в 1787 г., Франция и Польша в 1791 г.) были связаны с борьбой молодой, революционной буржуазии против феодального строя и феодального права. Конституция в любом государстве – это правовой акт высшей юридической силы, своеобразный признак государственности, юридический фундамент государственной и общественной жизни, главный источник национальной системы права.

Конституция как основной закон государства учреждает политическую форму существования общества, систему государственных органов, устанавливает порядок их формирования и способ функционирования, закрепляет права и свободы человека и гражданина.

Закрепляя наиболее важные общественные отношения, принципиальные положения и основополагающие устои общества, политическую форму его существования, конституция служит правовой базой для текущего законодательства. В этом законодательстве преломляются, раскрываются и конкретизируются положения конституции. Причем, важно подчеркнуть, что оно не может и не должно «развивать» или дополнять конституцию. Соответствуя Основному закону государства, текущее законодательство наполняет его положения конкретным содержанием. При этом конституционные нормы сохраняют свою определенность и высшую юридическую силу по отношению к нормам текущего законодательства.

Конституция – прежде всего юридический документ, основа государственности, законности и правопорядка. Именно в этом качестве она составляет предмет науки конституционного права.

В отличие от обычных законов, Основной закон государства характеризуется стабильностью и долговечностью. Эти качества конституции обусловлены двумя обстоятельствами. Во-первых, в силу абстрактного содержания ее положений она не подвержена постоянным изменениям, во-вторых, жесткая процедура по внесению в нее изменений и дополнений служит гарантом ее жизнеспособности и долговечности.

Таким образом, все другие законы и правовые предписания властных структур государства должны соответствовать конституции – их правовой основе. Те из них, что противоречат конституционным принципам и нормам, подлежат отмене.

В мировой конституционно-правовой теории нет единого взгляда на содержание конституции. Конституции разных стран являют собой весьма пеструю картину, что отражает различие исторических условий их принятия и уровня конституционного правосознания. В то же время для мировой конституционной теории и практики характерна определенная унификация представлений о содержании современной конституции на базе утвердившихся общих взглядов на демократию. Ни у кого не вызывает сомнений, что первейшей целью и задачей конституции в любой стране должны стать гарантии прав и свобод человека и гражданина, что устройство государственной власти может

**Общая теория права**

230

быть демократическим и эффективным только при соблюдении принципа разделения властей, что народный суверенитет воплощается через представительную систему, формируемую на основе всеобщего избирательного права, и т.п. – то есть сложилась определенная модель демократического государства, соответствующего принципам современной цивилизации. Эта модель указывает на то, что непременно должно быть включено в конституционный текст, а что является предметом внеконституционного законодательного регулирования или вообще лишним.

*Если понятие конституции определяет те общие черты, которые выделяют ее как особое правовое явление, то раскрытие сущности конституции связано с познанием ее глубинной природы, с решением вопроса о том, чью волю конституция выражает. По вопросу о том, в чем состоит сущность конституции, различные теории придерживаются неодинаковых взглядов.*

*Одним из распространенных представлений является трактовка сущности конституции как общественного договора. Предполагается, что все члены общества заключили договор, воплощенный в конституции, о том, на каких основах учреждается данное общество, по каким правилам оно живет. Согласно таким концепциям конституция есть выражение суверенитета народа, проявление его единой воли.*

*Представители теологической теории видят сущность конституции в воплощении в ней божественных предписаний человеческому обществу о правилах жизни и считают, что в конституции выражаются идеи высшей справедливости, разума.*

*Некоторые представители школы естественного права полагают, что сущность конституции заключается в воплощении в ней многовекового опыта, постепенно складывающихся традиций данного народа. Только такие конституции обладают учредительным характером, в отличие от «революционных» конституций, которые составляются в кабинетах, исходя из чисто умственных представлений и заимствования чужого опыта. Имеются и теории, отрицающие народный характер конституции и связывающие ее сущность с государственной волей. Конституция при этом рассматривается как самоограничение государственной власти: поскольку возможности государственной власти безграничны, то, чтобы не допустить произвола, деспотизма, она сама себя ограничивает и закрепляет пределы этого ограничения в конституции.*

*Марксистско-ленинская теория, которая являлась теоретической основой советской государственно-правовой науки, усматривала сущность конституции в том, что она выражает волю не всего общества, не всего народа, а только волю господствующего класса, то есть является классовой по своей сущности.*

*Конституции можно классифицировать по различным основаниям.*

*В зависимости от способа объективирования государственной воли господствующего класса или всего общества конституции подразделяются на писанные, т.е. составленные в виде единого документа, и неписанные – состоящие из законов парламента, содержащих нормы конституционного характера, судебных прецедентов и правовых обычаев.*

*По способу изменения, внесения поправок и дополнений конституции можно классифицировать на жесткие и гибкие. Жесткими являются конституции, для принятия и изменения которых установлена более сложная процедура, чем для обычных законов государства. К гибким конституциям относятся те, которые принимаются и изменяются в упрощенном порядке, т.е. в порядке, установленном для обычных парламентских законов.*

*По форме закрепления политической власти различаются монархические и республиканские конституции.*

*По формам закрепления государственного устройства конституции подразделяются на федеральные и унитарные. Федеральная конституция закрепляет принципиаль-*

## **Глава 11. Источники и формы права**

231

*ные устои образования федеративного государства: цели объединения субъектов в единый государственный союз, государственно-правовой статус целого и частей (федерации и субъектов), разграничение полномочий между ними. Федеральными являются конституции США, Германии, России, Индии, – унитарными – конституции Италии, Испании, Китая, Франции, республик в составе России.*

*В зависимости от соответствия или несоответствия тем фактическим общественным отношениям, которые сложились и господствуют в обществе, конституции подразделяются*

*на фиктивные и действительные. Фиктивные конституции не выражают функционирующие в стране общественные отношения. Действительные же конституции являются адекватным выражением и воплощением фактических общественных отношений. Именно они служат правовым критерием социальной природы политической власти и государства, способа их организации и деятельности на соответствующей территории, фактического статуса человека и гражданина.*

*Конституцию как нормативный правовой акт, занимающий самостоятельное и особое место в системе современного демократического государства, от всех других правовых актов отличают следующие черты.*

*Прежде всего, необходимо отметить, что Конституция в современном значении этого понятия является актом, который принимается народом или от имени народа. Характерно, что возникновение в XVII веке самой идеи о необходимости такого акта, как конституция, было связано именно с этой ее чертой.*

*Эта сущностная черта конституции и поныне признается доминирующей в конституционной теории и практике. Не случайно конституции большинства демократических государств мира начинаются словами: «Мы, народ... принимаем (провозглашаем, учреждаем и т.п.) настоящую конституцию».*

*Особенность субъекта, принимающего конституцию, обуславливает и вторую сущностную черту конституции – ее учредительный характер. Поскольку народ в демократическом государстве есть носитель суверенитета и единственный источник власти, только он обладает и ее высшим проявлением – учредительной властью. В содержание последней вкладывается именно право принимать конституцию и посредством ее учредить те основы государственного устройства, которые выбирает для себя данный народ. Только учредительная власть может изменить, в том числе и самым радикальным образом, основы устройства общества и государства.*

*Учредительная функция конституции обусловлена ее главной ролью: принятие новой конституции, как правило, связано с крупными изменениями в общественном и государственном строе и она закрепляет их в своих нормах.*

*Учредительная природа конституции проявляется и в том, что ее предписания выступают в качестве первоосновы, являются первичными. Это означает, что для установления положений конституции не существует никаких правовых ограничений. Не может быть такой правовой нормы, которая не могла бы быть включена в конституцию, так как не соответствует какому-либо правовому акту данного государства.*

*Важной чертой, характеризующей конституцию, является особый предмет конституционного регулирования, то есть специфика того слоя общественных отношений, которые она регулирует и закрепляет.*

*Конституционное воздействие отличается всеохватывающим характером, чего не имеет никакой другой нормативный правовой акт. Конституция затрагивает все сферы*  
*1 Государственное право РФ: Учебник / Под ред. О.Е. Кутафина. – М.: Юридическая литература, 1996. – С. 43.*

*2 Чиркин В.Е. Конституционное право России. – М.: Юрист, 2006. – С. 64.*

## **Общая теория права**

232

*жизни общества – политическую, экономическую, социальную, духовную и другие, регулируя в этих сферах базовые, фундаментальные основы общественных отношений. Конституцию отличают и особые юридические свойства. Они производны от перечисленных выше сущностных черт и выражаются:*

- *в верховенстве конституции;*
- *в ее высшей юридической силе;*
- *в ее роли как ядра правовой системы государства и системы права;*
- *в особой охране конституции;*
- *в особом порядке принятия и пересмотра конституции, внесения в нее поправок.*

### **Конституция Российской Федерации**

*Конституция России – это нормативный правовой акт высшей юридической силы, закрепляющий основы конституционного строя; основы правового статуса человека и гражданина; федеративное устройство; систему, принципы организации и деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.*

*Характерной чертой Конституции РФ 1993 г. является ее адекватный характер складывающимся в обществе общественным отношениям. Она отражает переходный характер российского общества, противоречивый способ его существования. В ней нашло воплощение то, что достигнуто и отстаивается многонациональным народом России: многообразии форм собственности, конкуренция, свобода экономической деятельности,*



политический и идеологический плюрализм, признание прав и свобод человека и гражданина, федеративное \_\_\_\_\_ устройство, основанное на самоопределении и равноправии на-

родов, самостоятельный статус местного самоуправления и т.д. К характерной черте Конституции РФ 1993 г. относится и наличие в ней основополагающих положений. Она содержит нормы, регулирующие наиболее важные общественные отношения и служащие правовой основой для текущего законодательства. Поэтому по своему содержанию они предельно абстрактны, ибо имеют своей целью закрепление самого главного в общественных отношениях.

Характерной чертой Конституции России является также ее прямое действие. Это закреплено в статье 15 Основного закона РФ. В соответствии с этим конституционные нормы не нуждаются в каком-либо ином правовом подтверждении. Это придает им действительную высшую юридическую силу и служит гарантом от их искажения.

Наконец, для Конституции Российской Федерации характерны незыблемость и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Это выражается в том, что Конституция провозглашает, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2). При этом особо подчеркивается, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». В Конституции закрепляются и гарантируются права и свободы человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права (ст. 17).

Роль конституции в обществе реализуется и в ее функциях. Можно выделить три ее функции: политическую, правовую и гуманистическую.

Политическая функция Конституции РФ заключается прежде всего в признании и закреплении политического многообразия, многопартийности, идеологического плюрализма. Предоставляя политическим силам равные возможности в борьбе за государственную власть, конституция только запрещает действия, направленные на насильственное изменение основ конституционного строя, подрыв безопасности государства, создание

1 Государственное право РФ: Учебник \_\_\_\_\_ / Под ред. О.Е. Кутафина. – С. 44.

## Глава 11. Источники и формы права

233

вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Конституция не допускает вмешательства общественных объединений в деятельность органов государства и тем более создание политических организаций в их структурных подразделениях. В свою очередь и государственные органы не должны вмешиваться в деятельность общественных формирований.

Правовая функция Конституции РФ заключается в том, что Конституция выступает ядром правовой системы общества, учреждает основополагающие правовые положения, являющиеся исходными и определяющими для различных отраслей права. Конституция как бы стягивает действующее законодательство в единую целостную систему, придавая ему согласованный характер. Обладая высшей юридической силой, она обеспечивает упорядочение и надлежащее правовое регулирование общественных отношений с помощью системы взаимосвязанных и внутренне соподчиненных нормативных актов государства. А в основе их реализации лежат такие краеугольные положения конституции, как государственный суверенитет, права и свободы человека и гражданина, верховенство законов, принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную и т.д.

Целевое назначение Конституции Российской Федерации выражается и в ее гуманистической функции. Она состоит в том, что в Конституции воплощаются общечеловеческие ценности, закреплены права и свободы, характерные для цивилизованного общества, объявляются составной частью правовой системы государства общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, провозглашается, что человек, его судьба являются высшей ценностью. При этом конституция возлагает на государство обязанность обеспечения его достойного и цивилизованного существования.

Основные черты и юридические свойства конституции отражают ее особое место в системе права, специфику механизма конституционного регулирования общественных отношений. К числу этих характеристик можно отнести следующие: легитимность, пер-

*спективность, преемственность, верховенство, стабильность, особый порядок принятия и пересмотра конституции, внесения в нее поправок.*

*Легитимный характер Конституции РФ 1993 года заключается в том, что она была принята конституционным референдумом, который проводился впервые за всю историю существования России. Гражданам предоставлялся проект, предложенный Президентом РФ и одобренный Конституционным совещанием.*

*В этом выражается еще одна существенная черта конституции: в наличии особого субъекта – народа, который устанавливает конституцию и от имени которого она принимается. В Конституции Российской Федерации 1993 года наиболее последовательно, по сравнению с предшествующими, отражена рассматриваемая черта, в ее преамбуле сказано: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации... принимаем КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».*

*Конституция является своего рода моделью для регулирования новых общественных отношений. Вот почему ей присущ прогностический характер, такая черта, как перспективность. Поэтому наряду с закреплением итогов достигнутого в Конституции Российской Федерации 1993 года отражаются стремления и цели, представляющие задачи будущего, исторические перспективы.*

*Важной чертой конституции является ее преемственность. Она обусловлена непрерывностью исторического развития государственности.*

*Ядро преемственности федеральной Конституции 1993 года – российский народ, суверенная государственная власть, государственное единство России.*

### **Общая теория права**

234

*Идея преемственности новой российской Конституции содержится в ее преамбуле, где выражена воля народа к сохранению исторически сложившегося государственно-го единства, незыблемости демократического строя, осознание ответственности за свою Родину перед нынешними и будущими поколениями.*

*Важной чертой конституции правового государства является ее реальность. Главным критерием для оценки реальности конституции служит соответствие ее действительности. Если конституция и действительность находятся в единстве, если обеспечивается соответствие конституционных предписаний социально-экономическим условиям развития общества, можно говорить о реальности конституции. В отличие от конституций советского периода истории, характеризовавшихся в большей степени своей декларативностью, Конституция 1993 года приближена к действительности.*

*Юридические свойства – это правовые признаки конституции как основного закона государства. Рассмотрим, какими свойствами она обладает.*

*В Конституции Российской Федерации 1993 года впервые в истории страны получил закрепление принцип верховенства. Ни в одной из предыдущих конституций России такого положения не содержалось. Установление в ч. 2 ст. 4 Конституции 1993 года принципа верховенства на всей территории России означает, прежде всего, утверждение в нашей стране конституционного строя, стремление к созданию правового государства. В признании верховенства Конституции заложена не свойственная прежним, советским конституциям идея подчинения государства конституции, праву.*

*В ст. 15 Конституции Российской Федерации закрепляется, что Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Высшая юридическая сила Конституции означает не только то, что законы и иные нормативные акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции России, но и то, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения должны соблюдать Конституцию Российской Федерации.*

*Таким образом, высшая юридическая сила Конституции характеризует ее место в иерархии нормативных правовых актов, действующих в российской Федерации.*

*Конституция России является ядром правовой системы государства и системы права. Именно Конституция определяет сам процесс правотворчества – устанавливает, какие основные акты принимают различные органы, их наименования, юридическую силу, порядок и процедуру принятия законов. В самой Конституции названы многие федеральные конституционные законы и федеральные законы, которые должны быть при-*

няты в соответствии с ней.

*К юридическим свойствам Конституции Российской Федерации относится ее особая охрана, в которой задействована вся система органов государственной власти, осуществляющих эту охрану в различных формах.*

*Статья 80 Конституции закрепляет, что Президент Российской Федерации является ее гарантом. В своей присяге он обязуется соблюдать и защищать Конституцию Российской Федерации (ст. 82).*

*Президент вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия их федеральной Конституции. Президент, Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания могут инициировать процедуру разрешения дел в Конституционном Суде России о соответствии Конституции нормативных актов, указанных в ст. 125 Конституции.*

*Конституционный Суд играет важную роль в охране Конституции. Он рассматривает дела о соответствии Конституции Российской Федерации законов и иных нормативных актов как федеральных органов власти, так и субъектов Федерации. Акты или их от-*

## **Глава 11. Источники и формы права**

235

*дельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу, а не соответствующий Конституции российской Федерации международный договор не подлежит введению в действие и применению.*

*Конституцию Российской Федерации отличает и особый, установленный порядок ее пересмотра и внесения в нее поправок.*

*В действующей Конституции, в отличие от предшествующих, отсутствует положение о том, что право принятия Конституции относится к компетенции какого-либо органа государственной власти. Устанавливается, что принятие и изменение Конституции Российской Федерации составляет предмет исключительной компетенции Федерации (ст. 71). Тем самым была принята концепция установления конституции особой, учредительной властью, а не обычной, законодательной властью.*

*Принятие новой Конституции отнесено к полномочиям Конституционного Собрания, которое может либо принять ее 2/3 голосов от общего количества его членов, либо вынести на всенародное голосование. При проведении референдума Конституция считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании (при условии, что в нем приняло участие более половины имеющих право голоса).*

*В заключение необходимо отметить, что Конституция является фундаментом системы права, главным системообразующим фактором базой для кодификации и систематизации законодательства. На основе Конституции Российской Федерации и конституций республик в ее составе осуществляется упорядочение всей системы законодательства, его расистка и освобождение от устаревших норм. Комплексное развитие всех отраслей законодательства на базе новой Конституции обеспечивает наилучшие условия для формирования демократического правового государства, упрочения режима законности и правопорядка.*

*Таким образом, можно сделать вывод: юридическая природа Конституции РФ проявляется в ее чертах и юридических свойствах, которые отражают специфику ее нормативно-правового содержания. Каждая черта Конституции РФ характеризует определенный аспект ее содержания как сложного, многопланового правового феномена. Только взятые вместе эти черты и свойства дают исчерпывающее представление о Конституции РФ в целом.*

*Основные черты и юридические свойства Конституции взаимосвязаны и взаимозависимы, существуют не изолированно друг от друга и проявляются в системе, оказывая друг на друга влияние. Они представляют собой не простую совокупность, а органическое единство, целостную систему и выражают качественную определенность содержания Конституции.*

*Права и свободы человека в Конституции Российской Федерации*

*Статьи о правах и свободах человека и гражданина должны «работать» в единстве и во взаимодействии со всем остальным конституционным текстом. Все разделы и главы Конституции, все ее статьи нацелены на то, чтобы обеспечить личности свободу разви-*

тия, снять барьеры, стоящие на этом пути, и, что не менее важно, предупредить возможность реставрации прошлых порядков. Отсюда вытекает потребность в гарантиях от прихода к власти новой бюрократии, чиновничьей вседозволенности, от сращения мафиозных структур и аппарата, от сохранения и появления новых монополий, недобросовестного обогащения в ходе приватизации, правового беспредела и разгула преступности. Если сопоставить статьи Конституции 1993 года о правах и свободах человека и гражданина с важнейшими международно-правовыми документами в этой сфере, то сра-

**Общая теория права**

236

зу же можно отметить не только совпадение общих подходов, но и сходство многих конкретных норм. И это не случайно. Принципы, определяющие конституционный статус личности, отражают общемировой уровень, закрепленный в важнейших международно-правовых документах: Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Россия сегодня является частью мирового сообщества. Она признает Всеобщую декларацию прав человека, Устав ООН, Международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах, участвует в договоренностях в рамках СБСЕ, многих международных конвенциях и др. Иными словами, в силу собственного выбора, восприятия ценностей человеческой цивилизации.

Характерно, что в Конституции 1993 года права и свободы человека закрепляются в наивозможно более полном объеме. Ни переходный характер современного этапа развития российского общества, ни связанные с этим политические, экономические и социальные трудности, ни последствия тоталитаризма и беззакония не стали причиной сокращения перечня прав и свобод или изъятия их и ограничения в их применении. Россия демонстрирует всему миру, что она не только верит в провозглашенные идеалы, не только закрепляет их в своем главном законе в качестве общеобязательных исходных норм, но и будет их последовательно осуществлять на практике.

Решение актуальных проблем современности предполагает обращение к «классике» конституционного права. Невозможно успешно продвигаться вперед в частности, если уйти в сторону от столбовой дороги человечества. В связи с этим принципиально важным стал пересмотр прежних позиций по вопросу естественных, прирожденных, неотъемлемых прав человека. Уже по самому своему определению эти права трактуются не как приобретенные, а как врожденные и, условно говоря, догосударственные. Они принадлежат каждому человеку от рождения и по праву рождения. Эти права не дарованы властью, возникают независимо от нее и без ее согласия и не могут быть ею отняты. Государство лишь обязано признать эти права, закрепить их в конституциях и оберегать всеми имеющимися средствами. Это – святой долг каждого государства, считающего себя демократическим. Естественные, неотъемлемые, неотчуждаемые права стали таким образом полностью отождествляться с основными, фундаментальными правами, Само понятие «естественные, неотъемлемые, неотчуждаемые права» в советских конституциях не применялось, а в науке связывалось главным образом с изучением истории государства и права или конституционного строя зарубежных стран. Эти права рассматривались обычно как памятник отдаленного прошлого, когда буржуазия выступала под их лозунгами за ограничение феодальной власти. Значение борьбы за естественные, неотъемлемые, неотчуждаемые права особенно подчеркивалось при изучении процессов становления буржуазно-демократических свобод. В условиях социалистического общества им не находилось места. К тому же их упрекали за некую метафизичность, отрыв от жизни, им приписывали ненужную автономизацию, изоляцию человека, что с точки зрения превратно понятого коллективизма было немалым грехом.

Идеям естественных, неотъемлемых, неотчуждаемых прав противопоставлялся иной подход. Считалось, что никаких заранее заданных параметров для конституции нет и быть не может. Права и свободы объявлялись как бы автоматически производными от социально-экономического и политического строя. К тому же индивидуум воспринимался лишь как гражданин, тесно связанный со своим государством. Молчаливо признавалось, что статус гражданина мог определяться только государством.

Неприемлемость естественных, неотъемлемых, неотчуждаемых прав на деле была

предопределена в первую очередь тем, что их признание означало бы ограничение госу-

## **Глава 11. Источники и формы права**

237

дарственной власти. Тогда получалось, что в определенную сферу жизни человека государство не должно было бы и не имело бы конституционной возможности вмешиваться. Оно было бы не вправе отменить права, отнесенные к этой группе. Более того, в случае их признания было бы вполне логично создавать адекватные защитные механизмы и барьеры, с которыми государство обязано было бы считаться. Такого ограничения, разумеется, ни один авторитарный режим в мире не хотел допустить. Не случайно водораздел между демократией и ее противниками, включая псевдодемократические модели, как правило, проходит по линии естественных, неотъемлемых, неотчуждаемых прав.

Стоит напомнить, что новый подход к естественным, неотъемлемым, неотчуждаемым правам был обозначен у нас еще в российской Декларации о государственном суверенитете (1990 г.). В ней было сказано, что суверенитет провозглашен во имя высших целей – обеспечения каждому человеку неотъемлемого права на достойную жизнь, свободное развитие и пользование родным языком. В обновленной редакции Конституции 1978 года записано, что права и свободы человека принадлежат ему от рождения. В Конституции 1993 года мы находим значительно более полную и четкую формулировку: основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Права и свободы человека и гражданина в России являются непосредственно действующими. Это положение закреплено в Конституции 1993 года после того, как в одной из первых статей провозглашены ее высшая юридическая сила, прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации. Повторим. Конституция расшифровывает непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина таким образом, что они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Вместе с тем необходимо отметить еще одну сторону непосредственного действия конституционных норм. Это – преодоление всего того, что было связано с декларативным восприятием Конституции в целом и ее статей о правах и свободах человека и гражданина в особенности. Прежде было мало открытых противников Конституции, а ее признание и даже восхваление считалось обязательным атрибутом публичных выступлений политических лидеров. Но на практике конституционные права и свободы человека действовали весьма слабо, будучи отодвинуты в сторону командой начальника или ведомственной инструкцией, решавшими вопросы безотносительно к конституционным нормам. Даже суд, не говоря уже о чиновничьем аппарате, не имел обыкновения ссылаться в своих решениях на Конституцию.

Между тем положение о непосредственном действии Конституции предполагает не только обязательное применение ее статей в случае, если нет проводящего закона или иного правового акта. Конституцию следует строго соблюдать и тогда, когда какой-либо государственный орган издает свой акт, полностью или частично с ней расходящийся. И здесь нет необходимости ждать пересмотра или отмены антиконституционных предписаний. В любом случае каждое государственное учреждение, в первую очередь суд, все правоохранительные органы обязаны не только уважать Конституцию в целом, но и следовать букве ее норм.

Конституция 1993 года провозглашает, что все равны перед законом и судом (часть первая статьи 19). Установлено, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Особо записано, что запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Как видно, формулировку статьи в неполноте не обвинить, она более чем обстоятельна. Но практический опыт не так безупречен.

### **Общая теория права**

238

В свое время в царской России существовали сословные различия, привилегии для «власть имущих». С установлением советской власти прежнее неравенство было устрани-

но, но появилось деление на классы, статус которых был неодинаков, а некоторые бывшие сословия подвергались суровым преследованиям. Провозглашение единого советского народа также не привело к реальному утверждению равноправия, в обществе появились привилегированные слои и группы, проводилось деление на партийных и беспартийных, сохранялись классовые подходы.

В современной России принцип равноправия не утрачивает своего значения. Государство и все общество призваны постоянно утверждать и подтверждать этот принцип, который нарушается и ослабляется преимуществами и льготами, необоснованно присваиваемыми отдельными группами и слоями, в том числе новой бюрократией, сращивающейся с мафиозными структурами в бизнесе, националистическими кругами, спекулятивным капиталом.

Права и свободы человека, закрепленные в Конституции 1993 года, могут быть условно подразделены на три большие группы:

1. личные права и свободы;
2. гражданские и политические права и свободы;
3. экономические, социальные и культурные права и свободы.

Каждая группа образует относительно самостоятельный конституционно-правовой институт, охватывающий определенную сферу жизнедеятельности человека. Сходное деление было свойственно и советским конституциям, особенно в 70-е годы, но каталог прав и свобод внутри каждой группы, равно как и порядок их размещения в конституционном тексте, ныне заметно изменены.

На первый план в Конституции 1993 года выдвинуты личные права и свободы. Это в значительной мере было сделано еще в обновленной редакции Конституции 1978 года, что отражало прогресс в развитии российской демократической мысли. Теперь приоритет личных прав и свобод вновь подтвержден, он продиктован их главным назначением: обеспечивать автономию личности, приоритет индивидуальных, внутренних ориентиров ее развития, самоопределения личности. Личные права и свободы призваны защищать человека от давления и подавления извне, особенно со стороны государства. Они предохраняют личность от примитивно понятого коллективизма, насильственной социализации, означавших, в сущности, не только нивелирование интересов личности, но их игнорирование под лозунгом классовых, общественных интересов.

Перечень личных прав и свобод в Конституции 1993 года открывается правом на жизнь. Это – самое главное право человека, гарантия его достойной жизни. К закреплению этого права Россия подошла только в самое последнее время, успев включить его в обновленную редакцию прежней Конституции. В советских конституциях право на жизнь не фиксировалось, хотя оно было провозглашено еще во Всеобщей декларации прав человека, а затем в Международном пакте о гражданских и политических правах. Сегодня право на жизнь является не менее актуальным, чем прежде, и выступает не только как ограничитель смертной казни. Государство обязано предпринять все возможные меры для того, чтобы люди не гибли в межнациональных конфликтах и гражданских войнах, от преступности, природных и производственных катастроф. Жизнь людей не должна укорачиваться из-за игнорирования экологических требований.

Жизнь человека – не просто физическое существование. Конституция предусматривает, что государство обязано создавать для жизни человека благоприятные условия и охранять достоинство личности. Внесение в Конституцию такого морально-этического

1 Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М.: Норма, 2006. – С. 178.

## Глава 11. Источники и формы права

239 фактора имеет практический смысл, т.к. подчеркивает идею личности как высшей ценности в обществе.

Большая группа прав и свобод, закрепленных в Конституции 1993 года, нацелена на то, чтобы обеспечить свободу и неприкосновенность личности. Четко зафиксирован принцип презумпции невиновности. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ранее суд был лишен этого права, его осуществлял прокурор), а до этого лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более 48 часов. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

*Сюда же относится право на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Жилище неприкосновенно.*

*Конституция 1993 года ввела положение о том, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Существенно и то, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица теперь обязаны обеспечить каждому возможность ознакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.*

*В многонациональной России, где развиты межнациональные браки, миграция населения, а масса людей проживает вне своих национальных регионов, немаловажное практическое значение имеет положение о том, что каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Это конституционное положение отнюдь не означает недооценку фактора национальности или тенденцию к ассимиляции. Речь идет о свободе самоопределения личности, учете реалий ее развития. Сюда же примыкает право пользования родным языком, право на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.*

*Конституция закрепляет право человека на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства. Это право провозглашено еще во Всеобщей декларации прав человека и в других международно-правовых документах, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах. Международным стандартам отвечает также право каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации, гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно в нее возвращаться. Российский гражданин не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству. Наша страна гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами.*

*В полном объеме трактуются в Конституции 1993 года свобода совести свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.*

*Конституция 1993 года гарантирует каждому свободу мысли и слова. Эта предпосылка демократии имеет пределы, очевидные для любого цивилизованного общества: исключаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.*

*Специфика личных прав и свобод состоит не только в том, что они направлены на обеспечение автономии личности, ее защиту от внешнего вмешательства во внутренний мир. Здесь действует общепризнанное правило: человек защищен наилучшим образом тогда, когда налицо три главных правила. Первое – Конституция содержит полный и исчерпывающий перечень личных прав и свобод. Второе – установлены и действуют барьеры, **Общая теория права***

240

*ограничения и прямые запреты, оберегающие сферу личной свободы от противоправных и произвольных попыток ее ущемления со стороны государства. Третье – человек имеет эффективные инструменты самозащиты от вмешательства со стороны государства в сферу*

*личной свободы, что тоже является ограничением свободы действий государства.*

*Словом, защита основных прав и свобод человека в личной сфере – это первейшая обязанность Конституции и всего правопорядка в Российской Федерации. Человек должен быть уверен в том, что он сам определяет свою собственную судьбу, но и сам несет ответственность за собственные решения. Он может вести себя в рамках закона так, как хочет именно он; никто не вправе определять за него его поведение. Человек может иметь различные личные качества, но они не должны влиять на его статус и взаимоотношения с государственными органами, их решения, его затрагивающие.*

*В развитии и укреплении личных прав и свобод объективно заинтересовано все общество. Поэтому так важно преодолеть их недооценку, а то и открыто пренебрежительное отношение к ним. Известно, что хотя в советских конституциях говорилось о не-*

прикосновенности личности, жилища, защищенности личной жизни граждан, тайне переписки, телефонных разговоров и телеграфных сообщений, на практике эти права и свободы зачастую нарушались и игнорировались. В бюрократическом аппарате незримо присутствовали представления об их некоей второразрядности, невысокой значимости, особенно по сравнению с политическими и социально-экономическими правами. Сегодня такие представления нетерпимы.

Политические права и свободы, в отличие от личных прав и свобод, нацелены не на обеспечение автономии человека, а на его активное включение в жизнь страны, управление ее делами. Эти права и свободы создают условия для укрепления связей между человеком и обществом, гражданином и государством. От того, каково состояние политических прав и свобод, во многом зависит прочность устоев конституционного строя, реальность его демократизма, уровень политической культуры широких слоев населения. Вместе с тем политические права и свободы человека развиваются не в отрыве, а на фоне личных и иных прав и свобод, во взаимодействии с ними и прежде всего при опоре на уважение к человеку.

Конституционное закрепление политических прав и свобод в России имеет еще и то значение, что, хотя в прошлом они широко декларировались и даже служили украшением фасада советской власти, их реализация была затруднена и формализована. Отсутствие альтернативных кандидатов и полная монополия партийного аппарата в определении состава Советов искажали смысл избирательных прав. Многопартийность на практике не допускалась, профсоюзы и другие общественные организации рассматривались как «приводные ремни» власти, придатки партийно-государственной машины. В таких условиях политические права и свободы были иллюзорными и на практике способствовали не сближению, а отторжению государства от народа, порождали у людей недоверие к демократическим институтам.

Сегодня политические права и свободы важны не только для преодоления скепсиса и апатии в самых широких слоях населения. Налицо потребность в уяснении того, что демократия – это не антипод, а синоним организованности и дисциплины, сочетающихся с инициативой и активностью людей. Политические права и свободы не принесут своего результата, если восторжествуют своеволие, эгоизм, несоблюдение закона. Подобные «болезни», которыми страдают молодые демократии, опасны тем, что ведут к анархическому расстройству общества, а затем к авторитаризму и диктатуре.

Прежде всего в группу политических прав и свобод входят избирательные права. Их значение подчеркивается тем, что путем выборов в России формируются органы государственной власти, а также органы местного самоуправления. В тесной связи

## Глава 11. Источники и формы права

241

с избирательными правами Конституция закрепляет право на участие в референдуме, который, как и свободные выборы, является высшим непосредственным выражением воли народа.

Выборы и референдум не исчерпывают конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства. К тому же они проводятся относительно редко. Основная форма осуществления народовластия – представительная, через выборных лиц. Важным компонентом политических прав и свобод является право на объединение. Оно охватывает право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Конституция не называет здесь политические партии, но еще в первой главе говорит о признании политического многообразия, многопартийности. Это важное условие демократизации политической жизни в России предопределено нашим собственным опытом, показавшим, что монопольное положение одной партии, не допускающей и мысли об открытом политическом соперничестве, сыграло пагубную роль в истории страны. Этот же опыт лег в основу положения о том, что никто не может захватывать власть или присваивать властные полномочия в Российской Федерации. Прямо

запрещаются создание и деятельность политических партий и других общественных объединений, преследующих цели, расходящиеся с Конституцией.

Демократизации государственного управления, предупреждению проявлений групповщины, клановости, закрытости в аппарате способствует конституционное ново-



*введение: гражданам обеспечивается равный доступ к государственной службе. Еще одной важной формой участия граждан в управлении делами государства является право участвовать в отправлении правосудия.*

#### **Принцип разделения властей**

*Конституция Российской Федерации 1993 года закрепила разделение властей в главе об основах конституционного строя (ст. 10). Принцип гласит: государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Итак, Россия восприняла принцип разделения властей как условие построения демократического республиканского строя, правового государства. Сегодня разделение властей означает, что речь идет о механическом копировании у себя дома зарубежных моделей. Важно выявить и усвоить все самое ценное в теории и практике разделения властей, перспективу его развития.*

*Прежде всего, разделение властей призвано стать гарантией демократизма государственного строя, не допустить авторитаризма и тоталитаризма. Далее, данный принцип нацелен на то, чтобы добиваться рациональности и эффективности в управлении государством, предотвращать односторонние и ошибочные решения вопросов государственной жизни. Это достигается главным образом при помощи системы сдержек и противовесов, являющейся эффективным инструментом обеспечения баланса властей. Наконец, разделение властей не исключает, а предполагает их кооперацию, синхронизацию их усилий в решении важнейших задач, стоящих перед государством и обществом. Обострение отношений между властями, особенно между законодательной и исполнительной, способно резко ослабить и даже парализовать управление страной.*

*Принятие новой российской Конституции означает, что из двух наиболее распространенных форм демократического правления – президентской и парламентской республик – в России сделан выбор в пользу президентской республики. Но ставить точку было бы преждевременно. «Президентская республика» – это понятие, охватывающее большое число разнообразных моделей. В некоторых странах утвердилась форма правления, которую нередко называют полупрезидентской республикой.*

#### **Общая теория права**

242

#### **Президент Российской Федерации**

*В правовом государстве статус главы государства максимально точно определяется конституцией и принимаемыми на ее основе законами. Конституционный статус реализуется в нормах конституции, определяет функции и полномочия главы государства. Конституция 1993 года закрепила избрание российского Президента непосредственно населением. Это – наиболее последовательное проведение в жизнь принципа, согласно которому президент должен получать свой мандат от народа. В ряде стран могут проводиться косвенные выборы: в США население избирает сначала выборщиков, а они – президента. Но каждый раз речь идет о том, что президент в президентской республике не может ни назначаться, ни избираться каким-либо учреждением, в том числе парламентом. Если институт президента и предусмотрен конституционным правом в парламентской республике, то президент избирается обычно не населением, а парламентом или даже одной из его палат. В Италии, например, до декабря 1993 года соответствующие полномочия были закреплены за одной из палат парламента – сенатом. Иной раз создаются специальные избирательные структуры. В Германии для избрания президента республики созывается Федеральное собрание, в которое входят депутаты парламента ФРГ и парламента земель.*

*Выборы президента населением играют чрезвычайно важную роль в государственной жизни. Они прежде всего закладывают основы легитимности президентской власти. Президент выступает от имени народа как его полномочный представитель. Это укрепляет его авторитет и самостоятельность во всей его деятельности, в том числе в его от-*

*ношениях с другими властями. Выборы способствуют развитию связей президента с различными группами населения, ориентируют президента на выявление и защиту их интересов, ставят в зависимость от общественного мнения.*

*Конституцию 1993 года отличает прежде всего то, что она трактует назначение и*

функции Российского Президента намного шире и более значимо, чем прежняя Конституция. Президент теперь предстает не в качестве составной части, вершины или даже воплощения системы исполнительной власти, а как сильный, авторитетный, наделенный важными полномочиями глава государства. Когда в 1991 году в России был введен институт президента, он увязывался с идеей единства исполнительной власти, включавшей наряду с Президентом федеральное правительство, правительства республик и другие органы исполнительной власти. Практика, однако, вскоре показала, что намеченные рамки деятельности оказались узкими, жизнь подтверждала необходимость их расширения. Президент не просто объявляется главой государства. Его роль не сводится к простому представительству Российской Федерации внутри страны и в международных отношениях, что само по себе является важной государственной функцией. Российского Президента нельзя упрекнуть и в том, что он только олицетворяет государственную власть, персонифицирует ее облик, ибо на него возложены реальные и ответственные функции по осуществлению обязанностей главы государства.

Согласно Конституции 1993 года Президент является ее гарантом, равно как и гарантом прав и свобод человека и гражданина. Характерно, что данная формула не знает ни оговорок, ни ограничений. Общество вправе ожидать что в соответствии с порядком, установленным самой Конституцией, Президент предпримет все меры для защиты как Конституции в целом, так и каждой конституционной статьи в отдельности. Обращает на

себя внимание и то что роль Президента как гаранта прав и свобод человека и гражданина поднята на тот же уровень, что и его роль как гаранта всего конституционного строя.

1 Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – С. 438.

## Глава 11. Источники и формы права

243

### Правительство Российской Федерации

Согласно Конституции Российской Федерации исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство. Оно является органом государственной власти Российской Федерации, возглавляющим единую систему исполнительной власти Российской Федерации. Это – самостоятельный институт, существующий наряду с институтом президента. Такая конституционная конструкция разделения властей отличает российскую форму правления от «классической» модели полной президентской республики, которая принята в США и ряде других стран, где министры (главы департаментов) назначаются президентом и осуществляют свою деятельность под его непосредственным руководством, образуя во главе с ним так называемый Кабинет. В России Правительство возглавляется его Председателем, а не Президентом. Установлено, что Правительство наделено значительными полномочиями, включая разработку и представление в парламент федерального бюджета, а также его исполнение, обеспечение проведения единой государственной политики в сфере экономики, культуры, здравоохранения, экологии, управления федеральной собственностью, осуществления мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики. Такая конструкция исполнительной власти больше схожа с конституционными образцами Франции и других европейских стран.

Конституция 1993 года закрепляет за Президентом важные полномочия по отношению к Правительству. Свои постановления и распоряжения Правительство издает на основе и во исполнение не только Конституции и федеральных законов, но и нормативных актов Президента. Состав Правительства, включая его Председателя, определяется Президентом. Одному ему дано право назначать и смещать членов Правительства. Государственная Дума может только дать согласие или отказать в согласии на кандидатуру Председателя Правительства, но сама не выдвигает кандидата и не решает вопрос о его назначении. Председатель Правительства вправе вносить лишь предложения о назначении на должность и освобождении от должности своих заместителей и федеральных министров. Решение принимает Президент. Он же имеет право председательствовать на заседаниях Правительства.

В регулировании отношений между Президентом и Федеральным Собранием проведена линия на обеспечение самостоятельности и независимости обоих властных институтов. Но это не значит, что они полностью разведены. С одной стороны, установ-

лены обязательные связи между ними, в частности, обращение Президента к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства, представление Президентом законопроектов, кандидатов на соответствующие должности, подписание Президентом законов. С другой стороны, Конституция предусматривает систему сдержек и противовесов в виде возможности отрешения Президента от должности и роспуска Президентом Государственной Думы; Президент вправе принимать указы и распоряжения, но его акты не должны противоречить Конституции и федеральным законам. Президент может отклонить федеральный закон, принятый Государственной Думой, но в установленном порядке Государственная Дума и Совет Федерации способны преодолеть вето Президента.

<sup>1</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2006. – С. 479.

## **Общая теория права**

244

### **§11.4. Нетрадиционные формы права**

Нетрадиционные формы права можно определить как систему нормативных предписаний, создаваемых, как правило, в процессе правоприменительной деятельности не уполномоченными на то государственными органами или уполномоченными органами, но при безусловном субсидиарном характере применения таких предписаний для урегулирования общественных отношений по сравнению с нормативно-правовыми актами, возникающими в практике правового урегулирования без прямого государственного вмешательства, но при последующем государственном одобрении.

Нетрадиционными формами права являются:

- 1) нормативные акты общественных объединений;
- 2) правовая доктрина;
- 3) правоприменительная практика;
- 4) религиозные нормы.

В советскую эпоху государственно-правовых исследований к их числу ученые относили и нормативно-правовые акты общественных объединений, так как передача некоторых функций органов государственного управления общественным объединениям и их участие в правотворчестве выделял их в качестве основных форм взаимодействия общественных объединений с Советским государством<sup>2</sup>. В свою очередь В.М. Горшенев среди форм участия общественных объединений в правотворчестве выделял: 1) «распространение действия законодательных актов Советского государства на деятельность низовых звеньев и членов данной общественной организации»<sup>3</sup>, 2) «издание нормативных актов совместно с органами государства»<sup>4</sup>, 3) согласование всех инструкций и постановлений, исходящих от органов государственного управления, дополняющих или изменяющих трудовое законодательство с ВЦСПС, ЦК соответствующих профсоюзов или совпрофамис, 4) внесение предложений и проектов нормативных актов органам государства, уполномоченных на их издание<sup>5</sup>.

В настоящее время, по мнению Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнова, качеством нетрадиционной формы права в России обладают уставы крупных общественных объединений и религиозных организаций<sup>7</sup>.

Правовая доктрина представляет \_\_\_\_\_ собой совокупность юридических взглядов и методологических установок, направленных на разрешение правовых споров и выработку правовых позиций по наиболее значимым общественным вопросам.

Классическая советская наука не признавала за правовой доктриной значение формы и источника права. Как правило, теоретические наработки в области юриспруденции рассматривались либо как источники познания действующего права, либо как фактор совершенствования законодательства. Однако едва ли данный взгляд отвечал действительным тенденциям конкретной правовой жизни.

<sup>1</sup> См.: Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и

функции. – Волгоград, 2004. – С. 38.

<sup>2</sup> См.: Щиглик А.И. Закономерности становления и развития общественных организаций в СССР:

*Политико-правовое исследование. – М., 1977. – С. 206; Тихомиров Ю.А. Общественные организации в системе социального управления // Вопросы теории общественных организаций / Отв. ред.*

*И.А. Азовкин. – М., 1977. – С. 9.*

*3 Горшенев В.М. Правотворческая деятельность общественных организаций в СССР: Учебное пособие / Отв. ред. А.Н. Бычек. – Ярославль, 1972. – С. 7.*

*4 Там же. С. 9.*

*5 См.: там же. С. 13.*

*6 См.: там же. С. 14.*

*7 См.: Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Указ. соч. – С. 52.*

## **Глава 11. Источники и формы права**

245

*Ярким примером того, что наука является специфической формой права, являются уголовное и уголовно-процессуальное право. Так, довольно часто по тексту УК и УПК, включая и их утратившие силу редакции 1960 г., законодатель оперирует понятиями «состав преступления», «характер и степень общественной опасности». Данные дефиниции являются базовыми для этих отраслей права, поскольку играют значение главного юридического факта при решении подавляющего большинства уголовно-правовых и значительного количества уголовно-процессуальных вопросов. Вместе с тем по тексту УК и УПК содержание данных понятий не раскрывается. Однако практика остается единообразной и в целом исходит из правильного понимания этих правовых категорий. Неопределенность же их законодательного содержания преодолевается за счет теоретических наработок отечественных правоведов прошлых лет и современности. В отдельных случаях, благодаря деятельности научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, некоторые глобальные уголовно-правовые категории объясняются в постановлениях Пленума Верховного Суда России, причем некоторые из них, принятые еще в прошлом веке, остаются действующими до сих пор за счет четкости, строгости и логичности юридического языка, которым было изъяснено то или иное значимое для практики понятие. Так, ни в тексте УК РСФСР 1960 г., ни в тексте УК РФ 1996 г. не встречается понятие длящихся и продолжаемых преступлений. Данное понятие выработано наукой уголовного права и является крайне значимым в практическом смысле: при квалификации преступных деяний, при отграничении тождественных преступлений, совершенных неоднократно, от продолжаемого преступления, при определении места совершения преступления, при определении момента окончания преступления и соответственно при определении уголовного закона, подлежащего применению в конкретном случае и т.п. Понятие длящихся и продолжаемых преступлений было определено единственный раз в постановлении 23-го Пленума Верховного Суда СССР «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» от 4 марта 1929 г. (с последующими изменениями). Данное постановление является действующим до настоящего момента. Таким образом, правовая наука, дополняя и объясняя правовые нормы, как бы органично сливается с законом и тем самым становится особой формой права. Правоприменительная практика также является нетрадиционной формой права, которая официально не признана в Российской Федерации, но уже довольно давно и основательно играет роль дополнительного фактора, уточняющего, развивающего и приспособляющего инструмента позитивных правовых норм к новым общественным условиям.*

*Религиозные догмы в современных условиях представляют собой сакральную форму мусульманского права, они в различной степени санкционированы и допускаются к использованию в государствах арабского мира. Вместе с тем следует помнить, что в эпоху Средневековья религиозные нормы разрабатывались и достаточно широко применялись в странах Западной Европы в форме так называемого канонического права. Греческое слово «κανον», первоначально имевшее значение «прямой прут», затем «измерительная палочка», а впоследствии «правило» или «норма», постепенно приобрело специальное правовое значение закона, изданного синодом, вселенским собором или даже отдельным епископом. Становление канонического права, усиление роли церковных судов и их юрисдик-*

<sup>1</sup> См.: *Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и*

*функции.* – Волгоград, 2004. – С. 57–59.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 58–59; *Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судеб-*

*ная практика как источник права / Отв. ред. серии Б.Н. Топорнин.* – М., 2000. – С. 44.

<sup>3</sup> *Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования.* – М., 1994. – С. 195.

## **Общая теория права**

246

*ции по гражданским и уголовным делам, а затем постепенное падение религиозной системы в целом являются отражением существующей на протяжении VI–XIV вв. н.э. идейной и политической борьбы между светской и религиозными властями. Тем не менее, основные догматы канонического права, закрепленные в Библии, теологических трактатах «отцов церкви», т.е. религиозных авторитетных ученых-богословов, постановления церковных соборов, пап и епископов совместно с кодификацией римского права Юстиниана и университетской юридической наукой – выразили специфику формирования западной традиции правовой системы.*

*Скорее всего, в будущем появятся новые формы права, и связано это будет с усложнением общественных отношений, технического развития цивилизации и более широким использованием механизмов примирительного правосудия (третейских судов, посредников и т.д.).*

### **§11.5. Право и религия в современном мире**

*В любой социальной системе в самых различных исторических условиях религия всегда выполняет в обществе определенные функции. Религия как форма общественного сознания формирует систему человеческих норм и ценностей. Именно в религии общество ищет ответы на вопросы: что такое добро и зло, в чем смысл жизни? Религия тесно связана с моралью общества, развитием культурных ценностей, определяет особый тип духовно-материальной организации, менталитет народа, влияет на экономический уклад общества, религиозное сознание неотделимо от правосознания и морального сознания. На первоначальной стадии человеческой истории религия выступает как форма практического и духовного овладения миром, в которой проявилось осознание людьми их зависимости от природных сил. В процессе разложения родового строя на смену родовым и племенным религиям пришли политеистические (религии раннего классового общества). На более поздней стадии исторического развития появляются мировые, или наднациональные, религии – буддизм (VI–V вв. до н. э.), христианство (I в.) и ислам (VII в.). Они объединяют людей общей веры независимо от их этнических, языковых или политических связей.*

*На основе религиозных представлений складываются религиозные нормы как одна из разновидностей социальных норм, содержащиеся в различных религиозных книгах (Ветхий завет, Новый завет, Коран, Сунна и др.), в решениях собраний верующих или духовенства, в произведениях авторитетных религиозных писателей. Религия и религиозные нормы возникают позднее первичных мононорм, но быстро проникают во все регулятивные механизмы первобытного общества. В рамках мононорм были тесно переплетены моральные, религиозные, мифологические представления и правила, содержание которых определялось сложными условиями выживания человека того времени. В период распада первобытнообщинного строя происходит дифференциация мононорм на религию, право, мораль. В различных религиях, вероисповеданиях устанавливаются обязательные для верующих правила – религиозные нормы. Множество религиозных норм тесно связано с моралью, нравственностью, что позволяет им быть регулятором отношений не только между отдельными индивидами, но и регулятором внутреннего поведения каждого человека. Нормы религии влияют на сознание личности, формируют в нем определенные взгляды, мотивации, ценности. Так, к примеру, Коран предписывает людям отношение богобоязненности: «О вы, которые уверовали! Не поднимайте своих голосов*

<sup>1</sup> См.: *Вопленко Н.Н. Источники и формы права.* – С. 60.

## **Глава 11. Источники и формы права**

247

*выше голоса пророка и не обращайтесь к нему громко с речью, как обращаетесь друг к*

другу, чтобы не оказались тщетными ваши дела, а вы и не знаете»<sup>1</sup>.

При этом важным будет отметить, что по многим морально-нравственным вопросам религии расходятся во мнении, тем самым, формируя различное отношение людей к одному и тому же явлению. Так, сегодня в нашем мире взгляды людей на проблему узаконения эвтаназии напрямую зависят от их религиозных убеждений. Мусульмане верят, что только Аллах решает, сколько человеку жить. «Не убивайте человека, кроме как по праву, ведь это запретил Аллах», – гласит Коран (17,33). Иудаизм выступает за то, чтобы не продлевать искусственным образом жизнь. В 2005 году в Израиле был даже принят закон, на основании которого разрешается смертельно больным потребовать у врачей прекращения своих мучений. Национальная же конференция католических епископов в США в 1991 г. приняла резолюцию, провозглашающую: «Жизнь... дар, которым мы можем распоряжаться, но над которым не имеем абсолютного владычества»<sup>2</sup>.

Свод морально этических установлений – составная часть религиозных вероучений. Религиозные каноны представляют собой регулятивную систему, действующую в обществе с самых ранних этапов развития человечества.

Применительно к области религиозных норм, проблема взаимосвязей между нормами права и нормами религии оказывается более сложной, чем в том, что касается сфер морали и социальных соглашений. Это, несомненно, объясняется тем, что религия в состоянии формировать общественные и иногда политические силы значительного масштаба, в ряде случаев балансирующие на грани слепого убежденного фанатизма. Она санкционирует определенные взгляды, деятельность, отношения, институты, придает им «орол святости» или объявляет «нечестивыми», «отпавшими», «погрязшими во зле», «греховными», противоречащими «закону», «Слову Божию». Религиозный фактор влияет на экономику, политику, государство, межнациональные отношения, семью, на область культуры через деятельность верующих индивидов, групп, организаций в этих областях. Происходит «наложение» религиозных отношений на другие общественные отношения.

Отсюда – наличие правовых систем, полностью отделенных от религиозных норм и даже враждебно настроенных в отношении любого религиозного влияния. Таковы, в частности, марксистские атеистические коллективистские общества, в которых одной из задач права является воспреещение любых религиозных проявлений и рассуждений.

Наряду с этим существуют правовые системы, полностью построенные на той или иной религиозной концепции. Речь идет об особом случае так называемых теократических обществ, в которых принципы и правила общественного поведения одновременно имеют характер божественных установлений и юридических норм. Со времен средневековья до наших дней наиболее яркими примерами теократической организации общества являются исламские страны.

Во многих обществах сформировались более уравновешенные правовые системы, где право, не отождествляясь с религией, учитывает в то же время религиозные правила, придавая некоторым из них качество юридических норм.

Например, правовые системы различных государств Западной Европы восприняли значительное количество норм религиозного происхождения. Это количество скромнее в странах с сильным светским фактором, таких как Франция, Германия, и намного внушительнее в странах, где сильно влияние католической церкви, – в Италии и особенно в Испании.

<sup>1</sup> Коран / Пер. и коммент. И.Ю. Крачковского. – М.: Изд-во вост. лит., 1963. – (49,2).

<sup>2</sup> Латынина А. Неужели Бог любит собаку больше, чем человека? / Московские ведомости. №16. –

27 апреля 2007. С. 31.

**Общая теория права**

248

Даже в странах с сильным светским фактором ряд писанных норм права и судебных решений носят на себе специфический отпечаток религиозных правил. Это находит свое выражение в применении некоторых особых принципов в личных, профессиональных, дисциплинарных, бюджетных, налоговых и иных областях. Так, например, во Франции священник, преподающий в частном колледже или состоящий при государственной больнице, подчиняется не директору колледжа или больницы, а непосредственно епископу, который в любой момент может отозвать его из учреждения; в ходе судебного

процесса допускается принесение мусульманином клятвы на Коране. В Германии налогоплательщики сами, в зависимости от их религиозных убеждений – католических или протестантских, распределяют часть своих налогов на прибыль.

В странах с более сильным религиозным влиянием религиозный фактор в праве может выступать активнее, идет ли речь об установлении особых обязанностей тех или иных индивидов или групп либо о предоставлении им особых привилегий, некоторые из которых многим нашим современникам могут показаться излишними. В частности, в Испании вплоть до 1976 года священник, обвинявшийся в совершении уголовного преступления, предстал перед государственным судебным органом только при наличии предварительного согласия на то местного епископа; при этом процесс проходил при закрытых дверях, и в случае осуждения обвиняемого срок заключения отбывался им не в тюрьме, а в монастыре. В той же Испании, в порядке отступления от общих принципов законодательства на основа-

нии Кодекса канонического права, до 1979 года все католические священники были освобождены от военной службы; до сих пор, во исполнение соглашений 1979 года, прохождение священниками военной службы регламентировано многочисленными условиями. Характер взаимодействия норм права и религиозных норм в системе социальной регуляции того или иного общества определяется связью правовых и религиозных норм с моралью и связью права с государством. Так, государство посредством правовой нормы может определять свои отношения с религиозными организациями и их правовой статус в данном конкретном обществе. Статья 16 Конституции Испании гласит: «Никакое верование не может иметь характера государственной религии. Органы публичной власти должны принимать во внимание религиозные верования испанского общества и поддерживать вытекающие из этого отношения сотрудничества с Католической церковью и другими конфессиями». В статье 14 Конституции Российской Федерации говорится: «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

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

*Взаимодействие права и религии в странах Запада*

Как правило, в настоящее время на Западе основы взаимоотношений между церковью и государством в гражданском обществе регулируются нормами конституционного права, провозглашающими отделение церкви от государства. Это означает, что госу-

<sup>1</sup> Конституция Испании (доступно на <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации. Официальный текст с историко-правовым комментарием. –

М.: Норма, 2004.

## **Глава 11. Источники и формы права**

249

дарственные органы и должностные лица не вмешиваются в сферу религиозных отношений, в том числе в деятельность религиозных объединений, и не поручают им выполнение государственных функций. Вместе с тем государство защищает законную деятельность религиозных объединений, занимая в вопросах свободы вероисповеданий и убеждений нейтральную позицию.

Согласно, например, ст. 13 Конституции Греции, свобода совести ненарушима.

Пользование личными и политическими свободами не зависит от религиозных верований. Всякая признаваемая религия свободна, и ее культовые обряды осуществляются беспрепятственно и под охраной закона. Они не могут посягать на публичный порядок и добрые нравы.

Современное государство, как уже отмечалось, строит свои отношения с церковью, как правило, на основе провозглашения отделения церкви от государства. В то же время, провозглашая невмешательство в ее дела, оно гарантирует равенство всех религиозных

конфессий, допускает возможность добровольного религиозного образования. Под свободой совести понимается право человека как верить в Бога в соответствии с учением той или иной свободно выбранной им религии, так и быть атеистом, т.е. не верить в Бога. Эта свобода особенно важна в государствах, в которых признана государственная религия и, следовательно, существует определенное давление на человека с целью заставить его принять эту религию. В государствах без государственной религии свобода служит защитой для атеистов, а в тоталитарных атеистических государствах ею прикрывались официальная антирелигиозная пропаганда и гонения на церковь.

Свобода вероисповедания означает право человека на выбор религиозного учения и беспрепятственное отправление культов и обрядов в соответствии с этим учением. Эта свобода, таким образом, по своему содержанию уже первой. В субъективном смысле, т.е. как право человека, равнозначным является понятие свободы религии, но оно еще означает и право на существование всех религий и возможность каждой из них беспрепятственно проповедовать вероучение. Однако в обиходе очень часто все указанные термины употребляются как идентичные.

Но тем не менее сегодня наблюдаются нарушения свободы совести, часто завуалированные. В пример можно привести карикатуры на пророка Мухаммеда, опубликованные в датской газете «Юлландс-постен», которые высмеивают ислам, тем самым нарушая принцип о равенстве всех религий.

Важным будет отметить, что мировое сообщество не стоит в стороне от такого рода событий. Доказательством того является принятый документ ООН 30 марта 2007 года, запрещающий дискриминацию человека по религиозному признаку. В резолюции утверждается, что «диффамация религий относится к причинам социальной дисгармонии и ведет к нарушениям прав человека». Именно поэтому свобода выражения мнений «может являться объектом ограничений для обеспечения уважения прав и репутации других людей, защиты национальной безопасности или охраны общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты моральных устоев и уважения религий и убеждений». В этой связи Совет недвусмысленно выразил сожаление в связи со «случаями глумления над религиозной символикой».

Международный пакт о гражданских и политических правах свободу совести и религии соединяет со свободой мысли, включая в нее «свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения» (доступно на [http://clin.iatp.by/constitution/zapad\\_europe/greece-r.htm](http://clin.iatp.by/constitution/zapad_europe/greece-r.htm)).

<sup>2</sup> Карикатурный скандал (доступно на <http://www.hider.ru/?LujB0>).

<sup>3</sup> Диффамация – оглашение в печати фактов или сведений, позорящих чью-либо честь.

<sup>4</sup> Совет по правам человека ООН выступает против публичного оскорбления религий (доступно

на [www.pravoslavie.ru](http://www.pravoslavie.ru)).

## **Общая теория права**

250

дения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отпадении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учений. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору» (ст. 18).

Конституция РФ провозглашает: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» (ст. 28). Такая формулировка в значительной мере повторяет подходы, свойственные приведенной статье Международного пакта.

Но в ней в завуалированном виде закрепляется право не только на атеистические убеждения, но и на атеистическую пропаганду («распространять религиозные и иные убеждения»), что является явным отголоском прошлых лет. С содержательной точки зрения следует признать бесполезным упоминание о праве «не исповедовать никакой» религии, поскольку это заложено в содержании свободы совести. Следует помнить, что данная статья Конституции посвящена только правам человека в области религии, что же касается правового положения самих религиозных объединений, их равенства перед за-



коном, то основанием этого служит ст. 14 Конституции.

Но тем не менее нельзя говорить о том, что право на Западе абсолютно отделено от религии. Право находит свое отражение во многих религиозных нормах, совпадая с ними по своему содержанию. Так например, в Библии (Ветхий завет, книга Исход): «7. Не убивай... 18. Не прелюбодействуй.

19. Не кради.

20. Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего».

Религия в странах Запада не столь связана с правом, как, к примеру в мусульманских странах, но все равно мы можем найти ее отражение во многих источниках права западных стран. Не маловажным будет отметить тот факт, что в США показания сторон

и свидетелей в судебном процессе начинаются с их клятвы на Библии (мусульмане клянутся, положив руку на Коран). Эта процедура в судопроизводстве подразумевает под собой тот факт, что священная книга есть некий гарант истинности показаний, так как лицо клянется говорить правду не только обществу, но и Богу.

Связь права и религии в исламских странах

Наиболее тесная взаимосвязь религии и права на современном этапе человеческого развития наблюдается в странах исламского востока (Саудовская Аравия, Египет, Сирия, Марокко, Судан, Иран, Ирак, Афганистан, Пакистан, Турция и др.). Религия определяет не только религиозный ритуал, догматические и культовые особенности, но и социальные институты, формы собственности, особенности права, политического устройства. Правовые системы данных стран входят в семью так называемого религиозно-традиционного права, а ислам в них провозглашен в качестве государственной религии.

Мусульманское право – это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии – исламе. Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Эта религия содержит теологию, которая

<sup>1</sup>Международный пакт о гражданских и политических правах (доступно на <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>).

<sup>2</sup>Мелехин А.В. Теория государства и права: Курс лекций с учебно-методическими материалами. –

3-е изд., доп. и перераб.- М.: МЭСИ, 2006. – С. 180.

Глава 11. Источники и формы права

251

устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; шар, или шариат, т.е. предписания верующим: что они должны делать и чего не должны. Шариат означает в переводе на русский язык «путь следования» и составляет то, что и называется мусульманским правом. Это право указывает, как мусульманин должен вести себя, не различая обязательств по отношению к себе подобным и по отношению к Богу. Иными словами, шариат основан на идее обязанностей, возложенных на человека, а не на правах, которые он может иметь. Последствием невыполнения обязанностей является грех того, кто их нарушает, поэтому мусульманское право не уделяет много внимания санкциям, установленным самими нормами. Он регулирует отношения только между мусульманами. В исламе государство выполняет роль служителя религии. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, – это религия закона. Он охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат правовому регулированию. Из всех мировых религий ислам, пожалуй, наиболее тесно соприкасается с государством и правом. Один из исследователей мусульманского права А.А. Авксеньев пишет, что в исламе «каждый шаг правоверного рассматривается как юридический акт». На основе тезиса о неразрывном единстве в исламе «веры и государства», религии и права, многие исследователи приходят к выводу, что исламу свойственна лишь религиозная теология, мораль и правовая культура, а юридические нормы как таковые, если и имеются, то по существу совпадают с указанными правилами, и не играют самостоятельной роли.

Но не следует абсолютизировать религиозные нормы. Дело в том, что в мусульманских странах просто никогда не было и нет четкого разграничения между этими нормами. Основным институтом, традиционно применяющим правовые и религиозные категории норм, являлись и являются шариатские суды, которые выступают одновре-

менно религиозными учреждениями и государственными органами. В первом качестве они следят за наблюдением религиозных предписаний, а во втором – обеспечивают осуществление правовых правил поведения возможностью государственного принуждения. Правда, обе указанные стороны в деятельности мусульманских судов не всегда четко различались, в силу чего на практике граница между религиозными и юридическими нормами может быть проведена достаточно условно. Отнесению этих норм к одной из двух групп препятствует и то, что, черпая основания своей обязательности главным образом в религиозном сознании, они во многих случаях осуществляются добровольно и не требуют от суда обращения к принудительным методам исполнения своих решений. Дело в том, что широкий круг отношений регулируется совпадающими по содержанию религиозными и правовыми нормами одновременно, а это нередко исключает необходимость государственного принуждения к соблюдению соответствующих образцов поведения. В этой связи И. Шахт справедливо пишет, что мусульманское право никогда не поддерживалось исключительно организованной силой. Такое положение объясняется и тем, что, несмотря на отделение богословия от правоповедения, связь между тем и другим в исламе очень тесна, а право всегда оставалось и остается религиозно санкционированным. Религия освящает не только регулируемые юридическими нормами отношения, но и само мусульманское право. Это порождает особое отношение к нему со стороны мусульман, придает религиозный характер мусульманскому праву, поскольку осуществление его норм становится в глазах правоверных религиозной обязанностью. Наказание за нарушение норм мусульманского права воспринимается как «Божественная кара», так как важнейшей задачей исламского государства «есть исполнение воли Аллаха на земле».

<sup>1</sup> Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986. – С 45.

<sup>2</sup> Там же. – С. 46.

## **Общая теория права**

252

Основными источниками мусульманского права признаются Коран, священная книга ислама, и сунна, сборник традиций, связанных с посланцем Бога, в основе которых лежит «Божественное откровение», которые закрепляют, прежде всего, основы веры, правила религиозного культа и морали, определяющие в целом содержание мусульманского права в юридическом смысле. Помимо вышеперечисленных источников мусульманского права существует иджма – комментарии ислама, составленные его толкователями и выполняющие функцию восполнения пробелов в религиозных нормах, кияс – рассуждение по аналогии о тех явлениях жизни мусульман, которые не охватываются предыдущими источниками права.

При этом в странах с мусульманским правом конституция не считается основным законом. Таковыми как раз являются Коран, сунна, принципы консенсуса и аналогии. Шариат определяет все аспекты публичного и частного права. Мусульмане-юристы считают, что нормы, содержащиеся в данных источниках, гораздо сильнее по своему действию, так как они освящены волей Аллаха. Именно как раз по этой причине в Саудовской Аравии нет писаной конституции, ее место занимает Коран.

По оценкам специалистов, из 6219 стихов, содержащихся в Коране, около 80 содержат в себе законодательные положения. Положения же Корана имеют казуистичную форму изложения и, исходя из этого, можно сделать вывод, что мусульманское право архаично.

В шариате широкое распространение получили институты гражданского права: право собственности, договорное право, семейное и наследственное право. По мусульманскому праву обязательства подразделяются на возмездные и безвозмездные, а также двусторонние, многосторонние, срочные и бессрочные. Договор рассматривается как правовая и одновременно божественная связь. Наследованию подлежат только имущественные права. Обязанности умершего не могут переходить на наследников. Наследство открывается только после покрытия расходов, связанных с погребением умершего и уплаты всех долгов.

Все граждане исламских стран имеют одинаковые права и обязанности в выборах правителя. Однако основным принципом выборов является принцип «достойных представителей», иначе говоря, выборы есть прерогатива «особо одаренных». Только особая категория знатных вправе советовать правителям и решать, является ли их политика за-

конной по отношению к шариату. Законотворческая функция этих лиц заключается в том, что они выносят решения о соответствии законов главы государства, постановлений правительства и иных нормативных актов принципам шариата. В некоторой мере здесь можно провести аналогию с Конституционным Судом РФ.

Все преступления в шариате подразделяются на три группы. К первой относятся посягательства на права мусульманской общины: отступничество от ислама; преступления против управления; кражи; употребление спиртных напитков; прелюбодеяние или ложное обвинение в этом.

Вторую группу составляют противоправные действия, посягающие на права отдельных лиц. Структура регулятивных норм носит бланкетный характер. Шариат допускает кровную месть, которая может быть заменена денежным выкупом при условии прощания со стороны родственников убитого. За нанесение телесных повреждений наступает ответственность по принципу талиона.

Третью группу составляют такие действия, как: оскорбления, хулиганство, растрата государственных средств, азартные игры и т.п.

1 Мелехин А.В. Теория государства и права: Курс лекций с учебно-методическими материалами. –

С. 181.

## Глава 11. Источники и формы права

253

Наказания по шариату носят публичный и устрашающий характер. Существует несколько видов смертной казни: четвертование, утопление, забрасывание камнями, повешение. Вора́м отсекают конечности.

Правда, с начала XIX века в положении мусульманского права произошли существенные изменения. В наиболее развитых странах оно уступило главенствующие позиции законодательству, основанному на заимствовании буржуазных правовых моделей. Принимаемые торговые кодексы, кодексы торгового мореплавания, гражданско-процессуальные кодексы формируются по модели французского гражданского законодательства. Это связано, прежде всего, с колониальным типом отношений того времени.

Но, тем не менее, до сих пор во многих странах сохранились шариатские суды. До середины 90-х они функционировали и в Чеченской республике. В ряде стран Центральной и Восточной Африки мусульманское право используется как обычное право.

На современном же этапе развития ни в одной стране исламского мира мусульманское право не является единственным действующим правом – применяются так называемые «двойные стандарты». Но и нельзя говорить о том, что мусульманское право уступило свои позиции. Лишь в Турции в начале двадцатого века мусульманское право во всех отраслях было заменено законодательством буржуазного типа, составленным на основе буржуазных моделей.

В принципе по степени применения и влияния норм мусульманского права страны исламского востока можно разделить на четыре группы:

1) страны, где мусульманское право применяется максимально широко. Все законы, принимаемые в данных странах, должны соответствовать нормам шариата (Саудовская Аравия, Иран, ОАЭ);

2) государства, где мусульманское право не столь всеобъемлюще, но продолжает регулировать отношения «личного статуса» (Ливия, Пакистан, Судан);

3) страны, конституционное право которых закрепляет особые положения ислама и мусульманского права. Так, конституции многих из них предусматривают, что главой государства может быть только мусульманин, а мусульманское право – источник законодательства (Сирия, Ирак, Сомали, Мавритания);

4) страны, где брачно-семейные законодательства отказываются от ряда основополагающих институтов мусульманского права. Так, в Тунисе законодательно запрещена полигамия, а семейный кодекс республики Йемен 1974 г. наделил женщину равными с мужчинами правами в семейных отношениях.

### Еврейское право

Древнейшее право еврейского народа заслуженно занимает достойное место в мировой истории права. Общие законы и конкретные правила, отраженные в священных книгах, получили свое распространение практически по всему миру. Одной из ха-

рактрных особенностей еврейского права является то, что, несмотря на значительный исторический срок, в течение которого государство Израиль не существовало, право было сохранено.

Религия в Израиле не отделена от государства и сохраняет определенное влияние в правовой сфере. В частности, семейное право, особенно вопросы брака и развода, в основном остаются прерогативой раввинских судов, которые решают их в строгом соответствии с Галахой (законодательная часть раввинистической литературы, а также вся нормативная

сфера в иудаизме). Согласно требованиям Галахи обеспечивается также установленное за-

<sup>1</sup> Мелехин А.В. Теория государства и права. – С. 224.

<sup>2</sup> Там же. С. 174.

### **Общая теория права**

254

коном обязательное соблюдение кашрута в Армии Оборона Израиль, статус субботы в качестве общегосударственного выходного дня и главных религиозных праздников как нерабочих дней. Поскольку возведение через принятую юридическую процедуру некоторых религиозных установлений в ранг государственных законов не создает никакого специфического светского еврейского права, а представляет собой легитимацию в определенных пределах прямого влияния религии на государственную и общественную жизнь, вопрос о месте религии в Государстве Израиль в целом был и остается предметом острых разногласий. Ортодоксальные религиозные круги (харедим), составляющие не более 15% населения, требуют абсолютного приоритета Галахи над государственным законодательством, а самые крайние их представители открыто стремятся превратить страну в теократическое

«государство Галахи»<sup>1</sup>.

Особенности избирательной системы в Израиле, которые делают необходимым создание после парламентских выборов правительственных коалиций, обладающих весьма незначительным, как правило, большинством, позволяет ортодоксальным религиозным кругам через свои политические партии (Агуддат Исраэль, Шас, Дегел ха-Тора), хотя их представительство в Кнессете почти никогда не достигало и 15%, добиваться определенных уступок в этом направлении. Так, в 1990 г. Агуддат Исраэль за согласие войти в правительственную коалицию потребовала и получила от Ликкуда обязательство провести через Кнессет законы, запрещающие производство и продажу свинины в стране и рекламу, в которой используется даже частичное изображение обнаженного женского тела, а также законы, ставящие почти под полный запрет аборт и еще более ограничивающие движение общественного транспорта по субботам (немалые уступки удавалось получить этим партиям в прошлом и от Ма'араха). Выступающая с противоположных позиций группа населения, чьи требования полной секуляризации законодательства касаются и семейного права, также относительно невелика. Значительное же большинство еврейского населения Израиль отвергает обе эти крайности; решительно выступая против попыток превратить страну в теократическое государство, оно, однако, считает, что для еврейского государства необходимо сохранение ряда идущих от иудаизма традиций, но уже в качестве не столько религиозных, сколько национальных.

В уголовном праве религия также тесно связана с правом. Это касается не только десяти заповедей. Достаточным будет упомянуть принцип зеркального талиона (око за око), объективного вменения, применяемый в Израиле и нашедший отражение в Ветхом завете (книга Исход, 21, 24).

Реальная роль современного еврейского права в системе израильского законодательства определяется в процессе законотворческой деятельности Кнессета. В целом, позиция правительства сводится к следующим требованиям. Закон, прежде всего, должен учитывать существующие в стране отношения. Он должен базироваться на положениях существующих в стране юрисдикционных норм, еврейском праве и международном праве. При возникающих юридических коллизиях предпочтение в большей степени отдается положениям еврейского права<sup>2</sup>.

### **Индусское право**

Индусское право – это право общины, которая в Индии и других странах Юго-Восточной Азии исповедует индуизм. Так же, как ислам, индуизм обязывает своих после-

дователей, помимо принятия на веру определенных догм, и к определенному пониманию мира. Это понимание предлагает особую общественную структуру и особый образ

<sup>1</sup> Электронная Еврейская энциклопедия (<http://www.eleven.co.il/>).

<sup>2</sup> Мелехин А.В. Теория государства и права. – С. 176.

## **Глава 11. Источники и формы права**

255

жизни; таким образом, религиозные предписания в огромной степени играют ту же роль, которая в других типах обществ принадлежит праву. Подавляющее большинство жителей Индии исповедуют эту доктрину, которая, таким образом, играет важную роль в отношениях, связанных с «личным статусом». Вместе с тем сегодня в Индии значительный круг общественных отношений регламентирован общенациональными нормами, основанными на английских понятиях.

Индусское право в наши дни приобрело в Индии совершенно новые черты. Оно остается правом, применяемым только к индусской части населения Индии. Однако отпало много обычаев, нарушавших его единообразие. Это первое значительное изменение по сравнению с прошлым. Значительны и изменения по существу, причем такие, которые не являются безупречными с ортодоксальной точки зрения. Дхарма должна приспособиться к социальным группам, находящимся на разных стадиях цивилизации. Она никогда не претендовала на то, чтобы быть чем-то большим, чем сводом идеалов, призванных направлять поведение людей. По своей природе она допускает различные временные уступки, если того требуют обычаи или законодательство. Все это отличается от ситуации с мусульманским правом. Нынешние руководители Индии могут существенно отходить от дхармы как модели права. Они не упускают возможности подтвердить свою приверженность принципам индусской цивилизации. Стремление быть верным традиции прослеживается сквозь все трансформации, и поэтому индусское право остается одной из фундаментальных существующих сегодня концепций социального строя.

Если право из рамок индусской общины перенести в границы географической территории страны, то это будет означать радикальную трансформацию. Она уже произошла в ряде сфер, и здесь мы видим уже не индусское, а индийское право.

Статья 44 Конституции Индии предусматривает издание единого Гражданского кодекса для всех граждан Индии. Однако, как известно, до сих пор применяется другой метод: все усилия направлены на модернизацию и унификацию индусского права. Тем не менее вполне возможно, что положения Конституции в Индии будут частично осуществлены путем реформ, которые по частным вопросам отменяют или изменяют право личного статуса, чтобы заменить его правом, одинаковым для всех.

Может быть, некоторые законы и выражают это движение, предусматривая и регулируя отношения между гражданами Индии, исповедующими разные религии. Так, специальный Закон о браке 1954 года объявляет действительными с точки зрения закона браки между индусами и мусульманами (или другими неиндусами). Принятие этого закона хорошо показывает революцию идей, происшедшую в течение века. Проект такого закона был создан еще в 1850-х гг. Генри Мэнном, но не был осуществлен в связи с вызванной им единогласной оппозицией: «...Епископы, пандиты, раввины, мобеди и муллы – все были полностью единогодушны на этот раз». Возможно, что право лиц будет развиваться таким образом, чтобы создать своего рода новое *jus gentium* (право народов), применяемое в областях, в которых ранее действовали различные личные статусы.

Каким бы ни было будущее развитие, в настоящее время индусское право остается для огромного большинства индусов единственным важным корпусом права. Оно регламентирует их личный статус, который понимается весьма широко. Личный статус не только включает неимущественные отношения, но и распространяется на важные имущественные права, каковыми считают право наследования или статус общности семейного имущества. Индусское право проникает через этот канал и в предпринимательское право. Например, если какое-либо предприятие эксплуатируется членами одной семьи

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.:

Международ-

ные отношения, 1996. – С. 341.

## **Общая теория права**

256

без участия посторонних лиц – а это бывает очень часто, – нормы торгового права, содержащиеся в законе о товариществе, не применяются. Отношения между участниками будут регулироваться в этом случае индусским правом, так как эти отношения вытекают из личного статуса и считается, что они не имеют отношения к договору. Нет нужды подчеркивать важность института общности семейного имущества в вопросах кредита в стране, где только семья может, в принципе, быть собственником. Впрочем, совместная семейная собственность становится как будто более редкой.

Встает вопрос о соотношении законодательства и социологической реальности в стране. Законодатель может росчерком пера ликвидировать режим каст, разрешить браки между лицами, принадлежащими к разным кастам, заменить традиционные собрания каст собраниями деревень. Эта деятельность, необходимая для развития страны, заслуживает одобрения. Но законодатель не может за один день изменить привычки и мировоззрения, имеющие вековые корни и связанные с религиозными верованиями. 80% индусов, живущих в деревнях, вовсе не следуют новым законам, они продолжают жить так, как жили их предки; управление ими и правосудие осуществляются помимо официальных органов на основании традиционных и хорошо знакомых им институтов. Деятельности законодателя здесь недостаточно, нужна терпеливая работа по перевоспитанию. Успех ее связан с развитием современной экономики в Индии. Трудно, конечно, выйти из этого порочного круга, так как это развитие в значительной степени тормозится структурой, верованиями и поведением, выкованными очень уважаемой традицией с незапамятных времен.

**Право и религиозные нормы в Российской Федерации**

В истории права были целые эпохи, когда \_\_\_\_\_ многие религиозные нормы носили юридический характер, регулировали некоторые политические, государственные, гражданско-правовые, процессуальные, брачно-семейные и иные отношения. В ряде современных исламских стран Коран («арабский судебник») и Сунна – основа религиозных, правовых и моральных норм, регулирующих все стороны жизни мусульманина, определяющих «правильный путь к цели» (шариат).

В нашей стране до Октябрьского вооруженного восстания 1917 г. ряд брачно-семейных и некоторых иных норм, признаваемых и установленных православной церковью («каноническое право»), был составной частью правовой системы. После отделения церкви от государства эти нормы утратили юридический характер.

В первые годы советской власти допускалось применение норм мусульманского права (шариат) в некоторых районах Средней Азии и Кавказа.

В настоящее время нормы, установленные религиозными организациями, соприкасаются с действующим правом в ряде отношений.

Правоотношения в области реализации религиозных прав и свобод регулируются нормативными правовыми актами, принадлежащими к различным отраслям права. Особая роль принадлежит Конституции Российской Федерации. К числу концептуальных конституционных гарантий относятся следующие:

- в Российской Федерации признается идеологическое многообразие (ст. 13);
- Российская Федерация – светское государство (ст. 14);
- никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ст. 14);
- религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст. 14);
- государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от отношения к религии, запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19);

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – С. 341–342.

## **Глава 11. Источники и формы права**

257

- каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28);
- не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда религиозного превосходства (ч. 2 ст. 29);
- каждый имеет право на объединение, никто не может быть принужден к вступле-

нию в какое-либо объединение или пребыванию в нем (ст. 30);  
– гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой (ч. 3 ст. 59).

Одной из важнейших составляющих российского законодательства в области свободы совести являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

Положения Конституции Российской Федерации и норм международного права в области свободы совести получили развитие во многих нормативных правовых актах. К числу важнейших базовых законов относится Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», вступивший в силу 1 октября 1997 года. Он принципиально отличается от действовавшего ранее Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий», принятого еще в 1990 году.

В частности, в законе от 1997 года существенным образом был изменен порядок создания религиозных организаций, сокращен круг лиц, способных быть учредителями и участниками местной религиозной организации. Право на учреждение местной религиозной организации было признано только за российскими гражданами. Иностранцы и лица без гражданства могут являться только участниками религиозной организации, причем при условии их постоянного проживания на территории Российской Федерации.

Законом также введено новое понятие – религиозная \_\_\_\_\_ группа, которой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. С одной стороны, это положение закона дало возможность религиозным объединениям легально действовать без государственной регистрации.

Однако законодателем были установлены также, как представляется, неоправданные условия для преобразования религиозной группы в религиозную организацию – пятнадцатилетний срок деятельности на соответствующей территории либо подтверждение о вхождении в структуру уже действующей централизованной религиозной организации. Закон существенно ограничил права религиозных организаций, созданных до его вступления в силу, но не имеющих документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее пятнадцати лет. Кроме того, Федеральный закон содержит ряд внутренних противоречий, что на практике приводит к расширительному толкованию отдельных его положений и, как следствие, нарушению прав граждан и религиозных объединений. Например, в тексте преамбулы закона указывается «особая роль» одной конфессии и дан перечень «уважаемых» государством религий, что нарушает конституционный принцип равенства религиозных объединений перед законом и вызвало немало недоразумений и конфликтных ситуаций.

<sup>1</sup> Пчелинцев А.В. Пресса и религиозные конфликты // Прикладная конфликтология для журналистов. – М.: Издательство «Права человека»: Центр экстремальной журналистики, 2006. – С. 67–80.

## **Общая теория права**

258

Помимо Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», на федеральном уровне в общей сложности действует свыше 100 нормативных правовых актов, в которых в том или ином аспекте упоминаются вопросы свободы совести и деятельности религиозных объединений.

Наряду с федеральным законодательством более чем в 10 субъектах Российской Федерации действуют собственные законы о реализации свободы совести и вероисповедания. Все они в разное время приводились в соответствие с федеральным законодательством. Однако сделано это было во многом формально и непоследовательно.

Между тем, согласно пункту «в» статьи 71 Конституции РФ, регулирование отношений, возникающих в сфере прав и свобод человека, находится в ведении Российской Федерации. Следовательно, субъекты Российской Федерации своими законами и други-

ми нормативными актами не вправе сужать и ограничивать свободу совести и деятельности религиозных объединений, установленные Конституцией и федеральным законодательством. В их компетенции могут быть вопросы защиты прав и свобод человека, находящиеся, согласно пункту «б» ст. 72 Конституции РФ, в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Важно помнить, что в современной России гражданский мир может и должен быть устроен на принципах, отвечающих религиозным представлениям и традициям всех людей и всех народов, обеспечивающих их подлинное равенство. Ибо невозможно создать стабильный мир, базируясь на одной религии, одной системе ценностей, в ущерб всем остальным.

<sup>1</sup> Пчелинцев А.В. Пресса и религиозные конфликты // Прикладная конфликтология для журналистов. – С. 67–80.

## Глава 11. Источники и формы права

259

### Практические задания

Вопросы для обсуждения:

1. Соотношение понятий «форма» и «источник» права.
2. Характеристика основных форм права.
3. Понятие, признаки и виды нормативных актов. Особенности соотношения нормативных актов в федеративном государстве.
4. Действие нормативно-правовых актов во времени. Принципы движения нормативно-правовых актов во времени. Немедленное действие. «Переживание» закона. Обратная сила закона.
5. Действие нормативно-правовых актов в пространстве. Принцип экстерриториальности.
6. Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц.

Контрольные \_\_\_\_\_ вопросы

1. В каком соотношении находятся понятия «форма» и «источники» права?
2. Какие существуют формы внешнего выражения (источники) права?
3. Какие существуют источники права в формальном аспекте?
4. Что такое правовой обычай и какова специфика его применения в качестве источника права?
5. Что такое юридический прецедент? Какие существуют виды юридических прецедентов?
6. Какова роль судебной и арбитражной практики в правовом регулировании?
7. Что представляет собой юридическая доктрина как источник права?
8. В чем заключается специфика нормативного договора как источника права?
9. В чем заключается специфика применения в качестве источника права общеправовых принципов?
10. Что такое нормативно-правовой акт?
11. Какие существуют виды нормативно-правовых актов?
12. Перечислите признаки закона.
13. Назовите виды законов.
14. В чем заключается специфика подзаконных нормативно-правовых актов?
15. В чем заключается специфика актов органов местного самоуправления?
16. В чем заключается специфика локальных нормативных актов?
17. В каком соотношении находятся понятия «право» и «закон»?
18. Поясните принцип верховенства закона.
19. Поясните принцип Конституции.
20. Поясните принцип прямого действия Конституции.
21. В чем проявляются особенности соотношения нормативных актов в федеральном государстве?
22. В чем проявляется взаимосвязь сущности и формы права?
23. Что означает действие закона во времени?
24. Назовите способы вступления закона в силу.
25. Назовите способы утраты законом силы.
26. Что означает немедленное действие закона?
27. Что означает «переживание» закона?
28. Что означает обратная сила закона?



29. Как соотносятся понятия «действие закона во времени» и «движение закона во времени»?

### **Общая теория права**

260

30. Что означает действие закона в пространстве?

31. Назовите способы действия закона в пространстве.

32. В чем заключается принцип экстерриториальности движения закона в пространстве?

33. Что означает действие закона по кругу лиц?

34. Назовите способы действия закона по кругу лиц.

*Задание для самостоятельной работы*

1. Выбрать по пять примеров источников права следующих видов: закон, кодекс, указ, устав, положение, постановление, распоряжение, инструкция. Укажите, какие организации имеют право издавать свои акты в названных формах.

2. Выбрать из перечисленных ниже источников нормы права, определяющие действие данного закона во времени (а также движение закона во времени), пространстве (а также экстерриториальность) и по кругу лиц:

- Гражданский кодекс России;

- Уголовный кодекс России;

- Кодекс РФ об административных правонарушениях.

3. Внести в Словарь следующие юридические термины: Форма права. Источник права.

Источники права в формальном смысле. Источники права в материальном смысле.

Источники знаний о праве. Источники права в идеологическом смысле. Правовой

обычай. Обычай делового оборота. Юридический прецедент. Судебный прецедент.

Административный прецедент. Юридическая доктрина. Нормативный договор.

Нормативно-правовой акт. Закон. Подзаконный акт. Конституция. Верховенство за-

кона. Верховенство Конституции. Прямое действие Конституции. Локальные норма-

тивные акты. Действие нормативного акта во времени. Действие нормативного акта в

пространстве. Действие нормативного акта по кругу лиц. Вступление нормативного

акта в законную силу. Утрата нормативным актом законной силы. Немедленное дей-

ствие закона. «Переживание» закона. Обратная сила закона. Экстерриториальность.

### **Глава 12. Правотворчество**

261

#### **Глава 12. Правотворчество**

##### **§12.1. Понятие правотворчества**

Правовые нормы создаются различными способами. В теории форм (источников) права обычно выделяют следующие способы создания и выражения норм права.

1. Судебный или административный прецедент — решение суда или административного органа, вынесенное по конкретному делу и выступающее в качестве обязательного образца при разрешении подобных дел в будущем (от лат. *precedens* — предшествующий).

2. Правовой обычай — сложившееся на практике обязательное для исполнения правило построения отношений.

3. Правовая доктрина — обязательные для исполнения руководящие начала построения отношений, выработанные юридической наукой.

4. Нормативно-правовой договор — соглашение между государствами или его отдельными органами, в котором содержатся нормы права.

5. Нормативные правовые акты.

В романо-германской правовой системе, характерной для стран, воспринявших каноны создания правовых норм, сложившиеся в Римской империи, и возникших на ее развалинах германских государствах (в отличие от англосаксонской, где, по-прежнему, важное значение среди способов выражения норм права имеет судебный и административный прецедент в соответствии с традициями древних государств англов и саксов), создание норм права идет преимущественно по пути научного, творческого обобщения практики рассмотрения и разрешения конкретных дел.

По этой причине в странах романо-германской правовой системы (Италия, Франция, Германия, Россия, государства Латинской Америки и многие другие) основной способ, обеспечивающий выражение установлений государственной власти, — принятие

**нормативных правовых актов.**

*Целенаправленное, последовательное и оперативное формулирование правовых норм, по нашему мнению, объективно возможно осуществлять исключительно путем принятия нормативных правовых актов. В силу этого создание правовых норм путем принятия нормативных правовых актов (прежде всего, законов) является для государственной власти важнейшим (если не главным) способом регулирования отношений в обществе.*

*Это подтверждается тем, что по общему правилу, в случае противоречия между законом (нормативным правовым актом, обладающим высшей обязательной, юридической силой) и иными источниками права, действует закон.*

*Тезис о том, что принятие нормативных правовых актов является основным и универсальным способом создания правовых норм в целях оперативной и эффективной реализации государственной воли в реальных отношениях, по-видимому, нельзя считать безупречным. В части четвертой статьи 15 Конституции РФ указано, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора; однако и в этом случае надо помнить, что международный договор РФ ратифицируется федеральным законом, т.е. правовой основой регулирования отношений на территории РФ по-прежнему остается закон, а не международный договор.*

<sup>1</sup> Омельченко О.А. *Всеобщая история государства и права.* – М., 2007.

## **Общая теория права**

262

*Суть в другом – понятие правотворчества может трактоваться по-разному. Мы же под правотворчеством будем понимать процесс создания правовых норм путем принятия нормативных правовых актов. Правотворчество – одна из важнейших сфер обеспечения действия государственной власти как суверенной организующей силы в делах конкретного общества.*

*Цель правотворчества – принятие необходимого государственной власти нормативного правового акта.*

*Нормативный правовой акт – это удостоверенное официальным документом действие органа государства, которым в письменной форме провозглашается обязательный для исполнения порядок построения отношений между субъектами права (лицами) при возникновении на практике определенных жизненных обстоятельств (юридических фактов), т.е. провозглашаются правовые нормы.*

*Волевые нормативные установления являются показателем силы или слабости государственной власти, поскольку могут содержать правила, необходимые для практической организации порядка, но могут провозглашать положения, которые вместо упорядочивающего воздействия объективно способны спровоцировать напряженность в отношениях, недовольство, возмущение и т.д.<sup>1</sup>*

*По этой причине нормативные правовые акты принимаются не произвольно, а по специальному распорядку, который призван неуклонно обеспечивать формулирование необходимых практике правовых норм. Как правило, указанный распорядок (процедура) включается в понятие правотворчества.*

*Таким образом, понятие правотворчества неразрывно связано с понятием правовой нормы, поскольку результатом правотворчества является принятие данной нормы. С учетом этого мы подходим к следующему этапу теоретического понимания правотворчества.*

*Понятием правотворчества обозначаются не только мыслительные действия, позволяющие сформулировать правовую норму, но и организационно-юридические процедуры создания правовой нормы, показывающие, что результатом таких мыслительных действий может (а при наличии определенной совокупности юридических фактов должен) стать нормативный правовой акт.*

*Организационные процедуры создания (правотворчество) следует отличать от организационных процедур, обеспечивающих применение правовой нормы по конкретному делу, требующему властного решения государственного органа, — правоприменение.*

*Правотворчество и правоприменение есть две различные сферы реализации государственной власти или два направления, в котором от имени государственной власти действуют органы государства в целях реализации своих полномочий.*

*В результате реализации правотворческой функции государственной власти была принята по определенной процедуре (процедура принятия законов) помещенная в статье 21 Таможенного кодекса РФ правовая норма, которая предусматривает возможность ограничений на ввоз в РФ и вывоз из нее товаров и транспортных средств.*

*Таможенные органы руководствуются данной нормой, разрешая конкретные дела.*

*Принятие таможенными органами во исполнение названной нормы соответствующих властных решений по конкретным делам будет уже реализацией правоприменительной функции государственной власти в области регулирования таможенных отношений.*

*Правоприменительное решение принимается благодаря выполнению ряда процедур, схожих с процедурами правотворчества, но не совпадающих с ними по результату (характеру и, следовательно, назначению принимаемого акта).*

*1 Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – М.: Изд-во «Норма», 2006.*

## **Глава 12. Правотворчество**

263

*Схожесть названных процедур проявляется в том, что в процессе правотворчества, как и в процессе правоприменения:*

- изучается необходимость принятия акта в рамках процедур выдвижения проекта нормативного правового акта и его рассмотрения (сфера правотворчества) либо в рамках рассмотрения заявлений, запросов, сообщений, требующих принятия властного решения по конкретному делу (сфера правоприменения);*
- дорабатывается или отклоняется проект акта (проект нормативного правового акта или проект правоприменительного решения);*
- принимается требуемый для регулирования отношений акт (принятие нормативного правового акта, устанавливающего порядок построения отношений, который необходимо обеспечить при возникновении в жизни определенных обстоятельств, или принятие правоприменительного акта, разрешающего дело по существу и ставящего конкретные лиц в конкретные отношения в соответствии с требованиями правовой нормы).*

*Результатом правотворчества (в случае успешного прохождения проектом всех правотворческих процедур) всегда является нормативный правовой акт (принятие федеральных законов Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации).*

*Результатом правоприменения является решение по конкретному делу компетентного лица (уполномоченного к тому органа государства), которое ставит персонально определенные субъекты права в те отношения, которые для данного жизненного случая предусмотрены правовой нормой (приговор суда в отношении гражданина К. о назначении наказания в виде трех лет лишения свободы за совершение контрабанды в соответствии \_\_\_\_\_ с требованиями статьи 188 Уголовного кодекса РФ).*

*Следовательно, без правотворчества правоприменение невозможно, поскольку результатом правотворчества, как правило, является создание правовых норм, на основе которых принимаются правоприменительные акты.*

*В то же время без правоприменения правотворчество бессмысленно, так как в большинстве случаев для организации порядка необходимо применение органами государства принятых правовых норм к конкретным жизненным ситуациям, для того чтобы построить между соответствующими лицами те отношения, которые требует построить в*

*таких случаях норма права.*

*Следует также иметь в виду, что определение понятия правотворчества может быть затруднено практикой принятия нормативных правовых актов, которая зависит от политического режима, существующего в конкретном государстве. Дело в том, что норма права по своей сути есть правило, обеспечивающее права лиц (государства в целом; органов государства; граждан или их организаций, если эти организации способны вступать в правовые отношения как юридические лица) в их взаимоотношениях друг с другом. Иерархия нормативных правовых актов, при помощи которых выражаются правовые нормы, зависит от политического режима в стране.*

*В демократическом государстве правовые нормы выражаются исключительно при помощи конституции (высшего по юридической силе нормативного правового акта – основного закона) и законов (нормативных правовых актов, регулирующих отношения ме-*

жду лицами более развернуто на основе положений конституции).

Конституция и законы регулируют отношения между равными лицами, поддерживая их права и закрепляя взаимные обязанности. Такие отношения можно назвать договорными (собственно правовыми).

Все остальные отношения являются служебными (должностными, регламентными, нормативными, т.е. осуществляемыми в режиме исполнения служебных обязанностей, но

<sup>1</sup> Гумплович Л. *Общее учение о государстве*. – СПб., 2006.

## Общая теория права

264

не в режиме реализации прав свободных и равных лиц). Они основаны на приказе начальника подчиненному, требуют перевода гражданина из свободного состояния в положение служащего (порядок такого перевода определяется законами) и потому регулируются подзаконными нормами, которые по своему характеру объективно не являются правовыми.

Таким образом, в демократическом государстве понятия правотворчества и законотворчества совпадают, а понятия правотворчества и нормотворчества обозначают две различные области: соответственно проектирование норм права и разработка подзаконных норм; при этом подзаконное нормотворчество основывается на указаниях закона, но не является делегированным правотворчеством, понятие которого мы рассмотрим ниже. В государстве с тоталитарным (милитаристским) режимом картина прямо противоположная. Здесь нет свободных, нет лиц в собственном смысле этого слова, т.е. субъектов, имеющих возможность вступать в отношения с другими субъектами по своей воле в рамках закона. Все, даже высший руководитель страны, состоят друг с другом в служебных отношениях, поскольку все ограничивают себя в свободе ради достижения определенной, значимой для членов такого общества цели. При таком режиме право и, следовательно, правотворчество отсутствуют, хотя могут издаваться акты, носящие название законов. В таких условиях нет или почти нет места для правовых норм. Остаются только служебные нормы, регламентирующие внутрикорпоративные отношения, протекающие преимущественно в режиме долга, а не права. Все общество превращается в связанную жесткой дисциплиной организацию. Это явление называется милитаризмом (от лат. *militia* – служебные обязанности, должность).

Таким образом, в тоталитарном государстве создаются исключительно служебные правила (уставы, инструкции) и процесс создания таких правил можно условно назвать нормотворчеством (но не правотворчеством). Если при таком режиме власти издаются «законы», они носят пропагандистский, декларативный характер.

На наш взгляд, следует также иметь в виду, что в процессе создания правовых норм право не «творится», поскольку дается каждому человеку природой от рождения. Создаваемая в процессе правотворчества норма не может даровать право. Она призвана указать выход из тех ситуаций, когда:

- отношения между лицами неясны, что создает напряженность и провоцирует совершение произвольных, т.е. неправовых, действий;
- имеется угроза возникновения споров или правонарушений;
- возникает спор;
- совершается деяние, имеющее признаки правонарушения;
- установлено, что совершено правонарушение<sup>1</sup>.

Таким образом, смысл правотворчества заключается не в том, чтобы «создать право», а в том, чтобы сформулировать нормы, подсказывающие, где право и не право в сложных, запутанных или неопределенных с точки зрения права ситуациях, в том числе нормы, указывающие на право государства по отношению к тем, кто не соблюдает поддерживаемый им порядок.

По нашему мнению, рассмотренные особенности крайне важно учитывать при уяснении понятия правотворчества.

Итак, правотворчество – это процесс создания правовых норм, который имеет свой субъектный состав, мотив, объект и предмет, основания начала и окончания, а также процедуру, т.е. официально закрепленный, строго последовательный порядок действий.

<sup>1</sup> Марченко М.Н., Дерябина Е.М. *Правоведение: Учебник*. – М.: Велби: Изд-во «Проспект», 2007.

## Глава 12. Правотворчество

265

### §12.2. Правотворческий процесс

В принятии конкретного нормативного правового акта непосредственно участвует круг лиц, составляющих субъектный состав правотворчества и имеющих в силу этого полномочия по:

- разработке проекта нормативного правового акта и вынесению его на рассмотрение компетентных лиц;
- рассмотрению представленного проекта;
- отклонению проекта или принятию на его основе (через \_\_\_\_\_ ряд строго последовательных действий) нормативного правового акта;
- введению в действие принятого нормативного правового акта.

Субъектный состав правотворчества зависит от юридической силы принимаемого нормативного правового акта. В демократическом государстве конституция (основной закон) как акт, провозглашающий основы государственного строя и основные права и свободы человека и гражданина, имеет высшую юридическую силу и объективно требует принятия путем широкого голосования всех лиц, имеющих политическую дееспособность (могущих на законном основании своими действиями участвовать в ведении государственных дел, т.е. реализовывать свою политическую правоспособность).

По этой причине для разработки конституции, как правило, созывается учредительное (конституционное) собрание авторитетных представителей от народа, а принятие конституции оговаривается рядом условий (одобрение текста конституции учредительным (конституционным) собранием и собраниями граждан на местах либо одобрение текста конституции учредительным (конституционным) собранием, вынесение его на референдум (опрос мнения политически дееспособных граждан) и положительные результаты голосования в ходе референдума; могут быть и другие процедуры, главное, чтобы они обеспечивали широкое участие граждан, их политических общественных организаций в обсуждении и принятии проекта конституции).

Законы XII Таблиц — основной закон Римской республики V в. до н. э. — разрабатывались по решению центуриатных комиций (собраний «способных носить оружие» граждан-мужчин по имущественным разрядам), Коллегией десяти (децемвиров), которая была специально для этого избрана и обладала всей полнотой власти в государстве на период разработки Основного закона (Таблиц). Разработанный проект Таблиц обсуждался на центуриатных комициях, где высказывались замечания. Дополнительно были разработаны и рассмотрены в комициях еще две Таблицы. В конце концов, Законы XII Таблиц были приняты голосованием в центуриатных комициях («Прежде чем войско покинуло Город», — отмечает римский историк Тит Ливий, поскольку в Риме времен Республики собрание по центуриям было фактическим смотром войска и проходило на Марсовом поле за городскими стенами).

Как видим, уже в древние времена республиканского строя для принятия основополагающих (конституционных) нормативных правовых актов были необходимы особые правотворческие процедуры, благодаря которым в действие вводился акт высшей юридической силы.

Конституция РФ 1993 г. была разработана специально созданным для этого Конституционным Собранием и одобрена в ходе общероссийского референдума 12 декабря 1993 г.

Без указанных или подобных им процедур незыблемый авторитет (высшая юридическая сила) акта отсутствует. Следовательно, юридическая сила акта зависит от авторитета издающего акт органа государства. Авторитетность, действительная способность

### Общая теория права

266

вершить власть в обществе гарантирует взвешенность, продуманность, осмысленность правотворческих процедур, целью которых является создание эффективно действующих правовых норм.

Помимо этого, субъектный состав правотворчества зависит от режима правотворческого процесса.

В режиме единоначалия круг субъектов принятия конкретного нормативного

правового акта ограничивается одним лицом. Это имеет место в государстве с такой формой правления, как абсолютная монархия, или в государстве, допускающем издание органами государственного управления (министерствами) нормативных правовых актов (положений, правил, инструкций), затрагивающих права и свободы граждан, не состоящих на службе в данных органах, поскольку при такой практике правотворческие акты могут издаваться министрами или руководителями ведомств.

В режиме коллегиальности круг субъектов принятия конкретного нормативного правового акта расширяется до двух и более лиц. В демократическом государстве в принятии законодательных актов (законов) участвуют субъекты законодательной инициативы (например, депутаты законодательного собрания или правительство), относительно обособленные друг от друга палаты законодательного собрания. Как правило, это палата представителей от народа в целом – народное собрание – нижняя палата, призванная защищать интересы народа как юридического лица, имеющего «естественные» права, которые органы государства не могут произвольно ограничить, и палата представителей от территорий – сенат (от лат. *senex* – старец) – верхняя палата, призванная обеспечивать интересы государства в целом, обычно имеющие равные права в разработке и принятии законов, и глава государства (в республике – президент, в конституционной монархии – монарх), который одобряет принятый палатами законодательного собрания закон, что удостоверяется его подписью.

Вряд ли имеет смысл говорить о преимуществе единоначального или коллегиального режима правотворчества. Все зависит от конкретных условий, в которых пребывает данное общество. Если авторитетом пользуются единоначальные органы, то, безусловно, преимущество на стороне единоначального режима принятия нормативных правовых актов. В противном случае данные акты принимаются, как правило, коллегиально.

Мотив правотворчества — это объективно существующая для потребностей реализации государственной власти необходимость в регулирующем воздействии на общественные отношения путем принятия нормативного правового акта.

Предмет правотворчества — принятие нормативного правового акта, необходимого для поддержания порядка силой регулирующего воздействия государственной власти.

Объект правотворчества — это требуемое государственной властью регулирующее воздействие на определенные общественные отношения путем принятия нормативного правового акта. Другими словами, это \_\_\_\_\_ нормы права, вступающие в действие че-

рез принятие нормативного правового акта и позволяющие в случае их надлежащей реализации обеспечить достижение целей государственной власти.

Мотив правотворчества делает возможным уяснение его объекта, указывает на предмет и является толчком для начала правотворческих процедур. Отсутствие мотива делает правотворчество безосновательным, диктует необходимость его прекращения либо вовсе не позволяет осуществить правотворческие процедуры.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 2007.

<sup>2</sup> Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: Закон и право, 2000.

## Глава 12. Правотворчество

267

В результате рассмотрения проекта нормативного правового акта выясняется, что предлагаемые проектом нормы предусматривают регулирующее воздействие, противоречащее принципу справедливости в праве. Понятно, что необходимость в таком регулирующем воздействии отпадает, следовательно, мотивы правотворчества оказываются ложными. Это, в свою очередь, означает отсутствие неразрывно связанных между собой объекта (общая цель правотворческого процесса – требующееся регулирующее воздействие на отношения при помощи принятия конкретного нормативного правового акта) и предмета правотворчества (то, при помощи чего возможно материализовать объект, – принятие необходимого нормативного правового акта). В результате правотворческие процедуры должны быть прекращены. Их продолжение, несмотря на указанные обстоятельства, будет неправовым делом (на практике такие случаи «неправового правотворчества» – явление частое, поскольку провозглашаемые органами государства цели государ-

ственной власти (сфера политики) не всегда совмещаются с очевидной для всех справедливостью (сфера человеческого права), хотя теоретически политика есть искусство реализации права при помощи средств государственной власти).

Предусмотренные правовыми нормами юридические факты (обязательные для учета обстоятельства), с наступлением которых в реальности правовая норма связывает возникновение или прекращение отношений правотворчества, — это основания начала и окончания правотворческого процесса.

В юридической литературе нет единого мнения по вопросу об основаниях начала и окончания правотворческого процесса. Это связано с неоднозначным пониманием правотворчества как такового.

На наш взгляд, наиболее логичной является точка зрения, согласно которой юридическим фактом, порождающим отношения правотворчества (правовое основание начала правотворческого процесса), является официальное заявление уполномоченных к тому лиц о необходимости принятия конкретного нормативного правового акта — правотворческая инициатива.

Данное мнение вызвано тем, что процедура правотворчества не начнется, если нет мотивированного предложения уполномоченного к выдвижению подобных предложений лица об объективной необходимости принятия нормативного правового акта. Субъект правотворческой инициативы объявляет на основе предоставленного ему права о наличии мотива правотворчества. Как уже отмечалось, мотив правотворчества является побудительным началом правотворческих процедур. Рассматривать его вне рамок правотворчества вряд ли обоснованно.

По этой причине, по нашему мнению, акт правотворческой инициативы необходимо считать основанием начала правотворческого процесса и его неотъемлемым составным элементом.

Главным субъектом правотворческой инициативы, обеспечивающим начало правотворческого процесса, объективно является высший орган исполнительной власти в государстве (президент, правительство).

В режиме единоначального осуществления правотворчества субъект правотворческой инициативы и субъект, принимающий нормативный правовой акт, совпадают.

В режиме коллегиального правотворческого процесса, как правило, происходит разграничение полномочий, в результате чего субъекты правотворческой инициативы и субъекты, принимающие нормативные правовые акты, не всегда могут совпадать.

Основаниями окончания правотворчества являются:

- факт отклонения проекта нормативного правового акта, принятие к рассмотрению и рассмотрение которого проходило в рамках правотворческих процедур;

### **Общая теория права**

268

- факт вступления в силу нормативного правового акта, когда организационные процедуры, связанные с прохождением проекта акта и прохождением уже принятого, но еще не вступившего в силу нормативного правового акта, прекращаются.

Процедура правотворчества — это обязательный, строго последовательный, юридически и логически обоснованный порядок действий, обеспечивающий принятие нормативного правового акта, соответствующего по содержанию мотиву и объекту правотворческого процесса.

Как видно из определения, процедура правотворчества не является бюрократической формальностью или самоцелью. Она тесно связана с содержанием принимаемых нормативных правовых актов (правовыми нормами), что обеспечивает не только само принятие данных актов, но и их качество (практическую значимость, т.е. способность оказывать необходимое государственной власти регулирующее воздействие в области определенных отношений при помощи сформулированных данными актами норм).

Правотворческая процедура — это организационный «фильтр», позволяющий выявить именно те проекты актов и обеспечить принятие именно тех нормативных правовых актов, в которых нуждается на данный момент государственная власть.

Процедура правотворчества может пониматься более объемно как процесс (строго определенный порядок действий) принятия нормативных правовых актов, имеющий определенный круг субъектов, правовые основания начала, поэтапного осуществления и

окончания (при таком понимании понятие правотворческой процедуры фактически совпадает с понятием правотворчества).

Таким образом, правотворчество \_\_\_\_\_ — это процесс (проходящий в рамках специальной процедуры порядок действий) создания необходимых для реализации целей государственной власти правовых норм (правил, регулирующих отношения между лицами, не состоящими друг с другом в служебной зависимости) уполномоченными к тому законом субъектами (как правило, органами государства) в форме принятия нормативных правовых актов.

Раскрытию понятия правотворчества помогает уяснение его основополагающих идей и принципов.

### §12.3. Принципы правотворчества

Наличие и смысл правотворческого процесса состоят в том, чтобы обеспечить принятие нормативных правовых актов, необходимых для реализации государственной власти. При этом следует учитывать, что цели государственной власти во многом зависят от традиций общества, его исторически сложившегося мировосприятия.

Таможенная политика может способствовать преимущественно импорту или экспорту товаров либо создает препятствия в товарном обмене данного государства с определенными странами. Эти цели государственной власти обеспечиваются установлениями соответствующих нормативных правовых актов. Правотворчество мобилизуется в направлении, которое на данный момент государственная власть считает приоритетным в области таможенных отношений.

Примечательно, что в процессе правотворчества может происходить и часто происходит конкретизация и даже корректировка целей государственной власти. Это позволяет сделать вывод, что правотворчество стоит у истоков формирования государственных целей, оно теснейшим образом связано с политикой.

<sup>1</sup> Несесеянц В.С. *Общая теория государства и права*. 2006.

<sup>2</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. *Теория государства и права*. — М., 2005.

## Глава 12. Правотворчество

269

Правозаконность — это формулирование, принятие и единообразное исполнение норм (правил), соответствующих требованиям справедливости (в отличие от законности, под которой понимается единообразное и точное выполнение уже принятых норм, справедливость которых не может подвергаться сомнению).

Понятие справедливости интерпретируется по-разному в зависимости от идеологии, образа мышления, особенностей жизни в данном конкретном обществе. Тем не менее, всегда в понятие справедливости включают:

- добровольное проявление нужных обществу способностей и вознаграждение за это;
- принуждение к труду тех, кто не желает по тем или иным причинам самостоятельно проявлять нужные обществу способности;
- обеспечение взвешенного правосудия тем, чьи действия невозможно оценить однозначно с точки зрения полезности или вреда для общества;
- изоляцию лиц, виновных в том, что они не только не желают проявлять необходимые для общества способности, но, помимо этого, своими действиями разрушают общество.

Цели государственной власти должны быть правозаконными (другими словами, формулируемые властью законы должны быть правовыми, т.е. должны учитывать баланс между целями государства в целом и интересами его отдельных граждан). Это требование основано на понимании, что государственная власть не может отгораживаться от общества. Объективно она является цементирующей основой и защитой социального организма.

Из этого следует, что правотворчество призвано не только обеспечивать принятие нормативных правовых актов, но и гарантировать соответствие их содержания требованиям справедливости, культивирование которой, правда, в конкретных странах или на определенных исторических этапах может проходить с различными особенностями (не всегда в пользу самой справедливости).

Из принципа правозаконности логически выводится принцип властности, в соответствии с которым лица, не обладающие государственно-властными полномочиями (не являющиеся органами государства либо лицами, временно наделенными полномочиями



органов государства), не могут вести правотворческий процесс. Если, несмотря на это, упомянутые лица создают правила, которые провозглашаются нормами права, такие действия квалифицируются как незаконные с привлечением в необходимых случаях виновных к ответственности.

Органы, имеющие должные властные полномочия, называются легитимными. Легитимность органов означает, что они признаны обществом в качестве лиц, действующих от имени государственной власти.

Создание и введение в действие норм (правил) органами, которые не пользуются официально признанным верховным авторитетом у населения (не обладают государственно-властными полномочиями), не имеют правовых последствий с точки зрения регулирующего воздействия таких норм на реальные отношения. Подобные действия не являются правотворческими.

Правотворчество – не только мыслительный процесс по созданию норм права, который ведут уполномоченные лица, но и сложный организационный процесс, обеспечивающий необходимую мыслительную деятельность названных лиц и в то же время не совпадающий с ней.

Организационные процедуры оформляют правотворческий процесс. Мыслительные действия уполномоченных к правотворчеству лиц наполняют его содержанием.

<sup>1</sup> Манов Г.Н. Теория государства и права. – М.: Бек, 2006.

<sup>2</sup> Протасов В.Н. Правотворчество как система. – М., 2006.

## **Общая теория права**

270

Соответствие формы и содержания правотворчества означает, что правотворчество не может быть бессодержательным.

Правотворчество бессодержательно, когда в результате четкого, кропотливого, тщательного соблюдения правотворческих процедур появляется нормативный акт, не отвечающий потребностям государственной власти.

То же самое, как правило, происходит и в том случае, когда нормативный правовой акт принимается вопреки установленной процедуре.

Мыслительная правотворческая деятельность и правотворческая процедура – не обособленные явления. Правотворческая процедура призвана стимулировать такую правотворческую мысль, которая необходима на данный момент государственной власти. Если этого не происходит, неизбежно возникает вопрос о совершенствовании процедуры. Такой, казалось бы, формальный процедурный момент, как определение круга лиц, имеющих право непосредственно участвовать в правотворческом процессе, во многом (если не в целом) предопределяет содержание будущего нормативного правового акта.

### **§12.4. Виды правотворчества**

Для проведения классификации правотворчества необходимо выделить основания вычленения тех или иных особенностей.

Виды правотворчества можно выделить по следующим основаниям:

- круг субъектов правотворчества;
- характер правотворческих полномочий;
- юридическая сила принимаемых актов<sup>2</sup>.

По кругу субъектов правотворчество может быть моносубъектным и полисубъектным (от греч. *monos* – единственный и *poly* – много). Как отмечалось, субъектный состав правотворчества тесно связан с формой правления в государстве (монархическим или республиканским). При полисубъектном правотворчестве разработка и принятие акта проходят в режиме коллегиальности. Для моносубъектного правотворчества характерен режим единоначалия.

Кроме того, количество субъектов, необходимых для осуществления правотворческого процесса, обычно предельно сужается при правотворчестве, делегированном в императивном порядке.

По характеру правотворческих полномочий может быть непосредственным и делегированным.

Непосредственное правотворчество является собственно правотворчеством, поскольку осуществляется органами, для которых правотворческая деятельность – основная функция в механизме осуществления власти. В республике непосредственное правотвор-

чество на коллегиальных началах осуществляют парламент (высший орган законодательной власти), правительство (высший орган исполнительной власти), граждане при голосовании в порядке референдума.

Делегированное правотворчество осуществляется по специальному разрешению.

Это разрешение может иметь императивный или диспозитивный характер.

Императивное \_\_\_\_\_ (повелевающее) разрешение на правотворчество основано на принципе «все запрещено, кроме того, что прямо разрешено». П. 1 ст. 5 Таможенного ко-  
1 Алексеев С.С. Теория права. – М., 2006.

2 Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Юриспруденция, 2006.

## Глава 12. Правотворчество

271

декса РФ гласит: «В случаях прямо предусмотренных актами таможенного законодательства и иными правовыми актами РФ, Федеральное министерство и федеральная служба, уполномоченные в области таможенного дела, в пределах своей компетенции издают правовые акты в области таможенного дела».

В этом примере закон делегирует на определенный срок (до принятия соответствующих законодательных актов) и по конкретному вопросу (правовое регулирование таможенных режимов в порядке восполнения пробелов, существующих в действующем законодательном регулировании данных отношений) правотворческие полномочия Правительству РФ и Государственному таможенному комитету РФ. В соответствии с этой нормой закона названные органы исполнительной власти, каждый в пределах своей компетенции (т.е. в рамках того круга вопросов, которые они могут разрешать самостоятельно), вправе принимать нормативные правовые акты в режиме делегированного правотворчества, но только по тому вопросу, который указан в законе (отношения таможенного режима). Из этого примера видно, что правотворчество, делегированное в императивном порядке, как правило, является моносубъектным.

Диспозитивное (указывающее границы, пределы, оставляя при этом свободу усмотрения) разрешение на правотворчество основано на принципе «все разрешено, кроме того, что прямо запрещено».

Такой вид делегированного правотворчества наблюдается в тех случаях, когда органы государственной власти в соответствии с законом предоставляют право на правотворчество органам, объективно обладающим некоторой автономией (органы местного самоуправления или органы управления общественных объединений)<sup>1</sup>.

По общему правилу органы самоуправления (территориальные или нетерриториальные общественные объединения) не входят в систему государственной власти. Однако в федерации (сложносоставном, союзном государстве) вошедшие в союз крупные территориальные области могут сохранить (или получить) статус государств – субъектов федерации со своими законодательством, государственной символикой, многоуровневой судебной и административной системой. Органы власти субъектов федерации входят в систему государственной власти на основе разграничения полномочий с федеральными органами государства, хотя фактически их статус мало чем отличается от статуса органов

местного самоуправления в унитарном (едином) государстве, которые также строят свои отношения с органами государственной власти на основе разграничения полномочий, в том числе правотворческих.

Знаменитая Великая хартия вольностей, подписанная в 1215 г. английским королем Иоанном Безземельным, с одной стороны, ограничивала права короля, с другой – предоставляла некоторую свободу в регулировании отдельных вопросов рыцарству, вольным крестьянам, городам, имевшим развитое ремесленное дело и оживленную торговлю.

И в современных демократических унитарных государствах местное самоуправление мало чем отличается по статусу от субъектов федерации в союзном государстве (та же свобода усмотрения по отдельным вопросам, свой бюджет, местные законы, судебная и административная система, своя символика местной власти). Тем не менее, исторические особенности развития государственности на определенных территориях, впоследствии вошедших в более крупное, союзное государство (федерацию), не позволяют исключать органы власти данных территорий (субъектов федерации) из государственной иерархии<sup>2</sup> данной страны.

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права.* – С.

<sup>2</sup> Иерархия — от греч. *hierarchia* — священная власть — расположение элементов целого в порядке

от высшего к низшему.

## **Общая теория права**

272

*По юридической силе принимаемых актов выделяют законотворчество и подзаконное нормотворчество.*

*Теоретически подзаконное нормотворчество должно иметь статус делегированного правотворчества, так как его осуществляют органы исполнительной власти на основе и в соответствии с законами. На практике этот принцип не всегда соблюдается. В тех случаях, когда он не соблюдается, официально именуемое подзаконное нормотворчество фактически становится ведомственным правотворчеством, поскольку нормативные акты министерств и ведомств в сфере регулирования прав граждан и их объединений начинают подменять собой законы. С этой проблемой сталкиваются многие страны мира, в том числе демократические государства Европы и Америки. Россия не является исключением.*

*Главная причина такого положения — в падении регулирующего воздействия законов, в возрастании роли государственного аппарата при разрешении общественных проблем, в снижении значения парламента и органов местного самоуправления на фоне растущей комфортабельности и цивилизованности жизни или, наоборот, на фоне нищеты и диктатуры бюрократического аппарата.*

*Расплывчатость, декларативность законов позволяют ведомствам брать на себя регулирование важнейших общественных отношений (порядок взимания налоговых сборов, вопросы призыва на военную службу, порядок отбытия наказания в местах лишения свободы, процедура назначения пенсий, предоставление земельных участков и многие другие). При этом делается формальная ссылка на «действующее законодательство», а не на конкретную норму закона, предоставившую право на правотворчество по определенному вопросу, потому что такая норма просто отсутствует.*

*«Ведомственное правотворчество» обычно сдерживается системой административных судов, т.е. органов, имеющих право при рассмотрении жалоб граждан и заявлений юридических лиц признавать ведомственные нормативные акты юридически ничтожными в случае установления данными актами необоснованных ограничений прав и свобод человека и гражданина.*

*Законотворчество — это правотворческий процесс, предметом которого является принятие закона, т.е. нормативного правового акта, призванного урегулировать наиболее значимые для существования государства и общества отношения свободных (а не состоящих в служебной зависимости друг от друга) лиц.*

*В республике и конституционной монархии правовые основы законодательного регулирования устанавливаются конституцией (Основным законом), которая может быть провозглашена при помощи единого, сводного документа, но может складываться и из различных, принятых в разное время документов (такая практика характерна для конституционных монархий, например, Великобритании).*

*В классической (неконституционной) монархии (в современном мире это, например, Королевство Саудовская Аравия) правовой основой законодательного регулирования является сам монарх, на котором сосредоточивается воля всего народа. Здесь важное значение имеют личные качества монарха и сложившийся правовой обычай, которые являются своего рода гарантией правового нормотворчества властвующей персоны.*

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. *Теория закона.* – М., 2006.

## **Глава 12. Правотворчество**

273

### **Практические задания**

**Вопросы для обсуждения:**

**1. Общая характеристика процесса правотворчества:**

- правообразование и правотворчество: соотношение понятий;
- содержание, цели и объекты правотворчества;
- виды и принципы правотворчества;

- ведомственное, делегированное, санкционированное, локальное правотворчество;
- акты референдума;
- чрезвычайное законодательство.

2. Правотворчество и законотворчество.

3. Порядок опубликования и вступления в силу нормативно-правовых актов в Российской Федерации.

**Контрольные вопросы**

1. Как соотносятся понятия «правообразование» и «правотворчество»?

2. Каково содержание процесса правотворчества?

3. Каковы цели процесса правотворчества?

4. Назовите и охарактеризуйте виды правотворчества.

5. В чем заключается специфика актов референдума?

6. В чем заключается специфика чрезвычайного законодательства?

7. Каким образом соотносятся понятия «правотворчество» и «законотворчество»?

8. Каковы стадии законотворческого процесса в Российской Федерации?

9. Кто является субъектами законотворческой инициативы в Российской Федерации?

10. Какова процедура принятия законов в Российской Федерации?

11. Чем отличается процедура принятия федеральных законов, законов от процедуры принятия федеральных конституционных законов?

12. В чем заключается право вето Президента России в отношении принимаемых Парламентом законов?

13. В чем заключается специфика процесса регионального законотворчества?

14. Опишите порядок опубликования и вступления в силу законов Российской Федерации. Какими нормативными актами он регулируется?

15. Опишите порядок опубликования и вступления в силу подзаконных актов Российской Федерации. Какими нормативными актами он регулируется?

**Нормативно-правовые акты**

1. Федеральный закон от 14 июня 1994 г. №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» // Российская газета. – 1994. – 15 июня.

2. Указ президента 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» // Российская газета. – 1996. – 28 мая.

**Общая теория права**

274

**Задание для самостоятельной работы**

1. Законспектировать следующие источники:

- Барсемян А.Г. Перспективы развития системы официальной классификации правовых актов в Российской Федерации // Законодательство. – 2000. – №6.

- Колдаева Н.П. Конституционные основы систематизации законодательства Российской Федерации // Государство и право. – 2003. – №2.

- Морозова Л.А. Юридическая техника // Государство и право. – 2000. – №11, 12.

- Пекарь Л. Систематизация законодательства // Законность. – 2003. – №7.

- Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. – 2003. – №2.

2. Внести в Словарь следующие юридические термины: Правообразование. Правотворчество. Ведомственное правотворчество. Делегированное правотворчество. Санкционированное правотворчество. Локальное правотворчество. Законотворчество. Законодательная инициатива. Акты референдума. Чрезвычайное законотворчество. Систематизация нормативно-правовых актов. Кодификация. Инкорпорация. Консолидация. Юридическая техника.

**Глава 13. Систематизация законодательства**

275

**Глава 13. Систематизация законодательства**

§13.1. Понятие «система законодательства»

*В широком смысле под систематизацией права принято понимать упорядочивание источников права и содержащегося в них нормативного материала путем сбора, объединения и расположения в определенной последовательности, способствующей их правильной и эффективной реализации. Необходимость в систематизации правовых норм обусловлена тем, что юридические правила поведения, санкционируемые государством, как правило, создаются в разное время, по разным обстоятельствам и различными законодательными органами. «В условиях политической и экономической нестабильности, – отмечает И.А. Иванников, – они часто меняются, дополняются либо признаются утратившими силу полностью или частично»<sup>2</sup>.*

*Для устранения данных негативных последствий применяется систематизация нормативно-правовых актов, представляющая собой целенаправленную деятельность государственных органов, негосударственных организаций и отдельных лиц по упорядочению, усовершенствованию юридических правил поведения, приведению их в определенную согласованную систему.*

*Таким образом, систематизирование нормативного материала является общеправовой проблемой для деятельности субъектов правотворчества, правоприменения и толкования права.*

*В теории юриспруденции систематизация законодательства делится на несколько видов. Так, выделяют внешнюю и внутреннюю систематизацию.*

*Внешняя систематизация – это группировка, целью которой является упорядочение правового материала, расположение его по разделам для удобства пользования им на практике<sup>3</sup>.*

*Внутренняя систематизация – направлена на достижение внутреннего единства правовых норм, на устранение коллизий и пробелов в праве<sup>4</sup>.*

*На практике зачастую проводят систематизацию законодательства по отраслям права. Структура законодательства по отраслям называется горизонтальной систематизацией, а по юридической силе законов – вертикальной (иерархической).*

*Важнейшим средством успешной систематизации правовых норм является законодательная техника. Она определяется как совокупность базирующихся на практике нормотворчества, теоретически обоснованных правил и приемов подготовки наиболее совершенных и целесообразных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность и легкую обозримость нормативного материала, исчерпывающих охват регулируемых вопросов.*

*Понятием законодательной или правотворческой техники охватываются научно-практические знания о правилах подготовки проектов нормативных актов, порядке внесения поправок и дополнений в действующее законодательство, теоретические способы поиска и объединения нормативного материала, приемы расположения источников права в их системном соотношении.*

<sup>1</sup> См.: *Вопленко Н.Н. Источники и формы права. – С. 96.*

<sup>2</sup> См.: *Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 183.*

<sup>3</sup> См.: *там же.*

<sup>4</sup> См.: *там же.*

<sup>5</sup> См.: *Вопленко Н.Н. Указ. соч. – С. 100.*

## **Общая теория права**

276

### **§13.2. Виды систематизации**

*Традиционно в отечественной юридической литературе выделяют четыре вида систематизации законодательства:*

- учет нормативно-правовых актов;*
- инкорпорацию;*
- кодификацию;*
- консолидацию.*

*Учет нормативно-правовых актов – это деятельность по сбору, хранению и поддержанию в контрольном состоянии нормативно-правовых актов, а также по созданию поисковой системы, обеспечивающей нахождение необходимой правовой информации в массиве актов, взятых на учет.*

Учет осуществляется практически всеми государственными органами, юридическими лицами и практикующими юристами для удовлетворения собственных потребностей в правовой информации либо в коммерческих целях, для обеспечения правовой информацией иных субъектов.

Основной задачей учета является сбор нормативно-правовых актов и поддержание их в таком состоянии, которое обеспечивает быстрое нахождение нужной правовой информации.

Значительную часть нормативно-правовых актов берут из официально опубликованных сборников нормативно-правовых актов. Совокупность нормативно-правовых актов, взятых на учет, составляет информационный фонд, в котором нормативные акты хранятся

в определенном порядке: по разделам, по правотворческим органам, по хронологии.

Инкорпорация представляет собой систематизацию путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в сборник, где каждый из актов сохраняет свое юридическое значение. Примерами инкорпорации являются: Свод законов Российской Империи 1832 г. в 16 томах; Свод законов СССР 1988 г. в 10 томах, Свод законов РСФСР 1986–1988 гг. в 8 томах. По Указу Президента РФ от 06.02.1995 г. №94 «О подготовке к созданию Свода законов Российской Федерации» ведется подготовка к составлению и изданию Свода законов, действующих в современной России.

Инкорпорация бывает: официальной, официозной и неофициальной.

При официальной инкорпорации по поручению и под контролем органов государственной власти могут издаваться сборники законов, постановлений правительства, сборники министерских приказов, инструкций и т.д. Формальным показателем официальности опубликования текстов нормативно-правовых актов являются грифы на титульном листе сборников: «утверждаю», «согласен», «официальное издание». Другим признаком официального характера актов инкорпорации является участие в их опубликовании и редактировании руководителей органов, которые ранее приняли собранные в сборник нормативно-правовые акты.

Официозная инкорпорация выглядит как подготовка и опубликование текстов сборников нормативно-правовых актов с согласия органов власти научно-консультативными советами авторитетных ученых, высококвалифицированных юристов этих учреждений и т.д. В данном случае официозность подобных сборников определяется авторитетным мнением специалистов, работающих в данных органах и принявших участие в инкорпорировании нормативного материала. Например, в практике Верховного Суда РФ имеется своеобразная традиция периодически готовить и публиковать Сборники постановлений Пленума Верховного Суда за определенные периоды времени. Они готовятся членами

<sup>1</sup> См.: Вопленко Н.Н. Источники и формы права. – С. 97.

### Глава 13. Систематизация законодательства

277

Научно-консультативного Совета, работниками Верховного Суда, видными учеными-юристами и пользуются исключительным авторитетом у всех практикующих юристов.

Неофициальная инкорпорация представляет собой наиболее разнообразный слой систематизированного изложения различных нормативно-правовых актов, которое осуществляют и используют все заинтересованные в этом субъекты: граждане, юристы, должностные лица, общественные объединения и т.д. Это может быть «коммерческое» опубликование текстов нормативных актов различными издательствами, составление компьютерных программ поиска нормативного материала (Гарант, Кодекс, КонсультантПлюс и т.д.), упорядочивание нормативного материала юристами – учеными и практиками – путем занесения текстов правовых актов на карточки, составления папок с материалами и т.д. Известно, что каждый уважающий свою специальность юрист – следователь, судья, прокурор, адвокат и т.д. – всегда имеет у себя дома или на работе всевозможные вырезки из газет, журналов, распечатки текстов законодательства и важнейших правоприменительных актов прецедентного значения, собирает, подшивая и вклеивая, изменения и дополнения к текстам источников права. Это и есть тематическое, или хронологическое, инкорпорирование источников права.

Кодификация – это разновидность систематизации, характеризующаяся объединением нормативно-правовых актов в единый, логически цельный, не противоречивый

акт с изменением их содержания. В процессе кодификации устраняются устаревший правовой материал, противоречия в нормах, создаются новые правила поведения, обеспечивается их согласованность, логичность. Поэтому кодификация – наиболее сложный и трудоемкий вид систематизации. Примерами кодификации являются Гражданский, Уголовный, Таможенный и иные кодексы Российской Федерации.

Кодификация законодательства может быть всеобщей, когда переработке подвергается значительная часть законодательства; отраслевой, когда перерабатываются нормы определенной сферы законодательства; специальной, когда перерабатываются нормы какого-либо правового института.

К признакам кодификации относятся:

- 1) ее могут заниматься исключительно специальные органы;
- 2) в итоге кодификации всегда появляется новый нормативно-правовой акт – кодекс;
- 3) кодифицированный акт выступает основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере.

С кодификацией тесно связана, но вместе с тем от нее отличается, консолидация нормативно-правовых актов, представляющая собой промежуточное звено, между кодификацией и инкорпорацией, в процессе которой несколько нормативно-правовых актов объединяются в один. По существу, консолидирование означает объединение имеющегося нормативно-правового материала путем устранения разрозненности и многочисленности правовых норм, сведением их в один нормативно-правовой акт.

Консолидация может использоваться только правотворческими органами и лишь в отношении принятых ими нормативно-правовыми актами. При консолидации объединенные нормативно-правовые акты утрачивают силу, а вместо них действует вновь созданный нормативно-правовой акт. Но консолидация не меняет содержание правового регулирования.

Издание консолидированных нормативно-правовых актов широко распространено в Великобритании и Франции.

<sup>1</sup> См.: *Вопленко Н.Н. Источники и формы права.* – С. 97–98.

## **Общая теория права**

278

### **§13.3. Правотворчество и кодификация**

Главное назначение кодификации состоит в обеспечении наиболее полного правового регулирования определенной сферы общественных отношений путем издания логически стройных нормативно-правовых актов комплексного характера. Поэтому кодификация является одной из важнейших разновидностей (типов) правотворчества.

Творческая роль кодификации выражается в управлении системностью законодательства, усилении его юридического единства и согласованности.

Кодификацию и кодифицированные акты отличает совокупность признаков, характеризующих особенности объекта и метода регулирования, содержание и структуру кодифицированных актов, порядок их принятия, изменения и действия.

Особенности объекта регулирования заключаются в том, что кодифицированные акты своим регулирующим действием охватывают, как правило, такой комплекс или такую область общественных отношений, которым присущи единые принципы функционирования. Широта охватываемого объекта, его системность обуславливают и широту сферы действия кодифицированных актов. Нормы права, составляющие отраслевую структуру системы права, получают выражение в кодифицированных актах, т.е. существует непосредственная связь кодифицированных актов с системой права. Кодифицированные акты служат основным предметным выражением системы права.

Особенности метода действия кодифицированных актов выражаются в полноте и системности кодифицированного регулирования. Особенностью содержания кодифицированных актов являются их логическая завершенность и системность, внутренняя взаимосвязь и согласованность (наличие обобщений и дефиниций, уточнение или развитие одних норм другими, обеспечение регулятивных норм охранительными и т.д.). Особенности содержания кодифицированных актов гарантируют полноту, интеграцию, дифференциацию, стабильность и устойчивость их регулятивного действия.

Специфика структуры кодифицированного акта состоит, прежде всего, в четком разделении функциональной роли различных его частей, в выделении Общей и Особен-

ной частей.

*Кодифицированные акты отличаются рядом особенностей в порядке принятия, изменения и действия. Принятие основных кодифицированных актов обычно осуществляется путем издания законов. Изменения производятся путем внесения в них необходимых поправок. Кодифицированные акты отличаются стабильностью, которая не противоречит возможности обновления актов, приведения их в соответствие с достигнутым уровнем и назревшими потребностями общественного развития, а служит большей длительности действия кодифицированных актов, по сравнению с актами текущего законодательства. Поэтому кодификация является важнейшим типом правотворчества, при котором издается единый сводный юридически и логически цельный, внутренне согласованный нормативный акт (кодекс), обеспечивающий наиболее полное, обобщенное и системное регулирование определенной области общественных отношений.*

*Кодификация свидетельствует о высоком уровне правотворчества, а кодифицированные акты представляют пример рационального законотворчества.*

## **Глава 14. Правовая система**

279

### **Глава 14. Правовая система**

#### **§14.1. Понятие «правовая система»**

*В каждом государственно-организованном обществе существует не только экономическая, политическая, но и правовая система, которая юридически выражает и защищает конкретный социально-экономический и политический строй, интересы и волю правящей элиты (класса, нации, расы).*

*По мнению И.А. Иванникова, «правовая система отдельно взятого государства отражает историко-правовые, этнокультурные, религиозные и иные особенности его народа»<sup>1</sup>. Таким образом, правовая система представляет собой сложное, собирательное понятие, отражающее всю совокупность юридических явлений данного общества. Поэтому для Н.И. Матузова категория «правовая система» не совпадает «ни с системой права (внутренней его структурой), ни с системой законодательства (той или иной комбинацией действующих нормативных актов), ни даже с правовой надстройкой. ...В широком смысле она выступает нормативной основой всего социально-экономического и политического строя общества, основой, поддерживаемой государством»<sup>2</sup>.*

*С точки зрения В.Н. Синюкова и Ф.А. Григорьева, под правовой системой понимается «социальная организация, включающая основные компоненты национальной правовой культуры: право и законодательство, юридическую практику и правовую идеологию (доктрину)»<sup>3</sup>.*

*Вместе с тем та или иная правовая система может способствовать либо препятствовать общественному прогрессу. Это зависит от целей, задач и социальной природы того общества, в котором она существует.*

*Соотношение правовой системы и правовой надстройки не тождественны.*

*Во-первых, правовая надстройка включает в себя и негосподствующую идеологию, в то время как правовая система создается государством исключительно в целях защиты своих интересов, выражения своей воли и несовместима с каким-либо «посторонним вмешательством».*

*Во-вторых, надстройка – это категория философии, а правовая система – сугубо юридическое понятие. У них разное функциональное назначение.*

*В понятие правовой системы включают следующие элементы:*

- 1) право как совокупность создаваемых и охраняемых государством норм;*
- 2) законодательство как форму выражения этих норм (нормативные акты);*
- 3) правовые учреждения, осуществляющие правовую политику государства;*
- 4) судебную и иную юридическую практику;*
- 5) механизм правового регулирования;*
- 6) правореализационный процесс (включая акты применения и толкования);*
- 7) права, свободы и обязанности граждан (право в субъективном смысле);*
- 8) систему складывающихся и функционирующих в обществе правоотношений;*
- 9) законность и правопорядок;*
- 10) правовое сознание;*
- 11) субъекты права (индивидуальные и коллективные), организующие и приводящие*



*весь правовой механизм в действие;*

<sup>1</sup> *Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 324.*

<sup>2</sup> *Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 14.*

<sup>3</sup> *Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система. – Саратов, 1995. – С. 3.*

### **Общая теория права**

280

*12) систематизирующие связи, обеспечивающие единство, целостность и стабильность системы;*

*13) иные правовые явления (юридическая ответственность, правосубъектность, правовой статус, законные интересы и т.п.). Активную роль играют юридические факты, которые обеспечивают ее связь с реальными жизненными отношениями.*

*Исходя из этого, правовую систему можно определить как совокупность внутренних согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств, с помощью которых государство оказывает необходимое нормативное воздействие на общественные отношения (закрепление, регулирование, охрана, защита).*

*Все элементы правовой системы подчинены единым целям и задачам, выражают в концентрированном виде ассоциированную волю и интересы народа или господствующего класса (нации, расы и т.д.).*

#### **§14.2. Классификация правовых систем**

*В современной юридической науке различают три вида правовых массивов:*

*1) национальные правовые системы;*

*2) правовые семьи;*

*3) группы правовых систем.*

*Национальная \_\_\_\_\_ правовая система – это конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельного государства. Национальная правовая система – это элемент того или иного конкретного общества, отражающий его социально-экономические, политические и культурные особенности. По отношению к группам правовых систем и правовым семьям национальные правовые системы выступают в качестве явления особенного, единичного.*

*В настоящее время в мире насчитывается более 200 национальных правовых систем.*

*Правовая семья – это совокупность национальных правовых систем, выделенных на основе общности источников, юридической техники, структуры права и исторического пути его формирования.*

*В соответствии с этими критериями С.С. Алексеев выделяет четыре вида правовых семей:*

*1) романо-германскую;*

*2) англосаксонскую (общего права);*

*3) религиозно-общинные юридические системы стран Азии и Африки;*

*4) заидеологизированные правовые системы при авторитарных политических режимах.*

*Вместе с тем в современном мире целесообразно выделять шесть основных правовых систем, сформировавшихся в рамках этнокультурных цивилизаций:*

*– англосаксонскую;*

*– романо-германскую;*

*– мусульманскую;*

*– китайскую;*

*– иудейскую;*

*– индусскую.*

*Своеобразие правовой семьи определяется характером ее источников: юридических, духовных (религия, этика и т.д.) и культурно-исторических. Какой-либо из этих*

<sup>1</sup> *См.: Алексеев С.С. Теория права. – М., 1995. – С. 276.*

### **Глава 14. Правовая система**

281

*признаков может преобладать в разграничении правовых семей. Так, форма и иерархия источников права является основным разграничением между семьями общего (англосаксонского) и романо-германского права. В романо-германской правовой семье право выступает в виде норм, имеющих законодательное выражение в виде закона или кодекса, а*

правоприменитель лишь сравнивает конкретную ситуацию с общей нормой и находит в ней решение дела. Основным источником англосаксонского (общего) права – судебный прецедент, то есть судебное решение судов определенного уровня по конкретному случаю, способ обоснования которого для других (нижестоящих) судов является образцом решения аналогичных дел. Своеобразие правовых систем во многом зависит от особенностей способа правообразования.

Группы правовых систем – это структурные элементы отдельных правовых семей. Так, внутри романо-германской правовой семьи выделяют две группы права: романскую (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Швейцария, Португалия, Румыния, право латиноамериканских стран) и германскую (Германия, Австрия, Венгрия, Скандинавские страны). Внутри англосаксонской правовой семьи различают английскую правовую систему, США, Канады и право бывших англоязычных колоний Великобритании.

Выделение самостоятельной славянской или восточно-славянской правовой семьи неактуально, так как за последние 15 лет в результате аккультурации Россия и другие славянские государства все более приблизились к романо-германской правовой семье.

#### §14.3. Основные правовые семьи народов мира

Одними из старейших правовых семей являются англосаксонская и романо-германская. «Они похожи тем, что развивались под воздействием христианской морали»<sup>1</sup>.

Англосаксонское право исторически сложилось в Англии, затем получило свое распространение в США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии и других государствах, бывших колониях Великобритании. Его еще называют общим, так как оно действовало на территории всего средневекового английского королевства в X–XIII вв. в виде судебных прецедентов и правовых обычаев, возникших помимо законодательства крупных феодалов (баронов). Обобщая судебную практику в своих решениях, судьи руководствовались нормами уже сложившихся отношений и на их основе вырабатывали свои юридические принципы. Совокупность этих решений, принципов была обязательна для всех судов и составляла поэтому систему общего права.

Специфика общего права состоит в отсутствии кодифицированных отраслей права и в наличии в качестве источника права большого количества судебных решений (прецедентов), являющихся образцами для аналогичных дел, рассматриваемых другими судами. Вместе с тем уже около 200 лет наряду с общим правом в странах англосаксонской правовой семьи интенсивно развивается законодательство (статутное право), источником которого служат акты представительных органов государственной власти, что свидетельствует о сложных процессах эволюции данной правовой семьи. Например, начиная с конца XVIII в. и вплоть до второй половины XX в. в США на уровне отдельных штатов были разработаны и приняты «отраслевые» кодексы. Особая активность в области кодификации в течение XIX в. наблюдалась в штате Нью-Йорк, где были подготовлены, а частично и приняты, проекты гражданского, уголовного, гражданско-процессуального и уголовно-процессуального кодексов. В последующем они послужили своеобразным образцом для разработки и принятия соответствующих кодексов в других штатах.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 328.

<sup>2</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 386–387.

#### Общая теория права

282

Кодификационная работа в США проводилась на уровне не только отдельных штатов, но и самой федерации. В результате этой деятельности 1909 г. был подготовлен и принят федеральный Уголовный кодекс. В 1926 г. разработан и одобрен федеральный Свод законов, состоящих из 50 «отраслевых» разделов (таких как «Война и национальная оборона», «Патенты», «Сельское хозяйство» и пр.), периодически обновляемых каждые шесть лет. После Второй мировой войны, в целях сближения и унификации законодательства отдельных штатов в США был одобрен единый Торговый кодекс (1952 г.), созданы так называемые типовые кодексы по уголовному, уголовно-процессуальному и некоторым другим отраслям права.

Однако несмотря на проводившуюся в течение длительного времени в Соединенных Штатах кодификационную работу, сама кодификация в сознании американского юридического сообщества всегда оставалась чужеродным явлением, некой фикцией, привнесённой извне, поскольку не законы или отдельные кодексы изначально опреде-

ляют существо американской правовой системы, а принимаемые высшими судебными инстанциями страны решения.

Кроме того, как подмечает Рене Давид, говоря об американских кодексах, всегда следует иметь в виду, что они не «идентичны» европейским. «Их и толкуют иначе». В этих кодексах видят «просто плод консолидации, более или менее удачной, а не основу для выработки и развития нового права, как в странах романо-германской правовой семьи»<sup>2</sup>.

Презюмируется, что законодатель хотел воспроизвести в кодексе прежние нормы, созданные судной практикой. Закон не имеет смысла, пока он не истолкован судами. Судебные решения, не ссылающиеся на судебные прецеденты, а просто применяющие законы, носят исключительный характер.

Романо-германская правовая семья берет свое начало от римского права (I в. до н.э. – VI в. н.э.). В качестве основного источника она использует писаное право, т.е. юридические правила (нормы), сформированные в законодательных актах государства. Законодатель (орган государственной власти) в связи с этим должен осмыслить общественные отношения, обобщить социальную практику, типизировать повторяющиеся ситуации и сформулировать в нормативных актах общие модели прав и обязанностей для граждан и организаций. Правоприменители, особенно суды, обязаны точно реализовывать эти общие нормы в конкретных судебных и административных решениях, что обеспечивает единообразие судебной и административной практики в масштабах всего государства. Судья романо-германской правовой семьи не обязан следовать ранее принятому решению другого суда, за исключением судебной практики Верховного и Конституционного Судов. Но и в этом случае высшие судебные инстанции не имеют права создавать своими решениями новые нормы, а могут лишь толковать имеющиеся в нормативно-правовых актах. К романо-германской правовой семье относятся правовые системы государств континентальной Европы, вся Латинская Америка, значительная часть Африки, Япония, Индонезия и др.

Достаточно оригинальная правовая система сформировалась в КНР. Китай – это одно из древнейших государств мира. Уже в IV тыс. до н.э. здесь существовал рабовладельческий строй. Становление правовой системы Китая первоначально проходило под влиянием философских идей Конфуция, который негативно относился к закону.

Учитель Кун был великий моралист, создал идеал благородного человека, который должен любить людей и стремиться к знаниям, быть справедливым. Конфуций проповедо-

<sup>1</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 387.

<sup>2</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. (Сравнительное право). – М., 1988. – С. 379.

<sup>3</sup> См.: Марченко М.Н. Указ. соч. – С. 387.

## Глава 14. Правовая система

283

вал идеалы справедливости, добра, приоритета морали, почитания старших, руководителей. Школа легистов, наоборот, обосновывала приоритет закона. В 1911 г. в ходе буржуазной Синьхайской революции в Китае была свергнута монархия, повысился авторитет права. Однако конфуцианство живо в этой стране и до настоящего времени. После 1911 г. здесь была проведена кодификация законодательства. В настоящее время в Китае идут реформы. С 1979 г. издается ряд новых законов, заканчиваются экономические преобразования, цель которых – стать одной из развитых стран мира. В 1982 г. в КНР была принята новая Конституция. С 1 июля 1997 г. к КНР присоединился Гонконг, имеющий правовую систему общего права и капиталистический уклад общественных отношений. Решено, что сближение правовых систем Гонконга и КНР будет происходить 50 лет. В последние годы правовая система КНР приобретает важнейшие черты континентальной (романо-германской) правовой системы, так как в 1996 г. была принята новая редакция уголовно-процессуального кодекса, а в 1997 г. вступил в силу новый уголовный кодекс. Значительным своеобразием обладают правовые системы, основанные на религиозном регулировании общественных отношений. Выделяют мусульманскую, индусскую и иудейскую правовые семьи.

В мусульманской правовой семье источником права является Коран, сунна и ид-жма. Коран – это священная книга ислама и всех мусульман, состоящая из высказываний пророка Мухаммеда, произнесенных им в Мекке и Медине, которые ему ниспослал Бог

через святого духа. При жизни Мухаммеда Коран передавался только в устной форме – «чтецами», однако уже при первом халифе Абу Бакаре (632–634 гг. н.э.) бывший секретарь Мухаммеда Зайд ибн Сабит составил первый сводный текст Корана, а при третьем халифе Османе (ок. 651 г.) он же установил окончательную редакцию Корана, полностью вытеснившую другие версии. Наряду с общими духовными положениями, проповедями, обрядами, в Коране есть около пятисот нормативно-юридических установлений. Правила поведения, закрепленные в Коране, именуется шариатом (путем следования для каждого мусульманина).

Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить внимание на основные положения и основополагающие идеи, содержащиеся в Коране.

Среди них, прежде всего, необходимо проанализировать нормы о несравненном могуществе, абсолютной власти и авторитете Аллаха, который сотворил «небеса и землю истинной», «сотворил человека из капли», «И скот Он создал; для вас в нем – согревание и польза, от них вы питаетесь». На Аллахе «лежит направление к пути». Он «тот, который низводит с небес воду: для вас от нее питье, и от нее деревья, где вы пасете». Аллах подчинил вам «ночь и день, солнце и луну. И звезды подчинены Его велениям». Он знает все и «про то, что в груди». «И говорит Он то, чего вы не знаете». Аллах – всепроникающий, сведущий. Он «тот, кто рассеял вас по земле, и к Нему вы вернетесь». Он «тот, кто растил вас и даровал вам слух, и зрение, и сердце». Аллах вам Господь. «Ему принадлежит власть, нет Божества, кроме Него!»<sup>1</sup>.

В Коране содержатся также положения о чистоте и непререкаемости мусульманской веры, о непримиримости ее самой и ее носителей к другим верам и их носителям – «неверным». «О сыны Исраила! – говориться в связи с этим от имени Аллаха в суре 2, 38 (40). – Вспомните милость Мою, которую Я оказывал вам, и верно соблюдайте Мой завет. Тогда и Я буду соблюдать завет с вами. Меня страшитесь и веруйте в то, что Я ниспослал в подтверждение истинности того, что с вами. Не будьте первыми неверующими в это. И не покупайте за Мои знамена ничтожную цену и Меня бойтесь»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Коран. – М., 1991. – С. 164, 287, 357, 358.

<sup>2</sup> Там же. С. 14.

## **Общая теория права**

284

Согласно Корану за истинную (мусульманскую) веру каждому правоверному воздадутся милости Аллаха и он будет всегда счастлив. А те, кто переступают веру и «измышляют на Аллаха ложь, не будут счастливы»<sup>1</sup>.

Поистине, отмечается в суре 47, «тем, которые не веровали и уклонялись от пути Аллаха, потом умерли, будучи неверными, никогда не простит Аллах». И далее: «Не слабейте и не призывайте к миру, раз вы выше. Аллах – с вами, не ослабит Он ваших деяний». Ведь «ближайшая жизнь – только игра и забава. А если вы уверуете и будите богобоязненны, то Он дарует вам ваши награды и не спросит о ваших имуществax»<sup>2</sup>.

Что же касается тех, «которые не веровали или уклонились от пути Аллаха», то им грозят «заблуждение» в их делах, ниспосланное свыше, подверженность «дурным деяниям» и расстройством их состояния. «Во имя Аллаха милостивого, милосердного, – предписывается в Коране, – когда вы встретите тех, которые не уверовали, то – ударьте мечом по шее. А когда произведете великое избиение их, то укрепляйте узды»<sup>3</sup>.

И далее в отношении «многобожников»: избивайте их, где найдете, «захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте! Если они обратились и выполняли молитву и давали очищение, то освободите им дорогу. Ведь Аллах – прощающий, милосердный»<sup>4</sup>.

Коран предписывает быть благодарными и справедливыми («И устанавливайте вес справедливо и не уменьшайте весов»), проявлять щедрость и давать подаяние бедным, сиротам и захваченным в плен («Мы ведь кормим вас ради лика божия и не желаем от вас ни воздаяния, ни благодарности»<sup>5</sup>), избавляться от скупости и избегать несправедливого обогащения. На этот счет сура 92 гласит: «А кто скупился и обогащался, и считал ложью прекраснейшее, тому Мы облегчим к тяжчайшему. И не спасет его достояние, когда он низвергнется»<sup>6</sup>.

В Коране имеется множество и других аналогичных по характеру норм и предписаний. Большинство из них весьма обширно и неимперативно, оставляет огромные воз-

возможности для проявления в установленных ими религиозных рамках правовой инициативы. Это касается как содержания данных предписаний, так и неразрывно связанных с ними разного рода санкций и поощрений.

Универсальной санкцией за нарушение разных предписаний является грех, угроза быть проклятым, оказаться «в убытке», лишиться покровительства Аллаха.

Говоря о Коране как об основе и первом источнике мусульманского права, в котором «людям приводятся всякие притчи» в надежде, что «может быть, они опомнятся» и исправятся, нельзя забывать и о таком его ключевом источнике, как Сунна. В отличие от Корана, содержащего высказывания Аллаха Мухаммеду, Сунна является сборником ахадисов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII–IX вв.) – время становления и развития мусульманского права – богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными Хадисы, каждый из которых представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммеда.

Иджма в мусульманском понимании имеет более «земное» происхождение и представляет собой достигнутое учеными-юристами единогласное мнение по вопросам пра-

<sup>1</sup> Коран. – С. 132.

<sup>2</sup> Там же. С. 319.

<sup>3</sup> Там же. С. 317.

<sup>4</sup> Там же. С. 116.

<sup>5</sup> Там же. С. 371.

<sup>6</sup> Там же. С. 386 – 387.

#### **Глава 14. Правовая система**

285

вового регулирования обязанностей верующих. Как отмечает Р. Давид, «ученые – наследники пророков; единогласное мнение докторов права, знатоков ислама, объединяющих традицию, обычай и практику, чтобы установить таким путем норму, принцип или институт права, получает значение и силу юридической истины». Иджма, следовательно, выглядит как истолкование мусульманскими научными школами направлений божественной воли, выраженной в священных книгах. Таким образом, в исламе существуют различные школы, толки, комментарии, фетвы, выражающие отдельные религиозно-правовые оттенки мусульманского учения о праве (суннитские, шиитские и т.д.). Суждения по аналогии дополняют иджму и представляет собой принятый в мусульманском праве принцип толкования и применения правовых норм по сходным юридическим делам. По существу, это применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, Сунной или иджмой.

Согласно исламской доктрине право создано Аллахом раз и навсегда и задачей законодательных и судебных органов является надлежащее истолкование божественной воли. При этом сама правовая система не имеет деления на публичное и частное право; отсутствует концепция субъективных прав, ибо верующие по отношению к богу наделены лишь обязанностями и должны подчиняться шариату – своду правил поведения мусульман на основе Корана. В современных арабских государствах мусульманское начало в правовых системах присутствует не в равной мере. Часто наблюдается причудливое, исторически обусловленное переплетение старинных обычаев, остатков колониальных правовых систем, норм и принципов шариата. На сегодняшний день на планете насчитывается около 800 млн мусульман и почти 30 стран мира признали ислам государственной религией. Поэтому рудименты нормативного регулирования эпохи феодализма находят мировоззренческую поддержку в XXI веке.

Индусское право тесно связано с религиозными догмами индуизма. В его содержание входят обряды, верования, идеологические ценности (мораль, философия), которые нормативно закрепляют определенный образ жизни и общественное устройство. Индуизм сформировался около двух тысяч лет назад и до настоящего времени сохраняет свое регулирующее значение. Особенную роль индусское право играет в сферах, где влияние религии наиболее сильно. Это семейные и наследственные отношения. В современный период индусское право – это совокупность норм, применяемых только к индусской части населения Индии. В Индии большинство населения живет в деревне и почти поголовно входит в систему каст, а 45 млн человек еще проживают в условиях племенного строя.

*Индусское право и право Индии в современных условиях – это не одно и то же. Индийское право сложилось в годы правления англичан. Здесь нет верховенства закона. В Индии еще не принят Гражданский кодекс, необходимость которого предусмотрена Конституцией, принятой в 1950 г. Основным закон Индии является самым объемным в мире: она состоит из Преамбулы, 491 статьи (25 частей) и 13 приложений. Закон и судебный прецедент считаются главными источниками права современной Индии. Специфическими особенностями характеризуется система иудейского права, действующая в Израиле. Государство Израиль возникло 29 ноября 1947 г. по решению Генеральной Ассамблеи ООН, упразднившего мандат Великобритании на территорию Палестины, которой она владела с 1923 г. До этого Палестина входила в состав Османской империи.*

<sup>1</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. – С. 389.

<sup>2</sup> Саидов А.Х. Правовые системы современности // *Общая теория права* / Под ред. В.К. Бабаева. –

Н. Новгород, 1993. – С. 74.

<sup>3</sup> См.: Муромцев Г.И. Типологическая характеристика правовых систем... // *Вестник Российского*

*университета дружбы народов. Серия юридических наук.* – 1998. – №1. – С. 57.

### **Общая теория права**

286

*14 мая 1948 г. за один день до истечения мандата Великобритании на территории Палестины Народное правительство Израиля (из местных евреев и представителей международных сионистских организаций) на заседании в Тель-Авивском музее приняло Декларацию независимости Израиля, провозгласив самостоятельное еврейское государство (Мединат Исраэль), основанное на принципах свободы, справедливости и мира в их понимании израильскими пророками. Были оставлены в силе те британские законы, которые не противоречили Декларации независимости. Некоторые израильские юристы предлагали считать Декларацию независимости конституцией Израиля. В настоящее время в Израиле, как и в Англии, нет единой писаной конституции. Понятие «основной закон» используется в конституционном праве страны, и имеется в виду совокупность законов о структуре госорганов (о парламенте, правительстве, президенте, о контрольных органах и др.).*

*Правовая система Израиля является смешанной и сочетает черты романо-германской (нормативно-правовые акты) и англосаксонской (судебные прецеденты). В стране также действуют две системы религиозного права – еврейская (Талмуд) и мусульманская, применяемые к представителям соответствующих конфессий. Источниками права Израиля признаются и нормы международного права, не противоречащие законам этого государства.*

*В начале 50-х гг. XX в. в Израиле были приняты Закон о возвращении (1950 г.) и Закон об израильском гражданстве (1952 г.). Первый предоставил право на иммиграцию в Израиль только евреям. «Каждый еврей имеет право иммигрировать в эту страну» (ст. 1 Закона). Исключение из данного правила составляют лишь евреи, которые: а) совершали или совершают действия, противоречащие интересам еврейского народа; б) могут нести вред обществу благополучию или безопасности государства; в) имели криминальное прошлое, которое может угрожать общественному благосостоянию.*

*Закон об израильском гражданстве автоматически предоставляет израильское гражданство любому еврею-иммигранту, прибывшему в эту страну.*

*Оба закона, будучи весьма далекими от принципа равенства граждан по национальному признаку, а тем самым – от широко прокламируемого в современном мире принципа интернационализма, тем не менее, как показывает практика их применения, весьма эффективно служат в системе израильского законодательства «объединительным» интересам еврейского сообщества, решению проблем поддержания социальной и национальной общности евреев, проживающих внутри Израиля и за его пределами.*

*На достижение, в конечном счете, этих же целей направлено и семейное право еврейского государства. Так, согласно Закону о юрисдикции раввинских судов, принятому парламентом Израиля в 1953 г., к исключительному ведению этих судебных органов отнесены вопросы, касающиеся браков и разводов евреев. Имея формальную и реальную*

монополию на решение вопросов, касающихся браков и разводов евреев независимо от их гражданства и места их проживания, иудейское право в процессе его реализации скрепляет не только семейно-бытовые, но и социально-политические, национальные и этнические узы правоверных евреев. В силу этого совсем не случайно, как подчеркивается в израильской юридической литературе, при возникновении споров, касающихся изменения юрисдикции иудейских религиозных судов по рассмотрению брачно-семейных отношений в пользу гражданских судов, одним из центральных аргументов ортодоксальных религиозных кругов был тезис, согласно которому ограничение круга вопросов, рассматриваемых религиозными судами в области семейного права, в значительной мере подорвет национальную этническую и социально-политическую общность евреев.

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 458.

#### **Глава 14. Правовая система**

287

Наряду с названными общими для всего еврейского сообщества и государства проблемами, иудейское религиозное право в тесной взаимосвязи и взаимодействии со светским правом решает и многие другие аналогичные им задачи. Среди них особо выделяется круг вопросов, непосредственно связанных с национально-патриотическим воспитанием иудеев, с воспитанием их в духе преданности своему народу и лояльности Израильскому государству.

Решению данных вопросов традиционно уделялось огромное внимание в религиозных законах, священных книгах, заповедях и писаниях<sup>1</sup>. Не меньшее внимание в религиозном и светском законодательстве Израиля им уделяется и сейчас. Об этом свидетельствует как государственная и общественная жизнь Израиля, так и действующее законодательство.

В качестве примера можно сослаться на принятый в 1953 г. Закон о государственном образовании, в котором закрепляется «цель государственного образования», сводящаяся, прежде всего, к тому, чтобы построить систему «первоначального обучения в стране на основе ценностей еврейской культуры», «преданности своему государству и еврейскому народу».

Примерами национально-патриотической направленности действующего законодательства Израиля могут служить и другие нормативно-правовые акты, в частности Закон о радиовещании в стране – «The Broadcasting Authority Law» (1965 г.). Согласно этому акту на руководящий орган, отвечающий за все радиовещание и телевидение Израиля, среди прочих возлагается задача содействовать с помощью радио- и телевизионных программ «углублению знаний и укреплению связей» радиослушателей и телезрителей «с еврейским наследием и его ценностями», а также способствовать достижению целей воспитания граждан Израиля в духе преданности своему государству и еврейскому народу, которые стоят перед системой государственного образования в стране.

Данный опыт по воспитанию уважения и патриотизма граждан в отношении своего народа и государства целесообразно использовать в современной России, которая переживает серьезный кризис правосознания.

#### **§14.4. Специфика правовой системы России**

Правовая система российского государства со времен Петра I является составной частью романо-германской правовой семьи. По мнению И.А. Иванникова, «ее историческими, религиозными и юридическими источниками выступают право Российской империи, советское право, обусловленное социалистической идеологией, и постсоветское право (1991–2001 гг.)»<sup>2</sup>.

Особо следует отметить, что правовая система СССР также входила в романо-германскую правовую семью, т.к. главным источником права считался нормативно-правовой акт. Причем судебный прецедент, как и в других странах романо-германской правовой семьи, в СССР не признавался источником права.

Однако до появления права Российской империи были договоры русских князей с греками в X в. н.э.

Доимперское право России нашло отражение в «Русской Правде», Судебных грамотах, Царских Судебниках и Соборном Уложении 1649 года. Особенность формирования русского права заключалась в том, что оно закрепляло широкие права общины на

<sup>1</sup> См.: Толковая Библия... Книга Второзаконие. Гл. 7, 14. – Стокгольм, 1987. – С. 610, 611, 623.

<sup>2</sup>Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 332.

## **Общая теория права**

288

землю и слабое развитие частной собственности, особенно на землю, считавшуюся принадлежащей исключительно Государю и его роду. Кроме того, для отечественного права всегда была важна связь с государством. Особые условия экономического прогресса, для которого характерна опора на коллективные формы хозяйствования: крестьянскую общину, артель, сельскохозяйственный кооператив, основывались на специфической трудовой демократии, традициях общинного самоуправления.

В 1988–1989 гг. в СССР был взят курс на построение социалистического правового государства (после 1991 г. – правового государства). Однако изданные в соответствии с этой целью Конституция РФ 1993 г., Гражданский кодекс РФ, даже по утверждению преданного идеолога отечественных правящих элит С.С. Алексеева, не стали «работающими документами, с которыми соотносилась бы вся жизнь российского общества»<sup>1</sup>. Связано это с тем, что правовая система не отражает фундаментальные ценности нравственных постулатов русского народа.

В последние годы происходят существенные изменения в российской правовой системе. В некоторых субъектах Российской Федерации (в Ингушетии, Чечне, Дагестане и др. республиках Северного Кавказа) наблюдаются попытки узаконить действие мусульманского права и местных обычаев (адатов).

<sup>1</sup>Алексеев С.С. Теория права. – С. 297–298.

## **Глава 14. Правовая система**

289

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Понятие национально-правовой системы и правовой семьи.
2. Основные правовые семьи мира: романо-германская, англосаксонская, традиционная, религиозная.
3. Право, правовая надстройка и правовая система:
  - национальная правовая система и международное право, их соотношение и взаимосвязь;
  - правовая система и система права.
4. Эволюция и соотношение современных государственных и правовых систем. Преемственность и обновление в праве. Рецепция права.

#### **Контрольные вопросы**

1. Что такое национально-правовая система?
2. Что такое правовая семья? Каковы критерии их выделения?
3. Каковы основные характеристики романо-германской правовой семьи?
4. Каковы основные характеристики англосаксонской правовой семьи?
5. Каковы основные характеристики традиционной правовой семьи?
6. Каковы основные характеристики религиозной правовой семьи?
7. Назовите и охарактеризуйте основные религиозные правовые системы.
8. К какой правовой семье и на основании каких критериев относится правовая система Российской Федерации?
9. Каковы основания выделения славянской правовой семьи в качестве самостоятельной ветви? Каковы возражения против такого выделения?
10. Каким образом соотносятся право, правовая надстройка и правовая семья?
11. Каким образом соотносятся национальная правовая система и международное право?
12. Как соотносятся понятия «преемственность», «обновление» и «рецепция» права?
13. Что подразумевается под рецепцией права?

#### **Задание для самостоятельной работы:**

1. Представьте в виде схемы классификацию правовых систем. Чем вызвана необходимость классификации правовых систем? Чем объясняется отсутствие в правовой компаративистике единого мнения по вопросу определения критериев классификации правовых систем?
2. Используя соответствующую справочную литературу, прокомментируйте следующие понятия: преемственность в праве; обновление в праве; рецепция права.



### 3. Заполните таблицу:

Виды правовых семей Используемые источники права

Романо-германская

Англосаксонская

Обычно-традиционная

Религиозная

Перечисляя используемые источники права, подчеркните (выделите) тот источник, который является основным для данной правовой семьи.

**Общая теория права**

290

### 4. Законспектировать следующие источники:

- Куприянов А. Церковное право и его рецепция в российском законодательстве // Российская юстиция. – 2001. – №2.

- Марченко М.Н. Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2000. – №1.

- Толстик В.А. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. – 2000. – №8.

### 5. Написать реферат по одной из предложенных ниже тем:

1) Понятие национально-правовой системы и правовой семьи.

2) Право, правовая надстройка и правовая система.

3) Национальная правовая система и международное право, их соотношение и взаимосвязь.

4) Правовая система и система права.

5) Эволюция и соотношение современных государственных и правовых систем.

6) Преемственность и обновление в праве.

7) Романо-германская правовая семья.

8) Англосаксонская правовая семья.

9) Традиционная правовая семья.

10) Религиозная правовая семья.

11) Мусульманское право.

12) Индусское право.

13) Каноническое право.

14) Иудейское право.

6. Внести в Словарь следующие юридические термины: Правовая система. Правовая семья. Романо-германская правовая система. Англосаксонская правовая семья. Традиционные семьи. Религиозные семьи. Мусульманское право. Индусское право. Славянская семья. Преемственность в праве. Обновление в праве. Рецепция права.

## Глава 15. Система права

291

### Глава 15. Система права

#### §15.1. Понятие и структура системы права

Категорию «система права» не следует отождествлять с понятием «правовая система». Последняя дефиниция шире по объему и включает в себя, помимо системы права, юридическую практику и господствующую правовую идеологию.

Таким образом, «правовая система» и «система права» соотносятся как целое и часть.

По мнению А.В. Малько, система права характеризуется тем, что:

1) она обусловлена социально-экономическими, политическими, национальными, религиозными, культурными и историческими факторами;

2) имеет объективный характер, ибо зависит от объективно существующих общественных отношений и не может создаваться по чисто субъективному усмотрению людей;

3) ее элементы непротиворечивы, внутренне согласованы, взаимоувязаны, что придает ей целостность и единство.

Следовательно, говоря словами С.А. Комарова, система права – это «исторически сложившаяся, объективно существующая внутренняя структура права, определяемая характером регулируемых общественных отношений».

Кроме того, под системой права понимают также объективно обусловленную ха-

рактором общественных отношений внутреннюю организацию (структуру) права, которая выражается в единстве и согласованности взаимосвязанных юридических норм, их делении на отрасли (подотрасли) и институты.

Для И.А. Иванникова, «система права – это подразделение совокупности правовых норм на отрасли права и институты права в зависимости от предмета и метода регулирования общественных отношений»<sup>4</sup>.

Систему права определяют также как совокупную волю господствующего класса (нации, расы и т.д.) или всего народа, выраженную в отрасли права. Система права показывает порядок объединения и дифференциации юридических норм.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что система права представляет собой логически взаимосвязанную внутреннюю структуру права, определяемую предметом и методом правового регулирования общественных отношений.

В системе современного российского права происходят сложные и противоречивые процессы, связанные с изменениями в политической, экономической и духовной жизни общества.

В российском праве выделяют четыре основных уровня:

- структуру юридической нормы;
- структуру правового института (она складывается из группы связанных между собой норм);
- структуру отрасли права (она состоит из комплекса однородных и вместе с тем разнообразных по предмету, функциям институтов, их объединений, подотраслей, образующих особый режим регулирования);
- право в целом (его структура складывается из всей совокупности отраслей права, образующих единый нормативный механизм правового регулирования).

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 193.

<sup>2</sup> Комаров С.А. Теория государства и права. – С. 272.

<sup>3</sup> Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.Д. Общая теория государства и права. – С. 297.

<sup>4</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 191.

## **Общая теория права**

292

Исходя из этого, в праве выделяют макроструктуру (она относится к главным его подразделениям – праву в целом и отраслям права) и микроструктуру (она относится к первичным частицам права и состоит из норм и их элементов).

Правовая норма – это первичный элемент системы права, общеобязательное правило поведения властного характера, установленное либо санкционированное государством. Отдельная норма права самостоятельно регулирует определенную частицу общественных отношений.

Институт права – это небольшая, устойчивая, обособленная группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность или сторону общественных отношений с помощью специфических приемов и способов. Институт права – это часть отрасли права. Юридические нормы образуют отрасль права не непосредственно, а через институты права. По сравнению с отраслями, правовые институты менее автономны. Сосредоточенные на регулировании определенного участка общественных отношений, определенного вида или рода, правовые институты лишь в сочетании, во взаимодействии обеспечивают отраслевое регулирование.

Главная функция правового института состоит в том, чтобы в пределах своей части общественных отношений определенного вида обеспечить цельное, относительно законченное регулирование. Большинство правовых институтов закрепляется в виде самостоятельных структурных подразделений кодификационного нормативного акта – главы или раздела, но полного тождества между институтом и главой (разделом) нормативного акта нет.

Объективными предпосылками формирования правовых институтов являются реально складывающиеся общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании, а субъективными факторами – осмысление необходимости регулирования общественных отношений, выбор метода правового регулирования общественных отношений, анализ практики применения правовых норм, которая приводит к объединению

правовых норм, институтов и разрастанию их в подотрасли и отрасли права. Материальной предпосылкой для формирования правового института является наличие такой разновидности общественных отношений или такого ряда разновидностей, которые бы объективно требовали обоснованного регулирования комплексом нормативных предписаний.

Решающая активная роль в формировании институтов права принадлежит компетентным органам государства, которые в результате правотворческой (кодификационной) работы на основании имеющегося нормативного материала, а также данных практики и рекомендаций юридической науки формируют нормативные предписания с таким расчетом, чтобы они образовали стойкую общность – правовой институт.

В уголовном праве, например, существуют правовые институты: необходимой обороны, крайней необходимости, невменяемости; в гражданском праве – институт исковой давности, институт дарения и т.д.; в государственном (конституционном) праве – институт главы государства, гражданства и т.д.; в административном праве – институт должностного лица; в семейном – институт брака и т.д.

Обычно институты права состоят из нормативных предписаний одной определенной отрасли – государственного права, гражданского права, трудового права и т.д.

Кроме отраслевых, существуют и межотраслевые институты, которые состоят из норм двух и более отраслей права. Например, институт государственной собственности, институт опеки и попечительства. На стыке гражданского и семейного права сформирован институт раздела имущества между супругами при признании брака недействительным.

1 См.: Керимова Е.А. Правовой институт: понятие и виды. – Саратов, 2000. – С. 49.

## Глава 15. Система права

293

Выделяют простые и сложные институты. Простой институт не содержит в себе никаких других подразделений, является небольшим. Сложный (или комплексный) институт в своем составе имеет более мелкие самостоятельные образования, называемые «субинститутами». Например, институт поставки в гражданском праве включает в себя институт штрафа, неустойки, имущественной ответственности. Институт договорных обязательств включает субинституты – обязательства по реализации имущества, предоставлению имущества в пользование, выполнению работ, оказанию услуг, по перевозкам, расчетам и кредитованию, по страхованию.

Институты также классифицируют на регулятивные, охранительные и учредительные (закрепительные). Регулятивные направлены на регулирование определенных общественных отношений; охранительные – на их охрану, защиту \_\_\_\_\_ (характерны для уго-

ловного права); учредительные – закрепляют, учреждают, определяют положение (статус) тех или иных органов, организаций, должностных лиц и граждан. Они характерны для государственного и административного права.

Подотрасли права – это совокупность институтов права, для которых характерна высокая степень специализации в рамках отдельных крупных отраслей права. Они регулируют отношения с определенной родовой обособленностью (близкие общественные отношения определенного вида).

Так, в гражданском праве выделяют 5 подотраслей права:

- 1) право собственности и других вещных прав;
- 2) обязательственное право (где есть общая часть и два института: договорных и внедоговорных обязательств);
- 3) личных, неимущественных прав;
- 4) право на результаты творческой деятельности;
- 5) наследственное право.

Отрасль права – это обособившаяся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, институтов, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений. Отрасль права можно определить и как самостоятельную часть системы права, совокупность правовых норм, регламентирующих специфическим методом качественно однородные общественные отношения. Отрасль права представляет более высокий уровень системообразующих связей, а также определенную условность, автономность.

*В российской системе права выделяют следующие отрасли права:*

- конституционное (государственное);
- административное;
- финансовое;
- земельное;
- трудовое;
- гражданское;
- семейное;
- уголовное;
- исправительно-трудовое;
- уголовно-процессуальное;
- гражданско-процессуальное;
- уголовно-исполнительное;
- социального обеспечения;
- таможенное.

*1См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 195.*

### **Общая теория права**

294

*Центральное место в системе права занимает конституционное (государственное) право – ведущая отрасль права, объединяющая правовые нормы, закрепляющие основы конституционного строя, принципы организации, цели, задачи и функции государства, основные направления его политики, принципы взаимодействия личности и государства, механизм осуществления государственной власти.*

*Некоторые авторы выделяют также комплексные отрасли права: предпринимательское, экологическое, военное, торговое, прокурорско-надзорное и др., которые соединяют в себе разнородные нормы и институты.*

*В настоящее время с развитием рыночных отношений формируются новейшие правовые отрасли (коммерческое, договорное), а также отрасли, вызванные развитием научно-технического прогресса: космическое право, атомное, информационное и др.*

*Международное право не входит ни в одну национальную систему права, поэтому ни одно государство мира не может считать его своим. Оно занимает особое место, поскольку регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. В нем выражается коллективная воля народов, выступающих субъектами данного права. Его нормы и институты закрепляются в различных международных обычаях, договорах, соглашениях, уставах, конвенциях и документах ООН. Эти источники представляют взаимные права и обязанности государств – участников мирового сообщества, принципы их взаимоотношений, поведения на международной арене.*

*Конституция РФ 1993 г. впервые в истории российского государства, в ст. 15, установила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором России установлены другие правила, нежели предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Но это конституционное условие является инструментом, ограничивающим суверенитет российского государства. Поэтому его следует отменить, закрепив приоритет национального права над международными нормами.*

*В целом, необходимость отраслевой дифференциации правовой системы обусловлена широтой и многообразием общественных отношений, регулируемых правовыми нормами, а также практикой правоприменительной деятельности.*

*Таким образом, деление права на отрасли помогает не только изучению правовой материи, но и совершенствованию нормативно-правовых актов.*

#### **§15.2. Соотношение системы права и системы законодательства**

*Законодательство, как и право, тоже имеет свою систему, под которой понимается его внутреннее строение, состоящее из взаимосвязанных нормативных актов в той или иной области общественной жизни. «Система права формируется объективно. Это внутренняя форма права, – пишет И.А. Иванников, – его строение по отраслям и институтам, а система законодательства – внешняя форма права, система нормативно-правовых актов, в которых выражены отрасли и институты права. Внутренняя и внешняя формы нераз-*

равно связаны и не существуют друг без друга». Так, система права требует, чтобы источники права систематизировались по отраслевому признаку, нормы одной отрасли права или института объединялись в единый кодифицированный акт или сборник законодательства. Следовательно, система права служит основой систематизации нормативных актов. Кодификация является высшей формой систематизации, в частности, потому

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 196.

## **Глава 15. Система права**

295

что учитывает требования системы права, осуществляется обычно по отраслевому основанию. Подавляющее большинство кодифицированных актов (кодексы, уставы, положения и т.п.) содержат нормы одной отрасли права.

Часть отраслей права имеет совпадающие с ними отрасли законодательства (например, уголовное право и соответствующее уголовное законодательство). Другие – еще не имеют строго определенной отрасли законодательства (например, аграрное право). Наконец, в системе законодательства существуют отрасли, которые имеют комплексный характер и не совпадают с какими-либо отраслями права (например, транспортное, коммерческое, военное законодательство, законодательство об образовании, здравоохранении и т.п.).

С точки зрения А.В. Малько, систему права и систему законодательства необходимо различать по следующим основаниям:

- 1) если первичным элементом системы права является норма, то первичным элементом системы законодательства – нормативный акт;
- 2) если система права выступает в качестве содержания, то система законодательства – в качестве формы;
- 3) если система права складывается объективно в соответствии с существующими общественными отношениями, то система законодательства преимущественно субъективна, ибо зависит от законодателя;
- 4) если система права имеет первичный характер, то система законодательства – производный (первая служит исходной базой для второй);
- 5) если система права имеет только горизонтальное (отраслевое) строение, то система законодательства – еще и вертикальное (федеративное, иерархическое);
- б) если в системе права не может быть комплексных структурных образований, поскольку классификационным основанием служат специфические для каждой отрасли предмет и метод правового регулирования, то в системе законодательства встречаются различные комплексные структуры, построенные по признаку функционального назначения либо применительно к сферам государственного управления (например, комплексным является торговое законодательство).

Кроме того, система права и система законодательства различаются и по объему: законодательство, с одной стороны, не охватывает всего разнообразия нормативности (ведь наряду с законодательством право оформляется и в юридических обычаях, и в нормативных договорах, и в юридических прецедентах); с другой стороны, включает в себя не только формулировки правовых норм, но и иные элементы – преамбулы, названия разделов, глав, статей и т.п.

### **§15.3. Основания деления права на отрасли и институты**

Исходными «инструментами» деления права на отрасли и институты являются два критерия: предмет и метод правового регулирования.

Под предметом правового регулирования понимают совокупность однородных общественных отношений, подпадающих под действие определенных правовых норм. Это производственные, имущественные, семейные и другие жизненно важные отношения, возникающие между людьми. Сферу общественных отношений, урегулированную правом, называют правовым, или юридическим, полем, за пределами которого находится неправовое пространство.

«Предмет является главным материальным критерием разграничения норм права по отраслям, поскольку он имеет объективное содержание, предопределен характером общественных отношений и не зависит от воли законодателя. Метод же служит дополни-

## **Общая теория права**

296

тельным, юридическим критерием, так как произведен от предмета. Самостоятельного значения он не имеет, – отмечает Н.И. Матузов. – Однако в сочетании с предметом способствует более строгой и точной градации права на отрасли и институты»<sup>1</sup>.

Метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов, способов и средств воздействия права на общественные отношения, выработанные в процессе жизнедеятельности людей. Каждая отрасль права своеобразно воздействует на общественные отношения своим методом.

К отраслевым методам правового регулирования относятся: императивный, диспозитивный, поощрительный, учредительно-закрепительный, рекомендательный, автономии и равенство сторон и т.д.

Предметом государственного (конституционного) права России, например, являются общественные отношения, возникающие в связи с закреплением и регулированием основ конституционного строя Российской Федерации, суверенитета народа и форм его осуществления, принципов государственного (политико-территориального) устройства, формы правления и государственного (политического) режима, взаимоотношений между государством и личностью и т.д. Методом же правового регулирования государственного (конституционного) права России является метод властеотношений.

На практике взятая в единстве система всех правовых средств, с помощью которой обеспечивается властное правовое воздействие, называется механизмом правового регулирования.

#### §15.4. Частное и публичное право

В теоретическом плане право делится не только на отрасли, но и на две большие части: на право частное и публичное. Данная градация характерна для романо-германской правовой семьи.

Деление права на частное и публичное идет еще от традиции римского права. Так, древнеримский юрист Ульпиан (170–228 гг. н.э.) писал: «Публичное право, то которое относится к положению Римского государства, частное относится к пользе отдельных лиц: существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении»<sup>2</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что современное понятие гражданского права не совпадает с понятием гражданского права в Риме. Так, у квиритов существовало гражданское право, как сугубо национальное и наиболее древнее право, регулировавшее имущественные отношения только между римскими гражданами.

По мере расширения торговых и иных отношений Рима с другими народами возникла новая правовая система – право народов как разновидность римского права. Постепенно сформировалось преторское право как продукт деятельности преторов и других магистратов, дополнивших своими актами и решениями первые две системы. Все три системы права в совокупности и составляли римское гражданское право, и в результате их сближения и слияния сложилось единое понятие римского частного права, относящегося к пользе отдельных лиц.

Таким образом, можно сделать вывод, что частное право выражает и защищает интересы частных лиц, публичное – напротив, общегосударственные интересы. Важным является и то, что \_\_\_\_\_ защита интересов в частном праве осуществляется по инициативе са-

мых заинтересованных лиц, в публичном же праве – по обязательному предписанию закона должностными лицами.

<sup>1</sup> Матузов Н.И. Система права. Теория государства и права: Курс лекций. – Саратов, 1995. – С. 300.

<sup>2</sup> См.: Дигесты Юстиниана. Кн. 1. Тит. 1.

#### Глава 15. Система права

297

В юридической литературе выделяют следующие критерии, в зависимости от которых те или иные нормы права относят к частному либо публичному праву:

- 1) интерес (если частное право призвано регулировать частные интересы, то публичное – общественные, государственные);
- 2) предмет правового регулирования (если частному праву свойственны нормы, регулирующие имущественные отношения, то публичному – неимущественные);
- 3) метод правового регулирования (если в частном праве господствует метод коор-

динации, то в публичном – субординации);

4) субъектный состав (если частное право регулирует отношения частных лиц между собой, то публичное право – частных лиц с государством либо между государственными органами)<sup>1</sup>.

К публичному праву относятся следующие отрасли права: государственное (конституционное), уголовное, административное, финансовое, военное, процессуальное. Частноправовыми отраслями являются: гражданское, семейное, предпринимательское право и т.д.

В советский период развития российского общества деление права на частное и публичное не применялось. Оно существовало в некоторых странах буржуазных правовых систем.

Частное право связано с возникновением, развитием института частной собственности и теми отношениями, которые зарождаются на ее основе. По мнению Н.И. Матузова, частное право – это совокупность правовых норм, охраняющих и регулирующих отношения частных собственников в процессе производства и обмена, их интересы как свободных субъектов рынка.

Публичное право составляют нормы, закрепляющие и регулирующие порядок деятельности органов власти и управления, формирования и работы парламентов, других представительных и правительственных учреждений, осуществления правосудия, борьбу с посягательствами на существующий строй. Публичное право связано с публичной властью, носителем которой является государство.

На практике частное и публичное право тесно связаны, они не могут существовать друг без друга.

В настоящее время в правовой системе России все больше утверждаются такие институты частного права, как право наследуемого пожизненного владения, интеллектуальной собственности, возмещения морального ущерба и другие.

<sup>1</sup>См.: Малько А.В. Теория государства и права. - С. 200.

<sup>2</sup>См.: Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – С. 403–404.

<sup>3</sup>См.: там же.

## **Общая теория права**

298

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

##### **1. Понятие системы права и структуры права:**

- предмет и метод правового регулирования как основания деления норм права на отрасли;
- отрасль права; подотрасль права; институт права; субинститут права;
- частное и публичное право;
- материальное и процессуальное право;
- внутригосударственное и международное право.

##### **2. Система права и система законодательства: соотношение и взаимосвязь.**

#### **Контрольные вопросы**

1. Что такое система права?
2. Что такое структура права?
3. Каким образом соотносятся система права и правовая система?
4. Что является основанием деления норм права на отрасли?
5. Что понимается под предметом правового регулирования?
6. Что понимается под методом правового регулирования?
7. Каким образом соотносятся частное и публичное право?
8. Каким образом соотносятся материальное и процессуальное право?
9. Каким образом соотносятся внутригосударственное и международное право?
10. Что такое институт права?
11. Что такое подотрасль права?
12. Что такое субинститут права?
13. Каким образом соотносятся система права и система законодательства?

**Задание для самостоятельной работы**

1. Заполнить таблицу, характеризующую отрасли российского права:

Отрасль \_\_\_\_\_ права Предмет правового регулирования

Метод правового регулирования

Конституционное

Административное

Гражданское

Семейное

Трудовое

Финансовое

Уголовное

Земельное

Гражданское

процессуальное

Уголовный процесс

Законспектировать следующие источники:

- Бабyleв А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. – 1998. – №2.

- Абрамова А.И., Рахманина Т.Н. Классификатор правовых актов и вопросы упорядочения законодательства // Журнал российского права. – 2003. – №7.

### Глава 15. Система права

299

2. Внести в Словарь следующие юридические термины: Система права. Структура права.

Предмет правового регулирования. Метод правового регулирования. Отрасль права.

Частное право. Публичное право. Материальное право. Процессуальное право. Внут-

ригосударственное право. Международное право. Институт права. Подотрасль права.

Субинститут права. Система законодательства.

### Общая теория права

300

### Глава 16. Структура правовой нормы

#### §16.1. Структура юридических норм

Понятие «структура» (от лат. – строение, расположение, порядок, совокупность) означает внутреннее устройство объекта, обеспечивающее его сохранение при внешних и внутренних изменениях.

Вопросом большой теоретической важности является структура юридической нормы, так как ее строение играет большую роль в правотворческой и правоприменительной практике. Законодатель обязан сформулировать в текстах нормативно-правовых актов все необходимые элементы установленных норм права; правоприменитель должен найти необходимые ему элементы и реализовать их, а правопользователь вправе знать последствия нарушения тех или иных норм.

Согласно сложившемуся в юридической научной литературе представлению под структурой нормы права понимают такое ее внутреннее строение, ее внутреннюю форму, в которой отражается способ связи и порядок расположения составляющих ее структурных элементов.

Иногда структуру нормы права называют микроструктурой, сравнивая ее со структурой всей системы права, которую определяют как макроструктуру.

Среди теоретиков права нет единого мнения о содержании и внутреннем строении правовых норм.

Так, Н.М. Коркунов, полагавший, что юридические нормы «суть не только веления, но вместе с тем суть всегда условные веления», исходил, в частности, из того, что «каждая юридическая норма состоит естественно из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила». Первый элемент называется гипотезой, или предположением, второй – диспозицией, или распоряжением. Каждая юридическая норма, пояснял ученый, может быть выражена в форме: «если – то». Например, если у умершего несколько сыновей, то имущество между ними делится поровну. Или: если кто-то похитит какую-либо чужую вещь, то он подвергнется тюремному заключению.



Говоря о гипотезе и диспозиции, Н.М. Коркунов не только не исключал, но и, наоборот, всячески предполагал необходимость наличия санкции. Юридические нормы, писал он, как веления, обращенные к сознательной воле человека, «могут быть им не соблюдаемы и потому для своей силы нуждаются в особых обеспечениях их действительно-го соблюдения»<sup>4</sup>. «Необходимо каким-нибудь образом понудить к исполнению юридических норм, иначе они остались бы мертвою буквою. Средства понуждения к исполнению юридических норм называются их санкцией»<sup>5</sup>. Но санкция рассматривалась им как относительно самостоятельная величина по отношению к структуре нормы права, как самостоятельно существующее «средство принуждения».

В современной теории права доминирует идея трехзвенной структуры правовой нормы, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции.

Считается, что без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции – немыслима, без санкции – бессильна.

<sup>1</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 616.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб \_\_\_\_\_, 1898. – С. 124.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 125.

<sup>4</sup> Там же. С. 133.

<sup>5</sup> Там же.

## Глава 16. Структура правовой нормы

301

Гипотеза – это элемент нормы права, указывающий на условия ее действия (время, место, субъектный состав и т.п.). Так, в соответствии с отечественным избирательным законодательством граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, имеют право избирать; лица препятствующие осуществлению этого права, привлекаются к уголовной или административной ответственности.

Гипотезы бывают общими (простыми) или казуальными (сложными). Разновидностью сложной гипотезы является альтернативная гипотеза. Согласно альтернативной гипотезе, для вступления нормы права в действие достаточно одного из перечисленных в ней обстоятельств. Например, ч. 1 ст. 244 УК РФ предусматривает наказание за надругательство над телами умерших, повреждение мест захоронения и др.

В казуальной гипотезе перечисляются все жизненные ситуации, при которых действует диспозиция нормы. Так, ст. 130 СК РФ гласит, что «не требуется согласия родителей ребенка на его усыновление в случаях, если они: неизвестны или признаны судом безвестно отсутствующими; ...недееспособными; лишены родительских прав; ...по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания». Разновидностью казуальных гипотез являются альтернативные, предусматривающие два условия действия правовых норм.

Примером общей (абстрактной) гипотезы являются нормы, содержащие одно условие, через которое реализуется диспозиция. Например, в ст. 674 ГК РФ сказано: «Договор найма жилого помещения заключается в письменной форме».

Диспозиция – это часть нормы права, определяющая модель поведения, выраженную в качестве конкретных обязанностей и прав, является легальным регулятором отношений между людьми. В диспозиции содержится модель правомерного поведения. Ярким примером диспозиции является содержание ст. 84 Конституции РФ 1993 г., гласящей, что «Президент Российской Федерации: а) назначает выборы Государственной Думы в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным законом; б) распускает Государственную Думу; в) назначает референдум в порядке, установленном федеральным конституционным законом; г) вносит законопроекты в Государственную Думу; д) подписывает и обнародует федеральные законы; е) обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства».

В зависимости от конкретизации поведения участников общественных отношений все диспозиции делятся на простые и описательные. Простые не детализируют признаки, регулирующие поведение субъектов права, так как речь идет о предельно ясных действиях (бездействиях). Описательные диспозиции указывают на наиболее существенные черты соответствующего поведения.

Диспозиции бывают отсылочные и бланкетные. Отсылочные содержат такие выражения, как «те же действия», «действия, указанные в статье такой-то» и т.д. Бланкетные диспозиции обозначают соответствующее поведение в общем виде, а конкретное правило содержится в другом нормативно-правовом акте, раскрывается при помощи содержащихся там специальных положений, т.е. это отсылка не к конкретной норме, а к нормативно-правовому акту.

По степени категоричности диспозиции могут быть императивными (повелительными) или восполнительными. Императивные не предоставляют субъекту права по своей воле изменить свое поведение. Восполнительные оставляют ему возможность выбора вариантов поведения.

По форме выражения диспозиции подразделяются на управомочивающие, т.е. предоставляющие субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий (право на защиту своих прав, здесь имеются слова: «имеет право», «вправе»,

### **Общая теория права**

302

«может»); обязывающие предписывают субъекту права определенный вариант поведения с использованием слов «обязан», «должен», «подлежит»; запрещающие – содержат запрет совершать противоправные действия или бездействия с использованием слов «запрещается», «не вправе», «не может», «не допускается».

Санкция – это часть нормы права, предусматривающая меры государственного принуждения за нарушение правил диспозиции.

По характеру неблагоприятных для нарушителя последствий санкции подразделяются на праввосстановительные (возместительные) и штрафные (карательные). К первым

относятся санкции гражданского, финансового, трудового, процессуального права; ко вторым – уголовного и административного права.

В зависимости от степени определенности санкции юридических норм делятся на абсолютно-определенные, относительно-определенные и альтернативные.

Абсолютно-определенные санкции точно указывают меру государственного воздействия, которая должна быть применена в случае нарушения данной нормы.

Относительно-определенные – устанавливают низший и высший или только высший предел меры государственного воздействия на правонарушителя. Например, санкции норм Особенной части уголовного права, выраженные формулами: «наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет», «наказывается лишением свободы на срок до одного года». Здесь правоприменителю дано право выбирать возможный вариант меры государственного воздействия.

Альтернативные санкции позволяют правоприменителю выбрать из 2 и более возможных вариантов меры государственного воздействия какой-то один, наиболее соответствующий конкретным обстоятельствам совершенного правонарушения.

Кумулятивные санкции – это такие санкции, которые допускают применение одновременно основной и дополнительной меры воздействия.

Являясь реакцией государства на факт нарушения норм права, санкции имеют две группы адресатов:

- 1) органы порядка и правосудия;
- 2) граждане и юридические лица.

Первые должны выбрать наиболее адекватные меры воздействия на лиц, нарушивших запреты, а вторые должны выбрать модель поведения – либо выполнить нормативное предписание, либо подвергнуться санкции.

Санкции также можно классифицировать по видам наказания на следующие группы:

- 1) лишающие человека жизни;
- 2) лишающие человека здоровья;
- 3) лишающие человека свободы;
- 4) лишающие человека имущества;
- 5) лишающие человека прав занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- 6) устанавливающие обязательные или исправительные работы.

*Выделяют и четвертый элемент нормы права – указание на субъективный состав. Он заключается в определении законодателем круга точных адресатов нормы, которые могут оказаться в сфере регулируемых общественных отношений (характерно для компетентных, исключительных, специальных и др. норм, под действие которых подпадают только определенные законодателем органы и лица).*

*Характерной чертой уголовно-правовой нормы является наличие в ней двух элементов. Первый – гипотеза, при которой норма действует. Этим условием являются преступления, правомерные действия субъектов, юридические события. Второй – это либо*

## **Глава 16. Структура правовой нормы**

303

*диспозиция в Общей части УК, либо санкция в Особенной части УК. Гипотеза не определена в нормах Особенной части УК, но она в общей форме определена в статьях Общей части. Гипотеза в уголовном законодательстве – это запреты на совершение действий (бездействие). Рассуждая о структуре уголовно-правовой нормы, имеют в виду статью уголовного закона. Статьи уголовного закона в основном являются запретительными. Характерной чертой норм конституционного (государственного) права является то, что они обычно имеют гипотезы и диспозиции, и лишь в отдельных случаях – санкции. В целом, проблема структуры норм права представляется достаточно дискуссионной. Ряд авторов считают, что только логическая норма права имеет три элемента, а норма-предписание – два: или гипотезу и диспозицию, или гипотезу и санкцию. Ф.Н. Фаткуллин предлагает добавить еще такой элемент нормы права, как указание на ее социальную цель.*

### **§16.2. Классификация правовых норм**

*Классификация норм права преследует несколько целей: выявить их регулятивные свойства, определить место различных норм в механизме правового регулирования, установить системные свойства норм, их взаимосвязь. Наиболее общими основаниями классификации является их деление по следующим признакам.*

*По отраслевой принадлежности, т.е. в зависимости от предмета правового регулирования, все нормы классифицируются по институтам и отраслям права. В соответствии с этими объективными различиями законодатель издает кодифицированные акты, формируя тем самым отрасли законодательства, соответствующие отраслям права: нормы гражданского права, нормы административного права, нормы уголовного права, семейного права и т.д. Отраслевые нормы, в свою очередь, делятся на материальные и процессуальные.*

*Материальные нормы права – это нормы, определяющие содержание прав, обязанностей и запретов, непосредственно направленных на регулирование общественных отношений.*

*Процессуальные нормы права – это нормы, определяющие порядок, процедуру, форму реализации или охраны норм материального права, порядок и последовательность действий государственных органов и должностных лиц, применяющих правовые нормы. Выделяют пять видов процессуальных норм: гражданские, уголовные, административные, арбитражные и конституционные.*

*В зависимости от метода правового регулирования нормы права делятся на определенные и относительно-определенные, императивные и диспозитивные, рекомендательные и поощрительные. Деление правовых норм на определенные и относительно-определенные выражает степень и вид юридической регламентации поведения субъектов права, меру их самостоятельности в процессе реализации правовых норм, т.е. возможность выбора юридических фактов и вариантов поведения.*

*Императивные (категорические) нормы детально определяют основания возникновения и содержание правоотношений, количество, сроки, размер, периодичность, доли, процедуры и т.п.*

*Диспозитивные нормы – это управомочивающие нормы. Они действуют лишь там, где субъекты не установили своими соглашениями иных условий своего поведения, восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора. Диспозитивные нормы*

### **Общая теория права**

304

зитивные нормы часто встречаются в договорном праве, в частном праве, где регулирование осуществляется, прежде всего, самими субъектами.

Поощрительные нормы стимулируют правомерное поведение субъектов поощрительными санкциями.

Рекомендательные нормы устанавливают варианты желательного, с точки зрения государства, поведения. Адресатами этих норм являются государственные предприятия, кооперативные организации и т.д.<sup>1</sup>

По характеру воздействия на общественные отношения правовые нормы делятся на регулятивные (содержатся в большинстве нормативно-правовых актов) и охранительные (содержатся в уголовном, административном и некоторых других отраслях права).

По характеру (или составу) предписываемых правил поведения (форме регулирования) правовые нормы могут быть обязывающими (предписывают совершение содержащихся в норме действий); управомачивающими (дозволяют или разрешают совершение содержащихся в норме действий); запрещающими (предписывают воздержание от содержащихся в норме действий, т.е. косвенно указывают на правило поведения).

Обязывающие, запрещающие и управомачивающие нормы в свою очередь могут быть классифицированы и по другим основаниям. Так, запреты подразделяют: по сферам общественной жизни – на социально-экономические, политические, личные; по функциональному назначению – на запреты в широком и узком смысле; по характеру и объему правового материала – на информационные и элементарные; по степени определенности – на абсолютные и относительные и т.д.

Праву свойственна особая разновидность норм, исходящих от государственных органов, но имеющих рекомендательный характер. Ученые по-разному оценивают их природу. Некоторые определенно считают их нормами права, другие столь же категорично относят их к «промежуточной стадии», определенному этапу в создании нормы. Другие отмечают, что в рекомендациях, как правило, сочетается метод общественного регулирования с правовыми формами воздействия государства на общественные отношения. Такие рекомендации одновременно устанавливают юридические обязанности по отношению, например, к органам местного самоуправления о соблюдении предоставляемых прав. Это и позволяет считать рекомендации нормами правовыми, управомачивающими, наконец, обеспечивающими правовыми санкциями.<sup>2</sup>

По кругу лиц правовые нормы могут быть общими (нормы конституционного права) и специальными (нормы Положения о службе в органах внутренних дел РФ).

По техническим приемам нормы права делятся на определенные, бланкетные и отсылочные. Определенные непосредственно описывают правило поведения в статье, в которой она излагается. Бланкетные делают отсылку в самом общем виде к нормативно-правовому акту в целом или к его части. Отсылочные имеют ссылку на правило поведения, содержащееся в конкретных статьях данного нормативно-правового акта.

По непосредственному предмету воздействия правовые нормы можно классифицировать на социально-технические и социальные. Социально-технические регулируют использование человеком технических средств, сил природы (правила эксплуатации технических средств, технологические режимы, стандарты, нормы расхода сырья, нормы в сфере охраны природы и т.д.). Будучи утвержденными компетентными органами, они становятся юридически обязательными и тем самым выступают регуляторами отношений между людьми. Социальные регулируют общественные отношения, субъектами которых являются люди, их коллективы, организации и т.п.

<sup>1</sup>См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 210.

<sup>2</sup>См.: Протасов В.Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права. Вопросы

и ответы. – М., 1999. – С. 171.

## Глава 16. Структура правовой нормы

305

По субъекту правотворчества нормы права классифицируются на законодательные и подзаконные.

В зависимости от времени действия правовые нормы делят на постоянные, временные и дискретные (действующие при наступлении определенного случая, события).

По сфере действия нормы права классифицируют на нормы общего действия,

*ограниченного действия и локального действия.*

*К нормам общего действия относят нормы федеральных нормативных актов (конституционные, законов и подзаконных НПА исполнительной власти). Они не предусматривают специальных условий и каких-либо ограничений их действий.*

*Нормы ограниченного действия – это предписания, пределы приложения которых определяются пространственными и ситуационными факторами. К этому виду правовых норм относятся: нормы субъектов федерации, нормы для специальных субъектов (работников определенных министерств и ведомств, работников с определенным уровнем труда), нормы, рассчитанные на экстремальную ситуацию (аварии, военные действия и стихийные бедствия).*

*Локальные нормы действуют в пределах отдельных государственных организаций или их структурных подразделений и регулируют специфическую деятельность этого трудового коллектива.*

*По функциональной роли нормы права классифицируются на нормы-принципы, нормы-дефиниции, определительно-установочные и нормы-правила поведения.*

*Нормы-принципы – это исходные нормы, в которых сформированы общие или отраслевые правовые принципы и задачи определенной совокупности норм (принципы уголовного процесса, уголовного и гражданского права и т.д.). Это и конституционные нормы, закрепляющие основы экономического и политического строя взаимоотношений государства и личности, права и свободы граждан.*

*Нормы-дефиниции содержат определение правовых понятий и категорий (правоспособности, дееспособности, преступления, наказания и т.д.)*

*Определительно-установочные – это нормы, формирующие цели и задачи отраслей права и правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования.*

*Нормы права могут классифицироваться и по другим основаниям. Однако во всех случаях они выполняют роль государственного регулятора общественных отношений, организуют общественную жизнь, охраняют ее от посягательства со стороны отдельных лиц и организаций. Задача научной классификации правовых норм состоит в более глубоком их понимании и в правильном применении на практике.*

**§16.3. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта**

*Если обратиться к статьям нормативно-правовых актов (законам, актам исполнительной власти), то при анализе мы не всегда обнаружим все три элемента правовой нормы. Так, в статьях Конституции содержатся, как правило, только гипотеза и диспозиция, санкция же отсутствует. В ряде статей уголовного закона гипотеза и санкция излагаются в полном объеме, а диспозиция формулируется лишь в общем виде. Это говорит о том, что норма права и статья нормативно-правового акта не совпадают.*

*Фактически элементы правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция) могут располагаться в различных статьях одного и того же нормативно-правового акта. А иногда и в статьях различных нормативно-правовых актов. Это обусловлено тем, что нормы имеют неодинаковые формы, способы своего выражения, но при этом они сохраняют свою логическую структуру. Ведь норма права – это единое, общеобязательное*

*правило поведения, которое исходит от государства и находится под его защитой.*

**Общая теория права**

306

*Что такое статья нормативно-правового акта? Это форма выражения, способ изложения правовой нормы. Существуют следующие основные способы изложения правовых норм в статьях нормативно-правовых актов.*

*Прямой способ. Суть его состоит в том, что законодатель прямо формулирует, перечисляет все элементы норм права в данной статье. Например: п.1. ст. 253 ГК РФ «Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом».*

*Также нормы права могут быть изложены отсылочным способом, при котором отдельные элементы нормы не формулируются в данной статье нормативно-правового акта; в ней делается ссылка к другим нормам, где содержатся нужные предписания. Этот прием применяется для установления связи между частями норм и для того чтобы избежать повторений. Например, в соответствии с п. 1 ст.117 УК РФ: «Причинение физиче-*

*ских или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего кодекса, – наказывается лишением свободы на срок до трех лет».*

*Бланкетный способ является разновидностью отсылочного. Здесь отдельные элементы норм тоже прямо не формулируются, но недостающие элементы нормы указываются в статьях не этого же кодекса, а в статьях других нормативно-правовых актов. Так, например, п. 2 ст. 139 СК РФ гласит: «Лица, разгласившие тайну усыновления ребенка против воли его усыновителей, привлекаются к ответственности в установленном законом порядке».*

*Отличие бланкетного способа изложения элементов правовой нормы в статье закона от отсылочного выражается в следующем: при отсылочном способе указывается конкретная статья, к которой следует обращаться, чтобы добыть недостающие сведения об элементах правовой нормы. Эта статья содержится в том же нормативно-правовом акте. При бланкетном способе отсылка к конкретной статье закона не дается, а недостающие сведения об элементах правовой нормы следует искать в другом или других нормативно-правовых актах.*

*Таким образом, норма права не тождественна статье закона. Норма права – это логически завершенное правило поведения, а статья закона – это форма его изложения. В статье закона, как видно, может содержаться часть нормы или даже часть ее элемента. Следовательно, норма права может излагаться в ряде статей одного или даже нескольких нормативно-правовых актов. Данное обстоятельство необходимо иметь в виду всем, кто пользуется правовыми нормами или применяет их в юридической практике.*

## **Глава 16. Структура правовой нормы**

307

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Понятие и признаки нормы права.
2. Классификация правовых норм.
3. Структура правовой нормы.
4. Соотношение нормы права и статей нормативно-правового акта. Способы изложения правовых норм в нормативно-правовых актах.

#### **Контрольные вопросы**

1. Что такое норма права?
2. В чем заключается отличие нормы права от других видов социальных норм?
3. Перечислите и охарактеризуйте признаки нормы права.
4. В чем заключается отличие нормы права от индивидуальных правовых велений (предписаний)?
5. В чем заключается отличие нормы права от советов, призывов, рекомендаций, директив государственных органов?
6. Какова роль государственного принуждения в обеспечении реализации правовых норм?
7. Назовите основания классификации и виды норм права.
8. В чем разница между императивной и диспозитивной нормой права?
9. В чем разница между отсылочной и бланкетной нормой права?
10. В чем разница между управомочивающей, обязывающей и запрещающей нормой права?
11. В чем разница между регулятивной и охранительной нормой права?
12. Назовите и охарактеризуйте элементы структуры нормы права.
13. Назовите и охарактеризуйте виды гипотез нормы права.
14. Назовите и охарактеризуйте виды диспозиций нормы права.
15. Назовите и охарактеризуйте виды санкций нормы права.
16. Назовите и охарактеризуйте способы изложения норм права в статьях нормативно-правовых актов.
17. В каком соотношении могут находиться нормы права и статьи нормативно-правового акта?

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. Подберите в нормативно-правовых актах по два примера каждого вида правовых норм, используя их классификацию.

2. Подберите в нормативно-правовых актах по два примера всех видов гипотез, всех видов диспозиций, всех видов санкций.

3. Внести в Словарь следующие юридические термины: Норма права. Представительно-обязывающий характер нормы права. Элементарная структура нормы права. Гипотеза. Диспозиция. Санкция. Простая гипотеза. Сложная гипотеза. Альтернативная гипотеза. Простая диспозиция. Сложная диспозиция. Альтернативная диспозиция. Описательная диспозиция. Отсылочная диспозиция. Бланкетная диспозиция. Относительно-определенная санкция. Определенная санкция. Абсолютно-определенная санкция. Альтернативная санкция. Прямой способ изложения норма права в статьях нормативно-правового акта. Отсылочный способ изложения норм права в статьях нормативно-

#### **Общая теория права**

308

правового акта. Бланкетный способ изложения норм права в статьях нормативно-правового акта. Нормы частного права. Нормы публичного права. Нормы законов. Нормы подзаконных актов. Конкретные нормы. Специальные (специализированные) нормы. Общие нормы. Дефинитивные нормы. Декларативные нормы. Оперативные нормы. Коллизионные нормы. Управомачивающие нормы. Обязывающие нормы. Запрещающие нормы. Категорические (императивные) нормы. Рекомендательные (диспозитивные) нормы. Материальные нормы. Процессуальные нормы. Определенные нормы. Бланкетные нормы. Отсылочные нормы. Регулятивные нормы. Охранительные нормы. Правовосстановительные нормы. Штрафные (карательные) нормы.

#### **Глава 17. Реализация права**

309

#### **Глава 17. Реализация права**

##### **§17.1. Понятие «реализация права»**

Важность исследования юридической природы реализации права состоит в том, что она представляет собой способ его бытия. Проблема реализации права тесным образом связана с вопросом о путях его воздействия на социальную жизнь. Поэтому в свое время Ш.Л. Монтескье писал: «Когда я собираюсь ехать в какую-либо страну, я не смотрю, какие там законы; я смотрю на то, как они там реализуются».

Вместе с тем в одних случаях говорят о реализации права как об определенном, строго обусловленном процессе осуществления правовых предписаний, как о воплощении этих предписаний в поведении людей. Довольно типично при этом определение, согласно которому она выступает как такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей.

Иными словами, реализация права рассматривается как воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права как конкретное проявление процесса правового регулирования. Это наиболее устоявшееся и распространенное представление о реализации права<sup>1</sup>. Так, И.А. Иванников отмечает: «Реализация права – претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан)»<sup>2</sup>. Более короткое определение реализации права дает А.В. Малько, полагая, что под ней понимается фактическое осуществление правовых предписаний в поведении субъектов<sup>3</sup>.

Следовательно, правореализация есть воплощение требований норм права в общественных отношениях. Без реализации право бессмысленно. Реализация права всегда связана только с правомерным поведением людей, ибо неправомерное поведение является правонарушением.

Реализация правовых норм – это осуществление содержащихся в них предписаний в правомерном поведении субъектов права<sup>4</sup>.

Субъектами реализации права являются те лица, на которых право распространяет свое действие. Объектом реализации выступает система законодательства, наличный массив нормативно-правовых актов. В процессе реализации права социально полезная деятельность осуществляется в соответствии с предписаниями правовых норм, приобретает юридическую форму.

Реализация права – это сложный, протекающий определенное время процесс. В нем

действуют физические, юридические лица и государство. Правореализационные процессы более сложные, чем правотворческие. На них в истории нашей страны негативное влияние оказывали первые годы советской власти, субъективизм руководителей страны.

В романо-германской правовой системе процесс правореализации включает:

1) возведение естественного права в закон (позитивное право), придание ему нормативной формы;

<sup>1</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 681.

<sup>2</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 214.

<sup>3</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 223.

<sup>4</sup> Вишиневецкий А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. – С. 390.

## **Общая теория права**

310

2) перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей с помощью различных механизмов реализации:

а) конкретизации закона в подзаконных нормативных актах правительства, министерств, ведомств, служб, инспекций, органов самоуправления, локальных нормативных актах;

б) разъяснения норм закона в актах официального толкования;

в) процессуальных норм права, регулирующих процедуры принятия, применения и принудительного исполнения закона;

г) деятельности государственных органов по подготовке и принятию правовых актов;

д) актов применения права;

3) собственно реализацию права, когда права из возможности превращаются в действительность по воле обладателя права (субъект права) 1.

В системе общего права процесс правореализации идет иначе, чем в романо-германской правовой системе. Здесь воздействие правовых притязаний, т.е. естественного права, в ранг обязательной нормы осуществляется судом. В качестве нормативного основания при разрешении дела выступает юридический прецедент (решение по аналогичному делу, вынесенное ранее).

В реализации права заинтересован субъект права, имеющий субъективные права.

Все остальные лица – обязанная сторона; правоприменитель, законодатель действуют в интересах управомоченного. Будет ли право реализовано или нет, зависит от его обладателя.

Частью механизма реализации права является механизм защиты субъективного права (механизм юридической ответственности).

Реализация права – это многоуровневое явление. Выделяют следующие уровни правореализации:

1) уровень реализации статутных норм. Это базовый уровень, на котором строится вся система реализации остальных норм права. Статутные нормы – это нормы, устанавливающие исходные положения субъектов права в юридически значимой жизнедеятельности общества.

Различают общий (всех граждан, организаций) и специальный (группы, социальных слоев, военных, студентов и др.) правовой статусы. Общим правовым статусом объединяются гражданство, правосубъектность и т.д. Специальный правовой статус основывается на системе юридических категорий, образующих общий правовой статус;

2) уровень реализации собственно-управленческих норм (в ходе реализации материально-правовых норм);

3) уровень реализации контрольно-надзорных норм (сопровождают правореализационные процессы в целом).

Данные уровни реализации права дополняют друг друга и часто перекрещиваются. Зачастую выделяют также уровни реализации отдельных норм права.

Таким образом, рассматривая проблемы реализации норм права, а точнее – требований \_\_\_\_\_, которые содержатся в юридических предписаниях, необходимо исходить из

того, что сама реализация норм права является наряду с процессом правотворчества одной из составных частей механизма правового регулирования важнейших общест-



венных отношений.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 214–215.

## **Глава 17. Реализация права**

311

### **§17.2. Формы реализации права**

Реализация права проявляется в различных формах.

По субъектному составу выделяют индивидуальные и коллективные формы реализации права. В зависимости от характера действий субъектов – четыре формы: 1) исполнение, 2) соблюдение, 3) использование и 4) применение права.

**Исполнение** – это форма реализации права, связанная с выполнением обязанностей, строго определенных в законе действий в интересах управомоченной стороны. Так, согласно трудовому законодательству, администрация предприятий, организаций обязана предоставлять всем рабочим и служащим ежегодные отпуска с сохранением места работы и среднего заработка.

**Соблюдение** представляет собой реализацию запрещающих и охраняющих норм, требующих пассивного поведения, т.е. воздержания от каких-либо действий. Например, выполнение субъектом уголовно-правовых норм, т.е. совершение краж, разбойных нападений, иных преступлений.

**Использование** – это реализация обязывающих норм, требующих активного поведения, действий. Субъекты обязаны выполнять предписания норм права независимо от внутреннего к ним отношения (оплата за наем помещения, оказание медицинским работником помощи больным, уплата налогов, поставка товара покупателю, выполнение работ по трудовому договору и др.).

**Применение права** воплощается во властной деятельности компетентных органов по разрешению конкретного юридического дела, в результате чего выносится соответствующий индивидуальный акт. Например, суды выносят приговоры на основе и в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Особо следует отметить, что применение права осуществляют только уполномоченные на то компетентные органы государственной власти. Применение права всегда носит властный характер и осуществляется в процессуальной форме.

### **§17.3. Применение права**

Ряд правоотношений возникает, изменяется и прекращается исключительно на основании специальных решений компетентных органов и должностных лиц. Как правило, такие решения выносятся в форме официальных документов. Так, администрация города дает разрешение юридическому лицу на строительство жилого дома. Подобная деятельность и называется правоприменением, или применением норм права. Применяют право только уполномоченные на то компетентные субъекты (органы государственной власти или местного самоуправления).

Для применения права характерны следующие признаки:

- властный характер;
- разделение на стадии (установление фактической и юридической основы дела, принятие решения);
- осуществление в рамках особой процессуальной формы;
- связанность с изданием соответствующего индивидуального (правоприменительного) акта;
- направленность на установление конкретных правовых последствий – субъективных прав и обязанностей, мер наказания и поощрения.

Обычно правоприменение необходимо в тех случаях, когда:

- а) субъекты не могут сами без помощи властных органов реализовать свои права и обязанности;
- б) возникает потребность в государственном принуждении;

### **Общая теория права**

312

- в) имеется спор по поводу юридического факта;
- г) необходимо определить момент возникновения прав или факт прекращения обязанностей, например, в случае утраты документов;
- д) принимается решение о награждении заслуженных граждан;

*е) необходимо принять государственное решение, имеющее правовую значимость (например, назначить день проведения выборов или референдума и т.д.).*

*Как правило, в юридической литературе выделяют три стадии: установление фактической основы дела, определение юридической основы дела и принятие решения по делу.*

#### **I. Установление фактической основы дела.**

*При анализе фактических обстоятельств дела (юридических фактов и фактических составов) устанавливаются:*

- события преступления (время, место, способ совершения; лицо, совершившее преступление, и др.); характер и размер ущерба от преступления;*
- виновность обвиняемого, характер вины (умысел или неосторожность), мотивы преступления, обстоятельства, влияющие на степень ответственности;*
- обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.*

#### **II. Установление юридической основы дела.**

*На этой стадии делается выбор (отыскивание) правовой нормы, подлежащей применению к данным фактическим обстоятельствам: дается юридическая оценка установленным фактическим обстоятельствам дела; решается вопрос о том, какая отрасль, институт и норма права распространяются на данный случай.*

*На данной стадии также осуществляется проверка подлинности текста правовой нормы.*

*Здесь устанавливается:*

- действует ли норма на момент разрешения данного дела;*
- действует ли она на той территории, где разрешается дело;*
- распространяется ли ее действие на субъектов, являющихся участниками возникшего правоотношения.*

*Толкование правовой нормы и разрешение возможных коллизий (противоречий в законодательстве).*

*Коллизия законов представляет собой противоречие двух или более формально действующих нормативно-правовых актов, норм права, изданных по одному и тому же вопросу. Если имеется коллизия между актами, изданными одним и тем же правотворческим органом, то применяется акт, изданный позднее. При расхождении между общим и специальным актом преимущество отдается специальному, если он не отменен изданным позднее общим актом.*

*В случае если в Конституции государства сказано, что общепризнанные нормы международного права являются составной частью национального права, то международный договор в правовой системе государства занимает особое место и не подлежит отмене, приостановлению только в силу того, что он принят раньше более позднего акта.*

#### **III. Принятие решения по делу и издание акта применения правовой нормы.**

*Принятие решения по делу является завершающей стадией процесса применения права. В решении норм права оно приобретает индивидуально-властный характер в отношении факта. Если решение принимается судом, то в нем суд высказывает свои властные суждения по поводу возникающих в судебном процессе правовых вопросов материально-правового или процессуального характера.*

*1 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 219–220.*

#### **Глава 17. Реализация права**

313

*Судебные решения в романо-германской системе права не создают норм права, субъективных прав и обязанностей конкретных лиц. В судебном решении по гражданскому делу выражается лишь применение судом норм права к достоверно установленным фактам, т.е. правоотношениям сторон (истца и ответчика), а также принуждение обязанного лица к должному поведению при удовлетворении иска.*

*Значение решения суда состоит в том, что оно:*

- 1) прекращает спор сторон о праве ввиду его рассмотрения судом по существу;*
- 2) завершает судопроизводство по делу;*
- 3) восстанавливает законность;*
- 4) осуществляет воспитательные и предупредительные функции правосудия.*

*По судебному решению судят о квалификации и опытности судей, их справедливом подходе к делу.*

Также в качестве самостоятельной может быть выделена стадия исполнения, т.е. доведение содержания акта применения права до сведения исполнителей, заинтересованных государственных и общественных органов и должностных лиц.

Правоприменительная деятельность может осуществляться уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами.

Формами осуществления правоприменительной деятельности являются: оперативно-исполнительная и правоохранительная.

Оперативно-исполнительная деятельность заключается в организации исполнения предписаний правовых норм с помощью индивидуальных актов (приказов, распоряжений, директив и т.д.).

«Правоохранительная деятельность направлена на охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания (взыскания), принятие мер по предупреждению правонарушений»<sup>2</sup>.

И.А. Иванников выделяет четыре принципа правоприменительной деятельности:

- 1) законность;
- 2) социальная справедливость – означает, что правоприменительные органы действуют в интересах всего общества;
- 3) целесообразность, учет условий применения;
- 4) обоснованность, подкрепление фактами.

От качества правоприменения зависит эффективность государственной власти в целом.

#### §17.4. Акты применения права

В результате правоприменения выносится акт применения права, под которым понимается официальное решение компетентного органа или должностного лица по конкретному юридическому делу, содержащее государственно-властное веление, выраженное в определенной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений<sup>4</sup>.

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

- 1) это письменные акты – документы;

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 220.

<sup>2</sup> Там же. С. 221.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: там же.

#### Общая теория права

314

- 2) исходят от государства;
- 3) обладают юридической силой.

Вместе с тем акты применения права отличаются рядом признаков от нормативно-правовых актов:

- 1) нормативно-правовые акты содержат государственно-властные предписания общего характера, а акты применения права – индивидуального, обращены к конкретным лицам, распространяются на конкретный случай;
- 2) нормативно-правовые акты устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, а акты применения права – лишь реализуют общие предписания нормативно-правовых актов и применяются на основе нормативно-правовых актов;
- 3) акты применения права не являются формами права, рассчитаны на однократное применение;
- 4) акты применения права есть разновидность юридических фактов, они служат основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

В структуре актов применения права выделяют вводную, описательно-мотивировочную и резолютивную часть.

В вводной части указываются наименование акта и принимающего его органа, дата, разрешаемое дело и основные его участники. В описательно-мотивировочной излагаются констатации относительно обстоятельств дела и подтверждающих их средств доказывания. В резолютивной части приводится само принятое решение с обозначением порядка его обжалования и опротестования.

*По своим видовым особенностям акты применения права классифицируются на исполнительные и правообеспечительные. И те и другие могут быть основными и вспомогательными (подготавливают, корректируют процессы становления основного решения). По субъектам, осуществляющим применение права, акты применения права подразделяются на:*

- акты государственных органов и общественных организаций;
- акты главы государства (монарха, президента и т.д.);
- акты органов государственной власти и управления;
- акты органов местного самоуправления;
- акты коллегиальные и единоличные.

*По предмету правового регулирования (по отраслям права) различают:*

- конституционно-правовые акты применения права;
- административно-правовые акты применения права;
- уголовно-правовые акты применения права.

*По форме внешнего выражения акты применения права дифференцируются на:*

- акты-документы (указы, приговоры, решения, приказы и т.д.);
- акты-действия (словесные и конклюдентные).

*По юридическому значению акты применения права делятся на:*

- основные, содержащие завершённое решение по юридическому делу (приговор, решение суда);
- вспомогательные, содержащие предписания, подготавливающие издание основных актов (постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого).

*По функциям акты применения права могут быть разделены на:*

- регулятивные (например, приказ о повышении по службе);
- охранительные (постановление о возбуждении уголовного дела).

## **Глава 17. Реализация права**

315

### **§17.5. Правовые процедуры**

*Юридическая деятельность не мыслима без соблюдения специальных правовых процедур.*

*Процедура (с франц. и лат. – обеспечивать продвижение чего-либо, установленный порядок) как общесоциальное явление имеет следующие признаки:*

- ориентирована на достижение конкретного социального результата;
- состоит из последовательно сменяющихся друг друга актов поведения, ступеней деятельности;
- создает модель развития, движения какого-либо явления, закрепляемую на нормативном уровне;
- имеет иерархическое строение, находится в динамике и развитии;
- имеет служебный характер, так как является средством реализации главного для нее общественного отношения<sup>1</sup>.

*Юридическая процедура – это нормативно-установленный порядок осуществления юридической деятельности, который четко изложен и закреплён в законах, подзаконных нормативно-правовых актах и направлен на реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемых от нарушений правовыми санкциями. Например, процедура принятия закона парламентом, порядок оформления пенсии, заключение брака и т.д.<sup>2</sup>*

*Правильное понимание юридической процедуры предполагает ее соотношение с юридическим процессом. Понятие «юридический процесс» шире понятия правовой процедуры, так как реализуется через конкретные правовые процедуры.*

*Так, правовая процедура толкования Конституции РФ в деятельности Конституционного Суда РФ складывается из следующих стадий:*

- 1) внесение специального запроса в Конституционный Суд РФ уполномоченных субъектов;
- 2) предварительное изучение вопроса судьями;
- 3) подготовка дела к слушанию;
- 4) рассмотрение \_\_\_\_\_ запроса в открытом заседании Конституционного Суда РФ;
- 5) принятие итогового решения на закрытом совещании судей;

*б) опубликование решения Конституционного Суда России.*

*Внутригосударственное значение правовых процедур заключается в том, что граждане могут использовать предоставленные им права и свободы.*

*Выделяют следующие виды правовых процедур:*

*1) законотворческие;*

*2) судебные;*

*3) административные.*

*Как правило, в рамках юридического процесса осуществляется контрольно-надзорная деятельность.*

*Таким образом, юридический процесс представляет собой совокупность правовых процедур, направленных на достижение общей цели.*

*<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 224–225.*

*<sup>2</sup> См.: там же. С. 225.*

*<sup>3</sup> См.: там же.*

## **Общая теория права**

316

### **§17.6. Пробелы в праве и способы их устранения**

*Наиболее остро и актуально вопрос о пробелах встает при проведении кодификаций, когда выявляются неохваченные нормами права области жизнедеятельности. Установление пробелов в праве не только дополняет и исправляет неточности и недостатки законодательства, но и способствует более глубокому пониманию всех стадий правоприменительного процесса. Устранение пробелов в праве, на наш взгляд, ближе к практической деятельности, так как выявление пробелов требует столкновения правовых норм и общественных отношений. Но, при любых обстоятельствах, практические рекомендации требуют сколько-нибудь развитой методологической базы, они не всегда бывают научно-обоснованными.*

*Понятие пробела в советской юридической литературе практически не исследовалось. Но в ситуации появления новых институтов практика и жизнь наиболее ярко демонстрируют несовершенство и пробельность права и, соответственно, вызывают необходимость и потребность в поиске методов и способов разрешения спорных вопросов как в судебных случаях, так и в просто жизненной практике. Так, после нэповской кодификации появление совершенно обновленного типа правоотношений повлекло за собой соответствующее появление норм материального и процессуального права, допускавших применение аналогии как механизма разрешения и устранения пробелов.*

*На первом этапе развития советской юриспруденции главенствующую роль играли формулировки права, исключавшие постановку вопроса о пробелах сама по себе.*

*Критика действующего законодательства в период 30–50-х годов не только не поощрялась, но и, естественно, наказывалась. В то же время западная юридическая наука представила ряд крупных работ, посвященных проблеме пробелов в праве, из которых можно и целесообразно почерпнуть технический инструментарий и накопленную ими сумму знаний о приемах и средствах исследования пробелов.*

*Вопрос о пробелах в праве в юридической науке возникает преимущественно в связи с применением и толкованием правовых норм, а также при решении общеметодологических задач правотворческого и правоприменительного процесса. Право по содержанию есть совокупность конкретно определенных правил поведения людей.*

*Понимание понятия пробела в законе или праве достаточно сложно. Смешение фактических общественных отношений с правоотношениями и, особенно, их включение в понятие права, затрудняет уяснение вопроса о пробелах. Трудностей в определении пробела еще больше в случае включения в содержание права правосознания. В таком случае восполнение пробелов может осуществляться и на основании правовых взглядов судьи, а не только на основании общих положений закона. Но и определяя право через нормы или совокупность норм, необходимо обращать внимание на применение права в общественных отношениях.*

*Юридической наукой дано следующее определение понятия пробела в праве: это отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, отсутствие нормы права для регулирования какого-либо вида общественных отношений.*

*Пробел в праве – несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом. Некоторые видят в праве и намеренные пробелы: законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым, с целью предоставить его решение течению времени или отдавал его на усмотрение практики. Необходима теоретическая разработка оснований оставления законодателем тех или иных вопросов без внимания.*

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Государство и право (доступно на <http://vuzlib.net/17103/>).

## **Глава 17. Реализация права**

317

*Пробелы в праве – это своего рода дефекты в волеизъявлении законодателя, когда объектами праворегулирования не осознаются институты, подлежащие закреплению в праве.*

*Пробелы – это дефекты системы права, когда отсутствуют отдельные нормы, а возможно и целые их совокупности.*

*Пробелы в праве имеют объективную и субъективную природу. Законодатель может быть не готов к принятию того или иного закона. Законодательный орган разделяют политические страсти, столкновение интересов социальных групп, политических партий. Верхняя палата отклоняет закон, принятый нижней палатой. Общественные отношения обладают такой новизной и степенью сложности, что непонятно, как, с помощью каких правовых средств их надо регулировать. Это объективные факторы. Они ведут, как утверждают некоторые ученые, к появлению так называемых правовых вакуумов. К субъективным относятся несовершенство законодательства, отсутствие надлежащей законодательной техники и т.п. Например, при подготовке Закона Российской Федерации о демонстрациях, шествиях, собраниях законодатели попросту забыли о такой форме протестов, как пикетирование. Или, например, в законодательстве отсутствовало понятие «наемник», а наемничество как реальное явление развилось в военных конфликтах в Югославии, Чечне.*

*Понятие пробела в праве, а также критерии их установления, тесно соотносятся с категориями правовой и политической надстройки. Надо разделять понятие пробела в правовом регулировании и пробела в юридической надстройке, то есть пробелы в определении сферы правового регулирования. Разница между ними состоит в том, что для первых законодатель осознает необходимость правового регулирования данного типа общественных отношений, а для вторых – нет. Отличия между пробелами в законах и праве для российского права считаются не принципиальные, они нередко совпадают друг с другом. Хотя некоторые отличия пробелов в законе от пробелов в праве существуют и заключаются примерно в следующем: для пробелов в законе характерно отсутствие праворегулирования в законе, а присутствие его в подзаконном акте, то есть наличие недолжного уровня юридической силы и его несоответствие значимости правоотношения. Говорить о полном отсутствии необходимых правовых актов можно, когда законодатель не урегулировал обособленную совокупность общественных отношений, требующих закрепления правом, в силу отсутствия конкретных норм права. Если в регулировании каких-либо обстоятельств государственная воля проявлена, то можно говорить о пробелах в праве как о полном отсутствии нормативных актов<sup>2</sup>.*

*Пробел отличается от ошибки, при которой данные фактические отношения урегулированы, но в силу изменившихся условий времени, в силу новых потребностей и интересов правовое регулирование оказывается неправильным. Пробел в праве есть всегда молчание права. Правовые последствия не наступают в случаях квалифицированного молчания. Если законодатель не проявил положительной воли на их регулирование, это вовсе не означает, что он проявил отрицательную волю.*

*Основными критериями установления пробелов выступают:*

- 1. Потребность правового регулирования.*
- 2. Не должны противоречить требованиям действующего законодательства и нормам права.*
- 3. Научная и правовая политика законодателя в качестве критерия установления пробела.*
- 4. Воля государства на создание соответствующих норм.*

<sup>1</sup> Венгеров \_\_\_\_\_ А.В. Теория государства и права (доступно на <http://vuzlib.net/16861/>).

2. Спиридонова Л.И. Теория государства и права.

## **Общая теория права**

318

*О полном отсутствии норм как о пробеле в праве можно судить и на основе анализа действующих норм, если рассматривать их в системе. Допустим, право регулировало некоторую область общественных отношений, состоящую из  $O = a + b + в$ . При этом право должно состоять из  $\Pi = A + B + B_1$ .*

*В ходе общественного развития появилось область жизнедеятельности:  $O = a + б + в + z$ , где  $a, б, в, z$  – части, которые взаимосвязаны, взаимопроникают и взаимообусловлены друг другом. В данном случае недостаток в праве элемента  $\Gamma$  очевиден. Рассматривая право как систему, проникнутую единством и взаимообусловленностью в своих частях, мы должны признать дефектность системы, если по каким-либо причинам отсутствует звено, обеспечивающее наряду с другими функциональную связь общественных отношений и права.*

*Достижение конечных целей права затруднено и эффективность действующих норм снижается, когда полностью отсутствует необходимый нормативный акт, в данном случае налицо пробел в праве.*

*Социальная ценность права выражается, прежде всего, в таких его объективных свойствах, как нормативность и формальная определенность, поэтому, если законодатель проявил волю на урегулирование определенного типа общественных отношений, но в наличии имеются не все необходимые нормы, ощущается неполнота издаваемых нормативных актов. О воле законодателя может свидетельствовать и сам факт издания нормативного акта. Если выраженное намерение законодателя не во всем получило формальную определенность, то в таком случае можно говорить о неполноте акта.*

*Говоря о пробеле в праве как о неполноте действующих актов (речь идет о дефектах в оформлении государством своей воли, о неполном ее выражении посредством юридических норм), нельзя констатировать неполноту закона, если понимать ее как несоответствие*

*содержания, логического смысла и буквального смысла, выраженное в его текстуальной форме, устраняемое путем толкования. Никакие приемы толкования не способны устранить действующие устаревшие законы, толкование которых лишь подчинено цели уяснения воли законодателя, заключенной в нормах права. С помощью различных приемов толкования уясняется воля законодателя, а с помощью расширительного или ограничительного толкования буквальный смысл норм приводится в соответствие с действующим законодательством.*

*Пробелом в праве будет такая неполнота законодательства, когда содержание норм права не дает основания для разрешения определенного случая, когда ни буквальным текстом, ни его смыслом этот случай не охватывается. Только абсолютно не ясные и взаимоисключающие нормы могут свидетельствовать о пробеле.*

*Установление пробела преследует продолжение целей толкования на новой ступени детализации. При установлении неполноты актов необходимо определять, входят ли фактические обстоятельства в сферу правового воздействия. Именно это и характеризует творческий характер правоприменительной деятельности.*

*К примеру, в Постановлении Правительства РФ от 02.08.2001 (ред. от 02.02.2006) «Об утверждении основных требований к концепции и разработке проектов Федеральных законов» сказано: «Общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений с приложением анализа действующих в этой сфере законов и иных нормативных правовых актов. При этом указываются пробелы и противоречия в действующем законодательстве, наличие устаревших норм права».*

1. Матузова Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – М., 2004.

## **Глава 17. Реализация права**

319

*Сколь различны представления исследователей о сущности пробелов в праве, столь же разнообразны и основания классификации, которые используются для разделения всей совокупности пробелов на определенные виды (классы, группы, разновидности). Между тем в зависимости от принадлежности пробела к определенному классу по-разному решается вопрос и о его преодолении правоприменительными органами, в том*

числе – органами юстиции.

*В отечественной правовой литературе в соответствии, прежде всего, с узким подходом к трактовке пробела в праве существует традиция выделять так называемые «мнимые» и «реальные» пробелы права. Под мнимым (кажущимся) пробелом при этом понимается ситуация, когда определенный вопрос, конкретная сфера общественных отношений находится вне пределов правового регулирования, но, по мнению определенного круга лиц, нуждается в этом. Следовательно, мнимым такой пробел называется именно потому, что его фактически и нет. Как утверждает А.С. Пиголкин, не существует реального пробела тогда, когда определенный вид общественных отношений, входящий в сферу правового регулирования, недостаточно регламентирован нормами права конкретного содержания, однако имеются нормы более общего характера, которые с полным основанием могут быть применимы к данному конкретному виду общественных отношений. Реальным (действительным) же пробелом при таком подходе является отсутствие нормы права или ее части, регулирующей конкретные общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования.*

*Подобные критерии деления пробелов на мнимые и реальные принимают во внимание лишь ту сферу правового регулирования, которая уже охвачена законами. Интересно, однако, заметить, что даже при таком явном стремлении сузить рассматриваемую проблему до рамок действующего законодательства сторонники теории «мнимых» пробелов не могут подобрать никакого другого термина (помимо всё того же «пробела») для описываемого ими правового явления. Тем самым они помимо «реальных» косвенно признают и существование пробелов иного рода.*

*Отмеченные особенности узкого подхода к проблеме пробела в праве позволяют поддержать точку зрения тех авторов, которые вполне справедливо полагают, что нет никаких оснований полное отсутствие нормативного акта, объявляемое пробелом «мнимым», ненастоящим, считать менее настоящим, чем неполноту существующего акта. Термины «настоящий» и «ненастоящий» в этом случае могут лишь дезориентировать практику по установлению и восполнению пробелов.*

*Заметим, что деление пробелов на «настоящие» и «ненастоящие», мнимые и реальные принадлежит одному из первых исследователей проблемы пробелов в праве германскому цивилисту Э. Цительману, который настоящими пробелами считал только те случаи, когда закон «молчит» и не предоставляет возможности вынести решение, тогда как решение должно быть вынесено; когда воля закона ясна, но в ее рамках имеется несколько возможностей, а закон умалчивает о том, какую из них предпочесть.*

*Еще одна выделяемая в литературе разновидность пробелов – пробелы «коллизонные». Причиной их возникновения является наличие «абсолютного противоречия» в нормах одного акта либо противоречия в требованиях норм различных нормативных актов. В результате того, что и те и другие нормы являются действующими, они нивелируют друг друга, образуя пробел в праве.*

*Можно выделить три их разновидности, связанных:*

- 1) с неполнотой правовых норм;
- 2) с противоречием существующих правовых норм друг другу;
- 3) с полным отсутствием нормы.

### **Общая теория права**

320

*Один из основных представителей расширительного понимания пробела В.В. Лазарев называет следующие критерии, которые могут быть использованы для деления пробелов на виды:*

- 1) содержание и структура правового материала;
- 2) причины и время возникновения;
- 3) отношение законодателя к пробелам и его вина в их появлении;
- 4) способы установления;
- 5) средства устранения.

*Наряду с этим Лазарев считает, что наиболее приемлемым и простым с точки зрения последующего устранения пробелов является их деление на виды по следующим признакам:*

- 1) по структуре права с точки зрения форм его выражения: можно говорить о пробеле-



лах в законе, в постановлении, решении и т.д.;

2) по отраслям права;

3) по времени возникновения.

По времени возникновения ряд авторов делит пробелы на первоначальные и последующие. Первоначальные пробелы появляются в момент издания нормативного акта. В отечественной правовой системе они возникают вследствие того, что законодатель или не знал вообще о наличии обстоятельств, требующих нормативного урегулирования, или не осознавал необходимости урегулирования известных ему общественных отношений, или, наконец, зная о них и сознавая необходимость их закрепления в праве, упустил их регулирование при издании акта.

Первоначальные пробелы в свою очередь могут делиться на «простительные» и «непростительные». В случае когда компетентный на издание нормы орган не знал и не мог знать о существовании отношений, требующих (потребующих) правового регулирования, можно говорить о «простительных» пробелах. Если же орган, издающий нормативные акты, мог знать о наличии определенных явлений или возможности их возникновения в ближайшем будущем, выявить потребность их юридического оформления, знал о необходимости закрепления определенных отношений в издаваемом акте, но упустил их регулирование, пробелы оказываются «непростительными».

Последующие пробелы появляются после издания нормативного акта. Их возникновение обусловлено, во-первых, появлением совершенно новых, не существовавших ранее, общественных отношений, новых обстоятельств, требующих правового опосредования, «новых отношений, которые хотя и охватываются правом, но в деталях не могли быть предусмотрены законодателем», во-вторых, возникновением потребности нормативного регулирования таких явлений, к которым ранее право было безразлично.

И.В. Михайловский же собственно понятия «первоначальных» и «последующих» пробелов не использовал, но он отмечал, что их возникновение всегда возможно, потому что «1) жизнь необъятна и ни один законодатель не в состоянии предусмотреть все без исключения ее комбинации и 2) жизнь постоянно идет вперед и может создавать такие новые комбинации, которых еще не было во время издания действующих законов».

Для определения некоторых видов существующих в отечественном законодательстве пробелов зачастую используется понятие «технического» пробела, под которым понимаются такие недостатки правовых норм, которые связаны с несовершенством законодательной техники. При этом саму законодательную технику характеризуют как «совокупность правил наиболее правильного и рационально изложения правовых институтов, норм, статей в правовых актах в целях достижения совершенства форм их выражения».

При отсутствии таких правил, а тем более – при нарушении их, в нормативных актах

## **Глава 17. Реализация права**

321

встречаются непостоянство в выражениях, многословие, беспорядочность расположения материала и т.п., что в свою очередь порождает двусмысленность, пробельность и другие несовершенства права.

Еще одну разновидность пробелов, связанную с наличием таких изъянов в законах, которые делают невозможным их применение и ведут к их полному бездействию, выделяет Л.С. Явич. Подобные пробелы он характеризует как «злостные изъяны», или «квалифицированные дефекты».

Представители «узкого» понимания пробела В.И. Акимов и М.М. Агарков делят пробелы на законодательные (т.е. такие, которые целесообразно урегулировать новым законом) и технические (предполагающие, что определенный казус в целом регулируется нормами права, но суду не даны все необходимые указания, как именно его следует разрешить). Соответственно, в представлениях Акимова, пробелы, восполняемые в законодательном порядке, не тождественны пробелам, восполнение которых может быть осуществлено судом по аналогии.

Способы устранения пробелов в праве, используемые в России

Проблема пробелов в праве связана с определением пределов правового воздействия на общественные отношения, с понятием правотворчества, применения и толкования права.

Важным является не только устранение пробелов в действующем праве. Не менее

важно следить за тем, чтобы не произошло новых пробелов. Так, например, Конституционный Суд РФ в постановлении по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» в связи с вопросами Волгоградской областной думы, Дмитровского областного Суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова предвидел большой пробел при устранении определенной статьи из Закона РФ: «В такой ситуации устранение из законодательства нормы статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» привело бы к возникновению пробелов в законодательном регулировании, которые могли бы повлечь еще большие ограничения и нарушения прав граждан в процессе приватизации»<sup>1</sup>.

При устранении пробелов необходимо руководствоваться следующими понятиями. Любой пробел – отсутствие или неполнота нормы в содержании действующей системы права. Следует доказать, что имеющееся содержание не охватывает собой тех

общественных отношений, которые призвана регулировать данная система.

Для установления пробела недостаточно обнаружить отсутствие или неполноту норм. Следует доказать необходимость их существования в действующей системе права. Необходимо установить, что факты, призванные быть урегулированными, находятся в сфере правового воздействия.

Под правовым воздействием понимается: в широком смысле – все формы влияния государства на поведение и деятельность людей, в узком смысле – влияние на общественные отношения через нормы права. И в том, и другом случае используются средства правового характера: основанные на нормах права (индивидуальные и иные правоприменительные акты). Сфера \_\_\_\_\_ нормативного правового воздействия по своему содержанию –

это круг общественных отношений, событий, фактов и обстоятельств, нуждающихся в правовом опосредовании. Границы правового регулирования и рамки действующих

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 03.08.1998 №25-П.

<sup>2</sup> Спиридонова Л.И Теория государства и права.

### **Общая теория права**

322

нормативных актов перекрещиваются, но не совпадают. Всегда имеется часть общественных отношений, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования, не регламентированы правом.

Таким образом, в определенный промежуток времени отдельные факты и отношения остаются не охваченными действующим правом, а другие утрачивают свое юридическое значение, хотя продолжают оставаться закрепленными в формально не отмененных актах. В это время реально возникает объективная потребность в правовом регулировании. Она распространяется на данные фактические отношения, которые входят в предмет правового регулирования и охватываются его пределами. Правовому воздействию подвергаются лишь те общественные отношения, регулирование которых объективно возможно, экономически и политически необходимо.

В каждом отдельном случае применение действующих норм к непредусмотренным ими фактам или неприменение норм, фактически утративших силу, должно быть конкретно и четко определено законодательством. В интересах законности требуется четкая регламентация условий и области использования аналогии закона и права.

Аналогия права – это применение права исходя из общего смысла и общих начал права, из того, что называют «ratio legis». Тут ориентирами могут быть, кроме общих положений национального права, общепризнанные принципы и нормы международного права. Общие нормы конституций, применяемые напрямую, также подчас вполне удачная форма аналогии права.

В российском законодательстве аналогия закона упоминается в трех кодифицированных юридических актах, причем весьма расплывчато.

В ст. 6 ГК РФ записано, что в случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 ст. 2 Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, ре-

гулирующее сходные отношения (аналогия закона).

А также при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (ст. 6 ГК).

Юридической наукой установлено, что пробелы свойственны не только материальному, но и процессуальному праву. Практика применения гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства свидетельствует об использовании института аналогии при восполнении встречающихся пробелов. Так, например, если действия суда не предусмотрены законом, то нельзя говорить об их незаконности.

Закрепление аналогии непосредственно в нормативном акте свидетельствует одновременно о признании законодателем возможности возникновения пробелов. В этом случае, для преодоления пробела используется два приема: аналогия закона и аналогия права. Аналогия закона – это применение в «пробельной» ситуации сходной конкретной нормы права. Например, в случае с пикетированием осуществлялось применение правовых норм, регламентирующих порядок проведения демонстраций и шествий<sup>2</sup>.

Аналогия закона это применение к данному отношению правовой нормы, которая регулирует похожие, однотипные отношения. Аналогия права применяется тогда, когда невозможно использование аналогии закона, и означает применение к данному случаю общих принципов права и принципов отрасли права, к которой относится этот случай.

<sup>1</sup> Венгеров А.В. Теория государства и права.

<sup>2</sup> Там же.

## Глава 17. Реализация права

323

Применение права по аналогии не ликвидирует пробел, он только преодолевается в конкретном случае. Пробел в праве может заполнить и ликвидировать только законодательный орган.

В ряде областей правового регулирования применение аналогии полностью исключено. Так, аналогия закона и права не применяется при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной и имущественной ответственности, что служит гарантией неприкосновенности личности, обеспечивает стабильность правового регулирования, служит пресечению произвола и субъективизма.

Следует отметить, что в некоторых правовых системах понятие пробельности права отсутствует. В частности, в англосаксонской. Здесь судья ликвидирует пробел в праве в процессе решения конкретного дела путем создания судебного прецедента.

Применение аналогии права, таким образом, обоснованно при наличии двух условий: при обнаружении пробела в законодательстве и при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения, что не дает возможности использовать аналогию закона.

Новое гражданское законодательство внесло некоторые изменения в процедуру применения аналогии права. В ч. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ записано: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Иначе говоря, правоприменитель, используя аналогию права, руководствуется не только отраслевыми (общие начала и смысл законодательства), но и общеправовыми (требования добросовестности, разумности и справедливости) принципами.

Еще одним способом устранения пробелов в праве являются обычаи делового оборота. Гражданские отношения, кроме законов, указов Президента РФ, постановлений правительства, актов Министерств, договоров, регулируются обычаями делового оборота (т.е. обычно предъявляемыми требованиями), которые рассчитаны исключительно на предпринимательские отношения (ГК, ч. 1, ст. 5).

В Гражданском кодексе под обычаями делового оборота понимаются сложившиеся и широко применяемые в предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, и неважно, зафиксированы они в каком-либо документе или нет.

Обычай – это дополнительный источник права, что вытекает из ст. 5 ГК. Обычно предъявляемые требования такого общего статуса в ГК не получили и, следовательно,

приравниваться к обычаю не должны. Вопрос о применении и содержании таких требований должен решаться судом с учетом широкого круга факторов, в том числе хозяйственных возможностей должника и кредитора.

На основе привычно предъявляемых требований могут складываться обычаи, однако такое перерастание должно быть признано практикой их применения. Так же для определения обычая делового оборота необходимо наличие существующих признаков (ГК ч. 1, ст. 5):

- а) сложившегося, т.е. устойчивого и достаточно определенного в своем содержании;
- б) широко применяемого;
- в) не предусмотренного законодательством правила поведения;
- г) в какой-либо области предпринимательства;

Названные признаки могут вызывать при разрешении практических вопросов неясности, которые в случае спора должны разрешаться судом. Понятие области предпринимательства следует толковать расширительно: это может быть и отрасль экономики, и отдель-

ная ее подотрасль; не исключены и межотраслевые обычаи делового оборота; возможны так

### **Общая теория права**

324

называемые локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах, для которых характерно развитие и распространение предпринимательской деятельности определенного вида (текстильной, угледобывающей и т.д.).

Обычай делового оборота не обязательно должен быть зафиксирован в письменном документе, хотя нередко это является желательными, ибо вносит определенность в отношения сторон и исключает возникновение коммерческих споров.

В ряде статей ГК имеются прямые отсылки к обычаям делового оборота, если отношения сторон не определены нормами законодательства и условиями связывающего стороны обязательства. Наиболее часто такие отсылки встречаются в гл. 22 «Исполнение обязательств» (ст.ст. 309, 311, 314–316), гл. 30 «Купля-продажа» (ст.ст. 474, 478, 508, 510, 513),

гл. 45 «Банковский счет» (ст.ст. 848, 863, 867, 874), гл. 51 «Комиссия» (ст.ст. 992, 998).

Применение обычаев предусматривается отдельными нормами и других действующих в Российской Федерации актов, в частности ст.ст. 134, 135 КТМ, и может вытекать

из положений заключенных Российской Федерацией международных договоров.

Суд или другой правоприменительный орган обязан, обнаружив в нормативном (правовом) акте пробел, который не восполняется договором, применить обычаи делового оборота. Они используются не только в качестве источника права (правила поведения), но и как обстоятельство, которое должно учитываться при толковании права. При этом обычай делового оборота, воспроизведенный в договоре, приобретает правовую силу условий договора и занимает место договора.

#### **§17.7. Юридические коллизии**

В современный период обострилась проблема юридических противоречий. Это объясняется, прежде всего, расширяющимися «полем правового развития», появлением и действиями множества субъектов права. Общие и противоречивые интересы государств, их структур и граждан, фирм и корпораций приводят к столкновениям на этом поле. Юридические коллизии и конфликты стали своего рода отрицательной доминантой внутреннего развития государств и всего мирового сообщества. Причем их связи и взаимозависимость приобрели устойчивый характер.

Вполне объяснимо по этой причине внимание к проблеме правонарушений, законности и конфликтов в научном и практическом планах. Имеется немало полезных научных трудов в данной сфере, накоплен большой социальный опыт преодоления юридических противоречий. И тем не менее в юридической науке не выбран системный подход к анализу данного явления. Общественная практика не вооружена необходимым инструментарием.

Под юридическими коллизиями понимаются расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе

правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий.

Российское законодательство – сложное, многоотраслевое, иерархическое образование, в котором масса всевозможных разноречий, нестыковок, параллелизмов, несогласованностей, конфликтующих или конкурирующих норм и институтов. Будучи по своему характеру территориально обширным и федеральным, оно уже в силу этого содержит в себе возможность различных подходов к решению одних и тех же вопросов, учета национальных и региональных особенностей, интересов центра и мест.

## Глава 17. Реализация права

325

В последние годы законодательство России существенно обновилось, увеличилось количественно, сориентировалось на рыночные отношения, но в целом все же отстает от быстротекущих общественных процессов и остается пока крайне пробельным и несовершенным. Оно носит в основном переходный характер и в связи с этим страдает такими недугами, как хаотичность, спонтанность, сумбурность. Огромную и изменчивую совокупность юридических норм приходится постоянно корректировать, приводить в соответствие с новыми реалиями, подгонять под международные стандарты.

В общем законодательном массиве одновременно действуют акты разного уровня и значения, разной юридической силы, ранга, социальной направленности, в частности, старые, союзные, и новые, российские; протекают процессы унификации и дифференциации, объединения и обособления; переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции. Это динамически напряженная и во многом изначально противоречивая и асимметричная система.

С другой стороны, в практической жизни постоянно возникают такие «замысловатые сюжеты», которые сразу подпадают под действие ряда норм и порождают нежелательные юридические дилеммы и альтернативы. Различные нормы как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и «претендуя» на регулирование одних и тех же отношений. Коллизия может выражаться также в виде правового тупика, когда нет предусмотренного законом выхода из создавшейся ситуации.

Юридические коллизии не только многочисленны, но и крайне разнообразны по своему содержанию, характеру, остроте, иерархии, социальной направленности, отраслевой принадлежности, политизированности, формам выражения и способам разрешения.

1. Прежде всего, юридические коллизии можно подразделить на шесть родовых групп: 1) коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми нормами; 2) коллизии в правотворчестве (бессистемность, дублирование, издание взаимоисключающих актов); 3) коллизии в правоприменении (разной в практике реализации одних и тех же предписаний, несогласованность управленческих действий); 4) коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований; 5) коллизии целей (когда в нормативных актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда и взаимоисключающие целевые установки); 6) коллизии между национальным и международным правом.

2. Коллизии между законами и подзаконными актами. Разрешаются в пользу законов, поскольку они обладают верховенством и высшей юридической силой (ч. 2 ст. 4; ч. 3 ст. 90; ч. 1 и 2 ст. 115; ч. 2 ст. 120 Конституции РФ). Последняя из указанных статей гласит:

«Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом». В Гражданском кодексе РФ также записано: «В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон» (п. 5 ст. 3). Особенность данных противоречий в том, что они носят наиболее распространенный, массовый характер и причиняют интересам государства и граждан наибольший вред. Причем объем подзаконных актов продолжает расти.

3. Коллизии между Конституцией и всеми иными актами, в том числе законами.

Разрешаются в пользу Конституции. В ст. 15 говорится, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей тер-

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. – М., 2001. – С. 61–65.

## **Общая теория права**

326

ритории РФ. В ч. 3 ст. 76 установлено: «Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам». Конституция – основной закон любого государства, поэтому обладает бесспорным и абсолютным приоритетом. Это закон законов.

4. Коллизии между общефедеральными актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями и уставами. Приоритет имеют общефедеральные. В ст. 76

Конституции РФ говорится, что федеральные конституционные и иные законы, изданные в пределах ее ведения, имеют прямое действие на всей территории Федерации (ч. 1).

По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные акты субъектов РФ (ч. 2). Вне пределов ведения РФ и совместного ведения субъекты Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов.

Далее в статье 76 Конституции Российской Федерации также зафиксировано: «Законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон». «В случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным в соответствии с частью четвертой настоящей статьи, действует акт субъекта Федерации».

5. Коллизии между Конституцией РФ и Федеративным договором, а также двусторонними договорами между федеральным центром и отдельными территориями (таких соглашений на сегодня уже свыше 40), равно как и расхождения между договорами самих субъектов. Разрешаются на основе положений общефедеральной Конституции (раздел 2, ст. 1, п. 4 Конституции РФ).

6. Коллизии между национальным (внутригосударственным) и международным правом. Приоритет имеют международные нормы. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ говорится: «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». Особенно это касается гуманитарной сферы.

Таковы основные и наиболее общие виды юридических коллизий, возникающих или могущих возникнуть на обширном правовом поле России. Но именно основные, а далеко не все. Более конкретных, частных, текущих, отраслевых коллизий – бесчисленное множество.

В последнее время особую остроту приобрели противоречия между законами и указами (законотворчеством и «указотворчеством»). По данному вопросу идут жаркие общественные и научные дискуссии. Так сложилось, что страна управляется сегодня главным образом указами и распоряжениями Президента. По мнению Ю.А. Тихомирова, мы столкнулись с ситуацией, «когда «указанное право» явно вышло на передний край и в известной мере приостановило действие ряда конституционных положений». Верховенство же закона – важнейший признак правового государства. Тем более верховенство Основного закона.

В основе многих юридических коллизий лежат политические коллизии (нарушение принципа разделения властей, выход различных госорганов за пределы своих полномочий, взаимное их вторжение в компетенцию друг друга, амбиции и соперничество лидеров, война компроматов, лоббизм, популизм, конъюнктура и т.д.). В таких условиях

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. – С. 68–70.

## **Глава 17. Реализация права**

327

принимается множество противоречивых и не согласованных друг с другом актов. Ведь юридический конфликт – это «активное противостояние сторон, вызванное полярностью

их интересов или разным отношением к ценностям и нормам общественной жизни»<sup>1</sup>. Ученые-правоведы обращают внимание на то, что принимаемые Государственной Думой законы проходят трудный путь, главным препятствием на котором является двойное вето. Такого порядка давно уже нет в практике стран Запада. Законы стопорятся по самым разным причинам – юридическим, политическим, финансовым, процедурным, престижным и другим, а чаще всего в силу несовпадения позиций относительно сути предлагаемого закона.

Но существует и третье вето (предварительное) – это когда Правительство в своем заключении накладывает табу на тот или иной проект закона из-за отсутствия средств для его реализации. А поскольку практически любой закон требует определенных затрат для своего осуществления, то при желании исполнительная власть всегда может остановить любой негодный закон. Однако главное – это все же коллизии между законами и указами.

Экс-председатель Государственной Думы Г.Н. Селезнев в своей книге «Вся власть – закону» (М., 2002) пишет о негодной практике подмены законов указами, о параллелизме между этими актами, подчеркивает, что «россиянам, в том числе высокопоставленным, необходимо пересмотреть свое отношение к закону и преодолеть правовой нигилизм» (С. 53). Действительно \_\_\_\_\_, власть закона должна быть превыше всего.

Законы, как известно, вправе отклонить не только Президент, но и Совет Федерации. В спорных случаях, как правило, создаются согласительные комиссии, призванные сглаживать противоречия и находить компромисс. Это в принципе нормальный путь разрешения коллизий, но он превращается в систему. Б.Н. Ельцин отклонял законы свыше 50 раз, а некоторые из них, вопреки Конституции, возвращал в Государственную Думу без рассмотрения, по поводу чего законодатели обращались даже в Конституционный Суд. Суд такую практику признал вполне приемлемой. Это вновь вызвало коллизии по регулированию порядка принятия законодательных актов.

Согласно Конституции Российской Федерации, указы являются подзаконными актами. Однако на практике, как уже отмечалось, они все чаще возвышаются над законом. И требуется величайшая осторожность, чтобы это «опережающее указотворчество» не нарушало прав граждан, не вносило сумятицу в нормальный правосозидательный процесс, не дестабилизировало общую правовую ситуацию. «Бодание» законов и указов особенно заметно по социальным вопросам – зарплате, пенсиям, пособиям, компенсациям и другим выплатам.

Глубинная коллизия состоит уже в том, что бывший Президент в России фактически «законодательствовал», хотя юридически такой прерогативой не располагал. Он издавал акты, являющиеся по своей природе законами, и принимались они нередко по тем позициям, которые относились к компетенции Государственной Думы. Законодательный орган становился как бы излишним.

Конечно, законодатель очень часто запаздывает с принятием тех или иных законов, в то время как обстоятельства требуют оперативного реагирования. Поэтому вопрос этот в действительности непростой. Тем не менее, в целом указанную практику оправдать нельзя. Недостаточная мобильность – свойство всех парламентов, однако это не дает оснований для подмены их традиционных функций.

К тому же многие основополагающие (базовые) законопроекты, особенно экономического характера, разрабатываются не самой Думой, а Правительством, и от него в

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Международное частное право. – С. 47–50.

## **Общая теория права**

328

конечном счете зависит своевременность их принятия. Но при всех сложностях и трудностях Думой за все время своего существования принято свыше 3 тысяч законов.

Но юридическая война идет не только между законами и указами, но и между актами, издаваемыми повсеместно всей президентской вертикалью, и актами, исходящими от представительных органов власти. Серьезные трения и конфликты связаны также с определением статуса и компетенции различных должностных лиц (коллизии полномочий), немотивированными смещениями и перемещениями ключевых фигур в управленческом аппарате. Многие руководители узнают о своем снятии с занимаемых постов из печати.

*Примером противоречий статусов и полномочий может служить деятельность президентской администрации и ее подразделений. Данная структура была создана самим Президентом и действует она на основании подписанного им же Положения. Законодательной основы не имеет. В печати, литературе, депутатском корпусе не раз обращалось внимание на то, что администрация главы государства из сузубо вспомогательной службы, какой она должна быть по логике вещей, на деле превратилась в некий надправительственный орган с властными полномочиями.*

*Фактически она взяла на себя значительную часть функций Президента и стала играть самостоятельную роль. Государственная Дума по этому поводу вынуждена была обратиться в Конституционный Суд.*

*Определенные противоречия возникают и в связи с различными концепциями правопонимания, которые имеют место в современной российской юридической науке. Эти коллизии носят не только теоретический, но и практический характер, непосредственно отражаются на состоянии законности и правопорядка в стране, эффективности механизма правового регулирования. Б.С. Эбзеев – судья Конституционного Суда РФ – отмечает, что, «с одной стороны, в судебной и иной правоприменительной практике широкое признание получил не критичный позитивизм, поддерживаемый и многими юристами-теоретиками; с другой – предпринимаются активные усилия по преодолению позитивизма с позиции «общих принципов» и ценностей естественно-правовой доктрины. И в этом, и в другом случаях доминирует ценностно-иерархический подход, который неизбежно отличается однородностью и способен оправдать произвол и беззаконие под предлогом соблюдения законности и законов. В действительности он является формой своеволия или отказа от законности под флагом борьбы за естественные права»<sup>1</sup>.*

*Другие ученые также обращают внимание на то, что в последние годы «коллизия правопонимания» стала трансформироваться в коллизию правосознания общества, в правовые установки и действия граждан, должностных лиц, политических деятелей. «Неписаное право», надзаконные «демократические ценности», «общие принципы» открывают широкий простор для свободного усмотрения, как властей, так и всех иных участников общественных отношений, субъектов рынка, криминальных элементов, политических элит и т.д.»<sup>2</sup>. Это значит, что теоретические коллизии не менее опасны, чем практические, ибо правоприменение прямо и непосредственно зависит от правопонимания. Современное правовое развитие в мире объективно обусловило формирование коллизионного права. Десятилетия и столетия юридические противоречия разрешались в рамках традиционных отраслей права. Их инструментарий был нацелен на своеобразное «правовое ожидание» происходящих нарушений законности. Накопление и развитие коллизий, их обострение и перерастание в острые юридические конфликты не удавалось перевести в русло механизма их легального преодоления. Ныне на рубеже XXI века речь идет об управляемом процессе предотвращения и устранения юридических коллизий.*

<sup>1</sup> Эбзеев Б.С. Научные труды. – С. 83–83.

<sup>2</sup> На аналогичных позициях стоят также В.Н. Кудрявцев, Ю.А. Тихомиров, Н.И. Матузов и др.

## **Глава 17. Реализация права**

329

*Увеличение объема правового регулирования и нормативно-правового массива, появление и деятельность множества субъектов права также ведут к расширению «поля» юридических коллизий. Потребность в нормах, действующих по «отклонениям», в процедурах регулирования коллизионных ситуаций, в специальном анализе т.н. спорных правоотношений становятся все более насущными. Этим и объясняются мотивы выделения автором суперотрасли коллизионного права.*

*Новой комплексной отрасли права еще предстоит пройти период формирования и самоорганизации, структуризации. Но уже сейчас очевидны ее главные перспективные подотрасли и институты, создающие комплексный правовой режим предотвращения и устранения юридических коллизий. Традиционные отрасли права получают мощную основу для регулирования коллизий. В коллизионном праве органично сближаются и развиваются нормы национального и международного права. Их согласованное применение объяснимо появлением своего рода общего предмета регулирования, фокусирующего наиболее значимые социальные интересы.*



*Надо учитывать и динамику общественных отношений в XXI веке. Дело не только в том, что конец XX века оставляет большое конфликтное наследство, с которым никак не удастся расстаться. Можно предвидеть общие коллизионные тенденции правового развития в национальном, региональном и мировом масштабах, неизбежно порождающие коллизионные процессы и конфликтные ситуации. Во внутригосударственной сфере будут возникать юридические противоречия в рамках правовой системы. Особенно это касается соотношения конституции и закона, закона и подзаконных актов. Для России актуальны строгие рамки федерального коллизионного права. Конфликты будут возникать и в механизме публичности власти. Различия \_\_\_\_\_ в правопонимании и правосознании*

*разных слоев населения и групп еще долго будут сказываться отрицательным образом. В международной сфере неизбежны коллизии между государствами, между государствами и наднациональными структурами и международными организациями. Влияние и давление иностранного права может обострять отношения в процессе сравнительного правоведения – применительно к отраслям и нормам национальных законодательств.*

*Следует иметь в виду и корни тех противоречий, которые трудно искоренить из-за их объективности. Экономические кризисы, политические взрывы, государственные перевороты, экологические и техногенные катастрофы еще долго будут тревожить человечество. И их нужно предвидеть, не допускать и смягчать жесткие проявления с помощью правовых механизмов.*

*Поэтому в самом коллизионном праве должны происходить такие внутренние процессы, которые будут сдерживать появление и обострение коллизий и конфликтов. Обеспечение верховенства конституции и закона, соблюдение юридических приоритетов, неотвратимость ответственности за нарушения законности, широкое использование процедур достижения договоренности и социального согласия, формирование высокой правовой культуры – таковы главные ориентиры и регуляторы в коллизионном праве будущего.*

*Развитие коллизионного права предполагает высокий уровень юридической квалификации депутатов, государственных деятелей, политических лидеров, служащих госорганов, работников хозяйствующих структур. Нормы и процедуры нужно оживлять и одухотворять законными интересами и действиями по предотвращению и преодолению юридических коллизий. Тогда будущее России и мира будет более надежным.*

## **Общая теория права**

330

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

- 1. Понятие и общая характеристика реализации права. Классификация форм реализации права.**
- 2. Понятие, признаки, виды и стадии правоприменения.**
- 3. Понятие акта применения права и его особенности. Виды и форма правоприменительных актов.**
- 4. Понятие, причины и виды пробелов в праве.**
- 5. Деятельность по установлению пробелов.**
  - устранение и преодоление пробелов;
  - способы преодоления пробелов.
- 6. Юридические коллизии: понятие и причины возникновения.**
- 7. Виды юридических коллизий.**
- 8. Способы устранения и преодоления коллизий.**
  - коллизионные нормы; особенности структуры коллизионных норм; коллизионное право;
  - порядок разрешения отдельных видов коллизий;
  - разрешение коллизий при их совпадении.

#### **Контрольные вопросы**

- 1. Что такое реализация норм права?**
- 2. Какие виды реализуемых правовых норм соответствуют каждой форме правореали-**

зации?

3. Каков характер правореализаций действий в рамках каждой формы реализации права?

4. Перечислите основные признаки применения права.

5. Назовите и опишите стадии правоприменительной деятельности.

6. В чем разница между позитивным и юрисдикционным правоприменением?

7. Что общего и в чем отличие между нормативными и индивидуальными правовыми актами?

8. Что понимается под пробелом в праве?

9. Какие существуют виды пробелов в праве?

10. В чем разница между устранением и преодолением пробелов в праве?

11. Какие существуют способы преодоления пробелов в праве?

12. В чем разница между аналогией закона и аналогией права?

13. Каким способом устраняются пробелы в праве?

14. Что понимается под юридической коллизией?

15. Назовите виды юридических коллизий.

16. В чем разница между устранением и преодолением коллизий?

17. Каким способом устраняются коллизии?

18. Назовите правоположения, используемые для преодоления юридических коллизий.

19. Каков порядок разрешения коллизий при их совпадении?

**Задание для самостоятельной работы**

1. Письменно привести не менее трех примеров конкретных жизненных ситуаций, в которых может возникнуть необходимость применения норм права, и, опираясь на нормы соответствующего законодательства, указать круг фактических обстоятельств,

## **Глава 17. Реализация права**

331

которые необходимо будет установить на первой стадии правоприменительной деятельности в каждой из этих ситуаций.

2. Письменно объясните, как вы понимаете выражение Петра I: «Все законы писати, когда их не исполняти»?

3. Письменно ответьте на вопрос: какой метод, на ваш взгляд, убеждение или принуждение, является наиболее существенным в процессе реализации права?

4. Внести в Словарь следующие юридические термины: Реализация права. Использование. Исполнение. Соблюдение. Применение. Позитивное правоприменение. Юрисдикционное правоприменение. Юридическая квалификация. «Высшая критика». «Низшая критика». Акт применения права.

5. Внести в Словарь следующие юридические термины: Пробел в праве. Первоначальная пробельность. Последующая пробельность. Действительная пробельность. Мнимая проблемность. Аналогия закона. Аналогия права. Субсидиарное применение права.

6. Законспектировать следующую статью:

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

7. Письменно ответить на вопрос: «Как соотносятся понятия «юридическая коллизия» и «юридический конфликт?».

8. Внести в Словарь следующие юридические термины: Юридическая коллизия. Иерархическая (субординационная) коллизия. Темпоральная коллизия. Пространственная коллизия. Содержательная коллизия.

## **Общая теория права**

332

### **Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)**

#### **§18.1. Становление юридической герменевтики**

Последние двадцать лет в европейских государствах, особенно в Германии, Австрии и Швейцарии, а также в отечественной науке одной из центральных проблем философии и гуманитарных наук является проблема понимания, или, как ее называют, вопрос герменевтики.

Герменевтика – термин греческого происхождения, имеющий несколько близких значений: искусство толкования древних религиозных и исторических текстов, литературных памятников, письменно зафиксированных проявлений жизни, учение о принци-

пах их интерпретации. В эллинской мифологии Гермес – это Бог, которому было поручено истолковывать божественную волю людям, быть посредником между другими Богами Олимпа и людьми.

В широком смысле герменевтика (от греч. *hermeneutike*) есть искусство истолкования и понимания.

Следует отметить, что длительное время герменевтика ограничивалась истолкованием текстов, но в XX в. приобрела черты философской дисциплины. Первоначально герменевтика относилась к интерпретации религиозных текстов и смыслов. Таковы интерпретации оракулов и Гомера в Древней Греции, истолкование Библии в иудаизме (Филоном) и христианстве (Оригеном, Августином и герменевтами раннего протестантизма – Лютером, Меланктоном, Флацием)<sup>1</sup>.

Вместе с тем истоки герменевтики просматриваются еще в античности и связаны с аллегорической интерпретацией мифов, а в философии – с трактатом Аристотеля «Об истолковании» («*Peri hermeneias*»). Термин «*hermeneutike*» употреблял и Платон. В ряде случаев (в частности, в «Тимее») платоновское употребление этого слова близко к греческому «*mantike*» – искусству предсказания; здесь пророк как толкователь специфического сверхразумного смысла назван герменевтом. В «Ионе» герменевтом – интерпретатором – интерпретатором посланий богов – называется поэт. Задача посредничества стоит на переднем плане и в философском употреблении слова «герменевтика», примыкающем к греческому «*hermeneia*».

Герменевтика получила мощный импульс развития уже в трудах Аврелия Августина, обратившегося к ней как к системе правил нахождения подлинного смысла Евангелия. Позже интерес к этой проблеме возродился в недрах протестантской теологии, разрабатывавшей герменевтику как искусство истинной интерпретации Нового завета в полемике с католиками-богословами. Огромный вклад в развитие герменевтического направления внесли: В. Гумбольдт, высказавший идею зависимости мышления, речи, языкового сознания, национального характера народа от языка; Шлейермахер, считавший, что понять автора и его труд можно лучше, чем он сам понимал себя и свое творение; Дильтей, поставивший проблему герменевтики как общую методологическую проблему всех гуманитарных наук («наук о духе») и относивший метод понимания к приемам непосредственного постижения духовной ценности (внутренний мир человека, культура прошлого), а впоследствии к способам постижения любых жизненных проявлений. Общее для всех ранних герменевтических учений – это то, что момент новизны, привносимый в истолкование, собственное отношение к произведению, не учитывался.

<sup>1</sup> См.: Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – С. 595.

<sup>2</sup> См.: там же.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

333

Но первое употребление латинского термина «*hermeneutica*» впервые встречается лишь в середине XVII в., у И.К. Даннхауэра.

Современные науковедческие подходы связывают с герменевтикой вопросы методологического характера, составляющие новую онтологию социального познания (М. Хайдеггер, Х.-Г. Гадамер, П. Рикер и др.).

Таким образом, можно сделать вывод, что герменевтика, в настоящее время, представляет особый метод классической науки, позволяющий осмысленно толковать письменные источники, в том числе и правовые.

### §18.2. Понятие «толкование права»

Без уяснения смысла нормы права нельзя эффективно применять ее на практике.

Поэтому толкование права является, безусловно, необходимым условием реализации юридических правил.

«Толкование, – пишет И.А. Иванников, – объяснение или интерпретация чего-либо прежде неизвестного путем умозрительного анализа сути явления. Толкование, выступающее первоначально как индивидуальное представление, может в процессе дальнейшего познания и понятийно-терминологического языкового оформления стать правовой нормой»<sup>1</sup>.

Термин «толкование» (интерпретация) многозначен. Он обозначает способ позна-

ния различных объектов человеческой культуры (интерпретация \_\_\_\_\_ произведений искусств-

ва, объектов материалистической культуры) или понимание различного рода текстов языка (письменных источников). Именно в последнем смысле понимается данный термин, когда речь идет о толковании права.

«В самом общем виде толкование правовых норм можно определить как установление содержания нормативных актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли законодателя», – отмечает А.С. Пигалкин. В процессе толкования устанавливаются смысл и сфера действия нормативного предписания, его основная цель и социальная направленность, место в системе правового регулирования, выясняется общественно-историческая обстановка его принятия и условия, в которых происходит толкование. Правоприменение – это решение конкретного дела, жизненного случая, в процессе которого происходит применение правовых норм к конкретным лицам и конкретным жизненным обстоятельствам.

Выбор правовых норм в ходе правоприменения неизбежно связан с уяснением их содержания.

Термин «толкование права» обозначает два различных, но взаимосвязанных понятия: 1) определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла (содержания норм права); познавательная деятельность с целью установления содержания нормы права, изложенной в нормативно-правовых актах; 2) результат данного мыслительного процесса, выраженный в совокупности суждений (грамматических предположений), раскрывающих содержание толкуемых норм.

Проблема толкования выходит за рамки правоприменения и даже реализации права. Толкование как определенный познавательный процесс имеет место на всех стадиях

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 226.

<sup>2</sup> Пигалкин А.С. Толкование норм права и правотворчества: проблемы соотношения // Закон: со-

держании и толкование. – М., 1998. – С. 66.

<sup>3</sup> См.: Иванников И.А. Указ. соч. – С. 226.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 227.

## **Общая теория права**

334

правового регулирования: в ходе правотворчества, систематизации права, в процессе его реализации, но наибольшее значение толкование имеет в правоприменительном процессе. Однако не всякий закон требует толкования. Если при непосредственном восприятии (прочтении) закон не вызывает сомнений, толкование не требуется. В случаях же когда норма права носит общий и абстрактный характер, а ситуация конкретна, то возникают вопросы юридического характера, ответы на которые призвано давать толкование. Особенности формулирования норм права (краткость, лаконичность, специальная терминология), их смысловые связи с другими нормами и оценками, а также недостатки законодательной техники порождают необходимость толкования.

В ходе толкования смысл норм права познается посредством знаний языка, на котором они сформулированы, знаний о системных связях норм права, знаний об их происхождении и функционировании.

Однако в истории государственные органы не всегда лояльно относились к попыткам толковать нормативно-правовые акты.

Так, в Древнем Риме император Юстиниан признавал за собой исключительную монополию толкования законов. Аналогично поступил и папа Пий IV в отношении постановлений Тридентского Собора. В Германии запрещение толкования законов устанавливалось несколько раз в течение XVIII столетия: в Баварии – в 1756 г., в Пруссии – в 1780 г., в Австрии – в 1786 г. Император Наполеон I пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его Кодекс, заявив: «Пропал мой кодекс!». В Германии Указом от 19 октября 1813 г. было запрещено писать и печатать какие-либо комментарии к баварскому Уголовному уложению того же года.

Вплоть до второй половины XIX в. российским законом предписывалось, что «без доклада Императорскому Величеству никакое место, не исключая и высших правительств, не имеет права перемывать в законе ни единой буквы и не допускать обманчиво-

го непостоянства самопроизвольных толкований». В тех же случаях, когда возникла у судов настоятельная необходимость толкования закона, они каждый раз обращались за его разъяснением к верховной власти. Данная ситуация изменилась коренным образом лишь с принятием Судебных уставов 1864 г., предоставивших судебным учреждениям право самостоятельно толковать содержание законодательства.

В практике судебной интерпретации законов (статутов) английское правосудие выработало ряд правил (канонов) юридического толкования письменных актов парламента:

- 1) правило буквального толкования (Literal Rule);
- 2) «золотое правило» (Golden Rule);
- 3) правило «устранения зла» (Mischief Rule) и т.д.<sup>3</sup>

Правило буквального толкования (Literal Rule) представляет собой основное правило из тех, что применяются при толковании законов английскими судьями. В соответствии с этим правилом судьи должны придавать словам и терминам, используемым законодателем в тексте статута, их обыкновенное, общеупотребительное и буквальное значение. При этом цель суда состоит в том, чтобы по возможности без искажений понять изначальное намерение законодателя, которым он руководствовался при составлении текста закона.

«Золотое правило» (Golden Rule) толкования рассчитано на те случаи, когда в тексте закона используются слова и выражения, которые могут пониматься по-разному. При буквальном толковании разные варианты понимания одних и тех же слов отсутствуют. При «золотом правиле» такие варианты есть и суду надлежит выбрать правильный.

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – С. 692–693.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 693.

<sup>3</sup> См.: Романов А.К. Правовая система Англии: Учебное пособие. – М., 2000. – С. 145–156.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

335

В англосаксонской правовой семье существуют и иные правила толкования писанных норм права.

Так, при толковании судьи обязаны исходить из текста закона в целом. Содержание каждой отдельной статьи нормативно-правового акта или даже каждого отдельного слова должно пониматься в контексте закона в целом. Если не ясна та или иная статья закона, следует обратиться к другим статьям. Иногда полезно использовать целый ряд однородных законов. Это также может облегчить понимание.

Кроме того, при толковании закона надлежит «следовать роду». Согласно этому приему толкования, если общее понятие следует за частным, то каждое частное понятие должно подпадать под одно и то же родовое понятие. Таким образом, содержание родового понятия должно толковаться, исходя из того рода, к которому принадлежат частные понятия. Правило «следовать роду» применяется только в том случае, если в тексте перечисляются два частных понятия или более. Например, понятие «другие животные», употребленное в словосочетании «собаки, кошки, коровы, овцы и другие животные», следует понимать только как «другие домашние животные».

Однако при толковании законов частные понятия не могут быть объединены в одном классе, если между ними отсутствует общая связь. Отсутствие общей связи с родовым термином означает, что между частными понятиями существуют связи частного характера.

Наряду с этим, все сомнения в виновности лица должны толковаться в пользу обвиняемого. Выбор правила толкования в странах англосаксонской правовой семьи зависит от усмотрения суда.

Объектом толкования являются законы и подзаконные нормативные акты. Важное значение имеют не только сформулированные в них нормы, но и преамбулы актов, другие содержащиеся в них правовые положения.

Предметом толкования права является историческая воля законодателя (нормодателя), выраженная в законе (в нормативном акте), т.е. «дух» закона. Воля законодателя по времени действия закона также учитывается, так как в последовавших за толкуемым законом актах могут содержаться нормы, прямо или косвенно меняющие содержание предшествующих актов. В истории многих государств были случаи, когда под видом толкования провозглашались новые нормы. Режим твердой законности и нормальный правопорядок в принципе исключают смещение правотворческих и правоприменительных

процессов.

Толкование норм права имеет два направления: уяснение «для себя» и разъяснение «для других».

Уяснение смысла нормы права является необходимой предпосылкой для правильного понимания и реализации ее требований.

Уяснение включает в себя:

- 1) установление подлинности нормативно-правового акта;
- 2) уяснение текста нормативно-правового акта, «буквы закона»;
- 3) познание воли нормотворческого органа (законодателя), «духа закона»;
- 4) конструирование логической структуры нормы права на основе нормативно-правовых предписаний текста нормативно-правового акта.

Разъяснение правовой нормы осуществляется, когда в процессе уяснения обнаруживаются неясности в ее содержании. В таком случае требуются дополнительные разъяснения действительного смысла юридического правила поведения. Уясняются все нормы права, а разъясняются лишь те, по поводу которых требуются дополнительные

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 228.

<sup>2</sup> См.: там же.

### **Общая теория права**

336

замечания в силу неточности словесного выражения или неправильного применения норм права на практике.

Таким образом, под толкованием права понимается интеллектуальная деятельность, в процессе которой с теоретико-практических позиций познаются существенные свойства права, объективно и достоверно излагается содержание предписаний, имеющих в юридических нормах.

#### **§18.3. Способы (методы) и виды толкования**

Эффективность толкования права зависит от уровня правосознания толкователя и степени его профессиональной подготовки.

«Каждый квалифицированный юрист, – пишет И.А. Иванников, – должен знать методы (способы) толкования права и использовать их в своей деятельности»<sup>1</sup>.

Способы толкования – это относительно автономная совокупность приемов анализа правовых актов, принципов и правил юридической интерпретации.

В теории права нет единства мнений на количество способов толкования. Однако общепризнанными методами толкования являются языковой (грамматический), исторический и систематический. Достаточно спорен вопрос о выделении некоторыми авторами логического толкования, которое предполагает самостоятельное использование законов и правил логики для устранения неясностей, которые возникают при грамматическом толковании норм права.

Вместе с тем любой способ толкования основывается на аксиомах логического мышления, поэтому выделение самостоятельного логического способа толкования права нецелесообразно.

Ряд правоведов отстаивает существование телеологического (целевого) способа толкования, который выражается в установлении цели нормы (нормативно-правового акта) и оперировании знаниями о цели для установления смысла нормы. Установление цели нормы, однако, можно достичь путем применения различных способов толкования<sup>2</sup>.

В качестве самостоятельного способа толкования выделяется специально-юридический, представляющий собой совокупность приемов, обособившихся от остальных способов толкования в связи с анализом специальных терминов, технико-юридических средств и приемов выражения воли законодателя. Анализ конкретных приемов этого толкования показывает, что они могут быть отнесены к той или иной разновидности общепризнанных способов толкования. Термин «специально-юридическое толкование» применим ко всей совокупности способов толкования, и в этом своем качестве имеет право на существование, так как отличается от других, неюридических видов интерпретации.

Под грамматическим (филологическим, языковым) толкованием права понимают совокупность специальных приемов, направленных на уяснение морфологической и синтаксической структуры текста акта. Оно охватывает уяснение отдельных слов и терминов, грамматический смысл всего предложения или группы предложений.

*Историко-политическое толкование права есть уяснение содержания воли законодателя благодаря исследованию исторической обстановки издания правового акта, расстановки политических сил в обществе, социально-экономическим и политическим факторам, обусловившим инициативу и само появление правового акта.*

*Систематическое толкование права – это уяснение содержания и смысла правовых требований в их взаимной связи, с учетом их места и значения в данном нормативно-правовом акте, институте отрасли и всей системы права в целом.*

<sup>1</sup> *Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 229.*

<sup>2</sup> *См.: там же. С. 230.*

## **Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)**

337

*Систематическое толкование имеет особое значение для органов, применяющих нормы права. Оно является необходимым условием правильной квалификации юридических дел.*

*Функциональный способ толкования права опирается на знание фактов и условий, в которых функционирует (действует), применяется толкуемая норма права. Это новый способ толкования, и он пока слабо разработан в юридической науке.*

*Результаты использования всех способов толкования обуславливают объем толкования.*

*Виды толкования*

*По объему толкование норм права может быть буквальным, ограничительным и распространительным.*

*В подавляющем большинстве случаев действительный смысл правовой нормы уясняется буквально – в точном соответствии с текстом нормы. При буквальном толковании содержание нормы права полностью соответствует ее текстуальному выражению («дух закона» и «буква закона» совпадают). Буквальное толкование наиболее характерно для норм уголовного права.*

*Однако в исключительных случаях может возникнуть некоторое несоответствие между действительным содержанием нормы и ее текстуальным выражением. В таких случаях «дух закона» и «буква закона» не совпадают. Если в результате объяснений обнаруживается, что действительное содержание нормы несколько уже ее текстуального выражения, то толкование будет ограничительным. Здесь «дух закона» уже «буквы закона». При ограничительном толковании текст нормы приводится в полное соответствие с ее содержанием.*

*Если в результате уяснения оказывается, что действительное содержание нормы несколько шире ее текстуального выражения, то толкование будет распространительным. В данном случае «дух закона» шире «буквы закона».*

*Примером распространительного толкования может служить ст. 167 УК РФ, которая гласит, что уголовному наказанию подлежит умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества. Но, например, научная рукопись есть объект, например, интеллектуального труда и понятием «имущество» не охватывается. Поэтому это надо понимать расширительно, т.е. как уничтожение или вред любому чуждому предмету. Таким образом, ограничительное и распространительное толкование приводит в полное соответствие действительное содержание правовой нормы и ее не совсем точную форму изложения в тексте статьи нормативно-правового акта.*

*В зависимости от субъектов, разъясняющих правовые нормы, толкование подразделяется на официальное и неофициальное.*

*Официальное толкование права – это разъяснение смысла юридической нормы, исходящее от уполномоченных на то органов, которое является обязательным для субъектов, осуществляющих применение этой нормы. Официальное толкование, в свою очередь, подразделяется на аутентичное (разъяснение Президентом изданных им указов) и легальное (осуществляемое органами, на которые возложена обязанность толковать законы или другие нормативные акты). Так, законодательный орган может поручить соответствующим органам исполнительной власти разъяснить изданный им закон. На основании специальных полномочий министерства и ведомства наделяются правом официального разъяснения нормативно-правовых актов, издаваемых правительством. Министерство финансов может разъяснять решения Правительства по вопросам распределения государственного*

бюджета, Министерство труда – по вопросам использования трудовых ресурсов и т.п.  
1 См.: Иванников И.А. Теория \_\_\_\_\_ государства и права. – С. 232.

## **Общая теория права**

338

*Акты официального толкования обязательны для правоприменителей.*

*Субъектами официального толкования могут выступать все государственные органы, организующие процесс реализации права. Круг их широк, поэтому юридическая сила актов толкования неодинакова. Высшей юридической силой обладают акты толкования парламентских органов и высших судебных инстанций (в связи с обобщением судебной практики).*

*В связи с реализацией исполнительно-распорядительных функций и контролем за соблюдением законодательства толкование правовых актов осуществляют Правительство, министерства, ведомства и другие органы исполнительной власти.*

*В правоохранительных органах большую роль играют разъяснения (инструктивные и директивные письма, приказы и инструкции) таких ведомств, как Министерство юстиции, Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, прокуратура, органы внутренних дел. Акты министерств в большинстве своем являются внутриведомственными, но есть и такие, которые принимаются к руководству гражданами. Таковы, например, официальные разъяснения органами внутренних дел правил дорожного движения.*

*В зависимости от сферы действия актов разъяснения правовых норм проводится деление официального толкования на нормативное и казуальное.*

*Нормативное толкование (или общее) изначально предназначено для распространения его результатов на неопределенный круг лиц и случаев, имеет абстрактный характер, т.е. не привязывается к конкретной ситуации. Оно конкретизирует и разъясняет положения норм права нормативно-правовых актов. Потребность возникает тогда, когда формулировки неясны, нечетки. Акты толкования права не обладают свойствами нормативно-правовых актов, не создают норм права. Цель нормативного толкования – обеспечить единообразие в понимании или применении норм права. Отмена или изменение нормативно-правовых \_\_\_\_\_ актов часто влечет отмену или изменение акта толкования.*

*Казуальное толкование норм права, наоборот, вызвано определенным случаем и основной целью имеет правильное решение именно данного дела. Такое толкование называется казуальным потому, что оно имеет силу только для данного конкретного случая (казуса). Например, при рассмотрении дела в суде второй и надзорной инстанции могут быть указаны ошибки неверного понимания нормы права в суде первой инстанции. Необходимость в казуальном толковании возникает тогда, когда решения нижестоящих государственных органов по конкретным юридическим делам являются неправильными, не соответствуют закону. Казуальные разъяснения обязательны только при рассмотрении конкретного дела. Кроме того, они служат образцом для других органов, которые применяют данные нормы права. Казуальные разъяснения могут содержаться в актах надзора.*

*Нормативные и казуальные разъяснения по своему содержанию подразделяются на судебные и административные.*

*Под судебным толкованием понимается разъяснение смысла норм права, осуществляемое судами и обеспечивающее правильное понимание и единообразное применение норм права в деятельности судов. В ряде стран особое значение имеют официальные разъяснения высших судебных органов государства нижестоящим судам по возникшим в ходе рассмотрения судебных дел вопросам применения гражданского и уголовного законодательства. Разъяснения высших органов судебной власти обязательны для всех судов, других органов и должностных лиц, применяющих разъясняемые нормы права.*

*Административное толкование – это разъяснение смысла норм права, дающееся исполнительными органами государственной власти. Такое толкование касается вопросов управления труда, социального обеспечения и т.п.*

1 См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 236–237.

## **Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)**

339



Толкование норм права в пределах своей компетенции могут давать и местные органы самоуправления, разъясняя смысл созданных ими правовых норм, действие которых, однако, ограничено подведомственной территорией. В зависимости от органа, который дает толкование нормативно-правовых актов, официальное нормативное толкование подразделяют на два вида: аутентичное (авторское) и легальное (разрешенное, делегированное).

Аутентичное толкование исходит от органов, принявших интерпретируемый нормативно-правовой акт. Это могут делать все органы, обладающие правотворческой компетенцией. Легальное является подзаконным и осуществляется теми органами, на которые законодателем возложена обязанность толковать законы.

Неофициальное толкование исходит от органов и лиц, не наделенных официальными полномочиями давать формально-обязательное разъяснение смысла юридической нормы. Неофициальное толкование не является юридически обязательными. Сила его только в глубине анализа, научности, авторитете толкователей, в убедительности и обоснованности. Оно может даваться любым гражданином или исходить от общественной организации. Такое толкование необязательно для тех органов или должностных лиц, которые применяют нормы права. Однако неофициальное толкование оказывает им значительную помощь в практике применения правовых норм. Особое значение для точной и правильной реализации норм права имеют высказывания крупных государственных и общественных деятелей о сущности и роли определенного закона в общественной жизни, о его практической направленности. Их разъяснения содействуют глубокому и всестороннему пониманию смысла закона, повышают уровень правосознания граждан, обеспечивают правильную реализацию требований закона. По внешнему выражению они могут быть либо письменными, либо устными. Неофициальное толкование может быть в форме советов, рекомендаций, не имеющих общеобязательного значения, а также может быть высказано в лекции.

В неофициальном толковании выделяют:

- 1) обыденное толкование, даваемое гражданами, не имеющими специальных юридических знаний, и основывающееся на личном опыте, юридических знаниях, полученных из средств массовой информации, бесед;
- 2) компетентное (профессиональное), которое дается специалистами в области права;
- 3) доктринальное, которое дают ученые-правоведы (в монографиях, комментариях, экспертных заключениях);
- 4) интерпретационные акты-толкования – это один из видов правовых актов, не содержащих общеобязательных правил поведения и зависящих от нормативно-правовых актов.

#### §18.4. Акты толкования права

Акты толкования – это юридические документы, разъясняющие смысл и содержание юридических норм. По существу, «акты официального толкования правовых норм (интерпретационные акты) представляют собой, с одной стороны, разъяснения содержания норм права, а с другой – конкретизацию и уточнение их предписаний. Особенность интерпретационных актов состоит в том, что они действуют в единстве с теми нормативно-правовыми актами, в которых содержатся толкуемые юридические нормы»<sup>2</sup>. В отличие от толкования (разъяснения того, что есть), конкретизация права привносит в содержание

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 237–238.

<sup>2</sup> Там же. С. 238.

### Общая теория права

340

жизнь нормы нечто новое, дополнительно к выраженному в законе. Таковы, например, правоположения, конкретизирующие оценочные понятия, употребляемые в законе («злостный характер», «тяжкие последствия», «непригодность» и т.п.).

Интерпретационные акты правотворчества – это официальные разъяснения действительного содержания норм права, которые являются источниками права, так как содержат конкретизирующие нормы. Интерпретационные акты в зависимости от их содержания и сферы распространения подразделяются на акты правотворчества и индивидуальные.

Индивидуальные интерпретационные акты – это такие акты, которые содержат

указания по поводу применения правовых норм к конкретным жизненным обстоятельствам. В отличие от интерпретационных актов правотворчества, эта разновидность актов не

является результатом правотворческой деятельности компетентных органов, а представляет собой своеобразную форму юридической практики, форму обобщения опыта применения юридических норм. Именно такого рода акты в полном объеме выполняют функцию официального разъяснения норм права, поскольку не связаны с правотворческой деятельностью компетентных органов.

Всеобъемлющее значение толкования норм права представляет множественность его актов. Уяснительная и разъяснительная работа по признанию права и выражению воле его смысла объективируется в форме интеллектуально-волевого процесса, деятельности или письменного документа, которые объединяются общим понятием актов толкования. Множественность актов толкования в конечном счете определяется разнообразием правовой действительности.

В юридической литературе различают следующие виды актов толкования права:

- 1) в зависимости от типов официального толкования – акты нормативного (аутентические и легальные) и казуального толкования;
- 2) в зависимости от органов, дающих толкование, – акты органов государственной власти, управления, судебных и прокурорских органов и т.п.;
- 3) в зависимости от предмета правового регулирования – акты толкования уголовного права, административного, гражданского и т.д.;
- 4) в зависимости от характера – материальные и процессуальные;
- 5) в зависимости от формы – указы, постановления, приказы, инструкции и т.п.;
- 6) в зависимости от юридической природы – интерпретационные акты правотворчества и интерпретационные акты правоприменения.

Кроме того, по форме акты толкования норм права делятся на акты-действия и акты-документы.

Толкование правовых норм в качестве действия характеризуется деятельностью по уяснению и разъяснению права. Это как внутренний мыслительный процесс, имеющий \_\_\_\_\_ це-

лю познание смысла норм права, так и деятельность по объективизации познанного смысла воле, в виде праворазъяснительного процесса или же неофициального разъяснения.

Акты толкования в форме документов представляют собой источники, содержащие результаты интеллектуальной деятельности по уяснению и разъяснению смысла правовых норм. Сформулированные в письменном виде, они являются специфическим способом существования актов официального толкования. Однако следует иметь в виду, что не всякое письменное толкование является юридическим документом. Поэтому письменные акты толкования должны иметь определенную структуру, реквизиты (кто издал, когда, время вступления в действие). Например, не являются юридическими документами частные письма, мемуары и научная литература на правовые темы, несмотря

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 235–236.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

341

на то, что в них может содержаться толкование норм права. Юридическим документом является только такой акт толкования, который издан уполномоченным на это органом и имеет значение для юридической практики.

Таким образом, акты официального толкования как документы делятся на разъяснения и юридические документы, содержащие в себе истолкование правовых норм в связи с констатацией каких-либо фактов, описанием событий, имевших место в повседневной жизни.

По форме внешнего выражения акты официального толкования классифицируются на устные и письменные.

Следующим критерием классификации актов официального толкования является время их действия. Большинство актов официального толкования рассчитано на неопределенный срок действия, который определяется периодом действия разъясняемой нормы права. Но разъяснения одной и той же нормы права могут изменяться в течение определенного времени.

*Важное значение также имеет классификация актов официального толкования по структурным элементам разъясняемых норм. В этой связи можно выделить:*

- а) акты толкования гипотезы нормы права;*
- б) акты толкования диспозиции нормы права;*
- в) акты толкования санкции нормы права;*
- г) комплексные акты толкования, в которых разъясняется смысл нескольких структурных элементов правовой нормы.*

*Для юридической практики наиболее важное значение имеет классификация актов официального толкования по субъектам и по отраслевому признаку.*

*Деятельность юриста-практика заключается в том, что он участвует в разъяснении юридических дел, в решении вопросов юридического характера, в юридическом консультировании и т.д., а следовательно, знание приемов, способов и видов толкования – необходимый элемент культуры юриста, а умение ими пользоваться в практической деятельности определяет уровень его профессионализма.*

*В то же время каждый специалист пользуется опытом толкования законов другими лицами, толкованием, содержащимся в официальных или доктринальных источниках (бюллетени Верховных судов, монографии, статьи, учебники и т.д.). Однако в них нельзя найти ответы на все случаи многообразной жизни. Трудность заключается еще и в том, что законодательство постоянно меняется, а официальное толкование запаздывает. Поэтому правоведы обязаны в совершенстве владеть теорией и практикой толкования, обоснованно интерпретировать законы и правильно их применять, опровергать неверные разъяснения законов и неправильную юридическую классификацию.*

#### **§18.5. Теоретико-правовое толкование юридической сущности Конституции РФ 1993 г.**

*Сущность конституции каждого государства состоит в том, что она определяет соотношение социальных сил в обществе, которые путем политического компромисса устанавливают способы и формы властного управления. В случае, когда Основной закон не отражает объективных реалий времени, невозможно обеспечить его реализацию, даже*

<sup>1</sup>См.: *Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 239–240.*

<sup>2</sup>См.: *там же. С. 241.*

<sup>3</sup>См.: *там же.*

#### **Общая теория права**

342

*затрачивая значительные правоохранительные и материальные средства, потому что народ не воспримет такое право в качестве собственного бытия<sup>1</sup>. Кроме того, устойчивое развитие и укрепление государства зависит и от уровня юридической техники, которая влияет на степень уяснения воли законодателя.*

*Вместе с тем качество любого закона, в том числе и Основного, «можно представить в виде двух взаимосвязанных аспектов: социального, характеризующего фактическое содержание закона (содержательный аспект), и специально юридического, отражающего качество юридической формы закона. Социальный аспект качества закона, – по мнению О.И. Цибулевской, – включает такие его характеристики, как социальную обусловленность, научную обоснованность, нравственность закона, ресурсообеспеченность»<sup>2</sup>. Следует отметить, что система правовых норм, пусть и отвечающая насущным требованиям государства, теряет свою общеобязательную, регулятивную и охранительную способность, если не находит соответствующего юридического выражения. Это обстоятельство требует особого внимания к выполнению правил законодательной техники при составлении каждого закона, в том числе и Основного. Поэтому текст конституции должен быть ясным, т.е. изложенным в доступной языковой форме, компактным, логичным, последовательным, юридически неоспоримым (легитимным) и теоретически непротиворечивым.*

*Конституция РФ 1993 года не отвечает данным требованиям по целому ряду положений.*

*1. Законность принятия Конституции РФ 12 декабря 1993 года на всенародном референдуме может быть признана нелегитимной в любой момент, так как данному событию предшествовала силовая узурпация государственной власти Президентом РФ, который Указом от 23 сентября 1993 г. №1400 «О поэтапной конституционной реформе в Рос-*

сийской Федерации» запретил деятельность Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, а 7 октября 1993 г. приостановил \_\_\_\_\_ функционирование Конституционного Суда

РФ, сосредоточив в своих руках полномочия этих органов, что явилось грубейшим нарушением Конституции РФ 1978 г. (с изменениями и дополнениями 1989–1992 гг.). Кроме того, порядок проведения всенародного голосования по проекту конституции впервые проводился не на основании закона, а в соответствии с указом высшего должностного лица государства и главы исполнительной власти, признавшим проведение голосования состоявшимся, если в нем приняли участие не менее 50% зарегистрированных избирателей, причем для принятия новой конституции достаточно было набрать более 50% голосов от участвовавших в голосовании. По данным Центральной избирательной комиссии РФ в голосовании приняли участие 58.187.755 зарегистрированных избирателей, что со-  
1 См.: Синюков В.Н. Исполнение законов («круглый стол») // Советское государство и право. – 1991. – №7 – С. 11.

2 Цибулевская О.И. Отечественные современные реформы: моральное измерение // О.И. Цибулевская, Т.В. Милушева Власть и реформы в России: нравственно-правовой аспект. – Саратов:

ПАГС, 2003. – С. 96–97.

3 См.: Указ Президента РФ от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Рос-

сийской Федерации» // Сборник законодательства по конституционному (государственному праву) Российской Федерации. – Ростов-н/Д, 1997. – С. 69.

4 См.: Указ Президента РФ от 7.09.1993 г. «О правовом регулировании в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации» // Там же. С. 73–75.

5 См.: Конституция (Основной Закон) Российской Федерации – России от 12 апреля 1978 г. с изменениями и дополнениями 1989–1992 гг. // Там же. С. 78.

6 См.: Указ президента РФ от 15 октября 1993 г. «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» // Там же. С. 59–60.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

343

ставляет 54,8% от всего избирательного корпуса страны. За принятие Конституции РФ проголосовало 32.937.650 избирателей, или около 31% обладающих правом голоса. Более того, из 89 субъектов России – 14 вообще не принимали участие в конституционном референдуме, а 17 высказались против Конституции РФ. Следовательно, Основной закон Российской Федерации не легитимен, так как он принят незаконно и меньшинством населения страны.

2. Основной закон российского государства, в ч. 2 ст. 13, констатирующий, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной...», противоречит теории государственной власти, т.к. государственная идеология является ее необходимым идеальным компонентом. Посредством государственной идеологии обосновывается представление о легитимности публичной власти и справедливости существующих экономических, политических и других общественных отношений. Поэтому именно конституция любого государства прежде всего определяет идеологические основы конституционного строя страны: принципы организации политической системы, форму государства, источники государственной власти, специфику экономических отношений и т.д. Российская Конституция 1993 года не представляет собой исключение в этом отношении, ибо она в ч. 1 ст. 13 закрепляет идеологическое многообразие, в ч.1 ст. 1 устанавливает форму государства, в ст. 3 определяет источники народовластия, в ст. 8 регламентирует основу отношений собственности и экономических субъектов, а преамбула формулирует цели и основания утверждения нового конституционного строя и т.д. Вследствие этого Основной закон Российской Федерации есть главный программный документ политической идеологии российского государства.

3. Конституция РФ вообще не упоминает о русском народе (великороссах, малороссах и белоруссах), который по данным последней переписи составляет около 82,3% насе-

ления страны и несет основной груз государственных налогов и повинностей (например, военная служба и т.д.). Д.О. Рогозин в этой связи пишет: «Русский народ, в течение более 1000 лет бывший «Становым хребтом» государства Российского, с принятием Конституции 1993 года вообще вычеркнут из государственного бытия». Таким образом, ссылка на многонациональность российского государства ошибочна и ненаучна. Конституция Казахстана, в отличие от российской, не пользуется этой терминологией, хотя в этой республике казахи и русские представляют примерно по 42% населения страны<sup>6</sup>.

4. Основной закон российского государства теоретически противоречиво толкует понятие суверенитета. С одной стороны, ч. 1 ст. 3 Конституции РФ говорит о том, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», а с другой – в ч. 4 ст. 15 опровергает вышесказанное, считая общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы, закрепляя за ними высшую юридическую силу по отношению к национальному праву. Следовательно, российскому народу не принадлежит верховная власть на своей территории.  
1 См.: постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 20 декабря 1993 г. «О результатах всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» // Сборник законодательства по конституционному (государственному праву) Российской Федерации. – С. 61.

2 См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – С. 158.

3 См.: Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. – С. 87.

4 См.: Комсомольская правда. 1 Ноября. 2003. – С. 4.

5 Рогозин Д.О. Русский вопрос и его влияние на национальную и международную безопасность: Дисс... канд. фил. наук. – М., 1996. – С. 90.

6 См.: Бжезинский З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы. – С. 153.

### **Общая теория права**

344

В отличие от России, США никогда не признавали приоритета международного права по отношению к нормам собственной конституции и национальной правовой системе. Так, в 1889 г. Верховный Суд США вынес решение о китайских иммигрантах, которым, в частности, установил, что Конституция не препятствует Конгрессу издавать законы, противоречащие международным обязательствам государства, а суды обязаны применять закон парламента, несовместимый с положениями ранее заключенного международного договора<sup>1</sup>. В решении по делу «Пакетбот Гавана» 1900 г. Верховный Суд распространил это положение и на акты Президента. Согласно принятому решению, суды США должны применять международное право, если по этому вопросу отсутствует акт исполнительной власти<sup>2</sup>. В 1986 г. окружной, а затем и апелляционный суд США, рассматривая дело «Гарсия-Мир против Миис», распространили это положение и на акты Генерального атторнея<sup>3</sup>. Стоит сказать, что в Основном законе Белоруссии содержатся более четкие гарантии государственного суверенитета: так, ч. 3 ст. 8 Конституции Республики Беларусь указывает на недопустимость заключения международных договоров, противоречащих Конституции<sup>4</sup>.

5. Конституция РФ в ст. 1, провозглашая федеративное государственное устройство, фактически устанавливает конфедеративные отношения между центральными государственными органами и территориальными. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 «Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных округов – равноправных субъектов Российской Федерации», но в ч. 2 ст. 5 республика определяется как государство, имеющее свою конституцию; а признак государства – суверенитет, т.е. независимость внутри страны и на международной арене. В связи с этим государственное устройство, закрепленное в российской конституции, обладает чертами конфедерации.

6. Логическим противоречием принципу равноправия субъектов Российской Федерации является допустимость, на основании ч. 4 ст. 66, вхождения автономных округов в состав краев, что предполагает отношение субординации, а не координации. Более того,

республики обладают большим объемом прав, чем другие субъекты: так, им предоставлено право принимать собственные конституции (ч. 2 ст. 5 Конституция РФ) и устанавливать свои государственные языки (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ).

7. Разделение единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, органы которых независимы и самостоятельны, о чем говорит ст. 10, не согласуется с правилом ч. 2 ст. 95, в соответствии с которой половина членов Совета Федерации (палаты парламента России) формируется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Не соответствует принципу разделения властей и то обстоятельство, что все власти находятся под контролем Президента, который не входит ни в одну из них. Так, глава государства имеет право издавать указы имеющие силу закона (ст. 90); распускать Государственную Думу РФ (п. «б» ч. 1 ст. 84); назначать Председателя Правительства РФ (ст. 111), председательствовать на заседаниях Правительства РФ (п. «б» ч. 1 ст. 83); предлагать Совету Федерации кандидатуры для назначения судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ (ч. 1 ст. 128), Генерального Прокурора РФ, а также самостоятельно определять судей других федеральных судов (ч. 2 ст. 128). Вместе с тем для управляемости государством важно не столь

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право и конституции государств // Журнал российского права. – 1998. – №1. – С. 47.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: Конституция Республики Беларусь 1996 // Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов. Вып. 2. – М., 1998. – С. 136.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

345

ко разделение власти и система взаимных сдержек и противовесов, сколько установление необходимых взаимосвязей, взаимодействия, взаимосогласованности в работе всех частей государственного механизма. Эта задача более удачно решена в ч. 4 ст. 3 Конституции Республики Казахстан 1995 года, гласящей, что «государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов»<sup>2</sup>.

8. Содержание ст. 7, определяющей Россию в качестве социального государства, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека», не согласуется с отсутствием права на труд, без которого невозможно добиться вышеобозначенных целей. Например, Основные законы Финляндии (ч. 2 § 6 Формы правления Финляндии 1919 г.), Португалии (ст. 58 Конституции Португалии 1976 г.), Испании (ст. 35 Конституция Испании 1978 г.), Греции (ст. 22 Конституции Греции 1975 г.), однозначно закрепляют обязанность государства предоставлять всем желающим работу и бороться с безработицей, стремясь свести ее к нулю. Примером закрепления права на труд может служить ч. 2 ст. 41 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой обязанностью государства является «создание условий для полной занятости населения»<sup>7</sup>.

9. Конституция РФ в ст. 16 устанавливает, что нормы права, закрепленные в ст.ст. 17–137, не должны противоречить положениям ст.ст. 1–16, определяющих основы конституционного строя России. Между тем в Российской Федерации отсутствует надзор за конституционностью положений самой Конституции. Это противоречие превращает Главу 1 Конституции РФ в декларацию, нормы которой можно толковать с точностью да наоборот, внося изменения и дополнения в другие главы Основного закона, посредством принятия федеральных конституционных законов. При таком положении дел достаточно иметь квалифицированное большинство в парламенте (2/3 депутатов Государственной Думы и 3/4 членов Совета Федерации), чтобы формально, не изменяя основы конституционного строя, в корне поменять политическую, экономическую и социальную систему общества.

10. Абсолютно не ясна юридическая сила федеративного договора и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий, заключение которых предусмотрено ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, т.к. ст. 76, описывающая порядок разрешения коллизий федерального и регионального законодательства, ни слова не говорит о договорах. Более

того, Основной закон России однозначно определяет, что по предметам ведения федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, по предметам совместного ведения федерации и ее субъектов – федеральные законы, законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации, причем федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам, а законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противостать // Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. Власть и реформы в России: нравственно-правовой аспект. – С. 16.

<sup>2</sup> См.: Конституция Республики Казахстан 1995 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии:

Сборник документов. Вып. 2. – М., 1998. – С. 228.

<sup>3</sup> Форма правления Финляндии 1919 г. // Конституции государств Европейского Союза. – С. 614.

<sup>4</sup> Конституция Португалии 1976 г. // Там же. С. 536.

<sup>5</sup> Конституция Испании 1978 г. // Там же. С. 378.

<sup>6</sup> Конституция Греции 1975 г. // Там же. С. 253.

<sup>7</sup> Конституция Республики Беларусь 1996 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник

документов. Вып. 2. – С. 142.

### **Общая теория права**

346

речь федеральным законам, за исключением тех случаев, когда законы и нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации приняты по предметам исключительно ведения самих субъектов.

11. Конституция РФ в ч. 3 ст. 117 указывает, что «Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации. ...После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу», причем на основании ч. 2 ст. 111 новое правительство должно быть сформировано в течение недели со дня отклонения кандидатуры Председателя Правительства РФ Государственной Думой или не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента Российской Федерации. Вместе с тем, Государственная Дума не может быть распущена по основаниям предусмотренным ст. 117 Конституции РФ, в течение года после ее избрания (ч. 3 ст. 109), а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента РФ (ч. 5 ст. 109). Следовательно, «если в указанный период необходимо назначить Председателя Правительства РФ, – пишет А. Ковалев, – а Государственная Дума три раза отклонит представленные кандидатуры, то пользуясь шахматной терминологией, возникнет «политический пат», при котором Конституционному Суду РФ трудно найти выход из этой ситуации»<sup>1</sup>.

12. Явное несоответствие обнаруживается между п. «а» ст. 71 Конституции, согласно которому ее «изменение» является исключительно предметом федерального ведения, и ст. 136, которая для вступления в силу «поправок» к Конституции требует их одобрения органами законодательной власти субъектов Российской Федерации<sup>2</sup>.

13. Совершенно «неясно содержание терминов «общие вопросы» и «общие принципы» (п.п. «е», «и», «н» ч. 1 ст. 72 Конституции), в рамках которых могут приниматься законы как Российской Федерации, так и ее субъектов»<sup>3</sup>.

14. В числе предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов указано обеспечение соответствия Конституции РФ только конституций и законов республик, а для остальных субъектов России предусмотрены и иные нормативно-правовые акты (п. «а» ч. 1 ст. 72 Основного закона РФ). «В то же время п. «б» ч. 2 ст. 125 Конституции относит к полномочиям Конституционного Суда разрешение дел о соответствии Конституции Российской Федерации любых нормативных актов всех субъектов Россий-

ской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и их совместному ведению с органами государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>4</sup>.

15. Отнесение Конституцией установления «общих принципов налогообложения и сборов» (п. «и» ч. 1 ст. 72) к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, допускающее принятие по нему субъектами Российской Федерации своих законов, не согласуется с ч. 3 ст. 75 этой же Конституции, согласно которой общие принципы налогообложения и сборов в России устанавливаются исключительно федеральным законодательством<sup>5</sup>. Наряду с этим, «в Конституции отсутствуют какие-либо положения,

<sup>1</sup> Ковалев А. Специфика формы правления РФ // Конституционное право:

Восточноевропейское

обозрение. – №4 (45). – 2003. – С. 97.

<sup>2</sup> См.: Мазуров А.В. Конституция и общественная практика. – М., 2004. – С. 280.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

## Глава 18. Юридическая герменевтика (толкование права)

347

гарантирующие субъектам Российской Федерации налоговые доходы. Непосредственно налоговое законодательство не отнесено к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Однако, учитывая, что юридическая наука, – пишет А.В. Мазуров, – рассматривает налоговое право как подотрасль финансового права, а финансовое регулирование в соответствии с п. «ж» ст. 71 Конституции относится к ведению Российской Федерации, можно признать, что и налоговое законодательство является предметом только федерального ведения»<sup>1</sup>. Такие «пробелы и противоречия, заложенные в конституционных положениях... наводят на мысль о том, что Конституция создавалась в основном не для построения нового государства, а для того, чтобы как можно быстрее разрушить основ старого»<sup>2</sup>.

Таким образом, формально-теоретические противоречия основного закона создают угрозу территориальному единству, независимости, социальной, политической и правовой стабильности государства. Поэтому необходимо принять новую Конституцию России, закрепляющую принцип абсолютного суверенитета, унитарное государственное устройство, право на труд, а также предоставит народу возможность самостоятельно выбрать форму правления.

<sup>1</sup> Мазуров А.В. Конституция и общественная практика. – С. 280.

<sup>2</sup> Карманов А.Ю. Дом на песке, или Несколько мыслей об основах российского федерализма // Журнал российского права. – 2001. – №4. – С. 31.

## Общая теория права

348

### Практические задания

Вопросы для обсуждения:

1. Понятие и функции толкования права.
2. Способы (приемы) толкования правовых норм.
3. Виды толкования правовых норм.
4. Акты толкования норм права.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под толкованием права?
2. В чем разница между уяснением и разъяснением смысла нормы права?
3. Чем вызвана необходимость толкования норм права?
4. Каковы функции толкования права?
5. Какие выделяют виды толкования права по субъектам?
6. Какие существуют способы (приемы) толкования норм права?
7. Чем обусловлена необходимость использования различных приемов толкования норм права?
8. Какие требования предъявляются к интерпретационному акту?
9. Чем интерпретационный акт отличается от нормативно-правового и правоприменительного актов? Что объединяет названные правовые акты?



### *Задание для самостоятельной работы*

*Внести в Словарь следующие юридические термины: Толкование права. Уяснение содержания норм права. Разъяснение содержания норм права. Интерпретация норм права. Субъекты толкования права. Официальное толкование права. Неофициальное толкование права. Доктринальное толкование права. Профессиональное толкование права. Обыденное толкование права. Нормативное толкование права. Казуальное толкование права. Легальное толкование права. Аутентичное толкование права. Судебное толкование права. Буквальное (адекватное) толкование права. Распространенное толкование права. Ограничительное толкование права. Способы (приемы) толкования права. Грамматический способ толкования норм права. Логический способ толкования норм права. Систематический способ толкования норм права. Историко-юридический способ толкования норм права. Функциональный способ толкования норм права. Акт толкования права (интерпретационный акт).*

### **Глава 19. Правовые отношения**

349

#### **Глава 19. Правовые отношения**

##### **§19.1. Понятие и структура правовых отношений**

*Право и правоотношения – два главных элемента сложной юридической надстройки общества, правовой действительности; они составляют ядро той юридической среды, в которой постоянно находятся, вращаются участники социальной жизни.*

*В юридической литературе (как учебной, так и монографической) правоотношение обычно определяют как регулируемое или урегулированное объективным правом общественное отношение, участники которого выступают как носители субъективных прав и обязанностей. Такое определение сейчас, пожалуй, общепризнанно и, безусловно, в основе своей верно. Во всяком случае, у него неизмеримо больше сторонников, чем противников. Между тем, по мнению Ю.К. Толстого, приведенное выше определение правоотношения не свободно от весьма существенных недостатков. Основной из них состоит в том, что оно не позволяет раскрыть механизм воздействия права на общественные отношения. Традиционное определение не дает ответа на вопрос, как возникает правоотношение, для чего оно возникает, а также на вопрос, в каком взаимодействии находится правоотношение с лежащим в его основе фактическим общественным отношением. Более того, формулируя понятие правоотношения как регулируемого правом общественного отношения, мы по существу определяем не само правоотношение, а фактическое общественное отношение, которое лежит в его основе, либо, что еще хуже, исходим из предпосылки, будто фактическое общественное отношение в момент возникновения правоотношения «испарилось», будто никакого общественного отношения, кроме правоотношения, больше нет. Если верно, что правоотношение выступает в качестве юридической формы лежащего в его основе фактического общественного отношения, то нельзя определять правоотношение как само это фактическое общественное отношение, регулируемое нормами права.*

*Как считает Н.И. Матузов, главное в правоотношениях (и здесь нет расхождений) – то, что, во-первых, они возникают на основе правовых норм и, во-вторых, их участники (граждане и организации) выступают как носители взаимно корреспондирующих юридических прав и обязанностей. Связь между правом и обязанностью, а точнее между их носителями, и есть правоотношение.*

*С позиций данного определения всякое отношение, так или иначе опосредуемое правом, является правовым. А так как в государственно-организованном обществе подавляющая часть отношений подвергается (в различной степени) правовой регламентации, то все они выступают в качестве правовых. Более того, многие отношения, в частности государственные, административные, уголовные, процессуальные, существуют лишь как правовые и в ином качестве немыслимы.*

*Это означает, что правовыми отношениями могут быть названы не только строго индивидуализированные, конкретные связи между отдельными субъектами (например, такие как «должник – кредитор», «продавец – покупатель», «заказчик – подрядчик»), но и более общие, не столь детализированные, относительно стабильные (длящиеся) связи. Они возникают в результате действия главным образом конституционных норм, которые регулируют наиболее важные, основополагающие отношения, связанные с обществен-*

ным и государственным устройством, управлением, закреплением общего положения (статуса) субъектов, наделением их основными правами и обязанностями и т.д. Однако на практике (да и в теории) правоотношение, вопреки приведенному общему определению, трактуется обычно более узко – только как конкретная, строго индивидуализированная связь между субъектами, возникающая в силу наступления того или

**Общая теория права**  
350

иного юридического факта. Эта связь мыслится, как правило, по модели обязательно-го или аналогичного ему отношения: две стороны, четко обозначенные взаимные права и обязанности; над сторонами – третья сила (государство), которая в случае спора, конфликта, нарушения одной из сторон своих обязанностей, выступает арбитром, принуждает к совершению необходимых действий. И это в принципе верно. Конкретные правоотношения, хотя и являются наиболее распространенными, массовыми, хорошо всем известными по «личному опыту», тем не менее, не отражают в полной мере специфику всякого или всех правоотношений, в частности, складывающихся в такой ведущей отрасли, как государственное право, и ряде других примыкающих к нему отраслях.

Юридический факт – такое обстоятельство, наличие которого влечет определенные юридические последствия, т.е. возникновение у субъектов соответствующих прав и обязанностей и аналогичного им правоотношения. Общие права и обязанности, а следовательно, и подобные им общие правоотношения также возникают в силу определенных обстоятельств, и ничто не мешает рассматривать их с широких позиций как особые юридические факты. В этом случае, действительно, никакие субъективные права и отношения не возникают, поскольку налицо урегулированность фактических отношений правом. Вот почему многие авторы, не отвергая традиционного понимания правоотношений, пытаются в то же время взглянуть на них с более широких позиций, отойти от чисто гражданско-правовой модели.

Если рассматривать правоотношение как особый вид общественных отношений, то, по мнению таких ученых, как Н.И. Матузов, Л.И. Спиридонов и др., можно выделить следующие его признаки.

Они возникают, изменяются или прекращаются только на основе правовых норм, которые непосредственно порождают правоотношения и реализуются через них. Можно наблюдать причинно-следственную связь между этими явлениями. Нет нормы – нет и правоотношения. Они представляют собой некоторое единство, целостность.

Общественные отношения безличностны. Их персональный состав не определен.

От того, кто конкретно будет участником общественного отношения, его социальная природа не изменится. Правоотношение, напротив, всегда возникает между конкретно определенными лицами. К примеру, трудовой договор, заключенный Балтийским заводом со слесарем Ивановым, означает, что данное трудовое правоотношение возникло только между ними, и наниматель вправе требовать выполнения работы только от Иванова. На призыв же этого завода принять участие в субботнике может откликнуться неопределенное число лиц, ибо такой призыв никаких юридических связей ни с кем не породил. Поэтому на него, с юридической точки зрения, может не откликнуться никто.

В правоотношении четко определен не только состав субъектов, но и их взаимное поведение по отношению друг к другу. Субъекты правовых отношений взаимосвязаны юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке принято называть субъективными. Эта связь, собственно, и есть правоотношение, в рамках которого праву одной стороны соответствует обязанность другой, и наоборот. Участники правоотношений выступают по отношению друг к другу как управомоченные и правообязанные субъекты, интересы одного могут быть реализованы лишь через посредство другого. Правовые отношения всегда носят волевой характер. Во-первых, потому что через нормы прав в них отражается государственная воля; во-вторых, в силу того, что даже и при наличии юридической нормы правоотношение не может автоматически появиться и затем функционировать без волеизъявления его участников, по крайней мере, никакие правоотношения, в том числе и общего характера, не могут миновать юридического факта как причины, повода, основания своего возникновения.

Вместе с тем необходим волевой акт, дающий начало явлению. Иначе говоря, правоотношение, прежде чем сложиться, проходит через сознание и волю людей.

## **Глава 19. Правовые отношения**

351

*Правоотношения, как и право, на базе которого они возникают, охраняются государством. Другие отношения такой защиты не имеют. Конечно, далеко не во всех правовых отношениях государство заинтересовано (например, вытекающих из правонарушений) и, казалось бы, не должно было их защищать, но интерес государства состоит в том, чтобы эти социальные эксцессы правильно разрешались, виновные несли наказание, поэтому оно держит их в поле своего внимания, обеспечивает соблюдение возникающих по этому поводу юридических форм и процедур, прав граждан.*

*При всем различии взглядов, подходов общепризнано, что элементами правоотношения являются его участники, их права и обязанности. Спорным до сих пор остается вопрос об объекте правоотношения. Некоторые авторы считают его необходимым элементом правоотношения, другие – необходимой предпосылкой. Наконец, высказывалось мнение о том, что объект может быть элементом или предпосылкой многих видов правоотношений, но что вместе с тем существуют правоотношения, которые не связаны с определенным объектом.*

*Социально значимое поведение участников общественных связей подлежит нормативному регулированию. Вместе с тем сами по себе нормы законодательства не порождают правоотношения, не вызывают к жизни субъективные права. Нормы объективного права лишь устанавливают возможность определенного поведения «в натуре», придают ему характер юридически значимого и, обеспечивая охраной его допустимые варианты, представляют их в виде юридических категорий субъективного гражданского права и правовой обязанности. Тем самым способы поведения определенным образом ограничиваются, чтобы гарантировать соблюдение интересов других членов гражданского общества: там, где есть юридические категории, не может быть безусловной свободы поведения. Связующим звеном между нормой объективного права и конкретным правоотношением служат юридические факты (юридические составы) – конкретные жизненные обстоятельства, результатом которых выступают такие последствия, которые нормами объективного права предсказаны или одобрены, т.е. признаны в качестве допустимых. Действительно, нельзя отрицать, что не только само жизненное обстоятельство – мимолетное событие реальности, но и его состояние, в том числе отраженное в мыслях и ощущениях лиц, которых коснулось данное событие (действие), его реальные и ожидаемые (предсказанные) последствия влияют на решение субъектов права, к какому правовому последствию следует отнести то или иное событие действительности.*

*Объем реализации правовых возможностей и должностований субъектов зависит от хода их реализации, от специфики правового режима объекта правоотношения и некоторых других факторов. При этом набор субъективных прав и обязанностей предопределен также правовым статусом субъектов правоотношения и свободой их усмотрения, а не только правовым режимом объекта конкретных субъективных прав, и все это в совокупности оказывает воздействие, в том числе на содержание взаимодействия участников правоотношения.*

*Вместе с тем если поведение субъектов правоотношения подлежит регулированию объективным правом посредством установления конкретных правил их поведения, то появление субъективного права вне правового отношения весьма сомнительно.*

*Субъективное право, будучи лишь элементом правоотношения, а не самостоятельным и автономным правовым явлением, должно нести на себе отпечаток всех существенных характеристик того целого, частью которого оно является. Поэтому как юридическая категория субъективное право также должно быть объявлено лишь идеальной моделью фактического поведения, существующей не в реальности, а в понятиях, представлениях, определениях.*

### **Общая теория права**

352

*Важно особо отметить, что вообще предъявить право можно любому лицу, но предъявить право в целях его осуществления – только лицу обязанному. Именно поэтому очевидно, что правоотношение и правонарушение – это одно и то же явление, только на разных стадиях: правонарушение – это отношение, преобразованное из гражданского правоотношения неисполнением (недолжным исполнением) лежащих на субъекте обя-*

занностей. И если субъект прав и обязанностей «не допущен» в качестве такового в сферу правоотношения, то почему в сфере правонарушения он появляется в качестве обязанного либо управомоченного лица? Правовое положение участников в сфере правонарушения опирается на принципы права, которые выработаны для участников правоотношения в сфере (пределах) нормального хода реализации составляющих его правовых возможностей. Если допустить, что субъективное право существует, но нет обязанных этим правом лиц, непонятно, для кого и в каких целях очерчены пределы свободы правомочного лица? Но, очертив пределы свободы для одного лица, объективное право вынуждено предоставить ему механизм обеспечения нерушимости границ этого достояния. Такое возможно только в рамках правоотношения, поскольку лишь оно выступает правовой формой связанности субъектов через принадлежность субъективного гражданского права и противостоящей ему обязанности.

Итак, субъективное право включает в себя меру собственной свободы (право на положительные действия, как иногда говорят) и право требовать определенного поведения от обязанных лиц. Кроме того, ряд юристов выделяют в структуре субъективного права ещё и третий элемент – притязание, под которым понимается юридическая возможность в необходимых случаях прибегнуть к принудительной силе государства. Это предложение не может считаться оправданным. Обеспеченность принудительной силой государства – внутреннее свойство всякого права, в какой бы форме оно ни выступало, и потому охватывается его определением.

Сказанное делает обоснованным определение субъективного права как юридической меры свободы управомоченного, которой соответствует правовая обязанность других лиц. Эпитет «субъективное» отражает здесь, во-первых, принадлежность права субъекту и, во-вторых, зависимость его от субъекта – в отличие от нормы права, которая лично никому не принадлежит и не зависит от воли конкретного индивида. В этом смысле юридическую обязанность тоже можно квалифицировать как субъективную. В рамках правового отношения право и обязанность субъектов в равной мере субъективны. Слагаемые юридической обязанности – это своего рода отдельные долженствования – наподобие правомочий в субъективном праве. Сообразно с этим, субъективная обязанность может быть определена как юридическая мера должного поведения, которой следует обязанное лицо по требованию управомоченного.

Важный признак правового отношения – определенность его субъектов. Если для отношений в сфере нравственности не всегда имеют значение возраст лица, другие его признаки, то для права необходимо точное определение круга лиц, на которых распространяется действие предписаний, запретов или позволений. Этим достигается необходимая эффективность правового регулирования, обеспечиваются гарантии законности. Субъект правового поведения – это лицо, которое в соответствии с действующим законодательством может совершать правомерные действия (осуществлять права и обязанности) и нести юридическую ответственность в случае совершения противоправных поступков.

Субъект правового поведения характеризуется определенными юридическими признаками. Это способность собственными действиями приобретать права и нести обязанности, включая ответственность (дееспособность).

## **Глава 19. Правовые отношения**

353

При такой интерпретации понятие «субъект права» охватывает как потенциальные возможности, так и их реализацию. Между тем, исследуя правоотношение как единство формы и содержания, мы находимся только в сфере действительности, в области реализации права. Поэтому в данном случае нас должны интересовать не все потенциальные возможности лиц, участвующих в правоотношении, а те их особые свойства и качества, которые предопределяют возможность участия в правоотношении. Поэтому понятие участника правоотношения уже, чем понятие субъекта права.

Поскольку правоотношение не единственная форма реализации права, нормы, определяющие положение субъекта права, реализуются в первую очередь, создавая правовой статус. Они устанавливают положение лица – человека или коллектива – в обществе, их потенциальные возможности. Это, однако, не значит, что все потенциальные возможности будут реализованы в конкретных отношениях. Новорожденный как субъект

права обладает всеми правами, закрепленными за ним Конституцией РФ и другими законодательными актами. Это его правовой статус как гражданина Российской Федерации. Но лишь очень немногие из его потенциальных прав, как, например, жилищные, право на алименты, наследственные, могут быть реализованы в конкретных правоотношениях, в которых он занимает позицию носителя прав, фактическое осуществление которых лежит на родителях или опекунах. Все граждане обладают процессуальной правоспособностью. Однако лишь очень немногие из них реализуют ее когда-либо в своей жизни. Тем не менее, процессуальная правоспособность составляет один из элементов правового статуса лица. Наличие правового статуса, качество субъекта права – необходимые условия участия в правоотношении. Однако для такого участия требуется и ряд дополнительных условий, связанных с характером данного вида общественных отношений. В зависимости от характера охраняемых и обеспечиваемых правом интересов субъекты правоотношений делятся на физические и юридические лица.

**Физическое лицо** – это субъект, обладающий гражданской правоспособностью и обязанностями, иностранный гражданин или лицо без гражданства. **Иностранное физическое лицо** – гражданин, имеющий доказательства принадлежности к гражданству конкретной страны (не России) и обладающий гражданской правоспособностью и обязанностями, вытекающими из соответствующего законодательства этой страны. **На территории**

России иностранные физические лица пользуются установленным законодательством национальным режимом – пользуются такой же гражданской правоспособностью и несут те же обязанности, что и российские граждане (за некоторыми изъятиями и особенностями, закрепленными законодательно или нормативно). **Лицо без гражданства** – апатрид – лицо, не являющееся гражданином данной страны и не обладающее соответствующими доказательствами, которые могли бы установить принадлежность его к гражданству какого-либо иностранного государства. Такие лица в России также пользуются национальным режимом.

Как участник регулируемых им имущественных и личных неимущественных отношений, физическое лицо – такая же социально-правовая фигура, как и юридическое лицо.

**Правосубъектность физических лиц** представляет собой сложное юридическое свойство, состоящее из двух элементов – правоспособности и дееспособности.

**Правоспособность** – это предусмотренная нормами права способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

**Дееспособность** – предусмотренная нормами права способность и юридическая возможность лица своими действиями приобретать и осуществлять права и обязанности.

Разновидностями дееспособности являются сделкоспособность, т.е. способность (возмож-

### **Общая теория права**

354

ность) лично, своими действиями совершать гражданско-правовые сделки, и деликтоспособность – предусмотренная нормами права способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение.

**Дееспособность физического лица** зависит от нескольких факторов. В зависимости от возраста лица различают полную и ограниченную дееспособность. По законодательству РФ, полная дееспособность наступает по достижении 18-летнего возраста. Но имеются исключения из общих правил. Например, брачный возраст, согласно Кодексу о браке и семье, может быть снижен до 16 лет. В этом случае полная дееспособность для лица наступает с момента заключения брака. В уголовном праве лицо привлекается к уголовной ответственности с 16 лет, а по некоторым видам тяжких преступлений – с 14 лет.

До совершеннолетия лицо обладает ограниченной дееспособностью. На дееспособность физических лиц оказывает влияние состояние их психического здоровья: лицо может быть признано недееспособным, если, вследствие душевной болезни или слабоумия, оно не может понимать значения своих действий или руководить ими. Лица, страдающие алкоголизмом или употребляющие наркотические вещества, могут быть признаны судом ограниченно дееспособными. Лицо, совершившее преступление, может быть частично ограничено судом в его дееспособности в виде запрета занимать определенные должности на некоторый срок.

*Организации как субъекты права характеризуются специальной правосубъектностью, а признанные в качестве юридических лиц – гражданской правоспособностью. Специальная правосубъектность организаций выражается в их компетенции, т.е. в совокупности полномочий, прав, обязанностей, которыми наделена организация для осуществления своих функций, достижения поставленных перед нею целей.*

*Гражданскую правоспособность имеют организации, признанные юридическими лицами. В соответствии со ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».*

*Дееспособность юридических лиц возникает с момента их образования и прекращается с момента их ликвидации. Юридическое лицо считается ликвидированным после внесения об этом записи в Единый государственный реестр. Юридические лица являются, прежде всего, субъектами имущественных, гражданско-правовых отношений. В отличие от физических лиц, у юридических лиц правоспособность и дееспособность во времени совпадают.*

*Правоспособность юридических лиц бывает общей и специальной. Юридические лица, наделённые общей правоспособностью, могут заниматься любыми видами деятельности, закреплёнными в уставе.*

*Специальная правоспособность означает, что юридическое лицо обладает теми правами и несёт только те обязанности, которые соответствуют целям его создания и предусмотрены в его учредительных документах.*

*Большинство юридических лиц обладает общей правоспособностью, лишь отдельные виды юридических лиц (муниципальные предприятия) имеют специальную правоспособность.*

*Законом может быть установлено, что отдельными видами деятельности, как при общей, так и при специальной правоспособности, юридические лица могут заниматься только при наличии лицензии.*

## **Глава 19. Правовые отношения**

355

*Дееспособность юридического лица непосредственно выражается в действиях его руководителей, представителей, выступающих от имени данного лица.*

*Юридические лица могут быть классифицированы по самым разным основаниям.*

*Например, в зависимости от функций различают публичные и частные. Публичные юридические лица преследуют общие, публичные цели. Такие юридические лица имеют публично-правовой характер, и существование такого органа не зависит от воли его членов. Например, Правительство как орган исполнительной власти не прекращает своего существования, если все его члены уходят в отставку.*

*Другая группа юридических лиц – коммерческие банки, частные фирмы, акционерные общества, действуют на частноправовых началах. Такие юридические лица выполняют волю и интересы своих членов – вкладчиков, акционеров, пайщиков, и могут прекратить своё существование по воле этих лиц. Специфическими субъектами правоотношений выступает само государство в целом и субъекты РФ.*

*Для того чтобы предприятия и организации были признаны юридическими лицами, они должны обладать следующими признаками:*

- 1. Наличие собственного обособленного имущества на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Юридическое лицо имеет самостоятельный баланс или смету, а также свой расчётный или иные счета в кредитном учреждении.*
- 2. Организационная оформленность юридического лица. Она обеспечивается уставом о его создании либо договором учредителей.*
- 3. Способность выступать от собственного имени в имущественных отношениях, хозяйственном обороте, самостоятельно отвечать по своим обязательствам.*
- 4. Наличие правоспособности и дееспособности.*

*Все юридические лица делятся на два вида: коммерческие и некоммерческие. Основные различия между ними заключаются в отношении к извлечению прибыли. Для*

коммерческих юридических лиц извлечение прибыли признается основной целью. Коммерческие организации могут создаваться в следующих формах: товарищество и общество, производственные кооперативы, государственные муниципальные и унитарные предприятия.

Некоммерческие могут создаваться в следующих организационно-правовых формах: потребительский кооператив, общественная или религиозная организация, общественное учреждение, финансируемое собственником, благотворительные и иные общественные фонды.

Ещё одним критерием вида юридических лиц может являться форма собственности юридического лица, в зависимости от которой выделяют унитарные предприятия, государственную или муниципальную собственность и частные, негосударственные юридические лица.

На содержание категории объект правоотношения в отечественном праве сильно влияла господствующая в тот или иной период истории страны идеология. Условно, основные концепции объекта правоотношения, существовавшие в теории отечественного права, можно разделить на три основные группы: дореволюционные теории объекта правоотношения, теория объекта правоотношения периода нэпа, теории объекта периода расцвета административно-командной системы.

В дореволюционный период эта категория имеет в целом то же наполнение, что аналогичная категория в западноевропейском праве. Несмотря на споры об объекте правоотношения, он признавался одним из необходимых элементов частноправового правоотношения.

В период нэпа это представление подкрепляется мощной теоретической базой марксистского учения. Вместе с тем в этот же период четкое теоретическое представление

об объекте правоотношения использовалось в практическом плане не для построения

## **Общая теория права**

356

стройной системы отечественного права, а для её разрушения. Отрицание в идеологическом плане возможности существования частной собственности и задача построения общества, основанного на общественной собственности, необходимо ведут к разрушению правовой системы гражданского общества, сокращению роли правового регулирования отношений обмена экономическими благами.

Максимальной степенью отдаленности отечественной теории права от классических юридических конструкций, выработанных римским частным правом и европейской, в том числе и отечественной дореволюционной теорией права, являются концепции объекта правоотношения периода расцвета административно-командной системы.

В юридической науке периода расцвета административно-командной системы сложилось два подхода к понятию объекта правоотношений. Это распространенная концепция «объекта-действия» О.С. Иоффе и противопоставляемая ей концепция «объекта-блага», разработанная С.С. Алексеевым. Первую теорию принято называть «монистической» теорией объекта правоотношения, вторую – «плюралистической».

Противопоставление этих двух концепций можно наблюдать ещё со времен Древнего Рима, и объясняется оно противопоставлением объекта вещного и обязательственного права в гражданском правоотношении.

Концепция «объекта-действия» позволяет максимально унифицировать структуру всех без исключения правоотношений, вне зависимости от того, в какой отрасли права эти отношения складываются. Действие обязанного лица, и это признано абсолютным большинством исследователей, может являться объектом гражданского права; действие лица, на которое государством возложена та или иная обязанность, очевидно, может рассматриваться в качестве объекта административного правоотношения, воздержание от действия – объектом уголовного правоотношения и т.д.

Если внимательно проанализировать позицию С.С. Алексеева, «благо» – это собирательное понятие вещи, результат действия обязанного лица и других явлений, по традиции относимых к объекту гражданского правоотношения. Сам термин «благо» применяется Алексеевым, вероятно, по двум причинам: во-первых, термин «благо» употребляется Марксом как синоним термину «товар»; во-вторых, употребление такого термина

позволяет распространить понятие объект правоотношения на все отрасли права. Концепция Алексеева получила довольно широкую поддержку, особенно у специалистов в области гражданского права. Это можно легко объяснить. Концепция Алексеева практически воспроизводит «классическое» представление об объекте правоотношения. Можно констатировать, что в гражданском праве, в той отрасли, где вопрос об объекте правоотношения всегда стоял наиболее остро, в настоящее время он решен или, во всяком случае, решается в едином русле.

#### §19.2. Виды правоотношений

Правоотношения достаточно многообразны и их можно классифицировать на виды по различным основаниям.

Самым элементарным (простым) будет выглядеть правовое отношение из двух субъектов, у одного из которых имеется юридическое право, а у другого корреспондирующая юридическая обязанность. Например, праву покупателя соответствует обязанность продавца передать ему вещь (покупку) за уплаченную цену (обязанность покупателя). По трудовому договору праву нанимателя (работодателя) требовать выполнения обусловленной работы соответствует обязанность работника выполнять такую работу. Праву работника на получение заработной платы соответствует обязанность нанимателя выплачивать ее в установленные сроки.

### Глава 19. Правовые отношения

357

Сложные правоотношения могут иметь в своем составе несколько участников с комплексом субъективных юридических прав и обязанностей.

Правоотношения, как и юридические нормы, можно классифицировать по отраслевому признаку:

- государственно-правовые;
- административные;
- финансовые;
- гражданские;
- трудовые;
- семейные;
- международные и др.

Каждой отрасли права соответствуют свои особенности регулирования, которые вызывают и особенности соответствующих отраслевых правоотношений. Например, гражданские правоотношения (обязательства, наследование, собственность) характеризуются равным положением сторон.

Административным правоотношениям, наоборот, свойственно подчинение одной стороны (управляемой) другой стороне (управляющей). Земельные отношения связаны со специальными мерами управления и контроля со стороны государства (условия отвода земель, их содержания и восстановления, земельный кадастр). Трудовые правоотношения характеризуются специальными гарантиями для работников. Отношения в области судопроизводства – состязательностью сторон, гарантиями презумпции невиновности и т.д. и т.п.

В этой классификации можно выделить две группы: материально-правовые и процессуальные правоотношения. Материально-правовые правоотношения – это такие правоотношения, которые возникают на основе норм материального права, их содержанием являются конкретные права и обязанности. Процессуальные правоотношения – те, которые возникают на базе процессуальных норм и предусматривают процедуру осуществления субъективных прав и юридических обязанностей.

В зависимости от функционального назначения правоотношений, их подразделяют на регулятивные и охранительные.

Регулятивные правоотношения – это правомерное поведение субъектов, т.е. поведение, возникающее на основе норм права и им строго соответствующее. В свою очередь, среди регулятивных различают правоотношения активного типа (возникают на основе обязывающих и управомочивающих норм и выражают динамическую функцию права) и правоотношения пассивного типа (возникают на основе запрещающих норм и выражают статическую, закрепляющую функцию права).

Охранительное правоотношение в современной юридической науке понимается



как разновидность общественного отношения, возникающего в связи с необходимостью проведения мероприятий профилактического характера, разрешения конфликтных ситуаций, определения меры ответственности за совершенное нарушение. Охранительные отношения складываются между членами общества как разумными существами, наделенными «сознанием и свободой выбора поведения, т.е. возможностью действовать в соответствии с поставленными целями». Такие связи (отношения) существуют во всех сферах жизнедеятельности общества. Это могут быть охранительные отношения в сфере экономических, политических, конфессиональных, корпоративных и т.п. интересов.

Складывающиеся отношения не являются неизменными. Они развиваются, совершенствуются \_\_\_\_\_ -

вуются, со временем прекращаются. Если охранительные отношения попадают в сферу официального правового регулирования и, следовательно, возникают или изменяются на

**Общая теория права**

358

основе норм официального права, ставят своей целью защиту предписаний, закрепленных этими нормами, то они становятся официальными правовыми отношениями. Охранительные правоотношения, возникающие на основе норм официального права, наряду с признаками, присущими всем общественным отношениям как таковым, обладают следующими собственными признаками: могут возникнуть лишь между такими субъектами, которые обладают правосубъектностью, т.е. правоспособностью, как способностью быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей и самостоятельно их приобретать и осуществлять. В том случае если возникает необходимость охраны прав лица, лишено правосубъектности, в охранительном отношении, интересы этого лица реализует полномочный представитель (родители, усыновители, представители органов опеки и попечительства).

Охранительное правоотношение – это такое общественное отношение, которое соответствует норме права. Санкция правовой нормы моделирует охранительное правоотношение, которое может возникнуть вследствие неисполнения юридических обязанностей или нарушения установленных запретов.

Возникновение охранительных правоотношений зачастую связано с фактическим (предполагаемым) нарушением правила поведения, закрепленного юридической нормой. Поэтому вовлечение субъектов в охранительные отношения возможно в принудительном порядке (охранительные правоотношения в сфере реализации юридической ответственности). Монополией на государственное принуждение при этом обладают должностные лица, занимающиеся профессиональной правоохранительной деятельностью. Сама идея общих правоотношений, именуемых зачастую общерегулятивными, возникла из потребности объяснить юридическую природу так называемых общих прав и обязанностей, которые закреплены в конституциях и некоторых других нормативно-правовых актах. Нередко эти общие права и обязанности рассматривают как существующие вне правоотношений или же как элементы правосубъектности, а нормы, их содержащие, как предпосылки возникновения правоотношений. Так, например, Р.О.Халфина, говоря о нормах, определяющих статус государственных органов и общественных организаций, граждан, производственных коллективов, малых социальных групп, отмечает, что эти нормы не реализуются непосредственно в правоотношении, а лишь создают предпосылки, возможность возникновения правоотношения при определенных условиях. В то же время существует и другая точка зрения, согласно которой общие права и обязанности являются по своей юридической природе субъективными.

Признание за общими (конституционными) правами и обязанностями качество субъективных привело ряд исследователей к выводу о том, что такие права и обязанности тоже существуют в составе правоотношений, но правоотношений особых, не похожих на гражданские (обязательственные). Эти правоотношения и были названы общими, или общерегулятивными.

Там, где действуют правовые нормы, в частности, конституционные, осуществляются закрепленные в них права и обязанности, где субъекты на основе предоставленных им прав пользуются соответствующими благами, удовлетворяют свои потребности, интересы, выполняя в то же время возложенные на них обязанности, там неизбежно складываются определенные правоотношения, которые носят общий (общерегулятивный) характер.

*Что же собой представляют общие правоотношения и какова их специфика? По мнению Н.И. Матузова, она выражается в следующем.*

*1. Общие правоотношения возникают главным образом на основе норм Конституции и других государственных актов конституционного значения.*

*1 Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1999. – С. 53.*

#### **Глава 19. Правовые отношения**

359

*2. Они носят общий, а не строго индивидуализированный характер, не имеют (по крайней мере, на одной стороне) заранее определенных субъектов.*

*3. Эти правоотношения являются постоянными, длящимися (длительность их существования равна длительности действия самого закона, регулирующего соответствующие отношения).*

*4. Такие правоотношения опосредуют наиболее важные, существенные, стабильные отношения, складывающиеся во всяком государственно-организованном обществе (отношения власти, управления, конституционного закрепления различных институтов и т.д.).*

*5. Данные правоотношения выражают общее правовое положение (состояние, статус) субъектов, их взаимную обязанность и взаимную ответственность друг перед другом и перед государством. Иногда их также называют общестатутными.*

*6. Общие правоотношения возникают, как и составляющие их основные права и обязанности, непосредственно из закона, а не из тех или иных юридических фактов, в связи с чем момент их возникновения совпадает с моментом издания соответствующего нормативного акта.*

*7. Они являются исходными, первичными и служат основой для возникновения и функционирования разнообразных конкретных, отраслевых правоотношений. Все правоотношения по их субъектному составу подразделяются на абсолютные и относительные. Абсолютным называется правоотношение, в котором управомоченному лицу противостоит неопределенное множество пассивно обязанных субъектов. В качестве типичного примера абсолютного правоотношения приводят обычно правоотношение собственности. Относительным называется правоотношение, в котором управомоченному лицу противостоит конкретное лицо. Обязанности в относительном правоотношении могут состоять не только в воздержании от действий, но и в совершении определенных положительных действий. В качестве типичного примера относительного правоотношения приводят обычно обязательственное правоотношение между кредитором и должником, между потерпевшим и причинителем вреда.*

*Таким образом, абсолютное правоотношение оказывает лишь «внутреннее» действие, не выходящее за рамки данного правоотношения; относительное правоотношение оказывает как «внутреннее», так и «внешнее» действие.*

*В относительных правоотношениях, где интерес одной стороны удовлетворяется через действия обязанной стороны, субъективное право выступает как право требовать от обязанной стороны совершения тех или иных действий – передачи вещи, поставки продукции, участия в воспитании детей и др.*

*В абсолютных правоотношениях субъективное право выступает в виде обеспеченной правом (законом) возможности свободного выбора собственного поведения. Возможность требовать выступает здесь как нечто вторичное, как поддержка осуществления собственных прав свобод. Таково, например, содержание правомочий собственника какого-либо имущества – владеть, пользоваться и распоряжаться; таково же и содержание политических свобод: свободы слова, собраний, печати и пр. Требования собственника заключаются в устранении препятствий к осуществлению права, а требования граждан по осуществлению прав и свобод – в надлежащем обеспечении государством правопорядка, недопущении препятствий законному осуществлению политических прав и свобод.*

*Что же касается субъективных обязанностей участников правоотношений, то они состоят в должном поведении, соответствующем субъективному праву. Это относится не только к относительным, но и к абсолютным правоотношениям, где субъективному праву корреспондируют относительные обязанности не нарушать права собственности, не препятствовать их осуществлению (как и осуществлению гражданами других прав).*

#### **Общая теория права**

360

*Относительные обязанности «не нарушать» и «не препятствовать» относятся к тем субъективным правам, которые признаются государством, как принадлежащие каждому человеку и гражданину государства. Если эти неотчуждаемые права не обеспечиваются обязанностями других уважать права человека и не ограничивать свободы его действий, вряд ли можно говорить об их юридической обеспеченности.*

### **§19.3. Юридические факты и фактический состав правовых отношений**

*Юридический факт – это одно из старейших правовых понятий. Так, в древнеримском праве в Институциях Гая отмечалось четыре юридических факта: контракт, квазиконтракт, деликт и квазиделикт. Однако дефиниция юридического факта появилась только в XIX в. в немецкой юридической науке. Считается, что первое определение юридического факта дал Савиньи.*

*Правоотношения возникают при наличии определенных предпосылок и условий, которые в юридической литературе подразделяются на общие и специальные (или материальные и юридические). Общие – это социальные интересы и потребности людей, под влиянием которых они вступают в соответствующие правоотношения, стремясь добиться своих целей. К специальным (юридическим) относятся нормы права, правосубъектность участников правоотношения и юридические факты. Юридические факты выступают предпосылками правоотношения.*

*«Юридические факты – это такие жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий: возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей»<sup>1</sup>.*

*Юридические факты – это конкретные обстоятельства, явления действительности в определенном месте и времени, вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений.*

*Наибольшее развитие теория юридических фактов получила в гражданском праве. Все юридические факты классифицируют по признаку наличия или отсутствия в факте элементов человеческой воли на два вида: события и действия.*

*События – это такие обстоятельства и явления объективного характера, которые, как правило, не связаны с волей и сознанием людей. К их числу относят стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, гроза и т.д.), наступление или истечение определенного времени, естественную смерть или рождение человека, достижение им определенного возраста и т.д. События не порождают правоотношений сами по себе, но закон связывает с ними их возникновение, прекращение и изменение. Так, смерть человека может повлечь за собой открытие наследства, прекращение трудовых отношений (если он работал), а гибель имущества от стихийного бедствия является основанием возникновения требования к страховой организации об уплате страхового возмещения. Ряд юридических фактов-событий зависят в своем зарождении от воли и сознания человека (рождение человека, его смерть, пожар и т.д.) и поэтому иногда называются относительными событиями, которые классифицируются:*

*а) по происхождению:*

*– на природные (стихийные) и зависящие в своем происхождении от человека;*

*– уникальные;*

<sup>1</sup> *Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 252.*

## **Глава 19. Правовые отношения**

361

*б) по протяженности – моментальные (происшествия) и протяженные во времени (процессы);*

*в) по количеству участников (индивидуальные, групповые, массовые);*

*г) по характеру наступающих последствий – на обратимые и необратимые<sup>1</sup>.*

*Русский ученый П.Г. Виноградов полагал, что юридический факт – это факт действительной жизни, которому придается особое юридическое значение как звену при образовании, видоизменении или утверждении права<sup>2</sup>.*

*Действия – это такие юридические факты, наступление которых зависит от воли лиц, их сознательного поведения. Это совершение сделок, создание произведений, принятие актов управления и т.д.<sup>3</sup>*

Действия по признаку отношения к ним правовых норм классифицируют на правомерные и неправомерные. Правомерные действия в свою очередь в зависимости от цели делят на юридические акты и юридические поступки.

Юридические \_\_\_\_\_ акты – это действия, совершаемые с намерением (целью) породить

юридические последствия (акт административного управления, гражданско-правовые сделки, заявления и жалобы граждан, регистрация актов гражданского состояния, судебные решения и т.д.).<sup>4</sup>

Юридические поступки – это действия, приводящие к юридическим последствиям, независимо от намерения лица (создание произведения, находка)<sup>5</sup>. Многие правомерные поступки порождаются материально-предметной деятельностью человека. В отличие от юридических актов поступки могут совершать и недееспособные лица, и они будут иметь юридические последствия.

Правомерные юридические факты-действия классифицируются:

- по субъектам (действия граждан, организаций, государства);
- по отраслям права;
- по способу совершения (лично, через представителя);
- по способу выражения и закрепления (молчанием, жестом, документом);
- по юридической направленности (юридические акты, юридические поступки, результативные действия).

Неправомерные действия классифицируют:

- по степени общественной опасности (проступки и преступления);
- по субъекту (действия индивидов и организаций);
- по объекту (преступления против личности, общественной безопасности и общественного порядка, в сфере экономики);
- по отраслям права (уголовные, административные, гражданские, трудовые и т.д.);
- по форме вины (умышленные, неосторожные);
- по мотиву (хулиганские, корыстные и др.).

По характеру последствий юридические факты подразделяются на правообразующие (заключение трудового договора, когда работодатель и работник становятся носителями прав и обязанностей), правоизменяющие (обмен жилой площадью, влекущий изменение объекта правоотношения и, соответственно, прав и обязанностей по договору найма, перевод на другую работу) и правопрекращающие (продажа имущества, прекращающая право собственности продавца, увольнение с работы)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 253.

<sup>2</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. – М., 1915. – С. 62.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Там же.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 254.

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: там же. – С. 255.

## **Общая теория права**

362

По признаку их документального закрепления юридические факты могут быть подразделены на оформленные (документально зафиксированные) и неоформленные, или патентные (устная сделка между гражданами, отказ от реализации своего права и др., многие правоотношения).

Юридические факты классифицируют на простые и сложные (состоящие из нескольких юридически значимых сторон). Например, правонарушения (субъективная и объективная стороны). Сложный юридический факт – это многоаспектное явление.

Юридические факты в правовом регулировании выполняют функцию обеспечения возникновения, изменения и прекращения правовых отношений. Среди юридических фактов выделяются также правовые состояния (нахождение на воинской службе, в браке, в родстве, в розыске, в должности, в гражданстве (подданстве), принадлежность к сословию и т.д.).

Нередко юридические последствия порождает не один какой-либо факт, а их совокупность. Так, для возникновения пенсионных отношений необходимы такие факты: достижение пенсионного возраста, стаж, заявление в орган соцобеспечения и акт назна-

чения пенсии. Для правовых отношений «студент – вуз» требуются: а) аттестат об окончании средней школы; б) сдача вступительных экзаменов; в) проходной балл по конкурсу; г) приказ ректора о зачислении; д) медицинская справка; е) заявление. Для призыва на действительную военную службу лицо должно иметь российское гражданство, достигнуть 18-летнего возраста, не иметь права на отсрочку и т.д. Такая совокупность фактов называется фактическим составом.

Фактический состав представляет собой совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных юридических последствий.

Фактические составы классифицируют на простые (принадлежащие к одной отрасли права) и сложные (принадлежащие к разным отраслям права). К числу сложных фактических составов относится оформление купли-продажи, мены и другие формы отчуждения имущества, где необходимо наличие юридических фактов гражданской и семейной отрасли права (при продаже дома лицами, имеющими детей, необходимо согласие органа опеки и попечительства и др.).

Следует отметить, что значение юридических фактов имеют и некоторые решения суда (о разделе права общей собственности, о признании завещания недействительным, о признании гражданина безвестно отсутствующим или умершим).

## **Глава 19. Правовые отношения**

363

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Правовые отношения: понятие, признаки, виды, состав.
2. Понятие и виды субъектов правоотношения:
  - соотношение понятий «субъект правоотношения» и «субъект права»;
  - индивидуальные и коллективные субъекты; физические и юридические лица; организации; общественные образования (нации, народы); государство как субъект права; должностные лица как субъекты права.
3. Правосубъектность. Правоспособность. Дееспособность и ее ограничения. Деликтоспособность. Сделкоспособность.
4. Правовой статус. Виды правового статуса. Правовое положение.
5. Понятие, виды и характеристика объектов правоотношения.
6. Субъективные юридические права и юридические обязанности как юридическое содержание правоотношения. Соотношение субъективного юридического права и законного интереса.
7. Юридические факты как предпосылки движения правоотношений.

#### **Контрольные вопросы**

1. Что такое правовые отношения?
2. Охарактеризуйте основные признаки правоотношения?
3. Назовите основания деления правоотношений на виды и виды правоотношений.
4. Какие элементы входят в состав правоотношения?
5. Что означает качество правосубъектности?
6. В чем заключается специфика правосубъектности юридических лиц?
7. Что означает качество правоспособности? Когда возникает и когда прекращается правоспособность физических лиц?
8. Что означает качество дееспособности? Когда возникает и когда прекращается дееспособность физических лиц?
9. Что означает качество деликтоспособности? Когда возникает и когда прекращается деликтоспособность физических лиц?
10. Что означает качество сделкоспособности? Когда возникает и когда прекращается сделкоспособность физических лиц?
11. Каково соотношение понятий «правовой статус» и «правовое положение»?
12. Каково соотношение понятий «субъект права» и «субъект» правоотношений?
13. Назовите виды субъектов правоотношений.
14. Что общего и в чем отличие между субъективным юридическим правом и субъективной юридической обязанностью?
15. Что общего и в чем отличие между субъективным юридическим правом и законным интересом?

16. Что может являться объектом правоотношения?
17. Что является предпосылками возникновения правоотношений?
18. Что такое юридический факт?
19. Назовите и охарактеризуйте виды юридических фактов.

### **Общая теория права**

364

*Задание для самостоятельной работы*

1. Письменно проклассифицировать по всем видам следующие юридические факты: увольнение с работы; убийство человека; заключение договора купли-продажи квартиры; затопление дома при наводнении; обнаружение клада; вступление в брак; рождение ребенка; приватизация предприятия; нарушение правил дорожного движения; наступление пенсионного возраста; вынесение приговора судом.

2. Подобрать пять примеров правоотношения каждого вида из любых отраслей российского права.

3. Письменно ответить на следующий вопрос: «Правоспособностью в равной степени обладают все граждане. Означает ли это, что объем конкретных субъективных прав каждого гражданина равен объему прав другого гражданина?».

4. Законспектировать следующие источники:

- Нечаева А.М. О правоспособности и дееспособности физических лиц // Государство и право. – 2001. – №2

- Якимов А.Ю. Статус субъекта права // Государство и право. – 2003. – №4.

5. Внести в Словарь следующие юридические термины: Правовые отношения. Состав правоотношения. Субъект правоотношения. Правосубъектность. Общая правосубъектность. Отраслевая правосубъектность. Специальная правосубъектность. Правоспособность. Дееспособность. Деликтоспособность. Сделкоспособность. Правовой статус. Юридическое содержание правоотношений. Субъективное юридическое право. Субъективная юридическая обязанность. Законный интерес. Юридический факт. Правообразующие юридические факты. Правоизменяющие юридические факты. Правопрекращающие юридические факты. Факты однократного действия. Факты – состояния. Юридическое деяние. Юридическое событие. Юридические акты. Юридические поступки. Результативные действия. Простые (единичные) юридические факты. Сложные юридические факты. Фактический состав. Регулятивные правоотношения. Охранительные правоотношения. Относительные правоотношения. Абсолютные правоотношения. Частные правоотношения. Публичные правоотношения. Простые правоотношения. Сложные правоотношения. Материальные правоотношения. Процессуальные правоотношения.

### **Глава 20. Законность и правопорядок**

365

#### **Глава 20. Законность и правопорядок**

##### **§20.1. Понятие «законность»**

*Понятие «законность» появилось на рубеже Средневековья и Нового времени.*

*В настоящее время законность – это емкая, фундаментальная категория юридической науки и практики.*

*По мнению А.В. Малько, категория «законность» имеет несколько значений, таких как:*

- условие жизни государственно-организованного общества;
- принцип самого права, заключающийся в требовании соблюдения его норм, законов и подзаконных актов субъектами, к которым они адресованы;
- принцип организации и деятельности государственного аппарата и политической системы в целом;
- принцип правотворчества, ориентирующий правотворческие субъекты на принятие таких нормативных актов, которые бы не противоречили Конституции и уже имеющейся системе законов;
- метод государственного руководства обществом, ибо свои функции государство должно осуществлять правовыми средствами – путем принятия правовых актов и обеспечения их реализации;
- особый режим, при котором деятельность всех субъектов основывается на законе, на идеи права, гуманизма, справедливости, свободы и ответственности, господствующей

над личными, групповыми и классовыми интересами. Режим законности есть такая морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют доктрины господства права, цивилизованные средства, ограждающие личность от произвола власти, анархии, беспорядка.

Таким образом, законность – это фундаментальная категория юридической науки и практики, так как ее уровень и состояние служат главным критерием оценки правовой жизни общества.

Законность тесно связана с законами, многие из которых издаются для управления людьми и содержат общие правила поведения, обязательные для исполнения, при условии, что они реализуются в практику общественных отношений. Так, Е.А. Лукашова отмечает, что «законность – это совокупность многообразных, но однородных требований, связанных с отношением к законам и к проведению их в жизнь»<sup>4</sup>. Главными она считает три требования законности:

- 1) точное и неуклонное соблюдение законов теми, кому они адресованы;
- 2) соблюдение иерархии законов и иных нормативных актов;
- 3) никто не может отменить закон, кроме органа, который его издал.

Эти требования составляют содержание законности. Они могут быть сформулированы непосредственно в законах, провозглашаться государственной властью. Властные отношения в государстве, как правило, регулируются законами, за исключением периодов политических кризисов («когда гремит оружие, законы молчат»). Возможен и режим

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 257.

<sup>2</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права. – С. 267.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> Лукашова Е.А. Законность и правопорядок // Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 465.

<sup>5</sup> См.: там же.

## **Общая теория права**

366

формальной законности, когда законы подменяются подзаконными нормативно-правовыми актами. Отступление от требований законности влечет юридическую ответственность.

Академик РАН В.Н. Кудрявцев подчеркивал: «Законность – это определенный режим общественной жизни, метод государственного руководства, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и других правовых актов»<sup>1</sup>. По мнению А.С. Шабурова, законность – это «комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественной жизни, органическую связь права и власти, права и государства»<sup>2</sup>. Для В.М. Сырых законность – это «политико-правовой режим деятельности гражданского общества и государства, в котором органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица единообразно понимают и применяют действующие в обществе законы и иные нормативно-правовые акты, а также неукоснительно исполняют и соблюдают их наряду с гражданами и их объединениями»<sup>3</sup>.

В последние годы определения законности классифицируют на нормативистские и юридические.

С точки зрения нормативистского подхода законность – это строгое, полное и неукоснительное исполнение законов и подзаконных нормативно-правовых актов всеми субъектами права: государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами.

С точки зрения юридического подхода (сторонников теории правового государства) законность – это «идея, требование и система (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве»<sup>4</sup>.

Кроме того, в юридической литературе дается понятие законности в узком и широком смыслах.

В узком смысле законность есть исполнение закона и только закона, а в широком смысле законность – это исполнение не только законов, но и подзаконных актов.

Другая точка зрения понятия законности в узком и широком смыслах состоит в следующем. Так, Н.Г. Александров считал (начало 1960-х гг.): законность в широком ас-

пекте – это требование соблюдать законы всеми субъектами права, а в узком аспекте – соблюдение законов должностными лицами органов государственной власти. Поэтому нарушение законов, совершенное гражданами и другими лицами, – это не нарушение законности, а нарушение правопорядка в обществе. Граждане лишь могут участвовать в выявлении нарушений должностными лицами законов (законности), способствовать их неукоснительному исполнению.

Сторонники теории правового государства определяют законность как систему реально действующего права. Это означает: 1) в обществе и государстве есть правовое законодательство; 2) полное осуществление, реализацию Конституции и других законов в действиях должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений; 3) эффективную защиту действия Конституции и других законов.

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние // Законность в Российской Федерации. – М., 1998. – С. 4.

<sup>2</sup> Шабуров А.С. Законность и правопорядок // Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1997. – С. 437.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 117.

<sup>4</sup> Общая теория государства и права: Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. –

Т. 2. – С. 507.

## **Глава 20. Законность и правопорядок**

367

«Существует тесная связь законности и политического режима, – пишет И.А. Иванов. – Данная проблема еще не изучена до конца. В законах всегда воплощалась, воплощается и будет воплощаться определенная политика господствующих в данном обществе сил. Требование точного и неукоснительного соблюдения законов расценивается как требование соответствующей политики правящих элит. Принятие тех или иных законов всегда связывают с политикой. Связь политики, права и законности необходимо рассматривать конкретно-исторически».

Законность и дисциплину нельзя отождествлять. Законность – часть государственной (служебной) дисциплины. Все требования законности для государственных служащих одновременно являются частью содержания дисциплины. Более того, кодекс чести государственного служащего могут составлять моральные требования, не закрепленные в нормах права.

### **§20.2. Принципы законности**

Принципы законности – это исходные начала, императивные требования, лежащие в основе реализации юридических правил поведения, обусловленных процессами формирования и функционирования правовой системы.

Выделяют следующие принципы законности:

- 1) верховенство закона;
- 2) единство законности;
- 3) всеобщность законности;
- 4) целесообразность законности;
- 5) равенство перед законом;
- 6) гарантированность основных прав и свобод граждан;
- 7) неотвратимость наказания за совершенное правонарушение;
- 8) взаимосвязь законности и культуры.

Принцип верховенства закона обеспечивает иерархическую стройность системы нормативных актов. Наивысшей юридической силой в системе нормативно-правовых актов обладает конституция государства.

Принцип единства законности означает, что она действует на всей территории страны. Еще В.И. Ленин в работе «О двойном подчинении и законности» писал, что законность не может быть калужской или казанской, а должна быть единая всероссийская и даже единая для всей федерации советских республик. В 1990-х гг. в России этот принцип часто не соблюдался, не соблюдается он в полной мере и сегодня.

Всеобщность законности предполагает, что ее действия распространяются на всех



лиц. «В обществе не должно быть какой-либо организации или индивида, выведенных из-под влияния законности, на которых бы ее требования не распространялись»<sup>2</sup>. Целесообразность законности способствует достижению целей государства и общества, которые выражаются в праве и законе. Законность всегда целесообразна. Целесообразность выступает как принцип, основа законности.

Принцип равенства перед законом предполагает, что законность – это предоставление одинаковых прав и предъявление единых требований ко всем гражданам. Проведение в жизнь этого принципа способствует укреплению в сознании людей таких социальных ценностей, как авторитет права и государства, социальной справедливости, правопорядка.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 259.

<sup>2</sup> Там же. С. 260.

## **Общая теория права**

368

В принципе гарантированности основных прав и свобод граждан заложена идея всеобщей защиты индивида и необходимости обеспечения приоритета, общегуманитарных ценностей.

Неотвратимость наказания за совершенное правонарушение характеризует юридическую природу законности.

Взаимосвязь законности и культурности отражает нравственную природу законности. Общая и правовая культура – это социальная основа законности. Без достижения определенного уровня правовой культуры всех субъектов права, населения страны в целом невозможно обеспечить должный уровень законности. За законность надо бороться культурно.

Серьезный ущерб законности был нанесен пропагандой принципа «разрешено все, что не запрещено законом». При динамизме социально-экономических и политических преобразований и неадекватности их правового регулирования этот принцип привел на практике к осложнению в криминальной ситуации, утрате социально-регулирующей функции морали как одного из средств совершенствования общественных отношений. Законность и правопорядок взаимосвязаны. Есть законность – есть правопорядок.

Нет законности – есть беззаконие и произвол (беспредел). Законность выступает как причина, а правопорядок как следствие. Государство станет социально-гарантийным лишь при прочной законности и стабильном, основанном на праве и законности порядке.

### **§20.3. Гарантии законности**

Состояние законности в обществе не возникает само по себе, за него следует бороться, законность необходимо отстаивать и охранять. «Для того чтобы законы и иные нормативно-правовые акты претворялись в жизнь, необходимы условия и определенный комплекс экономических, политических, идеологических и юридических мер, обеспечивающих эту реализацию, т.е. необходимы гарантии законности. Чем надежнее гарантии, тем совершеннее законность, прочнее правопорядок в обществе»<sup>1</sup>.

Под гарантиями законности понимают систему мер, условий и средств, посредством которых обеспечивается законность. Гарантии законности можно разделить на две большие группы: на общие (экономические, политические, духовные и общественные) и специальные (юридические).

Экономические гарантии являются основой для всех других гарантий. Кризис в экономике ведет к ослаблению законности. Экономическая свобода не всегда способствует укреплению законности. Уровень законопослушания снижается в результате невыполнения государством своих социальных обязательств перед гражданами (нет поддержки незащищенных слоев населения, массовые невыплаты зарплат, развал системы бесплатной медицинской помощи, образования и т.д.). Безработица также является резервом преступности.

Политические гарантии состоят в функционировании политической системы общества на основе реализации политических прав и свобод граждан на практике.

Духовные гарантии законности складываются из мировоззрения, правосознания, высокого уровня общей и правовой культуры населения, морали, глубокого уважения к требованиям права, развития юридической науки. К сожалению, современные средства массовой информации ныне дискредитируют нормы нравственности, пропагандируют

формы аморального, антиобщественного и преступного поведения (проституцию \_\_\_\_\_, уклонение от воинской службы, воровской образ жизни, пьянство и т.д.).

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 262.

## **Глава 20. Законность и правопорядок**

369

*Общественные гарантии – это меры, применяемые общественностью в целях борьбы с нарушениями законности, для ее поддержания и укрепления (комиссии, комитеты, добровольные народные дружины, средства массовой информации и т.д.).<sup>1</sup>*

*Общие гарантии законности составляют материальную базу, основу ее реализации. Но сами по себе, автоматически они не действуют. В большинстве случаев влияние этих факторов опосредуется специальными средствами, к которым относят юридические гарантии.*

*Юридические гарантии законности – это закрепленные в действующем законодательстве способы и средства, непосредственно направленные на обеспечение законности. Среди них можно выделить:*

- 1) совершенствование правотворческой деятельности;*
- 2) внутриведомственный и межведомственный контроль за законностью;*
- 3) эффективная деятельность правоохранительных органов;*
- 4) своевременное реагирование государственных органов и органов местного самоуправления на жалобы граждан;*
- 5) высокий профессионально-нравственный уровень деятельности адвокатуры.*

### **§20.4. Содержание правового порядка**

*Лингвистически термин «правопорядок» представляет собой соединение двух слов: «порядок» и «право». В словаре С.И. Ожегова правопорядок определяется как «закрепленный в нормах права порядок общественных отношений»<sup>3</sup>.*

*Из данного определения не понятно, как соотносятся категории «общественного порядка» и «правового порядка».*

*Общественный порядок – это определенное качество (свойство) системы общественных отношений, состоящее в такой упорядоченности социальных связей, которая ведет к согласованности и ритмичности общественной жизни, беспрепятственному осуществлению участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенности их обоснованных интересов, общественному и личному спокойствию<sup>4</sup>.  
Общественный порядок складывается на основе различных социальных норм: обычаев, традиций, морали, религии, корпоративных, правовых и т.д.<sup>5</sup>*

*«Правовой порядок – это органическая составляющая общественного порядка, часть образа жизни, структурная часть общественного порядка, регламентируемая юридическими нормами и заключающаяся в соблюдении законности, обеспечении субъективных прав и юридических обязанностей всеми субъектами права»<sup>6</sup>.*

*Особенности правопорядка заключаются в том, что он:*

- запланирован в нормах права;*
- возникает в результате реализации данных норм;*
- обеспечивается государством;*
- создает условия для организованности общественных отношений, делает человека более свободным, облегчает жизнь;*
- выступает итогом законности<sup>7</sup>.*

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 262.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 263.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. – С. 265.

<sup>4</sup> Проблема общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – С. 475.

<sup>5</sup> См.: Иванников И.А. Указ. соч. – С. 265.

<sup>6</sup> Там же. С. 265–266.

<sup>7</sup> См.: Малько А.И. Теория государства и права. – С. 270.

## **Общая теория права**

370

*Отсутствие надлежащего правового порядка разрушает общество. Это проявляется в незащищенности прав, свобод и интересов граждан, в растущей преступности и посто-*

янной угрозе жизни, здоровью, чести и достоинству людей, в разрушении экономических и социальных связей и т.д. По мнению И.А. Иванникова, установление в современной России «четкого и жесткого правопорядка – это условие суверенного существования государства»<sup>1</sup>.

В структуре правопорядка выделяют следующие элементы:

- 1) правовая структура общества, состоящая из государства, граждан и др. субъектов права;
- 2) правовые отношения;
- 3) юридические процедуры и процессы<sup>2</sup>.

Уровни правопорядка классифицируют:

- а) по масштабности: правопорядок страны (федерации), субъектов федерации и т.д.;
- б) по объему и значимости – общий, отраслевой и специальный;
- в) по характеру отношений – конституционный, судебный, административный, финансовый и т.д.;
- г) по сложности – сложный, упрощенный, элементарный;
- д) по степени оформления – оформленный и неоформленный (действуют правовые обычаи, традиции, мораль и т.д.)<sup>3</sup>.

В юридической литературе выделяют три функции правопорядка:

- взаимодействие с внешней средой – функция упорядочения, упрочения и стабилизации тех больших систем, составным элементом которых он является;
- упрочение внутренних связей и отношений, направленное на объединение различных уровней упорядоченности в единое системное образование;
- сохранение и совершенствование правопорядка<sup>4</sup>.

Принципами правопорядка являются:

- 1) принцип конституционности, который означает, что правопорядок подчинен Конституции и обеспечивает ее реализацию;
- 2) принцип законности, который выступает необходимым условием возникновения и функционирования правопорядка;
- 3) принцип целостности и структурности, без которых нельзя свести воедино такую сложную динамическую категорию, какой является социальная жизнь;
- 4) принцип субординации и соподчинения, что обеспечивает упорядоченность их связей;
- 5) принцип справедливости;
- 6) принцип нравственности и т.д.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 266.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 267.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 267–268.

## **Глава 20. Законность и правопорядок**

371

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Понятие законности. Требования законности и ее основные принципы. Роль конституционной законности. Законность и целесообразность. Законность и культура.
2. Причины и формы деформации законности в современных государствах:
  - законность и произвол;
  - терроризм как форма произвола;
  - пути преодоления деформации законности.
3. Гарантии законности. Общие и специальные юридические меры и средства, обеспечивающие беспрепятственное осуществление прав и свобод человека и гражданина.
4. Понятие, ценность и объективная необходимость правопорядка:
  - общественный и правовой порядок;
  - характерные черты правового порядка;
  - структура правопорядка и его функции;
  - соотношение демократической законности и правопорядка;
  - основные пути укрепления законности и правопорядка.

## 5. Дисциплина и правопорядок:

- понятие дисциплины;
- виды дисциплины; государственная дисциплина; исполнительская дисциплина; предпринимательская деятельность и дисциплина; дисциплина в трудовом коллективе; технологическая дисциплина;
- соотношение дисциплины с законностью, правом и общественным порядком.

### Контрольные вопросы

1. Какое место занимает законность в системе правовых категорий?
2. Что понимается под конституционной законностью и каково ее значение?
3. Как соотносятся законность и целесообразность?
4. Каковы причины и формы деформации законности в современных государствах?
5. Какие существуют гарантии законности?
6. Как соотносятся понятия «общественный порядок» и «правопорядок»?
7. Каковы характерные черты правопорядка?
8. Что такое дисциплина?
9. Какие выделяют основные виды дисциплины?
10. Каково соотношение дисциплины с законностью, правом и общественным порядком?

### Задание для самостоятельной работы

1. Раскройте понятие и содержание конституционной законности.
2. Во французском языке слова «законный» и «справедливый» могут обозначаться одним термином – «legitime». На основе этого факта сделайте вывод о соотношении законности и справедливости в западноевропейской правовой традиции.
3. Письменно объясните, как законность связана с уровнем общей культуры людей в обществе?
4. Внести в Словарь следующие юридические термины: Законность. Субъекты законности. Принципы законности. Конституционная законность. Гарантии законности. Правопорядок. Общественный порядок. Дисциплина.

## Общая теория права

372

### Глава 21. Правомерное поведение и правонарушение

#### §21.1. Правомерное поведение: понятие и значение

В отечественной юриспруденции проблема правомерного поведения интенсивно исследуется более 35 лет. Связано это с тем, что государство оценивает поведение человека с позиции права и декретирует два основных его вида: 1) правовое (юридически значимое) и 2) юридически безразличное.

Правомерное поведение – это деяние субъектов, соответствующее нормам права и социально полезным целям.

Правомерному поведению присущи следующие признаки:

- оно ограничено установленными законодательством рамками (формальный аспект);
- социально полезно, не противоречит общественным интересам и целям;
- является осознанным;
- влечет юридические последствия.

Правомерное поведение, считает В.Л. Кулапов, «это такое правовое поведение, которое, во-первых, отвечает интересам общества, государства и отдельных лиц; во-вторых, соот-

ветствует требованиям правовых предписаний; в-третьих, обеспечивается государством».

Правомерное поведение иногда называют законопослушным. Причем правомерное поведение находит выражение как в положительном действии, так и в положительном бездействии, воздержании от действий, опасных для окружающих индивидов и их объединений. Более конкретным является определение правомерного поведения, данное белорусскими учеными: «Правомерное поведение – это осознанное поведение субъектов права, соответствующее правовым предписаниям или же не противоречащее им и обеспечиваемое (гарантируемое, охраняемое) юридическими средствами».

Правомерное поведение является юридически значимым и имеет свою структуру, включающую субъект, объект, субъективную и объективную сторону правомерного поведения.

*Субъект правомерного поведения – это лицо, обладающее правосубъектностью и совершающее поступки, соответствующие правовым предписаниям или не противоречащие им.*

*Объектом правомерного поведения являются определенные блага, на достижение которых направлены поступки субъектов, соответствующие их субъективным юридическим правам и обязанностям. Эти блага могут быть материальными, духовными, личными, а также социально значимыми действиями и бездействием, в которых заинтересован субъект правомерного поведения.*

*Субъективная сторона правомерного поведения – это психологическое отношение субъекта к своему поведению, которое предопределяет его правомерность. Субъективная сторона включает в себя мотив (побуждение) и цель (достижение, использование определенного блага, составляющего объект) правомерного поведения.*

*Объективная сторона правомерного поведения – это действие или бездействие, соответствующее правовым предписаниям или не противоречащее им. Для объективной стороны правомерного поведения имеют значение способы совершения соответствующих поступков, используемые при этом средства, реальность достигнутых результатов. Юридической оценке подлежат только объективно выраженные деяния.*

<sup>1</sup> См.: Малько А.И. Теория государства и права. – С. 239.

<sup>2</sup> Вишневский А.Ф., Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. – С. 442.

## **Глава 21. Правомерное поведение и правонарушение**

373

*Значение правомерного поведения заключается в том, что через законопослушание происходит управление обществом, осуществляется его нормальная жизнедеятельность, реализуются права и свободы граждан. В силу этого государство обязано поддерживать правомерное поведение граждан, издавая нормы-стимулы (поощрения, награды, иммунитеты, привилегии и т.д.). Объем законопослушаний в любой стране превышает количество правонарушений, иначе будет революция, свержение правящей политической элиты или потеря государством своего суверенитета или даже распад. В социально-гарантийном государстве правомерное поведение составляет большую и социально значимую часть действий граждан.*

### **§21.2. Виды правомерного поведения**

*Правомерное поведение может быть классифицировано по различным основаниям.*

*Так, по степени социальной значимости выделяют:*

- необходимое правомерное поведение (служба в армии);*
- желательное правомерное поведение (научное или художественное творчество);*
- допустимое (отправление религиозных культов).*

*Наиболее распространенная градация правомерного поведения производится в зависимости от его мотивов (субъективной стороны), в соответствии с которыми выделяют такие его виды, как:*

- 1) социально-активное (высшая форма правомерного поведения, выражающаяся в высоком уровне правосознания и правовой культуры, ответственности и добровольности. Здесь субъект действует не из страха перед наказанием и не из-за поощрения, а на основе убеждения в необходимости и целесообразности правомерного поведения. Этот вид поведения наиболее социально значим, ибо связан с реализацией не только личного, но и общественного интереса, с борьбой за реальное утверждение в жизни принципов права, законности, правопорядка);*
- 2) конформистское, или пассивное (основано на подчинении правовым предписаниям без их глубокого и всестороннего осознания, без высокой правовой активности);*
- 3) маргинальное (это поведение, которое тоже соответствует правовым предписаниям, но находится под воздействием государственного принуждения, продиктовано страхом перед наказанием).*

*Кроме того, правомерное поведение можно разграничивать применительно к сферам общественной жизни (политической, экономической, социальной, духовно-культурной), видам правовой деятельности субъектов (правотворческой, правоприменительной, правоохранительной и др.), формам реализации права (соблюдению, исполнению, использованию), а также в зависимости от вида деяний, имеющих юридическое зна-*

чение (правомерное поведение, реализующееся в форме разнообразных юридических действий или бездействия).

### **§21.3. Правонарушение: понятия, признаки**

*Правонарушение противопоставлено правомерному поведению. Оно противоречит нормам права и причиняет в основном вред обществу.*

*Правонарушением признается виновно совершенное противоправное общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное законом под страхом наказания.*

### **Общая теория права**

374

*Признаками правонарушения являются:*

- 1) общественная опасность;*
- 2) противоправность, связанная с нарушением правовых предписаний;*
- 3) правонарушение выражается в деянии (действии или бездействии);*
- 4) субъект правонарушения должен быть деликтоспособен, т.е. понимать противоправность своих деяний и осознанно нести за них юридическую ответственность;*
- 5) наличие реального вреда от противоправного деяния (угроза причинения ущерба ценностям и интересам личности, общества и государства);*
- 6) наличие мер государственного воздействия за данное деяние;*
- 7) виновность.*

*Вина – это психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению и его результатам. Выделяют две формы вины – умысел (когда лицо, совершающее правонарушение, предвидит и желает наступления общественно вредных последствий) и неосторожность. Неосторожность бывает двух видов: легкомысленность (лицо предвидит общественно вредные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать) и небрежность (лицо не предвидит общественно вредных последствий своего поведения, но может и должно их предвидеть). Исключением является невиновное причинение вреда. Так, согласно ст. 28 УК РФ 1996 г., когда лицо не сознает преступного характера своего деяния (не предвидит), оно не может быть привлечено к уголовной ответственности. Если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам, то оно также невиновно.*

*Правонарушение есть юридически значимое поведение, имеющее свою структуру – состав правонарушения. Отсутствие хотя бы одного элемента этой структуры лишает противоправное деяние значения правонарушения.*

### **§21.4. Юридический состав и виды правонарушения**

*Категория «состав правонарушения» детально разработана в уголовно-правовой науке применительно к составу преступления и в административно-правовой науке применительно к проступку.*

*Под составом правонарушения понимают научную абстракцию, отражающую систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушения, которые необходимы для привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Это объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона правонарушения.*

*Объект правонарушения – это общественные отношения, регулируемые и охраняемые правом. Это могут быть блага, защищаемые правом.*

*Объективная сторона правонарушения – это объективные деяния (действия или бездействия), их общественно вредные последствия и причинная связь между деянием и наступившими последствиями. При отсутствии прямой причинной связи между деянием правонарушителя и общественно вредными последствиями деяния классифицируют как казус (случай).*

*Субъект правонарушения – это достигшее определенного возраста деликтоспособное, вменяемое физическое лицо или юридическое лицо.*

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 273.

Субъективная сторона правонарушения включает виновность деяния, т.е. психическое отношение лица к совершенному правонарушению и к его последствиям.

Правонарушения классифицируют:

а) по сферам общественной жизни, где они совершаются (экономические, управленческие, семейно-бытовые);

б) по степени социальной опасности (преступления и проступки).

Преступление согласно ст. 14 УК РФ есть виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой применения наказания. Проступки, в свою очередь, классифицируют на гражданские (деликты), административные, дисциплинарные.

§21.5. Причины и последствия правонарушений

Причины преступности – центральная проблема криминологии. Причины преступности – это явления общественной жизни, которые порождают преступность, поддерживают ее существование, вызывают ее рост.

Условия преступности – это природные, социальные или технические факторы, которые не порождают преступлений, но способствуют их совершению. Это экономические, политические и другие факторы.

Рыночные отношения не могут существовать в отрыве от преступности, так как основаны на конкуренции (что предполагает подавление конкурентов), на существовании избытка рабочей силы (безработице), на достижении прибыли в возможно больших пределах при меньших затратах, на существовании имущественного и социального неравенства. Даже в самых высокоразвитых странах существует высокий уровень преступности. Более того, погоня за прибылью снижает духовный потенциал общества, ухудшает нравы.

При социализме, т.е. при административно-командной системе, также существовала преступность. Порождала ее жесткая форма планирования, которая сопровождалась приписками, а поиски необходимой продукции для предприятий в нужных количествах приводили к взяточничеству, искажению отчетности. Но это совершенно иной уровень преступности, затрагивающий в основном ответственных должностных лиц в сфере хозяйствования.

«Ни одна экономическая система не является идеальной, – пишет И.А. Иванников, – но более криминальной все же является рыночная, где есть рынок товаров, услуг, рабочей силы, что немислимо без безработицы, а безработица – это резерв преступности»<sup>2</sup>.

В современной России в настоящее время более половины населения влачит нищенское существование, а 10–15% жителей страны обогащаются на несчастьи других (на спекуляции наркотиками, спиртным). Причем наиболее крупные преступления совершаются представителями благополучных в экономическом отношении слоев населения.

Не стоит забывать, что преступность – это явление не только социально-экономическое, но и этническое. В преступности проявляются и национальные характеры. Политики могут спровоцировать преступность на почве национальных отношений. Национализм является причиной преступлений не только против личности, других наций, но и против государства.

Народ может быть поставлен в невыносимые экономические и экологические условия, когда АЭС и отходы ядерного производства оказывают пагубное влияние на окружающую среду и здоровье людей. Когда это скрывается, то усугубляются вредные последствия.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 275.

<sup>2</sup> Там же.

## Общая теория права

Влияние преступности на политику криминологи и другие исследователи пытаются замолчать, и серьезных исследований на эту тему очень мало. Исключение составляет монография И.А. Иванникова «Организованная преступность и государственная власть в России (конец XX – начало XXI столетия).

Низкий уровень нравственности также способствует росту насильственной преступности, проституции, порнографии и т.д. «Безнравственность народа – это и безнравственность его интеллигенции»<sup>1</sup>.

Безнаказанность преступлений развращает народ и поощряет преступность.

<sup>1</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 276.

## **Глава 21. Правомерное поведение и правонарушение**

377

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. **Поведение людей и право. Виды поведения относительно права.**

2. **Понятие правомерного поведения и его социальная природа:**

- виды правомерного поведения;

- правовая активность личности; законопослушание; уважение к праву и правовая привычка.

3. **Понятие, признаки и виды правонарушений.**

4. **Юридический состав правонарушения.**

#### **Контрольные вопросы**

1. **Назовите и охарактеризуйте виды поведения относительно права.**

2. **Что понимается под правомерным поведением и какова его социальная природа?**

3. **Что такое правонарушение?**

4. **Охарактеризуйте основные признаки правонарушения.**

5. **По какому признаку правонарушения принято делить на преступления и проступки?**

6. **Назовите и охарактеризуйте элементы юридического состава правонарушения.**

7. **Перечислите элементы самого правонарушения.**

8. **Допускается ли действующим законодательством объективное вменение.**

9. **В чем заключается разница между казусом и непреодолимой силой?**

#### **Задание для самостоятельной работы**

1. **Известный ученый А.А. Яковлев писал: «Точно так же как правомерное поведение не есть результат правовой информированности, противоправное поведение отнюдь не всегда есть результат правовой безграмотности». Согласны ли вы с этим? Обоснуйте свою точку зрения письменно и подтвердите примерами.**

2. **Объясните письменно смысл римской юридической формулы: «Без закона нет ни преступления, ни наказания».**

3. **Исправьте ошибки в данном утверждении: «Правонарушение - это объективно противоправное поведение, которое не является разновидностью правового поведения: это деятельность (активность) субъекта права вообще. Элементами правонарушения являются: субъект правонарушения, объект правонарушения, субъективная сторона правонарушения, объективная сторона правонарушения. Вопрос о специальной дееспособности связан с субъективной стороной правонарушения как элементом его состава. Объективная сторона правонарушения включает общественно вредные последствия любого деления. Правонарушения, а следовательно, и юридической ответственности не может быть без вины. В связи с этим Уголовный кодекс России в качестве принципа уголовного права провозглашает возможность объективного вменения».**

### **Общая теория права**

378

4. **Укажите различия между правонарушениями:**

**Критерий**

**сравнительного**

**анализа**

**Преступ-**

**ление**

**Административное**

**правонарушение**

**Гражданско-**

**правовой**

**деликт**

**Дисциплинар-**

**ный проступок**

1. **Законодательное**

**определение правона-**

**рушения**



2. *Объект защиты от правонарушения*
3. *Применяемые санкции*
4. *Орган, применяющий санкции*
5. *Возраст деликтоспособности*
6. *Законодательное определение казуса*
7. *Законодательное определение форс-мажора*
8. *Как формулируется прямой умысел*
9. *Как формулируется косвенный умысел*
10. *Как формулируется самонадеянность*
11. *Как формулируется небрежность*

5. *Выявите смысл и проанализируйте следующие понятия: объективно противоправное деяние, злоупотребление правом, казус.*

6. *Внести в Словарь следующие юридические термины: Правомерное поведение. Конформное поведение. Маргинальное поведение. Правовая активность личности. Правовая привычка. Правонарушение. Объективно противоправное деяние. Злоупотребление правом. Проступок. Преступление. Деликт. Состав правонарушения. Субъект правонарушения. Объект правонарушения. Субъективная сторона правонарушения. Вина. Умышленная форма вины. Прямой умысел. Косвенный умысел. Неосторожная форма вины. Противоправная самонадеянность. Противоправная небрежность. Мотив. Цель. Объективная сторона правонарушения. Противоправное деяние. Противоправный результат. Непреодолимая сила («форс-мажор»).*

## **Глава 22. Юридическая ответственность и справедливость**

379

### **Глава 22. Юридическая ответственность и справедливость**

#### **§22.1. Понятие и признаки юридической ответственности**

*В самом общем смысле под ответственностью принято понимать обязанность отвечать за свои поступки и действия.*

*Выделяют различные виды ответственности: моральную, политическую, религиозную, партийную, юридическую и другие виды социальной ответственности.*

*Самой распространенной является моральная ответственность, так как сфера регулирования общественных отношений нормами морали шире правовой, религиозных и др. По этому поводу профессор русского уголовного права Н.С. Таганцев в начале XX в. писал: «Область безнравственного шире области преступного... Безнравственным может быть и нарушение обязанностей к самому себе, но такое нарушение не составляет преступного деяния»<sup>1</sup>.*

*Проблемой юридической ответственности довольно глубоко занимались отечественные ученые-юристы в 60–70-е гг. XX в. (И.С. Самощенко, М.Х. Фарушкин, А.В. Головкин, Е.В. Черных и др.).*

*Вместе с тем в теоретических работах нет единства подходов к определению юридической ответственности. Так, в учебнике под редакцией Н.И. Матузова и А.В. Малько отмечается, что «юридическая ответственность представляет собой возникшее из правоотношений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права»<sup>2</sup>.*

*В другом учебнике под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Первалова, написано, что «юридическая ответственность – это применение к правонарушителю предусмотрен-*

ренных санкций юридических норм, мера государственного принуждения, выражающаяся в форме лишения личного, организационного либо имущественного характера»<sup>3</sup>. В первом случае юридическая ответственность это правонарушение, а во втором – правоприменительная мера государственного принуждения.

По мнению И.А. Иванникова, «юридическая ответственность – это вид и мера наказания, установленного государством за нарушение норм права»<sup>4</sup>.

Признаками юридической ответственности являются:

- 1) наличие государственного принуждения;
- 2) совершение противоправного деяния;
- 3) негативные последствия (лишения) для правонарушителя личного (лишение свободы), имущественного (штраф), организационного (увольнение с работы) и другого характера;
- 4) процессуальная форма применения.

От других видов социальной ответственности юридическая отличается тем, что, во-первых, неразрывно связана с государством и правом, так как обязанность следовать нормам права устанавливается и обеспечивается деятельностью государственных органов. Во-вторых, юридическая ответственность связана с правовыми отношениями.

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. – М., 1994. – С. 26.

<sup>2</sup> Теория государства и права: Курс лекций. – С. 447.

<sup>3</sup> Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – С. 418.

<sup>4</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 280.

## **Общая теория права**

380

Структуру юридической ответственности составляют:

- основания ответственности;
- субъекты ответственности;
- условия ответственности;
- меры ответственности;
- процедура и порядок применения ответственности.

Стоит сказать, что содержание элементов каждого вида юридической ответственности различается.

### **§22.2. Принципы юридической ответственности**

Под принципами юридической ответственности следует понимать ее основные правовые начала, характеризующие смысл и назначение правовых санкций, наступающих за нарушение норм права.

И.А. Иванников выделяет десять принципов юридической ответственности:

- 1) законность;
- 2) обоснованность;
- 3) справедливость;
- 4) целесообразность;
- 5) неотвратимость наказания;
- 6) индивидуализация наказания;
- 7) ответственность за вину;
- 8) недопустимость удвоения наказания;
- 9) гуманизм;
- 10) своевременность наказания.

Законность предполагает, что юридическая ответственность должна налагаться исключительно в соответствии с законом.

Обоснованность достигается в ходе объективного, всестороннего и аргументированного исследования обстоятельств дела.

Справедливость – это основа правосудия, которая предусматривает возмездие, равенство, индивидуализм наказания и проявляется в системе требований:

- а) строго соответствовать требованиям закона;
- б) закон, устанавливающий новый вид ответственности или усиливающий старую, не должен иметь обратной силы;
- в) вред, причиненный правонарушителем, если он имеет обратный характер, дол-

жен быть возмещен;

г) карательная \_\_\_\_\_ ответственность должна соответствовать тяжести совершенного правонарушения;

д) за одно правонарушение должно быть лишь одно наказание, в уголовном праве допускается одновременно применение основного и дополнительных видов наказания;

е) ответственность должен нести тот, кто совершил правонарушение;

ж) за одно и то же правонарушение должна быть равная ответственность для всех субъектов права.

*Целесообразность* – это соответствие наказания правонарушителя целям юридической ответственности, позволяющее индивидуализировать санкции, учесть различные обстоятельства совершения деяния.

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 280–281.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 281.

## **Глава 22. Юридическая ответственность и справедливость**

381

*Неотвратимость наказания* означает его неизбежность.

*Индивидуализация наказания* заключается в возложении ответственности на личность правонарушителя и недопустимость ее перенесения на другого субъекта. Это особенно характерно для уголовной и административной ответственности.

*Ответственность за вину* может наступить только при установлении вины правонарушителя. Исключение составляет ответственность собственника источника повышенной опасности (например, автомобиля), несущего ответственность за причиненный ущерб независимо от степени своей вины (см.: 1078 ГК РФ).

*Недопустимость удвоения наказания* означает запрещение удвоения ответственности, т.е. недопустимо сочетание двух или более видов юридической ответственности за одно правонарушение. Этот принцип закреплен в п. 1 ст. 50 Конституции РФ 1993 г.: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление».

*Гуманизм* – предполагает установление запрета при осуществлении юридической ответственности применять унижающие и позорящие человеческое достоинство меры наказания.

*Принцип своевременности наказания* означает невозможность привлечения правонарушителя к юридической ответственности за истечением срока давности. Вместе с тем существует ряд преступных деяний, на которые не распространяется правило о сроках давности, например, за преступления против человечества и человечности, геноцид и т.д.

### **§22.3. Виды юридической ответственности**

*Юридическую ответственность можно классифицировать по различным основаниям.*

*Так, по отраслевому признаку различают:*

- конституционную;
- уголовную;
- гражданско-правовую;
- административную;
- дисциплинарную;
- материальную;
- финансовую ответственность.

*Конституционная ответственность* наступает за нарушение Основного закона страны высшими должностными лицами государства или органами государственной власти. По мнению Н.М. Колосовой, «конституционная ответственность – это самостоятельный вид юридической ответственности, когда наступление неблагоприятных последствий для субъектов конституционной ответственности, закрепленных в Конституции и иных источниках конституционного права, направлено, прежде всего, на защиту Конституции»<sup>1</sup>. В рамках конституционной ответственности выделяется ответственность

*федеративная, представляющая собой воздействие органов государственной власти федерации на органы субъекта федерации, нарушившего нормы федеративного договора,*

Конституции, законов страны, и может заключаться в роспуске представительных органов субъекта федерации, отстранении от должности главы исполнительной власти субъекта федерации, в прекращении финансирования субъекта федерации и т.д.

<sup>1</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – №2. – С. 86.

## **Общая теория права**

382

*Уголовная ответственность наступает за совершение преступления. Преступлением признается виновное общественно опасное деяние (действие либо бездействие), ответственность за которое предусмотрено уголовным законом. Субъектом уголовной ответственности по российскому законодательству может быть лишь физическое лицо, по общему правилу, достигшее 16-летнего возраста. За некоторые преступления уголовная ответственность может наступить и в 14 лет (например, за действия, повлекшие крушение*

*поезда). Самые суровые меры уголовной ответственности – это смертная казнь или пожизненное лишение свободы. Уголовная ответственность назначается только судом и влечет за собой судимость.*

*Административная ответственность наступает за совершение проступков, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях, указами Президента РФ, Постановлениями Правительства РФ и нормативными актами субъектов федерации. Субъектами административной ответственности могут быть как физические, достигшие 16 лет, так и юридические лица. Самый распространенный вид административной ответственности – это штраф. Наложение административных взысканий осуществляется специальными органами исполнительной власти или судами.*

*Гражданско-правовая ответственность предусмотрена за нарушение договорных обязательств имущественного характера или за имущественный внедоговорной вред.*

*Дисциплинарная ответственность наступает за нарушение работником своих трудовых обязанностей.*

*Материальная ответственность налагается за ущерб, нанесенный работником предприятию, учреждению, организации, и заключается в необходимости возместить ущерб в порядке, установленном законом.*

*Финансовая ответственность выражается во взыскании денежных средств с нарушителей налогового законодательства.*

*По времени действия юридическая ответственность классифицируется на ретроспективную (за уже совершенное правонарушение в прошлом) и перспективную (позитивную) ответственность (за еще не совершенное правонарушение, за действие, которое запрещено законом, и в случае его совершения лицо в будущем будет привлечено к юридической ответственности).*

*По субъектам (органам), налагающим юридическую ответственность, она классифицируется на:*

- 1) ответственность, возлагаемую органами исполнительной власти;*
- 2) ответственность, возлагаемую судебными органами.*

*По юридической силе нормативных актов юридическая ответственность разграничивается на предусмотренную Конституцией страны, обычными законами, подзаконными актами, локальными нормативными актами и нормативно-правовыми договорами.*

## **Глава 22. Юридическая ответственность и справедливость**

383

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

**1. Понятие и основные признаки юридической ответственности. Основания юридической ответственности.**

**2. Цели, функции и принципы юридической ответственности.**

**3. Виды юридической ответственности:**

- штрафная (карательная) и правовосстановительная ответственность;*
- уголовная, административная, гражданская, дисциплинарная и материальная ответственность;*

- иные виды юридической ответственности (конституционная, налоговая, процессуальная, международно-правовая).

4. Динамика юридической ответственности:

- основания и порядок возложения юридической ответственности;
- обстоятельства, исключающие юридическую ответственность;
- основания для освобождения от юридической ответственности.

**Контрольные вопросы**

1. В чем заключается специфика юридической ответственности как разновидности правового принуждения?

2. Охарактеризуйте признаки юридической ответственности.

3. Назовите и охарактеризуйте принципы юридической ответственности.

4. В чем разница между карательной и праввосстановительной юридической ответственностью?

5. Каким образом определяется момент возникновения юридической ответственности?

6. Что является основанием юридической ответственности?

7. Назовите основания освобождения от юридической ответственности.

8. Назовите обстоятельства, исключающие юридическую ответственность.

9. Возможно ли существование перспективной юридической ответственности?

**Задание для самостоятельной работы**

1. Составьте, опираясь на законодательство, перечень обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, а также оснований для освобождения от юридической ответственности применительно к каждому ее виду. Выберите позиции, общие для всех видов юридической ответственности.

2. Законспектируйте следующие источники:

- Борисов Г.А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России // Журнал российского права. – 2003. – №2.

- Иванов А.А. Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. – 2003. – №3.

- Лукашук И.И. Концепция права международной ответственности // Государство и право. – 2003. – №4.

3. Внести в Словарь следующие юридические термины: Юридическая ответственность. Штрафная (карательная) юридическая ответственность. Праввосстановительная юридическая ответственность.

**Общая теория правовой культуры и правового мышления**

384

## **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

### **Глава 23. Правовая культура**

#### **§23.1. Концептуальные подходы к определению**

**категории «правовая культура» в юридической науке**

*В теории права нет единства мнений по поводу определения понятия «правовая культура». Обусловлено это тем, что в культурологии не существует и общепризнанной дефиниции «культуры».*

*Сам термин «культура» берет свое начало от латинского слова cultura, которое означало возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание, выращивание, обрабатывание и обозначало функцию, связанную с приобретением знания, опыта, целенаправленным воздействием человека на природу. Впервые в литературе слово «культура» как теоретический термин было употреблено в работе «Тускуланские диспуты» римского юриста, оратора и философа Цицерона (45 г. до н.э.).*

*В Средние века появились понятия «духовная культура» и «умственная культура».*

*В эпоху Возрождения с этим словом связывали совершенствование человеческих индивидов, соответствие их гуманистическому идеалу. В России термин «культура» впервые был определен в «Карманном словаре иностранных слов» Н. Кириллова в 1846 г. и характеризовал деятельность для пробуждения дремлющих в человеке сил. В. Даль определял «культуру» как «обработку и уход, возделывание, возделку; образование умственное, нравственное».*

В середине XVIII в. во французском языке появился термин «цивилизация», в качестве антипода понятию «варварство».

В настоящее время чаще всего термины «культура» и «цивилизация» рассматриваются как синонимы. Однако еще в XVIII в. И. Кант наметил различия между этими понятиями, а в начале XX в. О. Шпенглер противопоставил их. В 40-х гг. XX столетия И.А. Ильин вновь разграничил эти понятия. «Культура духовна, первична, творчески целенаправленна, органична, – писал он. – Цивилизация технична, вторична, размножена, механистична, вещественно и инструментально создаваема. Культура касается внутреннего мира, само-го значительного в нем, святого, главного. Цивилизация касается более внешнего, полезного, материального, второстепенного»<sup>1</sup>.

«Нет ничего менее определенного, чем это слово «культура», и нет ничего более обманчивого, как прилагать ее к целым векам и народам»<sup>2</sup>, – писал немецкий философ второй половины XVIII – начала XIX в. И. Гердер.

По мнению И.А. Иванникова, культуры различных исторических эпох классифицируются:

- 1) по степени агрессивности: агрессивные и неагрессивные;
- 2) по характеру влияния на здоровье нации: конструктивные и деструктивные;
- 3) по характеру ориентации на материальные или духовные ценности: материальные и духовные;
- 4) по отношению к справедливости: справедливые и несправедливые.

<sup>1</sup> Ильин И.А. О русской культуре // Собр. соч. Т. 2. Кн. 1. – М., 1993. – С. 590.

<sup>2</sup> Гердер И. Идеи к истории философии человечества. – М., 1977. – С. 6.

## Глава 23. Правовая культура

385

Наряду с этим в юридической науке имеется множество подходов к пониманию правовой культуры. Так, В.П. Сальников отмечает: «Правовая культура есть особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, подлежащее структурированию по различным основаниям»<sup>2</sup>.

«Правовая культура, – считает Ю.Н. Тодыка, – это соответствующее качество правовой жизни общества, уровень его развития»<sup>3</sup>.

Профессор А.Б. Венгеров отмечает, что правовая культура – это «более высокая и емкая форма правосознания»<sup>4</sup>.

Кроме того, под правовой культурой понимается также обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания в целом и уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Самое удачное, на наш взгляд, определение правовой культуры предлагает

И.А. Иванников, отмечающий, что «правовая культура – это одна из форм социально значимой творческой деятельности людей в сфере государственно-правовых отношений, которая выражается в правовых нормах, институтах, в способности оценки этих явлений и духовных продуктах жизнедеятельности, в навыках и ценностях, которые влияют на их юридически значимое поведение. Совсем кратко: правовая культура – это способность действовать «по закону», а не «по совести»<sup>5</sup>.

Таким образом, некультурное поведение, с точки зрения права, – это негативное нигилистическое отношение индивидов, их объединений к юридическим нормам, нарушение действующего законодательства. В силу такого понимания правовой культуры всякое противоправное поведение есть антикультура, а поэтому звучит абсурдным утверждение о существовании криминальной субкультуры или культуры. Культура, в отличие от антикультуры, не несет в себе разрушения.

Вместе с тем понятие правовой культуры будет всегда субъективно и однозначно не определено, так же как и понятия «культура» и «право».

### §23.2. Структурные компоненты правовой культуры

Вопрос о структуре правовой культуры в отечественной юридической литературе является дискуссионным. Так, например, профессор В.П. Сальников считает, что структурными элементами правовой культуры выступают компоненты юридической действи-

тельности: «право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерная деятельность субъектов»<sup>6</sup>.

Вместе с тем вышеназванные элементы правовой культуры пересекаются либо выступают составными частями других культурных структур. «Представить в полной мере сущность правовой культуры нельзя, не выделяя ее в логическую структуру. В этой плоскости правовая культура представляет собой юридические понятия и категории, оценки

<sup>1</sup> См.: Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 293–294.

<sup>2</sup> Сальников В.П. Правовая культура // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – С. 629.

<sup>3</sup> Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры. – Харьков, 2001. – С. 22.

<sup>4</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. Часть II. Теория права. – М., 1996. – С. 457.

<sup>5</sup> Иванников И.А. Указ. соч. – С. 295.

<sup>6</sup> Сальников В.П. Указ. соч. – С. 152.

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

386

(оценочные суждения) и деонтические модальности»<sup>1</sup>. Под деонтическими модальностями здесь имеются в виду нормативные суждения, включающие такие модальные операторы, как «обязательно», «разрешено», «запрещено», которые складываются на основе правовых знаний, оценок и т.д.

Помимо вышеназванных структурных элементов правовой культуры другие авторы включают в нее еще и правовые учреждения, обеспечивающие правовой контроль, регулирование и исполнение права, а также критерии политической оценки права и правового поведения, правовую науку. Но оценки можно дать, выражая свое отношение к праву, правосудию и т.д., т.е. тогда, когда \_\_\_\_\_ речь идет о правосознании, а потому выделять

их отдельно нет необходимости. В качестве элемента правовой культуры выделяют также уровень развития всей системы юридических актов (юридических документов)<sup>2</sup>.

Полагаем, что в состав правовой культуры следует включать следующие компоненты:

- 1) правосознание;
- 2) правовое мышление;
- 3) право;
- 4) правовые отношения;
- 5) законность и правопорядок;
- 6) правомерная деятельность субъектов;
- 7) государственно-правовые институты;
- 8) юридическая наука;
- 9) юридические акты.

Данный перечень не является исчерпывающим и в процессе эволюции социальной жизни может быть изменен.

По субъектам правовую культуру подразделяют на правовую культуру личности и правовую культуру общества. «Под правовой культурой личности понимается знание, умение применять и сознательно выполнять требования права в процессе жизнедеятельности человека»<sup>3</sup>.

Правовая культура общества охватывает весь ценностный срез правовой действительности, юридической практики, уровень и проблемы правового развития общественной жизни, формы ее включенности в процессы цивилизации. Правовая культура общества – хранитель всех ценностей, накопленных правовой историей народа, кладезь общечеловеческой правовой мысли.

В многонациональных государствах правовая культура общества очень сложна, так как включает в себя сочетание общегосударственной и национальной правовых культур. Правовая культура человеческого общества (населения земного шара) формируется под влиянием общечеловеческих ценностей, государственных и национальных правовых культур. Правовая культура общества отдельно взятого государства содержит как общие, особенные, так и единичные признаки.

Поскольку нет совершенно одинаковых людей, народов, государств, то нет и оди-

наковых правовых культур обществ, народов и т.д. Конечно, правовая культура одной, отдельно взятой личности – это частица правовой культуры нации, расы, класса, общест\_\_\_\_\_ -

ва, зависящая от жизненного опыта личности, уровня ее юридического образования, правовых навыков и влияющая на нее юридически значимое поведение.

<sup>1</sup> Сальников В.П. Правовая культура. – С. 155.

<sup>2</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 296.

<sup>3</sup> Там же. С. 297.

<sup>4</sup> См.: Любашиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. – С. 503.

## Глава 23. Правовая культура

387

Правовая культура имеет три уровня: обыденный, профессиональный и теоретический. Обыденная правовая культура обычно характеризуется отсутствием глубоких обобщений. Однако ей более чем какому-либо другому уровню присущ здравый смысл, в том числе и в области юриспруденции.

Профессиональный уровень правовой культуры обычно приписывают юристам и всем тем, кто связан с правовой деятельностью.

Теоретический уровень правовой культуры присущ ученым-правоведам.

### §23.3. Место правового менталитета в структуре правовой культуры

В отечественной теории права соотношение категорий «правовая культура», «правосознание», «правовой менталитет» и «правовое мышление» являются слабо разработанными.

В переводе с латинского «mentos» – мысль. Менталитет обычно переводят как «склад ума», «умонастроение», «воображение» и т.д.

«Менталитет, – пишет А.Ю. Мордовцев, – это то, что позволяет представителям одного социума и (или) типа цивилизации относительно сходно, единообразно воспринимать окружающую действительность, оценивать ее и действовать в ней в соответствии с определенными, сложившимися в обществе установками и стереотипами поведения, «понимая» друг друга, сохраняя (благодаря этому) стабильность и целостность национального (цивилизационного) пространства»<sup>1</sup>.

По мнению В.А. Шкуратова, «ментальность можно назвать человеческим измерением исторических макромасс или человеческой активностью, объективированной в культурных памятниках»<sup>2</sup>. Он считает, что ментальности присущи особые черты:

1) ментальность не совпадает с понятием «психика», так как применима только к человеку (а «психика» есть и у животных);

2) ментальность есть содержание (образ, представление, понятие), а психика есть процесс;

3) «ментальность описывает человеческую активность только в контексте определенного исторического материала (при отбрасывании этого материала термин превращается в обыденное словоупотребление или становится еще одним обозначением психики, сознания, деятельности)»<sup>3</sup>;

4) психика индивидуализирована и образует структуру, а ментальность нет;

5) психика описывается в субординационных, более или менее однозначных понятиях, а ментальность – в синонимах со смысловыми различиями, но плохо дифференцированных по значению.

С точки зрения И.А. Иванникова, ментальность все же имеет свою структуру и включает в себя сознание и деятельность<sup>4</sup>. Причем сознание, деятельность и результаты деятельности в своей совокупности образуют культуру.

Менталитет шире сознания, но уже понятия «культура». Если менталитет соединить с результатами деятельности, то получим отождествление менталитета с культурой,

и тогда нет необходимости внедрения в русский язык красивого, но до сих пор многим непонятного термина «менталитет» (ментальность).

<sup>1</sup> Мордовцев А.Ю. Национальный правовой менталитет. Введение в проблему. – Ростов-н/Д, 2002. – С. 14.

<sup>2</sup> Шкуратов В.А. Историческая психология. – М., 1997. – С. 119.

<sup>3</sup> Там же.



<sup>4</sup>Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 301.

<sup>5</sup>См.: там же. С. 301–302.

## Общая теория правовой культуры и правового мышления

388

Думается, что в структуру правового менталитета следует включать правосознание, юридически значимую деятельность и правовое мышление.

Таким образом, «правовой менталитет, – пишет А.И. Овчинников, – исторически сложившаяся матрица типизаций юридически значимого поведения и правовых оценок, схема смыслопостроений, определяющая правовое мышление и остающаяся полностью неуловимой в рефлексии»<sup>1</sup>.

### §23.4. Влияние правосознания на правовую культуру

Правовое сознание общества, отдельных групп, индивидов органично связано с правом, правовой культурой, как целостными социальными институтами, с их возникновением, функционированием и развитием, с правотворчеством и правоприменением, другими сторонами правовой действительности. Без обращения к данной теме вряд ли возможно сколько-нибудь серьезное изучение многообразных сознательных и созидательных процессов в правотворчестве и правоприменении.

По мнению И.А. Иванникова, «правосознание зародилось в раннеклассовом обществе из реальных правовых связей, а его духовной почвой были мифы, религиозные верования. Правовая мысль длительное время существовала в лоне мифологического и религиозного сознания. В средние века правосознание характеризовалось: 1) дифференциацией по сословно-классовой принадлежности, принятием общественного неравенства как естественного явления; 2) зависимостью от религии»<sup>2</sup>.

Вместе с тем правосознание является одной из форм общественного сознания, наряду с политическим, религиозным, философским, научным и др.<sup>3</sup>

«Человеку невозможно не иметь правосознания, – пишет И.А. Ильин, – его имеет каждый, кто сознает, что кроме него на свете есть и другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит для человека жить правосознанием, в его функциях и в терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая»; когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правовом», верном поведении»<sup>4</sup>.

В советской теории государства и права правосознание рассматривалось с классовых позиций. «Правосознание – это форма общественного сознания, выступающая как система взглядов, убеждений, оценок, представлений, настроений, чувств данного класса либо общества, определяемая материальными условиями их жизни, направленная на установление правового режима в обществе, отвечающего интересам и целям этого класса либо общества»<sup>5</sup>, – пишет Е.А. Лукашева.

Современные представления о правосознании далеко неоднозначны. Так, Н.Л. Гранат отмечает, что «правосознание отражает правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – С. 309.

<sup>2</sup> См.: Любашиц В.Я., Мордовец А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права. – С. 487.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 308.

<sup>4</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 448.

<sup>5</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания // Собр. соч.: В 10 т. Т. 4. – М., 1994. – С. 19.

<sup>6</sup> Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – С. 97.

<sup>7</sup> Гранат Н.Л. Правосознание и правовое воспитание // Общая теория государства и права. Акад.

курс. Т. 3 /Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 303.

## Глава 23. Правовая культура

389

Т.В. Синюкова определяет правосознание как совокупность представлений и

чувств, выражающих отношение людей, социальных общностей к действующему или желаемому праву, ведь «правосознание – весьма независимое, целостное и как бы даже «рядоположенное» праву явление, требующее изучения в качестве особого объекта правовой теории, через которые теория права «выходит» на такие сокровенные вопросы, как сущность права, его генезис, культурная специфика юридического регулирования в рамках той или иной цивилизации...»<sup>1</sup>. О.Ф. Скакун полагает, что «правосознание не только выражает отношение индивида к правовой действительности, но и направляет его на определенные изменения в правовой среде, прогнозирует \_\_\_\_\_ и моделирует их»<sup>2</sup>. В.А. Суслов

трактует правосознание как разноплановый сплав идеологии и психологии, включающий в себя совокупность идей, знаний о праве и правовой действительности, а также эмоции, ориентации, пристрастия и установки, возникающие в связи с правовым поведением людей, деятельностью правоохранительных органов и т.п.<sup>3</sup>

По мнению О.Г. Щедрина, «правосознание – это форма сознания, выражающая отношение к государству, действующему и желаемому праву, к практике его реализации, формирующаяся на основе полученного знания и национальных особенностей, существующая в каждом человеке, способном к знанию, разумению и соответствующему управлению собой (субъектом права), и независимо от своего уровня, вида и стадии способна регулировать юридически значимое поведение как правомерное, так и неправомерное своего носителя»<sup>4</sup>.

И.М. Хиль под правосознанием понимает «область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, правовых установок и ценностных ориентаций, способных в будущем формировать поведение людей в юридически значимых ситуациях»<sup>5</sup>.

Вместе с тем для определения категории правосознания необходимо учитывать личностный фактор, так как «правосознание – чисто субъективное явление; оно состоит из представлений людей о праве (действующем, относящемся к прошлым эпохам, желаемом), из субъективного отношения к самому феномену права, его ценностям, из правовой психологии и даже из индивидуальной или массовой эмоциональной реакции на право, подчас интуитивной, подсознательной (как, скажем, реакция на нарушение норм писаного права)»<sup>6</sup>. Поэтому, отражая объективные потребности общественного развития, правосознание человека предопределяет и мотивирует его соответствующее поведение, придает целенаправленный характер любой человеческой деятельности.

Следовательно, целесообразно \_\_\_\_\_ определять правосознание через систему правовых чувств, эмоций, идей, взглядов, оценок, установок, представлений и других проявлений, выражающих отражение членом общества как к действующему праву, к юридической практике, так и к желаемому праву, к другим правовым явлениям<sup>7</sup>.

Все вышесказанное свидетельствует о сложности, неоднозначности и специфичности понимания правосознания, которое является источником всякого самоуправления, так как его содержание зависит от воли и чувств, питаемых личным воображением. «Пра-  
<sup>1</sup> Синюкова Т.В. Правосознание и правовое воспитание // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – С. 611–612.

<sup>2</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков, 2000. – С. 230.

<sup>3</sup> См.: Суслов В.А. Структура правосознания // Правоведение. – 1997. – №2. – С. 87.

<sup>4</sup> Щедрин О.Г. Правовой нигилизм как характеристика современного русского правосознания. – С. 7.

<sup>5</sup> Хиль И.М. Особенности формирования правового сознания студенческой молодежи: Дисс... канд. юр. наук. – Краснодар, 2005. – С. 17.

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 265.

<sup>7</sup> См.: Баранов П.П. Правосознание и правовое воспитание // Общая теория права / Под ред. В.К. Ба-

баева. – Н. Новгород, 1993. – С. 474–475; Иванников И.А. Теория государства и права. – С. 308; Лю-

башиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права. – С. 487.

**Общая теория правовой культуры и правового мышления**

390

восознание – это особый, сугубо внутренний мир человека, – пишет В.И. Шепелев, – от-

*ражающий все многообразие юридической действительности и имеющий выход на уровень общества и социальных групп»<sup>1</sup>.*

*Таким образом, под правосознанием необходимо понимать совокупность взглядов, представлений, чувств, знаний и переживаний, мотивирующих правомерное поведение граждан и отражающих их отношение к действующему и желаемому праву.*

*В юридической литературе высказывались также мнения, согласно которым правосознание отождествлялось или вплотную сближалось с правом. Такая позиция представляется спорной. Правосознание представляет собой одну из форм общественного сознания. На формирование и развитие правосознания оказывают влияние политические, экономические, социально-культурные факторы. Оно взаимосвязано и взаимодействует с политическим сознанием, моралью, искусством, религией, философией, наукой. Тесная связь правосознания и политического сознания дала основание для использования в юридической и философской литературе термина «политико-правовое сознание». Однако тесная связь между названными формами сознания не исключает качественного различия между ними. Политическое сознание отражает политические отношения общества, ядро которых образуют отношения между социальными группами, классами, нациями, народами, их отношения к государству. Политическое сознание выражает внутри- и межгосударственные отношения в обобщенном, концентрированном виде. Правовое сознание отражает правовые отношения между участниками правовой жизни общества. В сферу правового сознания включаются также правовые явления, которые получают политическую оценку, но по своей сущности, внутреннему качеству не являются политическими. Так, например, обстоит дело с социальными, экономическими, культурными правами человека, отношениями в области земледелия и водопользования, правилами охраны окружающей среды, охраны и гуманизации труда.*

*В то же время необходимо понимать, что, как самостоятельные, автономные явления, правосознание, политическое сознание, прочие формы сознания – это абстракции. В реальной жизни между ними нет непроницаемых перегородок, какого-то особого отдела сознания, отвечающего только за анализ, скажем, юридических или политических явлений. Правовую действительность отражает, каждая под своим углом зрения, и нравственная, и политическая, и экономическая, и религиозная и другие формы общественного сознания. Специфика правосознания состоит в том, что оно отражает юридическую реальность сквозь призму должного, с позиций сложившихся в обществе принципов, нормативных представлений и делает это в понятиях прав и обязанностей субъектов общественной жизни. Оно имеет оценочную природу, причем оценке подвергается не только само право, но и то, что подлежит юридическому урегулированию. В нем находит свое отражение «правовая природа вещей», т.е. объективные свойства социальных процессов, поступков, общественных отношений, которые требуют нормативной оценки.*

*Правосознание – это не только отражение в сознании общества, социальной группы, личности правовых отношений, правовых установлений, оценка действующего права, но и средство воздействия на правовую систему государства, поскольку правосознание – это еще и мысли, идеи о желаемых изменениях в праве.*

*Правосознание как важнейшая составная часть правовой жизни общества взаимодействует с другими элементами правовой системы: юридическими нормами, принципами, институтами, совокупностью правовых учреждений, процессами правотворчества*  
<sup>1</sup> Шепелев В.И. Правосознание и правовая культура // Любащиз В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. – С. 493

## **Глава 23. Правовая культура**

391

*и правореализации, правовыми отношениями. Эти взаимные связи и взаимодействие элементов правовой системы дают возможность представить в единстве правовую сторону общественной жизни.*

*Структура правосознания может рассматриваться в гносеологическом (познавательном) и социологическом аспектах. При гносеологическом подходе правосознание трактуется как отражение правовой действительности, одна из форм ее познания. При социологическом – исследуется с точки зрения его места в системе общественных явлений и роли в развитии общества в целом.*

*Структура правосознания, рассматриваемая в гносеологическом аспекте, состоит из двух уровней отражения правовой действительности: правовой идеологии и правовой психологии.*

*Правовая психология – это сумма правовых психических проявлений (эмоций, желаний, чувств, настроений), отражающих различные правовые аспекты общественной жизни и характерных для конкретной личности, социальной группы или общества в целом. Она возникает под непосредственным влиянием окружающей правовой действительности и является первой ступенью правосознания.*

*Правовая психология является непосредственным отражением жизненных отношений людей, живущих в государственно-организованном обществе, составляющих нации, народности, классы, группы населения. В формировании правовой психологии социальной группы, общества в целом принимают участие все члены этой группы, всего общества. При этом люди руководствуются своим обыденным сознанием, здравым смыслом. Правовая психология понимается как отражение непосредственного опыта участия в правовой сфере жизни общества. Правовая психология есть правосознание практическое, основанное на правовых чувствах, переживаниях, она связана с элементарным знанием правовых фактов, явлений, их оценкой, выражаемых и в правовых чувствах, и в правовых навыках, привычках.*

*Правовая идеология – это система проникнутых внутренним единством научных положений, идей, теорий и учений, характеризующих взятую в развитии правовую систему. Она являет собой более высокий, по сравнению с правовой психологией, научно-теоретический уровень правосознания, более глубокое осмысление людьми правовых явлений общественной жизни.*

*В идеологической сфере правосознания на базе приоритетного чувственного материала происходит окончательное оформление идей и представлений о правовой действительности.*

*Формирование правовой идеологии осуществляется как процесс теоретического осознания интересов, целей и задач общества, государства, индивида. Правовая идеология дает обоснование установленных или предполагаемых юридических отношений, роли права, законности и правопорядка. В разработке правовой идеологии принимают участие ученые-правоведы, практические работники юридических учреждений, политические деятели. По существу, речь идет о формировании правосознания на теоретическом уровне, в котором принимают участие профессионалы.*

*В разработке правовых идей, теоретических проблем права, правового регулирования специалисты опираются на накопленные знания, обобщают опыт правовой жизни общества, учитывают позитивные и возможные негативные последствия принимаемых юридических актов, структурных изменений в системе правовых органов, в их функционировании при определенных показателях в социально-политической, экономической и культурной жизни общества. В формировании правовой идеологии причастные к этому компетентные специалисты используют материалы конкретных социологических исследований.*

**Общая теория правовой культуры и правового мышления**

392

*дований, статистические данные о состоянии экономики, демографических процессов в обществе, учитывают общественное мнение, настроения в отдельных социальных группах, картину и динамику правонарушений.*

*Таким образом, основное различие между правовой идеологией и правовой психологией состоит не только в том, что они отражают общественное бытие и общественную правовую реальность при помощи различных социальных инструментов: первая – при помощи идей, теорий, вторая – при помощи эмоций и других психических проявлений. Если отражение общественного бытия в правовой идеологии происходит на уровне теоретического, научного осознания, теоретических знаний и оценок законодательства, правопорядка, законности и иных правовых явлений, то такое отражение в правовой психологии осуществляется, прежде всего, на уровне обыденного, повседневного сознания. Социологический анализ структуры правосознания позволяет выделить в нем три компонента – познавательное, оценочное и практическое правосознание. В русле такого анализа исследователи рассматривают и вопрос о функциях правосознания, выделяя, как правило, следующие: познавательную (гносеологическую), оценочную и регулятивную.*

*По мнению В.И. Каминской и А.Р. Ратинова, результатами функционирования правосознания являются правовая подготовка, ценностные отношения к праву, практике его применения, правовые установки и ориентации, а эмпирическими показателями оказываются соответственно юридические знания и умения, оценочные суждения (мнения) и, наконец, поведенческие позиции (решения).*

*Познавательная функция правосознания выполняет задачу отражения правовой реальности и состоит из ряда последовательно возникающих психических образований: ощущений, главным образом слуховых и зрительных; восприятий; памяти, которая накапливает правовые знания посредством процессов запоминания, воспроизведения, узнавания и выражает их в виде различных правовых представлений; мышления, являющегося высшим познавательным процессом, продуктом которого служат правовые идеи, понятия и убеждения.*

*Однако познавая правовую действительность, граждане проявляют определенное отношение к ней (оценочная функция правосознания) через психические эмоциональные процессы и состояния (эмоции, чувства, настроения, аффекты, страсти).*

*Практической стороной правосознания, осуществляющей разумную реализацию намерений человека, является воля (регулятивная функция правосознания). Она охватывает: уяснение правовых знаний, внутреннее согласование возникающих побуждений со сложившимися правовыми убеждениями и с существующей объективной реальностью, включающей действующую в обществе систему правовых норм и ценностей, определение цели, решение и, наконец, исполнение решения в правовой сфере.*

*Иногда выделяют функцию моделирования – формирование модели поведения, которое расценивается как необходимое.*

*По мнению некоторых ученых, функции правосознания имеют своеобразную иерархию. Важнейшей, например, объявляется гносеологическая.*

*Возможны самые разные классификации правосознания. Наиболее распространенные – квалификация по его субъектам и с позиций социального уровня.*

*Виды правосознания по его субъектам в обобщенной форме предстают как правосознание индивидуальное, групповое и общественное.*

*Общественное правосознание включает в себя правовые идеи, взгляды, мнения, теории, распространенные в данном обществе и отражающие типичные свойства его юридической действительности. Оно объективируется в правовой культуре, юридической науке или идеологии; в законодательстве, поскольку принимается государственным*

## **Глава 23. Правовая культура**

393

*органом; в массовых взглядах, представлениях, отражаемых, в частности, в прессе; во всех идеологических институтах – таких как политика, мораль, искусство, религия и т.д.*

*Прежде чем общественное сознание проникает в психику отдельных граждан, оно становится коллективным сознанием социальных групп.*

*Особенности группового правосознания объясняются рядом факторов. Первый из них состоит в том, что в любой общности складывается специфическая субкультура, т.е. свои нормативные ценности, которые, прежде всего, влияют на оценки членами группы сложившейся юридической системы. Вторым фактором – это различия интересов социально-демографических групп, связанных с неодинаковостью их мест в социальной структуре, а стало быть, с различным отношением к собственности, системе распределения, к власти – одним словом, к общественному строю и нормам, его определяющим, закрепляющим и регулирующим.*

*Индивидуальное правосознание является результатом социализации отдельного человека и усвоения им группового и общественного правосознания, опосредованного особенностями его жизненного пути. Коллективные формы сознания плюс личный опыт – вот что образует основу восприятия юридической действительности каждой неповторимой личностью.*

*В.А. Щегорцов справедливо отмечает, что правосознание индивида опосредовано самим общественным и групповым правосознанием, из которых человек черпает свои представления о правах и обязанностях, понятие о правомерности или неправомерности содеянного и т.д.*

*Общественное сознание предшествует сознанию индивидов, и они вынуждены сооб-*

разовывать свое восприятие действительности с тем, которое выработано до них и которое усваивается им в процессе социализации. Это, в частности, проявляется в том, что сознание

общества материализуется в различных социальных институтах. Юридические нормы, изданные государством законы, юридическая наука и т.д. – это своего рода объективированное правосознание, в котором аккумулирован опыт не одних только современников, но и всех предшествующих поколений, участвовавших в правовых отношениях.

С позиций социального уровня правосознание подразделяется на обыденное, научное и профессиональное.

Обыденное правосознание в основном формируется под воздействием непосредственных условий жизни людей, их личного жизненного опыта. В обыденном сознании выделяется рациональная сфера – сумма знаний об объективном мире, навыки, умения, которые необходимы для повседневной деятельности каждого и образуют ее осознанную основу. Эта сфера эмпирического происхождения – итог индивидуального опыта.

Кроме того, в обыденном правосознании выделяется эмоциональная область – психологическое отношение к фактам юридической действительности, проявляющееся в эмоциях, психических переживаниях, установках. Особенностью обыденного правосознания является то, что наибольшую роль в нем играют именно психологические элементы. Обыденное сознание очень ограничено. Его ограниченность обусловлена узостью своего источника – индивидуального опыта.

Научное правосознание складывается на основе широких и глубоких правовых обобщений, а его содержание в основном составляют правовая идеология, система теоретических правовых знаний.

Профессиональное правосознание – это правосознание юристов, т.е. общности людей, которая профессионально занимается юридической деятельностью и требует специальной общеобразовательной или практической подготовки.

<sup>1</sup> См.: Кузнецов Э.В. Методологические проблемы правосознания сотрудников органов внутренних дел. – Л., 1986. – С. 45.

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

394

Профессиональное правосознание представляет собой коллективную форму правового сознания, которая выступает в виде системы правовых взглядов, представлений, идей, установок, ценностных ориентаций, чувств, эмоций и других структурных образований правосознания людей, профессионально занимающихся деятельностью, требующей специальной образовательной и практической подготовки. В данную общность людей входят и лица, занимающиеся научным трудом, преподающие юридические дисциплины в высших и средних специальных учебных заведениях. Профессиональное правосознание юриста – это научно обоснованная, стройная система правовых знаний, убеждений и чувств, которыми он руководствуется в своей деятельности. Профессиональное правосознание по уровню отражения права относится к теоретическому сознанию. Оно формируется в процессе познания правовой системы общества, сущности и роли права, изучения различных юридических действий. Для профессионального правосознания неспециалиста характерно усвоение правовых знаний как системы, понимание взаимосвязей различных правовых норм, представление о воздействии права на общественные отношения, на мотивы поведения личности в правовой сфере. Профессиональное правосознание юриста вместе с системой теоретических знаний об общих принципах права, правовой жизни общества включает также определенные систематические познания в какой-либо конкретной сфере права – например, гражданского, финансового, торгового, трудового, семейного, административного, экологического, уголовного и т.д. Многочисленные эмпирические исследования показывают, что различные профессиональные группы правоведов неодинаково воспринимают юридическую действительность. Судья оценивает правовую реальность иначе, чем прокурор, прокурор – иначе, чем адвокат, следователь – иначе, чем эксперт-криминалист, юрисконсульт банка – иначе, чем преподаватель юридического факультета и т.д., хотя все они получили высшее юридическое образование. Столь пестрое многообразие правосознания объясняется тем, что, казалось

бы, единый теоретический взгляд на право преломляется через функционально различные виды практической деятельности, включая законодательную и правоприменительную. Правосознание юристов может рассматриваться и анализироваться как система, потому что оно обладает отчетливо выраженным системообразующим фактором или качеством интегральности.

Отдельные интегральные свойства правосознания исследовались в научной литературе (например, его структура). В ней выделяются такие подсистемы, как правовые знания, взгляды, представления, установки, ориентации, чувства, позиции, навыки поведения и др. В структуре правосознания выделяются также правовой опыт и ложные (мифические) правовые конструкции. Принципиально важным свойством правосознания юристов как системного образования является его способность к самоорганизации. Профессиональное правосознание юриста оказывает регулирующие воздействия на его юридически значимое поведение. Во-первых, профессиональное правосознание способствует осознанию специалистом целей юридически значимого поведения. Во-вторых, оно помогает юристу «увидеть» набор возможных средств достижения этих целей и произвести выбор конкретных средств из некоторого множества возможных. Особенно отчетливо регулирующее воздействие профессионального правосознания «просматривается» в ситуации выбора законопослушного или противоправного средства (действий, актов и др.) при решении конкретной правоохранительной задачи, например, при задержании человека, подозреваемого в совершении преступления.

В-третьих, профессиональное правосознание помогает человеку, занимающемуся юридической деятельностью, правильно оценить социальную эффективность избранной им стратегии решения задачи, осмыслить конечные результаты профессиональной деятельности.

### **Глава 23. Правовая культура**

395

Важнейшую роль играет профессиональное правосознание при осуществлении такого вида юридической деятельности, как применение права.

То обстоятельство, что правосознание в значительной мере определяет качество правоприменительной деятельности, отмечено многими исследователями профессионального правосознания. Так, например, в работах, посвященных анализу профессионального правосознания сотрудников органов внутренних дел, отмечается: «Зависимость эффективности деятельности органов внутренних дел от состояния, в котором находится профессиональное

правосознание их кадрового состава (а следовательно, и от деформированности) носит принципиальный характер». В.В. Лапаева указывает на то, что правосознание правоприменителя является самостоятельным фактором эффективности правоприменения. По этому же поводу А.С. Пиголкин замечает: «Необходимое условие правильных и глубоких выводов при изучении обстоятельств дела – высокий уровень правосознания работников, осуществляющих применение права. Правосознание призвано верно определить круг исследуемых фактов, намечать правильные пути их исследования, использовать научные методы познания и оценки таких данных». Н.Я. Соколов пишет, что в силу органического единства сознания и деятельности правосознание юриста-профессионала \_\_\_\_\_ неизбежно проявляется

на каждой стадии правоприменительного процесса.

Правосознание юриста, занимающегося правоприменением, весьма специфично – отражает особенность юридической профессии как таковой (профессиональное правосознание) и особенности такого вида деятельности, как применение права. Среди этих особенностей можно назвать сложные условия такой деятельности (недостаток информации, постоянные стрессы, возможные конфликты и т.п.), повышенную ответственность за результаты своей работы, так как акты применения права – это официальные документы, которые влияют на судьбу конкретного человека.

Н.Н. Вопленко так определяет правосознание правоприменителей: «Это обусловленная спецификой социальной роли и правоприменительной деятельности профессионально формируемая система правовых идей, взглядов, знаний, чувств, ценностных ориентации, определяющая образ жизни и мотивы деятельности правоприменителя». Рассмотрим более детально, по стадиям правоприменения, моменты, в которых

*профессиональное правосознание «подключается» к процессу применения права. Известно, что применение норм права требует тщательного предварительного установления фактических обстоятельств по делу. На этой стадии профессиональное правосознание выполняет ориентирующую функцию: необходимо не просто установить суть происшедшего, но так отобразить и выстроить эмпирический материал, социальные факты, чтобы впоследствии стала возможной их юридическая оценка.*

*Применение норм права определяется обычно как регламентированная государством властная организующая деятельность компетентных органов, должностных лиц и организаций по индивидуализации норм права для единичного случая, конкретного субъекта. Всякий раз совершение такого акта юристом подразумевает вынесение им заключения о применимости к данному конкретному случаю или ситуации определенной нормы права. Правоприменитель каждый раз решает для себя, верно ли, что к действиям конкретного лица применимо определенное правовое правило.*

*Решающую роль профессиональное правосознание правоприменителя выполняет на стадии юридической квалификации установленных фактов с точки зрения избранной правовой нормы. Получение ответов, скажем, на вопросы о том, есть состав правонарушения или нет, каким образом должны быть выстроены эти факты с точки зрения логики доказывания вины, сбор и оценка доказательств, определение возможных юридических последствий и другие аналитические процедуры выполняются лишь с помощью достаточно развитых правового знания, правовых установок, правового мировоззрения в целом.*

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

396

*Вообще, система правосознания – юридически значимое поведение правоприменителя, функционирует с помощью целой группы «передаточных механизмов». Отметим некоторые из них:*

*1. Такое воздействие правосознания на поведение осуществляется с помощью сознательного намерения правоприменителя.*

*Имеется в виду ситуация, когда правоприменитель сознательно выдвигает перед собой цель, предусмотренную законом, идентифицирует с ней свои собственные цели и, соответственно этому, строит всю стратегию конкретного правового отношения.*

*2. Рассматриваемое воздействие осуществляется через распознавание практических ситуаций и обстоятельств субъектом-правоприменителем «с точки зрения норм права». Этот путь позволяет ему находить оптимальный вариант юридически значимого поведения, сопоставляя «то, что требуется по закону» с тем, «что есть в жизни». Его профессиональное правосознание «служит основой для толкования нормативных актов», средством, обеспечивающим восполнение пробелов, неизбежно в них возникающих, средством отыскания указанного оптимума, наконец, средством обратной связи, то есть выработки оценки соответствия или несоответствия своих действий норме права.*

*3. Совершение юридически значимых действий правоприменителем связано с его профессиональным правосознанием и осуществляется через механизм формирования и срабатывания установок в области права. Установка на уважение государственной власти, закона, правопорядка как составная часть профессионального правосознания – одно из условий позитивного (правомерного) юридически значимого поведения правоприменителя.*

*4. Преобразование профессионального правосознания работника-правоприменителя в его юридически значимое поведение происходит также с помощью формирования соответствующего «Я-образа». На чрезвычайно важную роль этой социально-психологической характеристики личности при формировании поведения человека указывают многие исследователи.*

*Переводит профессиональное правосознание правоприменителя в юридически значимое поведение и такой передаточный механизм, как выполняемая им роль. Поведение лица производно от характера так называемой «социальной роли», которая возлагается на человека обществом, группой либо конкретной ситуацией. Ролевые функции, «играемые» субъектами правоприменения, накладывают серьезный отпечаток на их профессиональную деятельность.*

*О.Г. Щедрин считает необходимым рассматривать правосознание в динамике, для чего предлагает ввести понятие «стадии правосознания»<sup>1</sup>. Стадия (от греч. stadion) – оп-*



ределенная ступень, период, этап в развитии чего-либо, имеющее свои качества, особенности<sup>2</sup>. Стадии правосознания – это поступательное развитие правосознания на любом его уровне: обыденном, профессиональном, научном. На каждом из них правосознание может развиваться, а может оставаться на низшей стадии. Это развитие происходит в те-

чение жизни как одного человека, так и многих поколений. Необходимость введения стадий правосознания определяется тем обстоятельством, что это – динамический процесс, предполагающий развитие с возрастом, жизненным опытом, под воздействием правового воспитания, государственно-правовой идеологии и других обстоятельств.

По мнению Щедрина, существует три стадии правосознания: 1) покорность праву; 2) осознание права; 3) борьба за право<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Щедрин О.Г. Правовой нигилизм – как характеристика современного русского правосознания. – С. 35.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь. – М., 1985. – С. 1259.

<sup>3</sup> См.: Щедрин О.Г. Там же. – С. 35.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 35–37.

## Глава 23. Правовая культура

397

Первая, самая низшая и неразвитая стадия правосознания – это покорность праву.

Такое правосознание проявляется как изначальное и рождается под давлением со стороны государства, религии и всех поддерживающих право сил. И.А. Ильин сравнивал такое правосознание с «правосознанием озлобленного раба. Такое правосознание было вынуждено считаться с правом и покорилось, но не признало того, чему покорилось»<sup>1</sup>.

Оно покорилось силе права. Люди, наделенные таким правосознанием, не способны осознать для себя всю полезность права и правовых институтов. Они способны терпеть гнет чужой силы, будь он представлен в форме правовых проявлений или нет, воспринимая сложившуюся ситуацию как должное, и никогда не добиваются своих прав, разве что случайно. Они покорно платят налоги и считают, что государство само должно о них позаботиться. Но при возникновении конфликта, когда, например, какой-либо чиновник их за что-нибудь штрафует, как правило, даже не пытаются жаловаться и добиваться восстановления своих нарушенных прав, оправдывая себя тем, что, мол, все равно от государства ничего не добьешься.

Но в то же время эти люди сами способны на неправомерные поступки: они могут спокойно взять то, что «плохо лежит», оправдывая себя тем, что раз государство о них не заботится, значит, взять у государства – святое дело. «Став маломальским чиновником, – пишет Щедрин, – такой человек непременно начинает унижать других, таких же, как он, тем самым поддерживая и в них идею несправедливости правового регулирования и невозможность добиться чего-либо правовым способом»<sup>2</sup>. Таких людей в современной России множество. Они встречаются на любом уровне социальной и профессиональной лестницы. Люди с «рабским» правосознанием – терпеливые и трусливые перед сильным и злые и унижающие по отношению к слабым. Такой человек, не пользуясь уважением на работе, унижаемый начальником, будет продолжать унижаться перед ним, а не бороться за свои права, свою же злобу будет выплескивать на тех, кто еще слабее его: жену и детей<sup>3</sup>. Такое правосознание «утаило в себе волю к бесправию и уверенность в том, что силе все позволено»<sup>4</sup>. Однако как только такой человек, будучи, например, чиновником, получает отпор в ответ на попытки унижить кого-то, он сразу же меняет свое отношение. Он видит чужую силу и боится ее. Люди обладают таким правосознанием вовсе не потому, что они не знают своих прав, а в силу характера, воспитания и доминирования такого правосознания в обществе.

Вторая стадия правосознания – осознание права. Переход на нее обусловлен мыслительной деятельностью через разумное осознание ценности права и его необходимости. Право должно быть не только «осознано мыслью и проверено опытом, но и признано волей человека»<sup>5</sup>. Люди, обладающие таким правосознанием, осознают всю полезность права, в том числе и для себя, и, как правило, уважают его. Если же право, по их мнению, по каким-либо причинам не достойно уважения, а борьба с ним и за него вследствие ограничений, связанных с характером, оказывается неприемлемой, они остаются верными

тому праву, которое есть, возможно, делая иногда попытки его изменения в лучшую сторону, участвуя в научных спорах, а если смогут пробиться, то и через правотворчество, и т.д. Как писал И.А. Ильин, «только свободное признание права не унижительно для человека, только оно может достойно разрешать задачи правотворчества»<sup>6</sup>. Люди, находящие-

<sup>1</sup> Ильин И.А. Сущность \_\_\_\_\_ правосознания // Собр. соч.: В 10 т. Т. 4. – С. 186.

<sup>2</sup> Щедрин О.Г. Правовой нигилизм как характеристика современного русского правосознания. – С. 36.

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> Ильин И.А. Сущность правосознания // Собр. соч.: В 10 т. Т. 4. – М., 1994. – С. 186.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 181.

## **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

398

ся на такой стадии права, законопослушны, но, как правило, пассивны в тех случаях, когда необходимо за свои права бороться.

Борьба за право – это высшая стадия правосознания<sup>1</sup>. Ее достижение обусловлено в первую очередь мыслительной деятельностью – осознанием необходимости такой активной борьбы, в отличие от осознания права. Причем такая борьба начинается с выступлений за «право в субъективном смысле» (т.е. за поддержание и осуществление справедливых полномочий, обязанностей и запретностей), а в итоге является борьбой за право в «объективном смысле» (т.е. за обновление правовых норм) – они взаимно предполагают и обосновывают друг друга.

Идея необходимости борьбы за права как обязанности каждого гражданина своего государства впервые была высказана еще в 1872 г. Рудольфом фон Иерингом в книге «Борьба за право».

Полагаем, что любое уважающее себя общество обязано стремиться к тому, чтобы подавляющее число его членов находилось на стадии борьбы за право. Только общество с таким правосознанием может быть гарантом преобладания в государстве права, а не беззакония.

Вместе с тем нахождение человека на той или иной стадии правосознания не определяет наличия или отсутствия у него правового нигилизма. Так, человек, будучи на стадии борьбы за право, может не верить, что государство и право способны его защитить, и прибегать к неправовым методам, для того чтобы отстоять свои права. Тем не менее, стадия общественного правосознания определяет, будет ли нигилизм приниматься как что-то неизбежное или же общество будет с ним бороться.

Таким образом, «стадией правосознания является определенная ступень в развитии индивидуального, общественного или государственного правосознания, определяющая отношение к идее права и к борьбе с неправом в данный момент времени»<sup>2</sup>.

### **§23.5. Понятие, сущность и характеристика правового статуса личности**

Одним из основных вопросов конституционного развития любого общества и государства является закрепление положения человека, объем его правомочий и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Это объясняется особенностью взаимоотношений личности и государства, где, с одной стороны, государство выступает как носитель власти, а человек как субъект, подчиненный этой власти, с другой стороны – народ является единственным обладателем власти, а государство производно от его суверенитета и создается им для осуществления властной деятельности. Этим обусловлено согласование и упорядочение всей системы взаимоотношений государства и личности, что находит отражение в объеме конституционно закрепленных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Исследуя правовой статус личности, следует обратить внимание на то обстоятельство,

что в Конституции Российской Федерации применяются четыре основных понятия, обуславливающие правовой статус лица, – это «человек», «гражданин», «каждый» и «личность». Совокупность базовых, отправных понятий, отражающих юридическую природу прав человека, специфику их реализации, образует понятийно-категориальный аппарат, выступающий ядром специальной методологии, с позиции которой появляется возмож-

<sup>1</sup> См.: Щедрин О.Г. Правовой нигилизм как характеристика современного русского правосозна-

ния. – С. 37.

<sup>2</sup> Там же. С. 38.

## Глава 23. Правовая культура

399

ность осуществить исследование<sup>1</sup>. В связи с этим при исследовании правового статуса личности представляется необходимым конкретизировать это понятие.

В юридической литературе распространилась практика обозначения прав и свобод человека и гражданина одним термином – «права человека»<sup>2</sup>. Это обосновывается смысловым разнообразием понятия «права человека», проявляющемся в их родовом и видовом подразделении. «Система прав человека, – указывает Л.И. Глухарева, – дифференцирована по сферам (гражданские, политические, экономические, социальные, культурные права), по генезису (правовые и законные), по поколениям (первое, второе, третье и в стадии определения четвертое поколение прав), по способам реализации (позитивные и негативные), по формам закрепления (естественные и позитивные), по связи с государством (права человека и гражданина) и т.п.»<sup>3</sup>. Следует согласиться с оценкой, что такая условность допустима только в тех случаях, когда права человека и его свободы не обособляются в качестве специальных предметов исследования, данной П.В. Анисимовым<sup>4</sup>. Едва ли обоснованным является мнение, что понятие «личность» вошло в политическую науку и практику под давлением политико-идеологических догм периода господства советской власти (и было призвано фактически противостоять термину «человек»), что оно является неюридическим понятием, которое в силу своей неоднозначности не может использоваться в законодательстве. Данный вывод содержит в себе элементы правового упрощения и противоречит конституционным установкам, определяющим понятие «основ правового статуса личности» (ст. 64 Конституции РФ).

Общепризнанным является понимание под личностью человека как носителя каких-нибудь свойств, человека как субъекта отношений и сознательной деятельности, а также устойчивой системы социально значимых черт, характеризующих индивида как члена общества или общности<sup>5</sup>. Понятие личности может рассматриваться в различных аспектах – в философском, социологическом, психологическом, этическом, правовом. В философии и социологии преобладает мнение о личности как о человеке в совокупности его социальных качеств, индивидууме, обладающем свойствами разумности, духовности, ответственности перед обществом и т.д.<sup>6</sup> Н.А. Бердяев рассматривал личность как категорию религиозно-духовную. Личность, по его мнению, вырабатывается длительным процессом, выбором, вытеснением всего того, что мне не есть мое «я»<sup>7</sup>. В психологии также принято считать, что не всякий человек – личность, хотя всякая личность – человек. Личность появляется с момента осознания человеком своего «я» и в своем развитии проходит путь от «минимума личности» до своей социальной зрелости<sup>8</sup>. Подобные взгляды получают отклик и у теоретиков права. Так, по мнению В.А. Кучинского,<sup>9</sup>

<sup>1</sup> См.: Анисимов П.В. О некоторых методологических подходах к изучению понятия «сущность прав человека» // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Вып. 2. Сб. науч. тр. – Волгоград, 2005. – С. 4.

<sup>2</sup> Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 133.

<sup>3</sup> Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М., 2003. – С. 19.

<sup>4</sup> Анисимов П.В. Указ. соч. С. 5.

<sup>5</sup> См.: Дмитриев Ю., Лазебная Н. Человек, общество, государство как юридические категории //

Право и жизнь. Независимый научно-популярный журнал. – М. – 2000. – №25. – С. 29.

<sup>6</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – С. 329.

<sup>7</sup> См.: Новый иллюстрированный энциклопедический словарь. – М., 1999. – С. 408.

<sup>8</sup> См.: Буева Л.П. Социальная среда и сознание личности. – М., 1968. – С. 26–27; Тугаринов В.П. Лич-

ность и общество. – М., 1965. – С. 88; Социализм и личность. – М., 1979. – С. 24.

<sup>9</sup> См.: Бердяев Н.А. О назначении человека. – М., 1993. – С. 62, 312.

<sup>10</sup> См.: Платонов К.К. Структура и развитие личности. – М., 1986. – С. 227.

*«человеком рождаются, личностью становятся. Чтобы родившийся человек стал личностью, он должен пройти соответствующие стадии природного и социального развития, не только достигнуть определенного уровня физического и умственного развития, но и приобрести необходимый социальный опыт в процессе общения с другими людьми»<sup>1</sup>. На основе этого делается вывод, что, например \_\_\_\_\_, дети и душевнобольные не могут считаться*

*личностями. Представляется, что в данном случае при характеристике личности имеет место подмена понятий «правоспособности» и «деликтоспособности».*

*Личность – интегральное понятие, включающее в себя характеристику человека как конкретного индивида со всей совокупностью социальных качеств и отношений, образовавшихся в процессе его взаимодействия с другими индивидами. Эти качества позволяют человеку выступать субъектом труда, познания и общения. Личность является социальным субстратом и неотъемлемой частью любого человеческого общества. Понятие личности в целом тождественно понятию человека, но такого человека, который поднялся до уровня личностного отношения с обществом, ибо личность уже есть само отношение между человеком и обществом, означающее меру автономии, самостоятельности и самоопределения (экономического, политического, бытового, духовного и т.п.) человека и общества, необходимую для формирования и проявления творческих потенций человека. Потребность личности в самореализации – естественное общечеловеческое качество. Оно предполагает раскрытие разносторонних человеческих способностей<sup>4</sup>. В свободном обществе уверенно и достойно может существовать только внешне и внутренне свободная личность. В наиболее широком смысле права человека есть вопрос взаимоотношений личности и государства. Можно сказать, что они выступают своеобразным показателем степени зрелости государства и его институтов<sup>5</sup>. Однако следует согласиться с позицией В.С. Шадрина, что в юриспруденцию нельзя некритически переносить психологические концепции личности, с точки зрения правового положения, личность – это любой человек. Отсутствие у возможных участников правового общения таких качеств, как «сознание» и «воля» вследствие возрастных особенностей или психических заболеваний, не дает основания отрицать за ними личностные (в правовом смысле слова) свойства вообще, поскольку они не утрачивают правосубъектности ни при каких обстоятельствах.*

*Недопустимо отождествлять с правовым также нормативное социологическое понятие «личность» (личность – образец, недостижимый идеал), поскольку оно вступает в противоречие с конституционным принципом равенства основных прав и свобод и их естественной природе<sup>6</sup>. В этой связи справедливо замечание, что анализ использования понятия «личность» в разных отраслях права свидетельствует о его применении в самом широком смысле как синонима понятия «человек» и конституционное понятие «личность», будучи самой обобщенной категорией, должно охватывать все разнообразие индивидуумов, чтобы обеспечить надежную защиту их прав и интересов<sup>7</sup>. Подтверждением*

<sup>1</sup> См.: Кучинский В.А. Личность, свобода, право. – М., 1978. – С. 27.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Личность, права, демократия. – Саратов, 1972. – С. 72; Юрзих М.Ф.

Личность и

право. – М., 1975. – С. 42–43.

<sup>3</sup> См.: Бондарь Н.С., Капранова Ю.В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. – Ростов-н/Д, 2002. – С. 119.

<sup>4</sup> См.: Орлова О.В. Автономия личности и автономия гражданского общества // Государство и право. – 2006. – №1. – С. 12.

<sup>5</sup> См.: Кальченко Н.В., Гончаров Е.А. Социально-юридическая природа ограничений конституци-

онных прав и свобод человека // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Вып. 2. Сб. науч. тр. – С. 83–84.

<sup>6</sup> См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М., 2000. – С. 5–6.

7 См.: Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Демократия и достоинство личности. – М., 1983. – С 11–13.

## Глава 23. Правовая культура

401

этому служат конституционные формулировки прав и свобод, например, «основные права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ч. 2 ст. 17), «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими» (ст. 18), «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ч. 1 ст. 22), «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23) и т.д. Они дают основания для вывода, что личность в правовом ее значении – это каждое лицо независимо от его физического развития и психического статуса, это человек как член социума, обладающий такими качествами, как правоспособность и правосубъектность. Именно в таком значении положение личности определяется ст. 64 Конституции РФ, устанавливающей, что положения главы второй составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации. Согласно конституционным установлениям 2 главы в основы правового статуса личности включены основы правового статуса человека, гражданина, иностранного гражданина и лица без гражданства. Данная категория лиц и охватывается собирательным понятием «каждый».

В разные исторические эпохи проблемы взаимоотношения государства и личности решались неоднозначно. Так, становление конституционализма было связано, прежде всего, с провозглашением прав человека естественными и неотчуждаемыми. Идеи английской Хартии вольностей XIII века и Французской Декларации прав человека и гражданина конца XVIII столетия нашли свое закрепление в первых буржуазных конституциях. С тех пор они стали лейтмотивом всех демократических конституций. Власть конституционно признает за человеком его свободы и права как неотъемлемые, определяющие природу личности и меру ее свободы. Собственно говоря, главный смысл учреждения конституций и состоял в том, чтобы гарантировать человеку защиту от произвола государственной власти. Высшая юридическая сила Конституции призвана оградить провозглашенные права и свободы от возможного ущемления путем издания обычных законов.

Социальные связи между государством и индивидом и взаимоотношения людей друг с другом фиксируются государством в юридической форме – в форме прав, свобод и обязанностей, образующих правовой статус человека и гражданина. Это одна из важнейших политико-правовых категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии, состоянием законности.

Правовой статус личности может быть охарактеризован как система прав и обязанностей, законодательно закрепленных государством в конституции и иных нормативно-правовых актах. Права и обязанности – основной исходный элемент права. По мнению Г.В. Мальцева, ничего более важного в структуре права, по существу, нет. Система прав и обязанностей – сердцевина, центр правовой сферы и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем.

В правах и обязанностях не только фокусируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности социальной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности. Взаимосвязи государства и индивида требуют четкой урегулированности и упорядоченности. Это обусловлено особой важностью такого рода отношений для поддержания существующего строя, для нормального его функционирования. Правовой статус индивида различается в зависимости от того, вы-

1 См.: Кабышев В.Т. Человек и Власть; конституционные принципы взаимоотношений // Лич-

ность и власть (конституционные вопросы): Межвузовский сборник научных работ. – Ростов-н/Д, 1995. – С. 67.

2 См.: Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личностном. – М., 1979. – С. 50.  
Общая теория правовой культуры и правового мышления

ступает ли он в качестве гражданина, иностранца или лица без гражданства. Для большинства населения, находящегося под юрисдикцией данного государства, предпосылкой обладания правами и обязанностями является гражданство как определенное политико-правовое состояние человека.

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепляет соотношение интересов личности и государства. В ней (ст. 2) закреплено \_\_\_\_\_, что человек, его права и свободы явля-

ются высшей ценностью и обладают приоритетом перед целями и правами государства. Именно поэтому установление правового положения личности составляет главную обязанность государства, которое выполняет эту обязанность путем закрепления прав и свобод человека и гражданина и гарантий их реализации на конституционном уровне. Законодательно установленные и взятые в единстве права, свободы и обязанности личности и есть ее правовой статус. Правовой статус – это основа нормативного выражения основных принципов взаимоотношений между личностью и государством. По своей сути, он представляет собой систему эталонов, образцов поведения людей, поощряемых и защищаемых от нарушений государством и, как правило, одобряемых обществом. Основы правового статуса личности в Российской Федерации закреплены в главе 2 Конституции. Нормативно на высшем законодательном уровне определены ее базисные понятия правового статуса и закреплена система наиболее значимых (основных) прав и свобод человека и гражданина. В Конституции в целом дается наиболее полное представление об основах правового положения личности в обществе и государстве. Оно характеризуется рядом принципиальных положений.

Во-первых, основы правового статуса личности определяются в области отношений «государство – личность», носящих основополагающий, характер и выражающих взаимную связь государства и личности.

Во-вторых, Конституция содержит исходные посылки для определения как всего комплексного института основ правового положения личности, так и каждого его элемента. На это прямо указывает статья 64 Конституции, которая определяет, что положения настоящей главы составляют основы; правового статуса личности в Российской Федерации, тогда как институт гражданства закреплен в первой главе Конституции, посвященной основам конституционного строя, и является важной предпосылкой для определения \_\_\_\_\_ правового статуса личности.

В-третьих, Конституция устанавливает исходные начала положения личности в обществе. В ней содержится то общее, что конкретизируется в статусе граждан, объединяемых в определенные группы (слои) по социальному, возрастному, профессиональному или иным признакам. В данном случае общее – основы правового положения личности – конкретизируется в особенном, то есть правовом статусе определенных категорий граждан, объединенных не только принадлежностью к российскому гражданству, но и другими специфическими признаками.

В-четвертых, Конституция определяет исходные начала и правовые положения в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, поскольку они формируются на основе правового положения российского гражданина. Поэтому в Конституции вполне обоснованно говорится о правовом положении личности в целом<sup>3</sup>. Правовой статус личности отражает наиболее сложные связи, возникающие между государством и индивидом, является одной из важнейших политико-юридических категорий.

<sup>1</sup> Матузов И.И. Личность, права, демократия. – Саратов, 1972. – С. 72.

<sup>2</sup> Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. Том 1. Теория государства / Отв.

ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 263.

<sup>3</sup> Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы

гарантирования. – Ростов-н/Д: Изд-во ДЮИ, 2006. – С. 17.

## Глава 23. Правовая культура

Существует несколько подходов к определению правового статуса личности. Пра-

овой статус определяется как социально допустимые, необходимые возможности, потенциал личности не просто как индивида, а также как гражданина государства. При этом отмечается, что данный институт закрепляет достигнутый в государстве уровень свободы его членов, выступает важнейшим средством эффективного удовлетворения потребностей и интересов каждого человека, создания и использования условий всестороннего расцвета личности. Поэтому правовой статус – это слепок социального положения личности, который характеризуется системой складывающихся социальных возможностей и жизнедеятельности индивидов, направленных на удовлетворение их потребностей и интересов.

В ином аспекте правовой статус характеризуется совокупностью прав, свобод и обязанностей человека, которыми он наделяется как субъект правоотношений, возникающих в процессе реализации норм всех отраслей права; или рассматривается как сложные связи, фиксируемые государством в юридической форме – в форме прав, свобод и обязанностей (общая теория прав человека). Общим в приведенных определениях является включение в структуру правового статуса такого элемента, как права и свободы человека и гражданина.

Следует отметить, что в подходах к пониманию структуры правового статуса личности и набору элементов, его составляющих, позиции юристов различны. Ряд ученых включают в правовой статус гражданство, обращая внимание на то, что оно представляет собой такой институт, который выполняет двойную функцию: с одной стороны, выступает как элемент основ конституционного строя, с другой – основ правового положения человека и гражданина. При этом первая функция является исходной посылкой для второй. Другие авторы считают гражданство предпосылкой, определяющей правовой статус индивида в полном объеме, без каких-либо изъятий. Они отмечают, что иностранцы, проживающие в данном государстве, а также лица без гражданства тоже могут обладать правовым статусом в ограниченном объеме, и на этом основании не включают институт гражданства в правовой статус личности<sup>4</sup>, тем самым подчеркивая различия между понятиями правового статуса гражданина и личности, где правовой статус личности является более широким понятием. Получило распространение включение в структуру правового статуса также общей правоспособности, гарантий<sup>5</sup>, законных интересов<sup>6</sup>, юридической ответственности и других.

Ряд элементов при этом определяются либо предпосылками правового статуса, либо элементами вторичного (по отношению к основным) уровня, либо категориями, далеко выходящими за границы правового статуса. Например, гражданство, общая правоспособность являются предпосылками правового статуса, а ответственность может быть отнесена к вторичному элементу по отношению к обязанностям.

Достаточно большой круг специалистов в области конституционного права понимает под основами правового положения личности совокупность прав, свобод, обязанностей, закрепленных законодательством государства, а также правовые и иные гарантии их осуществления<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. – Л., 1985.

<sup>2</sup> См.: Козлов Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М., 2003.

<sup>3</sup> См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. – М., 1997.

<sup>4</sup> См.: Общая теория прав человека /Рук. авт. колл. и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1996.

<sup>5</sup> См.: Конституционный статус личности в СССР. – М., 1980. – С. 21–26.

<sup>6</sup> См.: Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 29.

<sup>7</sup> См.: Стрекозов В.Г. Конституционное право России. – М., 2002. – С. 75.

#### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

404

Ряд авторов в сложную структуру конституционно (государственно) правового статуса человека в России включают шесть элементов: гражданство, правосубъектность, принципы, конституционные права и свободы, и обязанности, а также гарантии. В качестве части правового статуса выделяются законные интересы – интересы личности, которые непосредственно не охватываются содержанием установленных законом прав и свобод, но подлежат защите со стороны государства. Однако интересы лич-

ности – это категория неюридическая, не закреплённая в юридических правах и обязанностях, и едва ли обоснованно выделять её в качестве самостоятельного элемента правового статуса. Интерес предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или просто подлежит «правовой защите со стороны государства». Правовое выражение и защита интересов индивидов – одна из важнейших функций правовой системы общества. Поэтому большинство авторов соглашались с мнением Н.В. Витрука и С.А. Кучинского о включении предстатусных и послестатусных элементов в понятие «правовое положение личности» и ограничивают понятие правового статуса категориями прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, которые позволяют четко определить его структуру.

Основы правового положения личности выделяются из всей совокупности отношений, образующих правовое положение человека в государстве, их содержание определяется Основным законом. Ни одна из прежних конституций не содержала термина «правовое положение (статус) личности», хотя наше законодательство использовало подобное понятие. Действующее законодательство России закрепляет как данный институт в целом, так и составляющие его элементы.

Несмотря на положение Конституции о том, что её нормы имеют прямое, непосредственное действие, они далеко не исчерпывают регулирующее воздействие на отношения, составляющие содержание основных, конституционных прав и свобод человека и гражданина. Конституционные нормы не дают в полной мере характеристику социального статуса членов общества, они лишь отражают его основы, то есть основополагающие, наиболее значимые общие положения.

Нормы Конституции нуждаются в конкретизации и развитии в законах, прежде всего на уровне федерального законодательства, а также в отдельных случаях и в законах субъектов федерации. В этом смысле термин «конституционный статус», хотя и близок к понятию «основы правового положения личности», не исчерпывает содержания последнего. Единство этих терминов состоит в общности исходных положений: как конституционный статус, так и его основы опираются на одни и те же устои. Вместе с тем если конституционный статус включает в себя лишь конституционные положения (нормы), то основы статуса наряду с конституционными нормами содержат также развивающие и конкретизирующие их положения текущего законодательства, где под конституционными правами и свободами понимаются наиболее важные права и свободы человека и гражданина, раскрывающие естественное состояние свободы и получающие высшую юридическую силу.

Основы правового статуса личности носят объективный характер. Их содержание не зависит от воли и сознания отдельной личности или даже сколько-нибудь обширной группы людей. Социальный статус человека, юридическим выражением которого являются основы, складывался под воздействием всей совокупности общественно-экономических,

*1 См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России; Колюшин Е.И.*

*Конституционное (государственное) право России. – М., 1999. – С. 91–92.*

*2 См.: Воеводин Л.Д. Там же.*

*3 См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1999. – С. 157.*

## **Глава 23. Правовая культура**

405

политических факторов, сформировавшихся в обществе. В соответствии с этим устанавливается юридическое состояние личности.

Кроме объективной, внешней стороны, есть ещё внутренняя, субъективная сторона. Она заключается в том, что индивид в рамках общего юридического статуса действует свободно, то есть по своей воле, сознательно избирая вид и меру своего поведения, соотносясь с логикой развития реальной деятельности в целях достижения поставленных задач. Основы правового статуса личности должны обеспечивать простор для жизни и деятельности каждому находящемуся в стране человеку.

Поскольку основы отражают, прежде всего, систему взаимоотношений государства и личности, представляется, что они включают следующие элементы.

Во-первых, это юридически закреплённые общие принципы статуса личности, которые проявляются во всех сферах реализации её правоспособности. Правовой статус



личности любого государства формируется и развивается под воздействием основополагающих идей, принципов, выражающих идеалы данного общества. К числу основных принципов правового статуса относятся: равенство прав и свобод человека и гражданина, обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы, их гарантированность, приоритет общепризнанных норм международного права и международных договоров РФ и другие.

Во-вторых, ядром основ правового статуса личности являются основные права, свободы и обязанности, то есть те, которые неотделимы от человека, гражданина и принадлежат всякому лицу как субъекту права, независимо от реализации им своей правоспособности, они составляют неотъемлемую ее часть и свойство.

В-третьих, составным элементом выделяются гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина<sup>2</sup>. Хотя этот элемент выделяется далеко не всеми авторами, но он представляется очень важным. Он призван обозначить институт гарантий в составе основ правового положения личности, поскольку именно гарантиями определяется реальность прав и свобод человека и гражданина. В этой связи в Конституции РФ уделяется большое внимание гарантиям. Почти треть текста второй главы Конституции, закрепляющей права и свободы человека и гражданина, содержит нормы-гарантии.

В состав основ входят не все гарантии, а установленные Конституцией и законами обязанности тех участников отношений, которым ею предписано обеспечивать практическую реализацию прав и свобод. Суть гарантий состоит в том, что они направлены на обеспечение, охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина в целях беспрепятственного пользования ими. Такого рода юридические обязанности включаются в состав основ правового положения и возлагаются в первую очередь на государство (ч. 1 ст. 45 Конституции РФ).

Вопрос о включении гарантий в систему элементов правового статуса личности в современной юридической литературе является достаточно дискуссионным. Существуют две взаимоисключающие позиции. Одни считают, что гарантии следует рассматривать в качестве составного элемента основ, другие отвергают такое решение по тем основаниям, что гарантии, прежде всего по отношению к правам и свободам, к их главному элементу выступают в виде внешней стороны – как нечто вроде внешних условий их реализации.

Л.Д. Воеводин, выступая за отнесение гарантий к элементам правового статуса личности, указывает, что Конституция дает на этот вопрос определенный ответ. Она

<sup>1</sup> Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы гарантирования. – С. 20.

<sup>2</sup> См.: Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности (теоретико-

конституционный анализ): Автореф. дисс... канд. юр. наук. – Волгоград, 2005. – С. 11–12.

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

406

включает нормы-гарантии в одну главу с правами и свободами, а содержащиеся в ней положения характеризует как основы правового статуса человека и гражданина Российской Федерации (ст. 64)<sup>1</sup>.

Едва ли можно признать достаточным для рассмотрения гарантий в качестве самостоятельного элемента статуса личности включение норм-гарантий в главу 2 Конституции РФ, поскольку ими не ограничивается объем установленной Конституцией РФ гарантированности прав и свобод человека и гражданина. Гарантиями являются и установленные в статье 2 Конституции РФ обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшей ценности, конституционное установление правового статуса Президента РФ как гаранта прав и свобод человека и гражданина (ст. 80 гл. 4 Конституции), конституционное учреждение Уполномоченного по правам человека как института парламентского гарантирования (пункт «д» ч. 1 ст. 103 гл. 5) и другие конституционные положения<sup>2</sup>.

Характеризуя понятие основ правового статуса личности, Е.И. Козлова указывает три составляющих ее элемента:

1) правовые установления, связанные с принадлежностью к гражданству и регулированием отношений по поводу гражданства. Гражданство указывается в качестве ос-

нового элемента правового статуса лица, определяющего его взаимоотношения с государством, то общее, главное, что необходимо для распространения на лицо всего объема прав, свобод, обязанностей, признаваемых за гражданином, а также для защиты его государством, где бы это лицо ни находилось. Обладание гражданством является всеобщим универсальным условием полной правосубъектности лица;

2) юридически закрепленные общие принципы статуса личности. Они проявляются во всех сферах реализации правоспособности личности независимо от того, какой отраслью права регулируется данное общественное отношение. Речь идет о таких принципах правового статуса, как равноправие, гарантированность, неотъемлемость прав и свобод и др.;

3) основные права, свободы и обязанности, то есть те, которые неотделимы от человека, гражданина, принадлежат всякому лицу как субъекту права независимо от реализации им своей правоспособности, составляют неотъемлемую ее черту. Причем к таким основным правам, свободам и обязанностям относятся не только наиболее важные для субъекта, но и основополагающие для всех других его прав и обязанностей, вытекающих из норм различных отраслей права. Основные права, свободы и обязанности составляют ядро правового статуса личности, определяемого совокупностью норм всех без исключения отраслей права.

Установление основ правового статуса личности занимает важное место в системе отношений государства и индивида. Оно отражает наиболее существенные начала, определяющие положение человека в обществе и государстве, и его реализация во многом определяется не только правовым закреплением отношения к гражданству, его основных принципов, прав и свобод личности, но и гарантиями их реализации. В той связи представляется обоснованным отнесение гарантий реализации прав и свобод гражданина к элементам статуса личности и гражданина, вопрос только в том, в качестве какого элемента

они входят в его состав.

Анализ, казалось бы, противоположных, на первый взгляд, подходов к определению гарантий в системе элементов правового статуса личности в то же время дает основания для вывода, что в различных подходах по отношению к гарантиям как элементам

1 Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – С. 36–37.

2 Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы гарантирования. – С. 23.

3 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – С. 154–155.

## Глава 23. Правовая культура

407

статуса общим является включение их в его состав – с одной только разницей: одни выделяют гарантии как самостоятельный четвертый элемент, а другие рассматривают в системе конституционных принципов правового статуса личности.

В этой связи представляется основанным на конституционных установках рассмотрение гарантированности (и гарантий как ее проявления) в системе юридически закрепленных принципов правового статуса личности наряду с принципами равенства, гуманизма, неотъемлемости и др.<sup>1</sup>

В литературе назначение гарантий традиционно усматривают в охране или защите прав и свобод. Однако меры охраны сводятся к обеспечению условий и средств для фактического пользования правами. Меры же защиты определяются как средства восстановления прав граждан. Противопоставление этих трех понятий ведет к отождествлению мер охраны с гарантиями. Представляется обоснованной позиция В.А. Кучинского, призывающего к сведению этих понятий в единое, поскольку защита и охрана – это, прежде всего, вид деятельности органов государства, заключающийся в претворении в жизнь определенных юридических гарантий. Что означает, что при всей неоднородности содержания, гарантии, защита и охрана не могут противопоставляться. Это единый процесс, каждый элемент которого обладает особыми целями и задачами.

В государственном праве и конституционной практике понятия человека и личности употребляются как синонимические, они носят собирательный, обобщающий характер, что подчеркивает наличие определенной связи между индивидом и государством, ог-

раничивающейся взаимными правами и ответственностью (ст. 64 Конституции РФ). И вследствие этого права человека и личности суть совпадающие по содержанию и объему понятия.

Права человека – это такие права, которые принадлежат каждой личности как члену гражданского общества, в отличие от привилегий, распределяемых в соответствии с сословной принадлежностью. Права человека обладают всеобщим характером и принадлежат всякой личности, не находящейся в состоянии прямой зависимости от других людей.

Не столь однозначен ответ на вопрос о соотношении прав человека и прав гражданина, на что в отечественной литературе последних десятилетий впервые было обращено внимание И.Е. Фарбером. Между правами человека и правами гражданина нет резкой непреодолимой грани. Права человека – общесоциальная категория. Они складываются объективно в результате развития и совершенствования общественного производства и политической системы общества в виде социальных возможностей пользоваться различными экономическими, политическими и духовными благами и существуют еще до государственного их признания. А права гражданина – это такие права, которые находятся под охраной и защитой государства. Именно государственное признание прав человека представляет собой форму их трансформации в права гражданина, которые есть лишь превращенные права человека. Основные права и свободы гражданина – это юридическая форма прав человека, включенного в определенную социальную систему. Таким образом, соотношение основ правового статуса личности и гражданина можно определить

Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы

гарантирования. – С. 23.

2 См.: Права и обязанности человека и гражданина как отражение диалектики индивидуального и

коллективного начал в организации социума // Личность и власть (конституционные вопросы):

Межвузовский сборник научных работ. – С. 120–121.

3 См.: Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Правоведение. – 1967. – №1.

4 См.: Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. – Саратов, 1974. – С. 35.

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

408

делит как соотношение общего и частного, где общее – это правовой статус личности независимо от принадлежности ее к конкретному государству, а частное – это правовой статус гражданина, определяемый гарантиями государства, к которому он относится, и обязанностями перед ним.

С понятием основ правового статуса гражданина связано понятие гражданства.

Именно оно является той основой, которая характеризует правовой статус гражданина. Гражданство рассматривается и как один из основных элементов комплексного института основ правового положения личности в обществе и государстве. Принадлежность к гражданству определяет объем и содержание конституционно-правового статуса гражданина Российской Федерации.

Гражданство является важнейшей предпосылкой положения личности в обществе и государстве, позволяющей определить как статус населения в целом, так и каждого отдельного члена общества, и основой конституционно-правового статуса гражданина.

Обладание гражданством означает полное распространение на данное лицо всех прав и свобод, признаваемых законом, защиту лица государством не только внутри страны, но и за ее пределами. Поэтому основной частью института, закрепляющего правовое положение гражданина, выступает совокупность норм, регулирующих отношения, связанные с гражданством.

Стремясь возможно точнее выявить характер гражданства, отыскать его главный конструктивный элемент, правоведы в литературе на этот счет выдвинули несколько точек зрения. Ряд авторов определяют гражданство как политико-правовую принадлеж-

ность лица к государству. К сожалению, это выражение не совсем точно передает смысл понятия. Его можно толковать как членство лица в государстве, нахождение лица под юрисдикцией определенного государства, однако для понимания существа гражданства такое определение ничего не дает.

В отдельных случаях гражданство рассматривается как правовое состояние лица. Представляя собой специфическую правовую связь лица с государством, гражданство уже тем самым предполагает нахождение лица в определенном правовом состоянии, поэтому, совершенно очевидно, что определение гражданства (поскольку его содержание тесно связывается с правами и обязанностями лица) должно выражать, характеризовать эту связь или отношения.

Некоторые авторы настаивают на том, что нельзя рассматривать понятие гражданства в отрыве от прав и обязанностей граждан, но и нельзя сводить правовую связь, определяемую в качестве гражданства, исключительно к этим правам и обязанностям. Более логично было бы считать правоотношение содержанием понятия гражданства или же видеть в гражданстве только юридический факт, с которым связывается наступление для лица определенных правовых последствий.

Нередко гражданство определяется в виде правовой связи, которая представляет собой определенную совокупность взаимных (лица и государства) прав и обязанностей. Причем эти права и обязанности выступают уже не как главное правовое следствие обладания гражданством, а как само гражданство, содержание которого здесь сводится в основном к субъективным правам личности.

Терминологически гражданство может иметь различное смысловое значение:

1) может пониматься как субъективное право на гражданство. Так, согласно пункту 1 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 г. каждый человек имеет право на гражданство. Кроме этого, о субъективности гражданства может свидетельствовать и

1 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное \_\_\_\_\_ право России. – С. 154–155.

2 См.: Шведов В.С. Гражданство в Советском союзном государстве. – М., 1969.

## **Глава 23. Правовая культура**

409

оптация, т.е. право выбора гражданства лицом, кода оно в силу изменения территории государства или по другим основаниям владеет двойным гражданством;

2) может характеризовать правоотношение, где лицо, как одна из сторон, находится под властью определенного государства, выступающего в качестве другой стороны, которое имеет по отношению к нему обязанности даже в том случае, если лицо покидает территорию государства, и вместе с тем может требовать предоставления таких прав, которые государство не обязано обеспечивать лицам, не состоящим с ним в указанном правоотношении;

3) может характеризовать правовой институт конституционного права, представляющий собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения гражданства и охватывающих определенную специфическую сферу общественных отношений между физическим лицом и государством.

Анализ приведенных подходов свидетельствует о том, что, хотя гражданство выступает в качестве основной юридической предпосылки приобретения лицом всех прав, свобод и обязанностей, установленных Конституцией, оно не является конкретным правом человека или совокупностью прав. Кроме того, именно на основе гражданства государство распространяет на каждое лицо все свои юридические нормы и обеспечивает подчинение этим нормам со стороны каждого лица. Связь лица с государством имеет объективный характер, а значит, приобретение этой связи, как правило, не зависит от волеизъявления человека. Поэтому гражданство не может быть правоотношением лица с государством. Оно составляет предпосылку и юридическое основание вступления граждан в правоотношение.

Сущность гражданства заключается в том, что лицо и государство находятся в такой специфически продолжительной правовой связи, которая сама по себе служит основанием для того, чтобы на это лицо в полной мере могла распространяться юрисдикция данного государства. Гражданство носит сугубо объективный характер, хотя и является условием установления правового статуса личности.

Поэтому гражданство – это, прежде всего, явление общественной жизни и право-

вой институт.

Следует подчеркнуть значение гражданства для определения взаимоотношений между Российской Федерацией и входящими в ее состав республиками. Федеративное устройство России требует установления права федерации и входящих в нее субъектов обеспечить подлинное равноправие для всех граждан и условия, при которых каждый гражданин Российской Федерации имел бы одинаковые права и обязанности по отношению к гражданам, проживающим в различных республиках и административно-территориальных образованиях, входящих в состав Российской Федерации. Этим обусловлено отнесение вопросов гражданства, наряду с регулированием и защитой прав и свобод человека и гражданина к ведению Российской Федерации (пункт «в» ст. 71 Конституции РФ) и установление с 2002 года единого федеративного гражданства.

Понимая под правовым статусом гражданина совокупность его прав, свобод и обязанностей и признавая, что они являются действительно главным содержанием правового положения гражданина, следует признать, что на него влияют и другие правовые факторы: принципы, гарантии прав и свобод. Права и обязанности людей закрепляются

<sup>1</sup> Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы гарантирования. – С. 26.

<sup>2</sup> См.: Закон о гражданстве Российской Федерации от 31.05.2002 г. (в редакции Закона РФ от 11.11.2003 г.) // Собрание законодательства РФ. 03.06.2002. №22. Ст. 2031; 17.11.2003. №46 (ч. 2).

Ст. 4447.

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

410

многими отраслями права, но особое значение для закрепления положения человека в обществе имеет конституционное право, и, прежде всего, положения главы второй Конституция РФ, устанавливающей основы правового статуса человека и гражданина. Однако этими конституционно-установленными элементами не исчерпывается правовое положение гражданина. Многие другие права и обязанности граждан, закрепляемые разными отраслями права, базируются на основных правах, свободах и обязанностях, развивают и конкретизируют их. Конституция прямо указывает, что перечисление ею основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. При характеристике правового положения как личности, так и гражданина существенное значение имеют его принципы и основные черты, зафиксированные в Конституции РФ.

В юридической литературе в этой связи имеет место широкая трактовка понятия правового статуса гражданина. Иная точка зрения обоснована профессором Н.С. Бондарем, согласно которой основные права, свободы и обязанности составляют в своей совокупности конституционный статус гражданина РФ. В юридической литературе это понятие получило достаточно широкое распространение, предпринимаются попытки обосновать его универсальность и, соответственно, возможность использовать в различных институтах конституционного права.

Применительно к правовому положению гражданина характеристики конституционного статуса чаще всего ограничиваются лишь сравнением со смежными категориями – с точки зрения объемного содержания, например, в соотношении с понятием правового статуса как более широкой категорией, включающей не только конституционные, но и частно-отраслевые права и свободы, а также и другие правовые явления, характеризующие положение гражданина в обществе и государстве. Такой подход и дает основания для использования понятия правового статуса в узком и широком смысле.

Следует согласиться с Бондарем в том, что основные характеристики и черты конституционного статуса определяются не объемными его параметрами (включением в это понятие большего или меньшего количества правовых явлений и категорий), а качественными характеристиками. Конституционный статус – самостоятельная и весьма специфическая государственно-правовая категория. В этом качестве он призван отражать не только внешние характеристики института конституционных прав и свобод, но и их социально-политическую и юридическую природу. Он выступает конституционным выражением реально существующей в обществе свободы граждан РФ, их положения на

высшем уровне своего бытия – во взаимоотношениях с обществом и государством. На уровне конституционного статуса гражданина достигается синтез объективного права, выражающего государственную волю народа, направленную на удовлетворение притязаний человека к обществу по поводу свободы поведения и возможностей пользоваться социальными благами, и субъективного права как волевого отражения в индивидуальном сознании человека экономических и политических условий жизни общества, порождающих эти притязания и гарантирующих возможность их реализации. Иными словами, конституционный статус, с точки зрения юридической природы, представляет собой диалектическое единство объективного и субъективного права.

Конституционный статус и его отдельные элементы обладают качествами первичных непосредственно действующих величин. Это прямо вытекает из положений ст. 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение закона. См.: Бондарь Н.С. Права человека и местное самоуправление в РФ. – Ростов-н/Д, 1998. – С. 182.

2 См.: Богданова Н.А. Конституционно-правовой статус и его основные характеристики // Вестн.

Моск. н-та. Сер.11. Право. – 1998. – №3. – С. 3–20.

3 См.: Бондарь Н.С. Указ. соч. – С. 184–185.

### Глава 23. Правовая культура

411

конов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Однако это не исключает возможности конкретизации конституционных положений в отраслевом законодательстве. Институт гражданства,

как совокупность норм, закрепляет и регулирует наиболее устойчивые отношения лица и государства, образуя постоянную и неразрывную политико-правовую связь между ними.

Содержание политико-правовой связи, то есть гражданства, раскрывается во взаимных правах и обязанностях граждан и государства. Оно предусматривает изначальную ответственность государства и его граждан, которая затем раскрывается в нормах всех отраслей права и институтах, образующих основы правового положения личности.

Гражданство – это не только объективное право (совокупность норм), но и неотъемлемое, личное (субъективное) право каждого человека, закрепленное как в международных актах, так и в российском законодательстве.

В настоящее время все отношения, связанные с гражданством, регламентируются Конституцией РФ и Законом «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 г. (в ред. Федеральных законов от 11.11.2003 №151-ФЗ, от 02.11.2004 №127-ФЗ, от 03.01.2006 №5-ФЗ, от 18.07.2006 №121-ФЗ).

Законом определено понятие и содержание гражданства, под которым понимается устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей. Закон о гражданстве призван обеспечить осуществление норм и принципов международного права и Конституции РФ, относящихся к гражданству и правам человека, создание наиболее благоприятных правовых условий для каждого гражданина РФ, защиту и покровительство Российской Федерации гражданам РФ, находящимся за ее пределами. В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека ООН законом устанавливается право каждого человека на гражданство, принципы недопустимости лишения гражданства или права изменить его, закрепляется верховенство основных прав и свобод человека, общечеловеческих ценностей, признание человека и государства равноправными субъектами, наделенными взаимной ответственностью.

Объем прав, свобод и обязанностей каждого конкретного лица находится в прямой зависимости от гражданства. Поэтому важнейшие нормы, определяющие содержание гражданства, его принципы, получили свое выражение и закрепление в Конституции, в главе, раскрывающей основы конституционного строя России. Конституционно-правовой статус гражданина имеет отличия от правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства, пребывающих на территории Российской Федерации.

Как показывает практика, правовые связи иностранных граждан и лиц без гражданства во время пребывания в Российской Федерации весьма многочисленны и разно-

образны. Возможность иностранных граждан и лиц без гражданства обладать определенным комплексом прав и обязанностей гарантируется ст. 62 Конституции РФ, согласно которой каждый иностранный гражданин и лицо без гражданства пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами России, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства регулируется Федеральным законом от 25.07.2002 года «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»<sup>3</sup> (ред. от 11.11.2003). В законе отражены установленные в Российской Федерации ограничения в объеме прав и обязанностей для иностранных граждан и лиц

<sup>1</sup> См.: *Собрание законодательства РФ*. 03.06.2002. №22. Ст. 2031.

<sup>2</sup> См.: Куракин А.В. Иностранные граждане и лица без гражданства как субъекты административ-

ного права России // *Государство и право*. – 2001. – №6. – С. 25–24.

<sup>3</sup> *Собрание законодательства РФ*. 29.07.2002. №30. Ст. 3032.

## **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

412

без гражданства. Они касаются порядка въезда и передвижения иностранных граждан в пределах Российской Федерации, их отношения к избирательному праву, участия в трудовых отношениях, отношения к государственной или муниципальной службе, отдельным видам деятельности и к военной службе. Законом предусмотрен дополнительный вид ответственности данной категории лиц, не применяемый к гражданам РФ, – административное выдворение иностранного гражданина за пределы Российской Федерации. Не отрицая то обстоятельство, что гражданство – исходное начало формирования как в целом правового положения человека, так и в особенности конституционных основ его статуса<sup>1</sup>, учитывая его содержание и сущностное значение, заключающееся в наличии взаимных прав и обязанностей, которые уже сами по себе являются элементом статуса личности, представляется не обоснованным рассматривать гражданство в качестве самостоятельного элемента этого статуса. Гражданство – это определенное юридическое состояние лица, и его можно рассматривать как предпосылку и условия возникновения у лица дополнительных прав и обязанностей, обусловленных состоянием в гражданстве и наличием политико-правовой связи лица с конкретным государством и, в силу этого, приобретающего наряду с правовым статусом человека правовой статус гражданина. Реализация конституционно-правового статуса личности во многом зависит от заложенного в Конституции РФ механизма защиты прав и свобод человека и гражданина и механизма международно-правовой их защиты.

### **§23.6. Правосознание. Правовая культура.**

#### **Правовое воспитание**

#### **Правосознание**

Сознание выступает единством всех психологических процессов, состояний и свойств человека как личности. Это высший уровень психического отражения человеком объективной действительности. Это единство всех форм познания человека, его переживаний и отношений к тому, что он отражает (ощущения, память, мышление, мечта, настроение, принципиальность и др.).

Носителем сознания может быть только личность, т.е. человек в единстве всех своих социально-психологических качеств и сил, направляющих его практическую деятельность.

Структурными элементами сознания являются: постоянство сознания, познание (приобретение в ходе общественно-практической деятельности знаний об окружающем мире – от ощущений к творческому мышлению), знания (целостная и систематизированная совокупность понятий, усвоенных человеком с помощью мышления и памяти), усвоение (понимание, запоминание и возможность использования определённых сведений), переживания (реакция на конкретные обстоятельства, факторы, отражение реального мира). Высшим уровнем сознания выступает самосознание.

Правосознание – это производная от общего понятия сознания. В самом термине «правосознание» объединены два слова – «сознание» и «право». Следовательно правосознание – это та часть общественного и индивидуального сознания, объектом которого является законодательство в целом, отдельные акты и нормы, права, свободы и обязанности

личности и других участников правоотношений, правоприменительные акты, правомерное и противоправное поведение, правопорядок и законность и многое другое.

<sup>1</sup> См. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – С. 31.

## **Глава 23. Правовая культура**

413

**Правосознание** – это система правовых чувств, эмоций, взглядов, оценок, установок, представлений и других проявлений, выражающих отношение граждан как к действующему праву, к юридическим понятиям и категориям, к юридической практике, к правам, свободам, обязанностям, так и к другим желаемым правовым явлениям.

**Правосознанию присущи следующие черты:**

- это самостоятельная форма общественного сознания, тесно взаимодействующая с нравственными, религиозными, политическими и иными формами;
- выражает психическое и идеологическое отношение людей к праву и правовым явлениям (правотворчеству и правоприменению, законности и правопорядку, правомерному и противоправному поведению и т.п.);
- охватывает (по словам И.А. Ильина) и волю, и чувства, и воображение, и мысль, и всю сферу бессознательного духовного опыта<sup>1</sup>;
- даёт представление о прошлом, настоящем и будущем права (взгляд в прошлое помогает понять историю его становления и развития; оценивая настоящее, можно понять, насколько сегодня право соответствует сложившимся представлениям о свободе, равенстве и справедливости; внося предложения по совершенствованию права, люди тем самым закладывают основы желаемого, будущего права).

**Правосознание** – сложное по своему содержанию явление. В нём выделяются: 1) когнитивные, рациональные компоненты, объединяемые понятием «правовая идеология», и 2) психологические образования, охватываемые понятием «правовая психология». Соответственно структура правосознания представлена правовой идеологией и правовой психологией.

**Правовая идеология** – это система взглядов и представлений, которые в теоретической форме отражают правовые явления общественной жизни. Будучи главной, профилирующей частью правосознания, она представляет собой как теоретико-философское, так и обыденно-бытовое осмысление права как целостного инструмента регулирования важнейших сфер общественных отношений, его необходимости и социальной роли, путей дальнейшего развития. Правовая идеология включает такие концептуально оформленные идеи и теории, как обеспечение и защита собственности, прав и свобод личности, народовластие, господство закона в государстве, независимость правосудия, защита природы и рациональное использование её богатств, борьба с преступностью, развитие и укрепление сотрудничества между государствами и народами. Она представлена:

- научными идеями (например, представления о справедливом государственном строе реализуются в идее правового государства);
- положениями, учениями, теориями, которые формируются в обществе и позволяют государству и его органам эффективно использовать их в правотворческой и правоприменительной деятельности.

**Правовая психология** – это совокупность чувств, привычек, настроений, стереотипов поведения, в которых выражается эмоционально-психологическое отношение социальных групп, коллективов, отдельных граждан к праву в целом и отдельным его нормам, правопорядку, к юридическим учреждениям и основам их деятельности. Это стихийная психологическая реакция личности, социального коллектива на юридические установления и их действие, на качество и уровень правотворчества, борьбы с правонарушениями, действенность работы судов и иных правоприменительных органов. Возмущение или, наоборот, равнодушие относительно конкретных актов неправомерного поведения, огорчение по поводу неспособности правоохранительных органов преломить кримино-

<sup>1</sup> Малько А.В. Теория государства и права. – С. 158.

## **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

414

генную обстановку в стране, радость, чувство гордости в связи с принятием нужного закона формируют область правовой психологии. Она складывается из совокупности психологических и правовых явлений, к числу которых А.А. Иванов<sup>1</sup> относит:



- *правовая потребность* – побудительный мотив, источник правовой активности, внутреннее состояние личности, основанное на уверенности в высокой социальной ценности права и необходимости использовать исключительно правовые средства;
- *правовая установка* – особое психическое состояние предрасположенности субъекта права к определённой правовой активности в той или иной правовой ситуации;
- *правовой менталитет* – устойчивое мировоззрение личности, социальной группы, общества в целом в отношении права;
- *правовой мотив* – внутреннее побуждение к правомерным действиям, особая психическая форма осознания людьми тех или иных правомерных потребностей и интересов;
- *ценностно-правовые ориентации* – совокупность качеств личности (чувство правового долга, ответственности, уважения к праву, солидарность с его требованиями, убеждённость в их целесообразности и истинности и др.), определяющих в своём единстве правовую позицию к праву, к его институтам;
- *правовое настроение* – эмоциональная реакция человека на оценку каких-либо правовых событий или состояния права;
- *правовые чувства* – довольно длительная и устойчивая форма переживания, имеющая стабильную мотивационную и относительно неизменную реакцию на состояние правовой действительности;
- *правовые эмоции* – непосредственное переживание жизненного смысла определённой ситуации, обусловленное её соотношением с потребностями субъекта;
- *правовые навыки* – закреплённые в ходе жизнедеятельности человека стереотипные приёмы законопослушного поведения;
- *правовые привычки* – закреплённые в обычаях и традициях представления о правомерном и неправомерном, справедливом и несправедливом, о преступлении и наказании, правах и обязанностях;
- *правовая сплочённость* – высокая степень духовной и социально-психологической организованности и единства, проявляющаяся в правовой сфере жизни и др.

Характеристика, отражающая отношение людей к праву и его установкам с точки зрения глубины и направленности правовых знаний и переживаний, называется уровнем правовой психологии.

Высокий уровень развития правовой психологии – это уровень достоверного, систематизированного, устойчивого, теоретико-практического отражения правовой реальности, характеризующийся максимальным соответствием социально-психологических явлений в них представлениям о подлинном правовом обществе, о развитой правовой психологии группы и, как следствие, правомерным поведением должностных лиц, граждан, всех членов группы, коллектива.

Низкий уровень развития правовой психологии свидетельствует о всё большем несовпадении её с высшим, подлинно правовым, о наличии увеличивающихся криминальных социально-психологических предпосылок, проявляющихся всё чаще, шире и глубже в противоправном поведении членов общности.

Правосознание выполняет следующие функции:

- *Познавательная (гносеологическая) функция* выражается в получении и систематизации правовых знаний, соответствующих уровню развития общества и способности человека усваивать и применять эти знания в практической деятельности.

1 Иванов А.А., Иванов В.П. Теория государства и права. – М., 2007. – С. 196.

## **Глава 23. Правовая культура**

415

- *Оценочная функция.* В ней выражается оценка всех правовых институтов, отдельных действующих норм с позиций их эффективности, актуальности, связи с общественной жизнью, интересами личности, обеспечения её материальных и духовных потребностей, степени отражения в них общечеловеческих моральных ценностей – справедливости, гуманизма, свободы.
- *Функция правового моделирования (прогностическая).* Правосознание является необходимым инструментом создания норм права, своеобразным маяком для его развития и совершенствования. Прежде чем получить своё выражение в юридических актах, будущие нормы должны пройти через волю и сознание людей, участвующих в правотворчестве. Правосознание прогнозирует развитие права, обосновывает изменение его

норм и институтов. Поэтому качество, эффективность действующего правового регулирования, его соответствие потребностям общественного развития во многом обуславливаются уровнем правосознания лиц, которые создают нормы права, их общей и юридической культурой. Для высокого качества деятельности законодателя большое значение имеют изучение и учёт общественного мнения, использование предложений по совершенствованию законодательства, выдвинутых научными подразделениями, в материалах СМИ, письмах граждан и т.д., разработка научных концепций будущих актов. В современных условиях, когда практически создаётся качественно обновлённая правовая система России, существенно возрастают роль юридической науки и правотворческой деятельности, её ответственность за качество рекомендаций и прогнозов.

- **Регулятивная функция** – это регламентационно-результативное воздействие правосознания на поведение своих субъектов (носителей правосознания). Это свойство правосознания особенно важно для юристов. Судья, прокурор, другое должностное лицо в процессе рассмотрения дела обязаны основательно изучить подлежащие применению правовые нормы, понять их цели и социальное значение, внимательно оценить обстоятельства дела, имеющиеся доказательства, правильно и законно решить конкретное дело. Без высокого уровня правосознания сделать это невозможно. Важно при этом подчеркнуть, что правосознание не может быть основанием для отхода по тем или иным причинам (устарелость, нецелесообразность и т.п.) от точного смысла закона, решения дела вопреки и независимо от его содержания. Противопоставлять в правоприменительной деятельности действующий закон и правосознание недопустимо. Один из основных принципов правосознания – это необходимость укреплять законность в государстве, противодействовать идеям правового нигилизма, бороться с произволом и правовым беспределом недобросовестных работников государственного аппарата.

- **Идейно-воспитательная функция.** Правосознание служит основой для воспитания внутренней потребности соблюдать нормы права, формирования такой черты характера человека, как законопослушание, привития уважения к закону как непреложной ценности, без которой не может существовать цивилизованное общество. Это база для формирования правовой установки личности, т.е. её психологической предрасположенности к соблюдению норм закона, складывающейся под воздействием различных социальных и психологических факторов. Для идейно-воспитательной функции характерна также широкая пропаганда общечеловеческих моральных ценностей – справедливости, гражданского общества, демократии, человечности, идей о гуманном назначении и все возрастающей роли права в общественной жизни – как действенного инструмента обеспечения и защиты интересов личности, материального и духовного прогресса человечества.

Носителями правового сознания являются отдельные индивиды, группы людей.

С учётом этого принято выделять индивидуальное, групповое и массовое (общенациональное) правосознание. Каждое из них имеет своё специфическое содержание, по-

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

416

разному оказывает влияние на организацию поведения в правовой сфере её носителя, на законотворчество, эффективность деятельности правоохранительных структур.

Индивидуальное правосознание формируется под воздействием самых разных обстоятельств, в значительной мере оно зависит от принадлежности человека к той или иной

социальной группе: демографической, профессиональной, общественно-политической и т.п. Будучи зависимым от группового, индивидуальное правосознание вместе с тем сохраняет свою самобытность, уникальность. Это связано с индивидуальными различиями людей, различными источниками получения ими правовых знаний, семейного, профессионального окружения и другими обстоятельствами. А.Б. Венгеров верно заметил, что индивидуальное правосознание имеет широкий диапазон: от конформизма до неконформизма, т.е. от приспособленчества, законопослушания до протеста, отрицания права (правового нигилизма), до надежды на новые перемены. В любом случае индивидуальное правосознание является необходимым условием правовой социализации личности, фактором её включённости в политическую жизнь общества, эффективным условием пользования своими правами и свободами.

Так же разнообразно и сложноструктурировано групповое правосознание. Его от-

личиями являются: принадлежность его носителей к определённому классу, социальному слою, или страте, выполняемая социальная роль или занимаемая социальная «ниша», занимаемая правовая позиция, отношение к закону, праву, правовым учреждениям и т.д. Массовое (или общенациональное) правосознание производно от индивидуального и группового, является его результатом. В отличие от индивидуального и группового, оно менее ситуативное, имеет свои особенные формы выражения, например, проявляется в ходе общенациональных выборов, референдумов. Правильное определение характера и уровня массового правосознания имеет большое значение для законотворческой работы, проведения массовых правовых акций, определения направлений реформирования правовой системы и пр. В то же время индивидуальное и групповое правосознание подвержено действию массового правосознания.

В зависимости от сочетания в правосознании рационального и эмоционального компонентов принято выделять обыденное, профессиональное и научное (теоретическое) правосознание.

Обыденное правосознание – массовые представления людей, их оценки, эмоции по поводу права и законности, стереотипы поведения. Они порождаются повседневными условиями жизни людей, их практическим опытом, носят эмпирический характер и сводятся в первую очередь к обиходным представлениям, оценкам, навыкам поведения, определяемым каждодневными нуждами людей.

Профессиональное правосознание – взгляды, традиции, убеждения, складывающиеся у работников, непосредственно занимающихся юридической деятельностью и имеющих профессиональные правовые знания и опыт работы. От последнего во многом зависят выработка осознанных правовых установок и ценностных ориентаций в юриспруденции и их использование в юридической практике, реализация достижений теоретической мысли, принципов и ценностей права.

Профессиональное правосознание формируется в первую очередь на основе юридической практики, но, с другой стороны, от него зависит демократический, подлинно гуманистический потенциал и по-настоящему профессиональный уровень такой практики.

Научное познание – теории, концепции, взгляды, выражающиеся в концентрированном виде в монографических работах, научных статьях и комментариях законов и юридической практики, лекциях и беседах учёных-юристов, преподавателей юридического Венгерова А.Б. Теория государства и права. – С. 571.

## **Глава 23. Правовая культура**

417

ских дисциплин и других источниках, глубокое и всестороннее теоретическое осмысление права. Оно имеет первостепенное значение в определении перспектив развития законодательства, основных направлений совершенствования конституционно-правовой политики, проведения судебной, экологической, пенсионной, налоговой и других правовых реформ.

Для многонациональной, многоконфессиональной страны, государственность которой к тому же имеет федеративную структуру, проблема формирования толерантного правосознания как у населения, так и должностных лиц государства чрезвычайно актуальна.

Толерантность, как свойство правосознания, предполагает терпимость к образу жизни людей, семей, социальных групп, народностей, представителей других конфессий, к их поведению в правовой сфере, правовым чувствам, а равно правовым идеям, позициям, мнениям, к верованиям, способам действия и чувствам, отличным от собственных. Это одновременно признание правовых идеалов и ценностей других людей, их верований, конкретное отношение к способам удовлетворения ими своих потребностей и в этой связи уважительное отношение к нормам и традициям, закрепляющим инварианты правового образа людей. Философия толерантности признаёт принцип равенства между людьми вне зависимости от социального, религиозного, национального происхождения. Толерантность проявляется в разных сферах правовой жизни общества. В частности, религиозная толерантность допускает свободу совести, напротив, нетерпимость влечёт

инквизицию, подавление религиозных меньшинств, факты неправового отношения и по-

ведения к представителям тех или иных религиозных конфессий. В политической сфере нетолерантное поведение власти находит выражение в запрете политической оппозиции, ограничении деятельности СМИ и др.

Толерантность – сложное личностное образование, оно обусловлено характером социально-правовой среды, в условиях которой протекает правовая социализация личности, на неё оказывают влияние государственно-правовые традиции, в целом правовой климат общества, её формирование подвержено и целенаправленным формам воздействия.

#### **Правовая культура**

Если правосознание характеризует отношение к праву с внутренней стороны человеческой деятельности, то выразителем такого отношения вовне выступает правовая культура. Эти категории теснейшим образом связаны между собой.

Под правовой культурой в литературе предлагается понимать «систему овеществлённых и идеальных культурных элементов, относящихся к сфере действия права и их отражение в сознании и поведении людей» (А.Р. Ратинов)<sup>2</sup>.

Правовая культура – разновидность социальной культуры. Она представляет собой достаточно сложное и многоплановое понятие, состоящее из правовой культуры личности и правовой культуры общества.

Правовая культура личности – это знание и понимание права, а также действие в соответствии с ним. Правовая культура личности тесно связана с правосознанием, опирается на него. Но она шире правосознания, ибо включает в себя не только психологические и идеологические его элементы, но и юридически значимое поведение.

Не всякого индивида, знающего и понимающего юридические нормы, можно считать правокультурным человеком. Таковым является только тот, у кого знание юридиче-

<sup>1</sup> Арановский А.В. Конституционная традиция в российской среде. – СПб.: Юридический

центр  
Пресс, 2003. – С. 299.

<sup>2</sup> Малько А.В. Теория государства и права. – С. 160.

#### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

418

ских правил сочетается с потребностью соблюдения их предписаний, кто в своей деятельности им следует.

Таким образом, структура правовой культуры личности состоит из следующих элементов:

- психологического;
- идеологического \_\_\_\_\_;
- поведенческого.

Правовая культура личности означает правовую образованность человека, включая правосознание, умение и навыки пользоваться правом, подчинение своего поведения требованиям юридических норм.

Ведущий себя культурно (активно) субъект предпочитает лично ознакомиться с правовым актом, выбрать нужные юридические средства и возможности и действовать сообразно правовым требованиям, считая их социально ценными.

Правовая культура общества – это обусловленное социальными, духовными, политическими, экономическими особенностями качественное состояние правовой жизни общества, характеризующееся достигнутым уровнем развития всех юридических явлений (правовых актов, юридической деятельности, правосознания и т.д.), а также степенью гарантированности государством и обществом прав и свобод человека и гражданина.

Структура правовой культуры общества состоит из следующих элементов:

- уровня правосознания и правовой активности общества;
- степени прогрессивности юридических норм (уровень развития права, культура юридических текстов и т.п.);
- степени прогрессивной юридической деятельности (культура правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности).

Правовая культура общества является частью его общей культуры и характеризуется:

- полнотой, развитостью и обеспеченностью прав и свобод человека и гражданина;
- реальной потребностью в праве;

- состоянием законности и правопорядка в стране;
- степенью развитости в обществе юридической науки и юридического образования и т.п.

Кроме общепризнанных универсальных типов правовой культуры, в правовой жизни существуют также и такие её образования, которые характерны для этнических, конфессиональных, региональных и других социальных групп, отличающихся специфическими взглядами и побуждениями на правовые явления, отношением к праву, мотивацией правовых действий и пр. Можно сказать, что те проявления правовой культуры, которые характеризуют процесс усложнения и индивидуализации правовой жизни, именуются правовой субкультурой. Для формирования разных субкультур серьёзным поводом являются социально-этнические различия. Значит, наличие правовой субкультуры связано с социальной неоднородностью общества. Различия в субкультурах отображаются на восприятии права, степени и характере правовой активности и др. Соответственно в основе правовой субкультуры лежат базисные ориентации и более или менее значимой вариации, качественно различающие правовые ценности. Каждая субкультура, кроме рациональных представлений, имеет признаваемые людьми и рефлексивные неформальные (подсознательные) взгляды, оценки ассоциации и чувства.

Степень общности между различными субкультурами – фактор, воздействующий на стабильность правопорядка. Однако субкультуры могут стать и источником дестабилизации правового развития. Их противодействие ведёт к утрате общенациональных правовых идеалов.

### Глава 23. Правовая культура

419

Правовая культура представляет собой всё юридическое «богатство», выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных юридических ценностей, тех особенностей права, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу. Наиболее объективным показателем правовой культуры является степень развитости его государственных институтов и норм.

#### Правовая социализация личности. Правовое воспитание

Правовая социализация в буквальном смысле – это «вхождение» человека в правовую среду (приобщение к ней), предполагающее включение человека в мир права, усвоение им и поддержание правовых норм, образцов и стандартов, следование правовым традициям; механизм интеграции личности в среду действия права. Правовая социализация представляет собой перманентный процесс взаимодействия личности и социально-правовой среды, вследствие которого происходит усвоение требований статусного правового поведения, приобретение правокультурных ценностей и ориентиров, ведущих к формированию свойств и качеств, позволяющих адаптироваться к этой среде и осуществлять правовую деятельность. В конечном счёте, она обеспечивает «мобилизацию» права для удовлетворения отдельным индивидом, социальной группой средствами права многообразных публичных и частных интересов, выполнение заданных ими функций. Посредством правовой социализации из поколения в поколение обеспечиваются передача и сохранение социально-правового опыта, формирование «правовой памяти» общества и личности; в ходе правовой социализации формируются внутренний правовой мир человека, его правовая психика, складываются базовые правовые ценности, формируются статусные ориентации, а в последующем происходит накопление нового правового знания, переоцениваются, корректируются установки и правовые позиции, происходит постоянный обмен энергией с социально-правовой средой.

Правовая социализация – сложный многоплановый процесс, включающий:

- а) «дрессировку права» (Петражицкий Л.И.)<sup>1</sup> – накопление навыков адекватного реагирования на правовые требования, самостоятельной ориентации в правовом пространстве;
- б) формирование осознанного отношения к правовой действительности в результате приобретения нового комплекса правовых знаний (осознание права);
- в) правовую аккультурацию (освоение человеком новых для него правовых ценностей в процессе целенаправленного правовоспитательного воздействия);
- г) «скрытый» процесс юридизации человеческих чувств и представлений вследствие непосредственного влияния права (воспитания правом).

В процессе правовой социализации происходят: передача личности накопленных

в обществе норм и ценностей правовой культуры, овладение языком права, привитие навыков правомерного общения и взаимодействия в социально-правовой среде, мобилизация возможностей права для участия в правовой жизни общества, накопление мировоззренческих установок, обеспечивающих ориентацию в правовом пространстве и выработку стратегии поведения в самых разнообразных юридических ситуациях. Значение правовой социализации очевидно: отсутствие свойств, приобретённых человеком в процессе правовой социализации, не только затрудняет, но и нередко лишает его возможности включиться в сферу действия права. Огромное влияние на процесс правовой социализации оказывает образ жизни конкретного человека – его микросоциум, с комплексом своих требований и методов их осуществления.

<sup>1</sup> Червонюк В.И. Теория государства и права. – М.: Инфра-М, 2006. – С. 471.

## **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

420

Нередко бывает так, что под воздействием ряда объективных и субъективных факторов человек меняет свои позитивно направленные правовые установки на прямо противоположные. И тогда его отношение к праву начинает выражаться в недооценке им ценности права (правовой негативизм), либо в безответственном, легкомысленном отношении к требованиям закона (правовой инфантилизм), либо в активном неприятии норм права подчас только в силу их существования (правовой нигилизм). Подобные изменения правосознания личности именуется дефектностью её правовой социализации. Иногда эта дефектность может принимать совершенно крайние формы, при которых правовое начало сознательно или целенаправленно игнорируется, отрицается по мотивам корысти, жестокости, алчности и по многим другим причинам. Это в конечном счёте приводит к правовому перерождению. «Современное состояние отечественного правосознания характеризуется наличием в нём некоего правового вакуума, который необходимо чем-то заполнить. С одной стороны, такой вакуум в сознании людей может быть заполнен духовно-нравственными и религиозными ценностями, а с другой – криминальным, уголовным менталитетом с его глубоким нигилистическим отношением к праву»<sup>1</sup>.

В общей социологии выделяют два этапа социализации – первоначальный и вторичный, характерные для правовой социализации. На первом этапе происходит формирование правовых качеств, необходимых для взаимодействия с социально-правовой средой. Агентами социализации выступают такие институты, как семья, система правового образования, обучения и воспитания, СМИ, религиозные учреждения, иные институты гражданского общества. Очевидно, что к моменту приобретения человеком полной дееспособности такой период должен быть завершён. Второй этап связан с передачей накопленного правового опыта в правовую среду. С развитием правовой информированности, накоплением новых знаний и правового опыта на этом этапе происходит коррекция уже сформированных правовых позиций, наблюдается переоценка приобретённых правовых ценностей.

Важное правосоциализирующее значение на обоих этапах оказывают системы правового воспитания и юридического всеобуча.

Правовая социализация предполагает воздействие на человека комплекса разнообразных (и разнонаправленных по своей значимости) факторов, причём как объективного, так и субъективного характера. Первая группа таких факторов характеризует процесс воспитания правом, когда право, его нормы и институты, правовые учреждения «стихийно» формируют образ права; вторая группа предполагает целенаправленную систематическую деятельность специализированных институтов, или правовое воспитание и обучение.

Правовое воспитание – это основанная на дидактических принципах правовой педагогики деятельность органов и учреждений государства, трудовых коллективов и общественности по формированию и развитию у индивидов и социальных групп населения правосознания, качеств, обеспечивающих их высокоэффективное функционирование в сфере правового регулирования и способствующих укреплению законности и правопорядка, развитию демократии, созданию \_\_\_\_\_ прочного нравственно-правового кли-

мата в обществе. Правовое воспитание призвано формировать личность, которая добровольно и сознательно строит свою жизнедеятельность в соответствии с правом. Пра-

*вовое воспитание имеет целью перевести политико-правовые установки и требования общества в личные убеждения граждан и нормы их поведения. Правовое воспитание осуществляется через определённую систему, формы, с помощью определённых средств и методов.*

*1 Матузов Н.И. Теория государств и права. – С. 236.*

### **Глава 23. Правовая культура**

421

*К формам воспитания относятся:*

- *правовое обучение и образование – целенаправленный процесс формирования высокого уровня правового сознания граждан, выступающий как результат усвоения систематизированных правовых знаний, умений и навыков, как необходимое условие теоретической и практической деятельности в сфере права;*
- *правовая пропаганда (правовое информирование) – целенаправленный инициированный государством процесс распространения в обществе правовых идей с целью формирования правового мировоззрения, повышения правовой активности граждан с помощью различных приёмов и способов, в том числе средств массовой информации;*
- *юридическая практика – процесс, способствующий передаче юридической информации, знаний посредством участия граждан в процессе, прежде всего, правоприменительной деятельности.*

*Средствами правового обучения и воспитания являются: печать, основанная на принципах массовости и правдивости; опубликование и пропаганда действующего законодательства; информирование о деятельности органов центральной и местной власти, правоохранительных органов; информирование о деятельности общественных организаций и самостоятельных формирований по укреплению законности и правопорядка; распространение передового опыта правовой работы и т.д. «Народу необходимо и достойно знать законы своей страны, это входит в состав правовой жизни. Право говорит на языке сознания и обращается к сознательным существам, оно утверждает и отрицает, оно формулирует и требует – для того, чтобы люди знали, что утверждено и что отринуту, и осознавали формулированное требование».*

*Методы правового воспитания представляют собой совокупность приёмов и способов воздействия на правосознание и поведение людей (убеждение, поощрение, наказание и иные приёмы психолого-педагогического воздействия) с целью формирования у них правовой культуры. Организационная структура, включающая субъекты (органы, которые проводят воспитательную работу), объекты (категории населения, по отношению к которым проводится правовоспитательная работа), представляет систему правового воспитания.*

*Элементом этой системы является юридический всеобуч, представляющий собой систему общественных институтов, обеспечивающих поэтапное, всеобщее приобщение людей к праву, воспитание у них современного правового мышления, приобщение к подлинным ценностям правовой культуры, формирование способности и готовности активно участвовать в политическом процессе (правовой жизни общества) путём эффективного использования демократических прав и свобод, добросовестного использования юридических прав и обязанностей.*

*Потребность в юридическом всеобуче обусловлена задачами формирования правового государства, интересами отдельной личности и групп людей использовать правовые средства для достижения фактических целей осуществляемой ими деятельности. Т.е. цель всеобуча – обеспечение правовой социализации личности, подготовка её к участию в правовой жизни общества.*

*В современных условиях юридический всеобуч предполагает решение следующих задач:*

- 1) *ликвидацию у населения и должностных лиц государства правовой безграмотности;*
- 2) *охват всех граждан, должностных лиц систематическим правовым обучением как важнейшим условием социализации человека в обществе;*

*1 Иванов А.А., Иванов В.П. Теория государства и права. 2007. – С. 200.*

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

422

3) привитие каждому человеку внутренне осознанной потребности и способности активно использовать правовые средства для удовлетворения как личных, так и общественных интересов;

4) формирование цивилизованного отношения к правовому инструментарию, искоренение правового нигилизма.

**Юридический всеобуч** – это не «случайное» собрание всех форм правовоспитательной работы, а качественно новая организация обучающе-воспитательной работы. Она должна основываться на принципиально иных началах: всеобщности – охвате всего населения правовым обучением; обязательности правового обучения для всех без исключения, т.е. обучение праву становится обязанностью всех граждан, должностных лиц, хотя, разумеется, степень обязательности различна; длительности – обучение должно охватывать такой период времени, который позволяет достичь поставленной цели; научности, т.е. отвечать потребностям практики, основываясь на принципах правовой педагогики; высокой результативности – юридический всеобуч должен обеспечить формирование у обучаемых необходимого для данного периода жизни страны уровня правовой культуры, правовой информированности, достаточных для активного участия граждан и должностных лиц в политической и правовой жизни; достаточности ресурсного и организационного обеспечения, позволяющего государству расходовать на цели юридического всеобуча необходимые денежные средства, использовать материально-технические возможности, привлекать обученный персонал и т.п.

Юридический всеобуч не стоит отождествлять с правовым воспитанием. Последнее охватывает все формы и направления деятельности государственных органов и общественных формирований, иных социальных институтов общества по формированию правосознания широких слоёв населения, уважения граждан к закону. Юридический всеобуч наряду с решением общей задачи – формирование уважения к закону, направлен прежде всего на формирование нового правового мышления.

## **Глава 23. Правовая культура**

423

### **Практические задания**

#### **Вопросы для обсуждения**

1. Понятие, структура и функции правосознания.

2. Виды и уровни правосознания.

3. Правовая культура:

- место и роль правовой культуры в системе культуры общества;
- основные функции правовой культуры;
- структура правовой культуры;
- правовая культура общества и отдельной личности.

4. Нигилизм как общесоциальное явление:

- понятие правового нигилизма, его источники и причины;
- основные формы проявления правового нигилизма;
- понятие, причины и последствия правового идеализма.

5. Понятие прав человека, их гуманистической природы. Права человека и гражданина.

6. Права и свободы личности. Универсализм прав и свобод. Правовое понятие свободы личности. Виды прав и свобод личности, их характеристика. Право на жизнь и его основополагающее значение в системе прав и свобод личности. Достоинство человека. Права и ответственность. Пределы свободы личности. Ответственность личности перед обществом.

7. Государство и личность. Взаимная ответственность государства и личности. Социальная и юридическая защищенность человека. Юридические обязанности человека и гражданина. Обеспечение государством прав и свобод личности.

8. Международная защита прав человека. Международное сотрудничество государств по обеспечению основных прав и свобод человека.

#### **Контрольные вопросы**

1. Каким образом проявляется взаимосвязь правосознания с другими формами общественного сознания?

2. Какие функции выполняет правосознание?



3. Что такое правовая психология?
4. Что такое правовая идеология?
5. В чем заключаются особенности массового правосознания?
6. Каким образом взаимодействуют право и правосознание?
7. Что такое правовая культура?
8. Какова роль правовой культуры в системе культуры общества?
9. Каково значение правовой культуры в становлении современного юриста?
10. Что означает правовая социализация личности?
11. Что такое правовое воспитание?
12. Какие существуют формы и методы правового воспитания?
13. Каковы причины правового нигилизма?
14. Каковы источники правового нигилизма?
15. Что такое правовой идеализм?
16. Каковы причины правового идеализма?
17. Каковы последствия правового идеализма?

### **Общая теория правовой культуры и правового мышления**

424

*Задание для самостоятельной работы*

1. Письменно поясните, согласны ли вы с мнением французского юриста Ж. Карбонье: «Если человек обладает развитым правосознанием, так ли уж нужна ему информация о законе? При таком правосознании гражданин сумеет понять, что является законным».
2. Письменно охарактеризуйте правовую культуру современного российского общества.
3. Используя соответствующую справочную литературу, дайте определение понятия «общественное мнение» и охарактеризуйте способы его изучения. Каково значение общественного мнения для правосознания и правовой культуры?
4. Используя соответствующую справочную литературу, дайте определение понятия «правовая социализация» и «правовая установка личности».
5. Используя соответствующую справочную литературу, дайте определение понятия «правовой менталитет». В чем, на ваш взгляд, проявляются особенности российского правового менталитета.
6. Внести в Словарь следующие юридические термины: Правосознание. Правовая психология. Правовая идеология. Индивидуальное правосознание. Групповое правосознание. Общественное правосознание. Массовое правосознание. Обыденное правосознание. Правовая культура. Правовая социализация. Правовое воспитание. Правовой нигилизм. Правовой идеализм.
7. Используя текст Декларации прав человека ООН и Конституцию РФ, заполните таблицу:

*Группы прав и свобод человека Декларация прав человека ООН Конституция РФ*

*Экономические*

*Политические*

*Гражданские*

*Культурные*

*Записать соответствующие каждой группе права и свободы, а также условия их ограничения.*

**Тесты**

425

**Тесты**

1. Видами государственного режима являются:
  - а) республиканский;
  - б) демократический;
  - в) антидемократический;
  - г) федеральный.
2. Элементами формы государства являются:
  - а) форма правления;
  - б) политическая система;

- в) форма государственного устройства;
- г) государственный режим (политический режим).
- 3. По форме правления государства бывают:
  - а) монархиями;
  - б) федерациями;
  - в) республиками;
  - г) унитарными государствами.
- 4. Классическими признаками президентской республики являются:
  - а) президент избирается народом;
  - б) президент избирается парламентом;
  - в) президент имеет право распустить парламент;
  - г) президент не имеет право распускать парламент.
- 5. По форме государственного устройства государства бывают:
  - а) федерациями;
  - б) униями;
  - в) монархиями;
  - г) республиками.
- 6. Признаками правового государства являются:
  - а) народовластие;
  - б) разделение властей;
  - в) особые признаки публичной власти;
  - г) признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью.
- 7. Признаками государства являются:
  - а) суверенитет;
  - б) народ;
  - в) парламент;
  - г) территория.
- 8. Представителями теологической теории государства являются:
  - а) А. Августин;
  - б) Платон;
  - в) Ф. Аквинский;
  - г) Т. Гоббс.

#### **Тесты**

426

- 9. Представителями патриархальной теории происхождения государства являются:
  - а) Платон;
  - б) Т. Гоббс;
  - в) Ф. Аквинский;
  - г) А. Августин.
- 10. Представителями теории завоевания и насилия являются:
  - а) Платон;
  - б) Гуго;
  - в) Августин;
  - г) Т. Гоббс.
- 11. Представителями договорной теории происхождения государства являются:
  - а) Ж.-Ж. Руссо;
  - б) Т. Гоббс;
  - в) Дж. Локк;
  - г) Платон.
- 12. Представителями классовой теории происхождения государства и права являются:
  - а) К. Маркс;
  - б) Ф. Энгельс;
  - в) В.И. Ленин;
  - г) Платон.
- 13. Представителем теории родового быта (происхождение государства) является:
  - а) К.Д. Кавелин;
  - б) И.А. Ильин;

- в) Л.А. Тихомиров;
- г) К.П. Победоносцев.

56. Автором задружной теории происхождения государства является:

- а) А.Н. Филиппов;
- б) К.С. Аксаков;
- в) К.Д. Кавелин;
- г) М.В. Ломоносов.

14. Признаками права являются:

- а) законность;
- б) нормативность;
- в) формальная определенность;
- г) краткость.

15. Элементами нормы права являются:

- а) гипотеза;
- б) диспозиция;
- в) санкция;
- г) статья.

#### Тесты

427

16. Видами правовых норм являются:

- а) охранительные;
- б) регулятивные;
- в) государственные;
- г) религиозные.

17. Институциональными компонентами политической системы являются:

- а) государство;
- б) право;
- в) политические партии;
- г) профсоюзы.

18. Назовите виды систематизации права:

- а) инкорпорация;
- б) кодификация;
- в) консолидация;
- г) учет НПА.

19. Дисциплинарными методами изучения теории государства и права являются:

- а) дедуктивный;
- б) индуктивный;
- в) формально-юридический;
- г) нормативно-юридический.

20. Структуру системы права составляют:

- а) правовая норма;
- б) правовой обычай;
- в) институт права;
- г) отрасль права.

21. Способами толкования являются:

- а) грамматическое;
- б) систематическое;
- в) историко-политическое;
- г) ненормативное.

22. Видами толкования являются:

- а) официальное;
- б) нормативное;
- в) казуальное;
- г) судебное.

23. Признаками права являются:

- а) политическая власть;
- б) формальная определенность;

в) нормативность;

г) территория.

#### Тесты

428

24. Сецессия – это:

а) право выхода из состава конфедерации;

б) право отмены субъектами федерации нормативно-правовых актов центральной власти;

в) право законодательства;

г) синоним суверенитета.

25. Признаками парламентской республики являются:

а) президент избирается парламентом;

б) президент не имеет права распускать парламент;

в) президент имеет право распускать парламент;

г) президент одновременно руководит правительством, которое самостоятельно формирует.

26. Признаками \_\_\_\_\_ советской республики являются:

а) вся власть сосредоточена в руках Советов;

б) нет единоличного главы государства;

в) государственная власть строится на основе разделения на законодательную, исполнительную, судебную;

г) президент имеет право распустить парламент.

27. «Каждый народ заслуживает лучшего правительства, чем то, которое он имеет, ибо именно лучшее правительство сделает и его самого лучше». Автором этих строк является:

а) И.А. Ильин;

б) Н.И. Матузов;

в) Т. Гоббс;

г) И.Л. Солоневич.

28. Механизм государства – это:

а) система государственных органов, организаций и служащих;

б) совокупность правоохранительных органов;

в) система судебных органов;

г) элемент формы государства.

29. Органы местного самоуправления:

а) входят в систему органов государственной власти;

б) не входят в систему органов государственной власти;

в) являются частью надзорной власти;

г) являются общественным объединением.

30. Центральным институтом политической системы государства является:

а) церковь;

б) государство;

в) политические партии;

г) профсоюзы.

31. Конституция РФ была принята:

а) 1956 г.;

б) 1978 г.;

в) 1993 г.;

г) 1996 г.

#### Тесты

429

32. Субъектами РФ являются:

а) области;

б) федеральные округа;

в) автономные округа;

г) автономная область.

33. Члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ:

- а) назначаются президентом;
- б) избираются народом;
- в) назначаются субъектами, по 2 представителя от каждого (один от представительного (законодательного) органа, другой от исполнительного);
- г) выбираются Государственной Думой РФ.

34. В РФ принимаются следующие виды законов:

- а) Федеральные законы;
- б) Федеральные конституционные законы;
- в) Основные законы РФ;
- г) органические законы РФ.

35. Отраслями частного права являются:

- а) уголовное право;
- б) гражданское право;
- в) семейное право;
- г) конституционное право.

36. Отраслями публичного права являются:

- а) административное право;
- б) таможенное право;
- в) уголовное право;
- г) семейное право.

37. Формами реализации права являются:

- а) исполнение права;
- б) соблюдение права;
- в) использование права;
- г) изучение права.

38. Деликтоспособность – это:

- а) способность своими действиями приобретать права и обязанности;
- б) способность индивида отвечать за свои поступки;
- в) способность вступать в брак;
- г) право избирать и быть избранными.

39. Признаками правонарушения являются:

- а) вина;
- б) противоправное деяние;
- в) общественная опасность;
- г) наличие вреда.

## Тесты

430

40. Элементами состава правонарушения являются:

- а) объект правонарушения;
- б) субъект правонарушения;
- в) объективная сторона правонарушения;
- г) субъективная сторона правонарушения.

41. Признаки юридической ответственности:

- а) наличие государственного принуждения;
- б) совершение противоправного деяния;
- в) нормативность;
- г) иерархичность.

42. Принципами юридической ответственности являются:

- а) законность;
- б) справедливость;
- в) гуманизм;
- г) принцип талиона.

43. По времени действия ответственность бывает:

- а) ретроспективной;
- б) перспективной;
- в) конституционной;
- г) многоуровневой.

44. В структуру правосознания входят:

- а) правовая идеология;
- б) правовая психология;
- в) юридическая практика;
- г) юридическая техника.

45. Иджма – это:

- а) комментарии ислама, составленные его толкователями – докторами мусульманского права;
- б) священное предание мусульман, рассказывающее о жизни пророка, представляющее собой сборник норм, традиций, связанных с поведением и высказываниями пророка, которые должны служить образцами для мусульман;
- в) юридический прецедент в исламе;
- г) кодификационный акт.

46. В составе РФ выделяют ... субъектов федерации:

- а) 54;
- б) 79;
- в) 86;
- г) 7.

47. Сунна – это:

- а) комментарии ислама, составленные его толкователями – докторами мусульманского права;
- б) священное предание мусульман, рассказывающее о жизни пророка, представляющее собой сборник норм, традиций, связанных с поведением и высказываниями пророка, которые должны служить образцами для мусульман;

**Тесты**

431

- в) юридический прецедент в исламе;
- г) кодификационный акт.

48. Источниками российского права являются:

- а) нормативно-правовой акт;
- б) юридический прецедент;
- в) правовой обычай;
- г) Библия.

49. Президент РФ избирается сроком на:

- а) 1 год;
- б) 2 года;
- в) 5 лет;
- г) 4 года.

50. Президент РФ не может быть избран более:

- а) 2-х сроков подряд;
- б) 3-х сроков подряд;
- в) 4-х сроков подряд;
- г) 1 срока.

51. Какие субъекты РФ могут иметь свои конституции:

- а) области;
- б) города федерального значения;
- в) республики;
- г) автономные округа.

52. В состав РФ входят ... республики:

- а) 21;
- б) 32;
- в) 4;
- г) 7.

53. Городами федерального значения являются:

- а) Санкт-Петербург;
- б) Москва;
- в) Ростов-на-Дону;

2) Владивосток.

54. Идеальными элементами государственной власти являются:

а) авторитет власти;

б) аппарат государства;

в) государственная идеология;

г) воля политически господствующего класса, нации и т.д.

55. Компонентами правовой культуры являются:

а) право;

б) правопорядок;

в) правосознание;

г) юридические акты.

### **Тесты**

432

57. Внешними функциями государства являются:

а) военная;

б) дипломатическая;

в) социальная;

г) экономическая.

58. Формами осуществления правоприменительной деятельности являются:

а) оперативно-исполнительная деятельность;

б) правоохранительная деятельность;

в) установление фактической основы дела;

г) установление юридической основы дела.

59. Уровнями правосознания являются:

а) обыденное;

б) профессиональное;

в) научное;

г) неофициальное.

### **Методические указания по оформлению и защите**

433

## **Курсовые и дипломные работы**

### **Методические указания по оформлению и защите**

#### **Общие положения**

*Подготовка и защита студентом курсовой и выпускной квалификационной (дипломной) работы является важнейшей составной частью учебного процесса.*

*Курсовая работа – это результат самостоятельного творческого подхода студента к изученной проблеме. Цель выполнения курсовой работы состоит в углублении и закреплении знаний по отдельным аспектам изучаемых дисциплин, в овладении научными методами анализа. Работа над курсовой работой призвана способствовать приобретению студентами навыков и умения на основе теоретических разработок и действующего законодательства обобщать практику применения законодательства, выявлять и анализировать недостатки в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, делать выводы и формулировать рекомендации.*

*Выпускная квалификационная (дипломная) работа – это итоговая аттестационная работа, выполненная по имеющей теоретическое и практическое значение проблеме, имеющая комплексный характер изучения и раскрытия избранной темы.*

*Курсовая и дипломная работы по своему уровню должны приближаться к научному исследованию. Тема курсовой и дипломной работы должна предусматривать исследование наиболее значимых и актуальных вопросов правового регулирования. Вопросы, вынесенные на рассмотрение в курсовой и дипломной работе, должны быть раскрыты на основе исследования имеющихся в научной и учебной литературе теоретических разработок, анализа нормативного материала и судебной практики, изучены значительно шире и обстоятельнее, чем освещены в учебной литературе. В курсовой и дипломной работе следует рассмотреть все имеющиеся научные и учебные публикации по исследуемой проблеме.*

*Студенты выполняют курсовые и дипломные работы по кафедрам, к которым они прикрепляются, с учетом выбранной ими специализации и по смежным дисциплинам.*

*Примерная тематика курсовых и дипломных работ разрабатывается преподавателями кафедры и предлагается студентам. Каждый студент из предложенной кафедрой тематики выбирает определенную тему курсовой и дипломной работы и уведомляет кафедру. Для согласования темы и ее руководителя подается заявление на имя заведующего кафедрой с просьбой утвердить тему курсовой или дипломной работы и закрепить научного руководителя из числа преподавателей кафедры. При выборе темы курсовой или дипломной работы студент может обратиться за консультацией к заведующему кафедрой или преподавателю кафедры, по которой предполагается написание курсовой и дипломной работы.*

*При выборе темы дипломной работы следует учитывать:*

- *ее актуальность, научное и практическое значение ее разработки, уровень ее исследованности и освещения в литературе, наличие необходимых научных и нормативных источников по теме;*
- *предшествующий опыт практической работы, склонность и интерес к более углубленному изучению той или иной сферы правового регулирования или научного исследования, возможность использовать научные разработки в дальнейшей практической деятельности.*

### **Курсовые и дипломные работы**

434

*После выбора темы курсовой или дипломной работы студенту преподавателем кафедры, закрепленным в качестве научного руководителя, дается развернутая консультация по содержанию работы и вопросам, подлежащим рассмотрению при ее подготовке, даются рекомендации по составлению плана работы, библиографическому материалу по избранной теме и подбору необходимой литературы.*

*Работа над курсовой или дипломной работой начинается с изучения имеющейся по теме специальной литературы, нормативного и правоприменительного материала. Это дает возможность студенту получить представление о содержании и основных вопросах, выносимых для рассмотрения по теме, составить план работы.*

*Научный руководитель курсовой или дипломной работы контролирует и способствует самостоятельной работе студента, направляет ее, помогает ему в отборе материала*

*и в выборе научной и правовой позиции при различных подходах в научных работах по исследуемой проблеме.*

*Направляя \_\_\_\_\_ и активизируя самостоятельную работу студента, научный руководи-*

*тель должен стремиться развить у него навыки научного исследования, работы с нормативными актами, их анализа и умения делать самостоятельные выводы, проявлять настойчивость в решении поставленной задачи, добиваясь своевременной подготовки курсовой или дипломной работы.*

*Курсовые работы готовятся на 1, 2, 3 и 4 курсах дневного и заочного обучения по одной на каждом курсе, дипломная работа готовится на 5 курсе очной и на 6 курсе заочной формы обучения. При этом они различаются по уровню предъявляемых к ним требований: чем старше курс, тем весомее и значимее по избранной теме и содержанию должна быть творческая сторона студенческой работы. При написании курсовой работы рекомендуется выбирать темы, имеющие логическую взаимосвязь и последовательность в исследовании по одному из наиболее значимых направлений правового регулирования, последовательно раскрывая тему, готовить по ней дипломную работу. Это позволяет достаточно глубоко и наиболее полно проводить научную разработку, раскрывать выбранную тему в различных аспектах и более качественно подготовить дипломную работу. Такой сквозной подход в подготовке курсовых работ способствует выработке опыта научного анализа, повышает уровень теоретической и практической значимости выполненного итогового дипломного исследования.*

*Общий объем работ: для курсовой работы не менее 30 страниц, для дипломной работы не менее 60 страниц оформленного текста (приложения в общий объем не включаются).*

*Содержание и структура курсовой работы*

*Структура курсовой работы включает следующие элементы: введение, основную*



*часть, заключение, список литературы и приложения (факультативно).*

*В вводной части дается обоснование научно-практического значения темы, формулируются цели и задачи предполагаемого исследования, указывается объект и предмет изучения, дается краткий обзор изученной литературы по теме, показывается методология исследования.*

*Основное содержание курсовой работы раскрывается в главах (в рамках которых формируются параграфы, если это обосновано содержанием работы). Глав должно быть не более трех. Формулировки глав не должны повторять названия темы. Каждая глава должна раскрывать только часть проблемы, параграф – отдельные аспекты и вопросы темы.*

#### **Методические указания по оформлению и защите**

435

*В тексте освещаются базовые теоретические положения, являющиеся основой разрабатываемой темы, анализируются научные и нормативные источники, обобщается опыт работы органов государственной власти, местного самоуправления, учреждений и организаций.*

*В заключительной части формулируются выводы, рекомендации и предложения по результатам проведенного исследования, непосредственно вытекающие из содержания работы. Введение в заключение новых фактов и сведений, не использованных в основной части работы, недопустимо. Выводы, предлагаемые студентом в заключительной части, не должны текстуально совпадать с формулировками выводов по главам.*

*Несоблюдение данных требований влечет возврат представленной работы на доработку или снижение итоговой оценки. Студент может изменить структуру и содержание работы при обосновании этого целями, задачами и характером исследования и по согласованию с научным руководителем и одобрению ведущей кафедрой.*

#### **Оформление курсовой работы**

*Курсовая работа представляется на кафедру в переплетенном виде.*

*Курсовая работа открывается титульным листом. Последний предусматривает указание следующих реквизитов: ведомственная принадлежность и название института, название кафедры; полное наименование работы (тема); фамилия и инициалы студента, курс, форма обучения, учебная группа; фамилия и инициалы научного руководителя, его ученая степень и звание; место и год написания работы.*

*После титульного листа следует содержание с точным наименованием каждой главы и параграфа и указанием страниц их расположения.*

*Курсовая работа может иметь приложения в виде таблиц, схем, справочного материала и т.п., которые располагаются в конце курсовой работы за списком использованной литературы.*

*Примерный объем курсовой работы составляет 30–35 страниц машинописного или 35–40 страниц рукописного текста на стандартном (А4) листе. Двусторонняя печать (или написание) не допускается.*

*Работа выполняется стандартным шрифтом «Times New Roman Cyr» или «Times New Roman» (кегель 14). Размер левого поля 3,5 мм, правого – 1,5 мм, верхнего – 20 мм, нижнего – 20 мм.*

*Нумерация страниц обязательна. Порядковый номер страницы печатается в середине верхнего поля. Все страницы работы, включая приложения, нумеруются по порядку от титульного листа до последней страницы. Первой страницей считается титульный лист (на нем номер страницы не указывается), на следующей странице проставляется цифра «2» и т.д.*

*Завершая работу, необходимо тщательно выверить текст, устранить ошибки и опечатки.*

*Каждая часть курсовой работы (введение, главы, параграфы, заключение, список литературы (основной и нормативной), приложения) начинается с новой страницы с воспроизведения полного их наименования в точном соответствии с их наименованием в оглавлении.*

*В конце исследования дается список использованной литературы, где указывается автор, наименование работы, место издания, издательство и год издания. Если производится ссылка на журнал или другое периодическое издание, то кроме фамилии и инициалов автора, названия статьи, названия журнала, газеты, сборника, указываются год и*

номер издания.

## **Курсовые и дипломные работы**

436

Список литературы оформляется в соответствии с требованиями, предъявляемыми к выпускным (квалификационным) работам. Такое же требование предъявляется и к оформлению сносок на используемые в тексте работы источники.

Студентам следует обратить серьезное внимание на то, что недостатки формального характера, как и содержательно-структурные недостатки, являются основанием для возврата курсового сочинения на доработку или снижение итоговой оценки.

### **Защита курсовой работы**

Завершающим этапом в организации выполнения курсовых исследований является их открытая публичная защита перед комиссией.

Каждая курсовая работа до защиты подвергается тщательному рецензированию.

Как правило, рецензентом является непосредственно научный руководитель, но возможно также привлечение внешнего рецензента. В рецензии дается анализ сочинения в плане его соответствия предъявляемым требованиям с точки зрения содержания, структуры и формы, предлагается вывод о допуске его к защите. В случае отказа в допуске работы к защите студент обязан устранить замечания рецензента и повторно заявить работу на защиту. Рецензия на курсовую работу вручается студенту не позднее чем за три дня до защиты.

Защиту курсовых работ принимает комиссия в составе преподавателей ведущей кафедры или смежных кафедр.

Студент представляет на защиту непосредственно курсовое сочинение, также актовую речь, которая включает изложение:

- проблематики исследования;
- целей и задач исследования;
- основных положений и научных концепций, рассмотренных в работе;
- основных выводов по результатам исследования.

Продолжительность актовой речи в соответствии с регламентом не должна превышать 10 мин.

Члены комиссии имеют право задать студенту любые вопросы в рамках представляемой темы.

После обсуждения комиссия дает оценку курсовой работе по 4-балльной системе (отлично, хорошо, удовлетворительно, неудовлетворительно). При этом обязательно учитывается качество выступления студента в ходе защиты.

В случае неудовлетворительной оценки курсовой работы студенту разрешается ее доработать и представить на кафедру для постановки на повторную защиту.

Не допускаются к защите и возвращаются для доработки сочинения, полностью или в значительной части выполненные несамостоятельно, т.е. путем механического переписывания других источников, а также не содержащие исследования современных источников и действующего законодательства.

### **Требования к выпускной квалификационной работе**

Выпускная квалификационная работа – итоговая работа учебно-исследовательского характера. Выпускная квалификационная работа выполняется студентом самостоятельно под руководством научного руководителя на завершающей стадии обучения по основной образовательной программе.

### **Методические указания по оформлению и защите**

437

Цель выпускной квалификационной работы – систематизация и углубление теоретических и практических знаний студента по специальности и возможности их применения в конкретных условиях практической деятельности.

Основные требования к работе:

- глубина исследования и полнота освещения исследуемой проблемы;
- логическая последовательность изложения материала;
- обоснованность выводов и рекомендаций.

В процессе написания выпускной квалификационной работы студент должен:

- 1) показать глубокие знания теории по проблеме, изучить отечественный и зарубежный опыт, современные методы исследования вопроса;
- 2) дать всестороннее описание, глубокий комплексный анализ состояния вопроса применительно к объекту, на базе которого выполняется выпускная работа, выявить и аргументировать имеющиеся недостатки в рамках рассматриваемой проблемы;
- 3) проанализировать прикладные, практические аспекты проблемы на примере конкретной организации, используя фактический материал, который может быть получен из специальных научных источников, из интернета, из периодической печати.

**Тема выпускной квалификационной работы**

Тема выпускной квалификационной работы должна быть актуальной, соответствовать современному состоянию и перспективам развития науки и практики.

Тематика определяется кафедрой. Студенту предоставляется право выбора темы выпускной квалификационной работы вплоть до предложения своей тематики с обоснованием целесообразности ее разработки.

Темы утверждаются и закрепляются за студентом на заседании кафедры конституционного (государственного) права. Одновременно студенту дается задание по выпускной квалификационной работе, составленное руководителем и утвержденное заведующим кафедрой с указанием сроков окончания работы. Тема выпускной квалификационной работы может являться продолжением темы курсовой работы.

**Руководство выпускной квалификационной работой**

Руководство выпускной квалификационной работой осуществляют преподаватели выпускающих кафедр.

По представлению кафедры темы и руководители выпускных квалификационных работ утверждаются ректором института. Рецензенты назначаются заведующими кафедрами после представления работы и ее регистрация на кафедре.

**В обязанности руководителя входит:**

- помощь студенту в разработке общего графика на период написания выпускной квалификационной работы;
- помощь в подборе необходимой литературы по выбранной теме;
- проведение регулярных консультаций, в ходе которых студент может задать вопросы, вызвавшие у него затруднения;
- осуществление общего систематического контроля над деятельностью студента и информирование о ходе работы коллектива кафедры;

**Курсовые и дипломные работы**

438

- чтение представленного чернового варианта работы, целиком или по главам, внесение замечаний и рекомендаций, чтение исправленного в соответствии с рекомендациями текста, контроль над его оформлением и помощь в процессе оформления;
- написание подробного отзыва на готовый текст работы, допуск ее к защите, подготовка студента к процедуре защиты.

**Студент обязан:**

- вести систематическую подготовительную работу с научной литературой;
- поддерживать связь с научным руководителем, регулярно информируя его о ходе работы;
- в установленные сроки отчитываться о степени готовности выпускной квалификационной работы;
- по мере написания глав и параграфов работы предоставлять черновой текст научному руководителю и вносить необходимые исправления и изменения в соответствии с его замечаниями и рекомендациями;
- в установленный срок предоставить готовый текст выпускной квалификационной работы на кафедру и рецензенту;
- в назначенный срок явиться на защиту.

**Выполнение выпускной квалификационной работы**

Работа выполняется в сроки, предусмотренные учебным планом. Примерный план по выполнению выпускной квалификационной работы можно представить следующим

образом:

1. Составление списка литературы по теме исследования.
2. Выделение проблемы и анализ ее состояния в науке и практике.
3. Выделение и анализ базовых понятий по теме исследования.
4. Составление плана выпускной квалификационной работы.
5. Обоснование актуальности темы.
6. Оформление введения с указанием основных характеристик работы.
7. Обзор теоретических источников по теме исследования.
8. Планирование и проведение исследования.
9. Обработка полученных данных.
10. Написание и оформление выпускной квалификационной работы.

Введение должно быть кратким и сжатым изложением основных идей выпускной квалификационной работы. Объем введения: 3–4 страницы печатного текста.

По содержанию в нем должны быть представлены:

актуальность исследования, которая определяется несколькими факторами: необходимостью дополнения теоретических построений, относящихся к изучаемому явлению; потребностью науки в новых эмпирических данных и в совершенствовании используемых методов или конкретных технологий управления по отдельным видам деятельности; степень разработанности темы показывает уровень изученности заявленной проблематики в научной литературе, а также направления научных исследований в рамках разрабатываемой темы.

цель исследования – это желаемый конечный результат исследования. Цели работы могут быть разнообразными, (определение характеристики явлений, не изученных ранее, мало изученных, противоречиво изученных; выявление взаимосвязи явлений; изу-

#### **Методические указания по оформлению и защите**

439

чение динамики явления; обобщение, выявление общих закономерностей, создание классификации, типологии; создание методик; адаптация технологий, т.е. приспособление имеющихся технологий для использования их в решении новых проблем); задачи исследования – это выбор путей и средств достижения цели в соответствии с выдвинутой гипотезой;

объектом исследования может выступать человек, процесс управления в определенной системе, феномены и результаты человеческой деятельности;

предмет исследования – это всегда определенные свойства объекта, их соотношение, зависимость объекта и свойства от каких-либо условий. Характеристики предмета измеряются, определяются, классифицируются. Предметом исследования могут быть явления в целом, отдельные их стороны, аспекты и отношения между отдельными сторонами и целым;

методология исследования представляет собой описание совокупности использованных в работе методов исследовательской деятельности для разработки предмета исследования, достижения его цели и решения поставленных задач.

Основная часть. Основная часть состоит из глав. Каждая глава имеет свое целевое назначение и в определенной мере является базой для последующей главы.

Первая глава. Представляет собой аналитический обзор теоретических аспектов.

Данный обзор может быть скомпонован по хронологическому принципу. Предполагается описание этапов исследования проблемы отечественными и зарубежными учеными. Автором работы анализируются мнения по изучаемой проблеме, принадлежности различным научным школам, различным течениям и направлениям, изменение законодательства в исторической ретроспективе. Глава должна иметь несколько параграфов. Каждому параграфу присваивается свой номер и дается собственное название. Вторая и третья главы. Содержат изложение практических исследований. Более подробно, чем во введении, описывают предмет и объект исследования. Описываются процедура исследования и условия, в которых проводились наблюдения и эксперимент; указывается, какой характер носило исследование: индивидуальный или групповой. Дается краткая характеристика методов исследования. Обосновывается выбор используемых методик. Указывается их назначение.

Должны быть указаны методы статистической обработки эмпирического мате-

риала и обоснование выбора статистических процедур. Используемые статистические процедуры должны способствовать решению поставленных в исследовании задач. Анализируются результаты исследований. Главы могут иметь несколько параграфов. Каждому подразделу присваивается свой номер и дается собственное название. Логика описания результатов должна соответствовать логике постановки задач исследования и должна подводить к достижению поставленной цели. Третья глава предполагает разработку рекомендаций, предложений, программ по изучаемой проблеме.

Каждая глава заканчивается выводами.

**Заключение.** В заключении дается оценка содержания работы с точки зрения ответственности целям исследования и подтверждения гипотезы. Заключение включает перечень результатов исследования. Заключение предполагает осмысление материала на более высоком уровне обобщения, с точки зрения проблемы, поставленной в исследовании.

**Приложения.** Включают вспомогательный материал, таблицы, схемы, рисунки, фотографии и др. Приложения располагаются в порядке появления ссылок на них в тексте основных разделов.

## **Курсовые и дипломные работы**

440

### **Оформление выпускной квалификационной работы**

С завершением работы необходимо тщательно выверить текст, устранить ошибки и опечатки. Автор дипломной работы несет ответственность за достоверность приводимых фактов, данных, примеров, ссылок на источники, за все опечатки в собственном тексте, в цитатах и научно-справочном аппарате. Неисправленные опечатки создают неблагоприятное впечатление об авторе работы и могут повлиять на ее оценку при защите.

Все страницы работы, за исключением приложения, нумеруются по порядку от титульного листа (на нем и на странице с оглавлением цифра не ставится) до последней страницы без пропусков и повторений. Порядковый номер страницы ставится в середине верхнего поля, начиная с цифры 2 («Оглавление»).

Выпускная квалификационная работа предоставляется в переплетенном виде. Текст должен быть распечатан на компьютере на одной стороне стандартного листа белой односортной бумаги (формата А4) через 1,5 интервала шрифтом Times New Roman Cyr (кегель 14). Размер левого поля 30 мм, правого – 10 мм, верхнего – 20 мм, нижнего – 20 мм.

Раздел «Оглавление» включает в себя наименование частей дипломной работы.

Введение, заключение, список использованной литературы и приложения не нумеруются. Против каждого наименования в правой стороне листа указывается номер страницы, с которой начинается данная часть работы. Над цифрами слова «страница» или «стр.» не ставятся.

Введение, каждая глава, заключение, список использованной литературы, приложения начинаются с новой страницы. В тексте воспроизводится наименование глав и параграфов (с указанием их нумерации). Названия глав печатаются заглавными литерами.

Названия параграфов (пунктов) печатаются с абзацным отступом.

Расстояние между названием главы и названием параграфа равно двум интервалам. Между названием параграфа и подзаголовком (если такой имеется) расстояние равно одному интервалу. Точку в конце заголовка, располагаемого посередине строки, не ставят. Не допускается подчеркивание и выделение жирным шрифтом заголовков параграфа. Фразы, начинающиеся с новой строки, печатают с абзацным отступом от начала строки, равным 8–12 мм.

При использовании в работе статистического материала необходимо давать текстовое объяснение. Приложения к дипломной работе оформляются отдельно, имеют сквозную нумерацию страниц и прилагаются к дипломной работе после списка использованной литературы.

Цифровые данные, если они играют существенную роль в работе, представляют в виде таблиц. Каждая таблица должна обязательно иметь номер и заголовок (название), который кратко и полностью отражает ее содержание. Нумерационный заголовок пишется в правом верхнем углу, название таблицы – на следующей строке по центру. Большое количество таблиц можно оформлять приложением. Таблицы, имеющие формат больше А4, оформляются обязательно приложением. В случае переноса таблицы на другую страницу в верхнем правом углу пишется «продолжение таблицы...» или «оконча-

ние таблицы...». Если в тексте только одна таблица, то номер ей не присваивают и слово «таблица» не пишут.

Дипломная работа завершается «Списком литературы». Он является составной частью справочного аппарата работы. В списке, как правило, указываются источники и литература, имеющие методологическое значение для изучения темы, а также специальная литература, анализируемая, цитируемая или используемая при выполнении дипломной работы. Список должен начинаться с новой страницы и помещаться в конце работы. Данный список не ограничен в объеме. Нумерация его страниц продолжает нумерацию страниц текста работы, но не входит в ее нормативный объем.

#### **Методические указания по оформлению и защите**

441

При оформлении научно-справочного аппарата важно иметь в виду следующее:

- на протяжении всей работы должно быть сохранено единообразие в наборе элементов описания, в применении сокращений, в расположении текста, заголовков, оглавлений;

- в сноске обязательно указываются: фамилия и инициалы автора, название работы, место издания, издательство, год издания, номер соответствующей страницы.

Оформление сносок по использованной литературе

Сноски оформляются внизу страницы (через 1 интервал, шрифтом Times New Roman Cyr (кегель \_\_\_\_\_ 12)), на которой расположена цитата. Оформление сносок в текстовом

редакторе Word производится с помощью специальной функции в меню «Вставка». Нумерация сносок – постраничная. Печатание сносок в конце работы с их общей порядковой нумерацией не допускается.

В сноске указывается фамилия автора, название книги, выходные данные и через точку номер цитируемой страницы.

Например:

<sup>1</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М.: Тов-во А.А. Левенсон, 1915. С. 36.

Если на одной странице цитируется подряд одна и та же книга, во второй сноске можно не повторять полностью ее название, ограничиться следующим:

<sup>2</sup> Там же. С. 37.

Если книга цитируется повторно на любой следующей странице, то указывается ее автор, а вместо названия пишется «Указ. соч.». Например:

<sup>1</sup> Виноградов П.Г. Указ. соч. С. 38.

Сноски на статьи даются следующим образом:

Васильев А.Н. Налог на недвижимость // Государство и право. 2005. №5. С. 18.

При использовании материалов текущего делопроизводства в ссылке указывается: текущее делопроизводство (конкретная организация), название документа, дата принятия, страница.

Все таблицы, приведенные в работе, имеют нумерацию в пределах раздела. Номер таблицы проставляется в правом верхнем углу. Например, первая таблица первого раздела имеет номер 1.1 (первая цифра – номер раздела, вторая цифра – номер по порядку). Таблицы, вынесенные в приложения, имеют самостоятельную нумерацию в той последовательности, в какой на них делается ссылка в работе.

На все таблицы в тексте должны быть ссылки, при этом слово «таблица» пишут сокращенно, например «... в табл. 2.4 ...», кроме тех случаев, когда таблица в документе одна и не имеет номера. В этом случае пишется слово «таблица» полностью.

Аналогичная нумерация и ссылки по тексту применяются для рисунков и схем.

#### **Курсовые и дипломные работы**

442

Список литературы состоит из следующих частей:

1. Нормативные акты (располагаются в следующей последовательности):

- Конституция Российской Федерации;
- законы Российской Федерации;

- указы Президента Российской Федерации;
- акты федеральных органов исполнительной власти;
- акты министерств и ведомств;
- решения иных государственных органов и органов местного самоуправления;
- постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

2. **Нормативные акты иностранных государств и международно-правовые нормативные акты (конвенции и др.) располагаются отдельно в следующей последовательности:**

- законы;
- подзаконные нормативные акты;
- международные соглашения.

3. **Специальная литература – книги, статьи, монографии, расположенные в алфавитном порядке.**

4. **Материалы юридической практики (арбитражной, нотариальной, судебной). Список состоит из 2-х разделов. В первый раздел («Нормативная литература») включаются Конституция РФ, законы РФ, указы Президента, постановления Правительства РФ, положения, инструкции. Эти документы должны систематизироваться по иерархии, а внутри каждой выделенной группы документов – по хронологии.**

**Пример:**

1. **Федеральный закон от 10 января 2003 года №19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. №2. Ст. 171.**

**Во второй раздел («Специальная литература») включаются монографии, статьи, учебники, справочники, комментарии.**

**Каждая книга должна быть соответствующим образом описана. В это описание входят: фамилия и инициалы автора, полное название книги, данные о числе томов, после точки название города, в котором издана книга (допускаются сокращения для Москвы – М. и для Санкт-Петербурга – СПб.), после двоеточия – название издательства, которое ее выпустило, и, наконец, после запятой – год издания.**

**Например:**

**Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М.: Издательство БЕК, 2005.**

**Оформление списка нормативных актов:**

1. **Федеральный закон от 31.05.1996 №61-ФЗ (в ред. от 06.07.2006 №105-ФЗ) «Об обороне» // СЗ РФ. 1996. №23. Ст. 2750; СЗ РФ. 2006. №29. Ст.3123.**

2. **Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (в ред. от 27.07.2006 №153-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954; Российская газета, №165, 29.07.2006.**

3. **Федеральный закон от 13.12.1996 №150-ФЗ (в ред. от 18.07.2006 №121-ФЗ) «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. №51. Ст. 5681; Российская газета. №162 от 27.07.2006.**

4. **Федеральный закон от 21.07.1997 №114-ФЗ (в ред. от 01.04.2005 №27-ФЗ) «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997 №30. Ст. 3586; СЗ РФ. 2005. №14. Ст. 1212.**

**Методические указания по оформлению и защите**

**443**

5. **Федеральный закон от 12.02.1998 №28-ФЗ (в ред. от 22.08.2004 №122-ФЗ) «О гражданской обороне» // СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 799; СЗ РФ. 2004. №35. Ст. 3607.**

6. **Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 №146-ФЗ (в ред. от 02.02.2006 №19-ФЗ) // Российская газета. №261. 27.12.2003; СЗ РФ. 2006. №6. Ст. 636.**

7. **Федеральный закон от 17.07.1999 №181-ФЗ (в ред. от 09.05.2005 №45-ФЗ) «Об основах охраны труда в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. №29. Ст. 3702; СЗ РФ. 2005. №19. Ст. 1752.**

8. **Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ (в ред. от 03.06.2006 №73-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. №49. Ст. 4552; СЗ РФ. 2006. №23. Ст. 2380.**

9. **Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (в ред. от 27.07.2006 №153-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. №1; Ст. 1., СЗ РФ. 2006. №30 (ч.1). Ст. 3452.**

10. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (в ред. от 09.05.2005 №45-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. №1. Ст. 3; СЗ РФ. 2005. №19. Ст. 1752.

**Оформление специальной литературы:**

1. Анисимов П.В. О некоторых методологических подходах к изучению понятия «сущности прав человека» // Вып. 2: Сб. науч. тр. – Волгоград: ВА МВД России, 2005.

2. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1. СПб., 1894.

3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 3-е изд. 2001.

4. Баранов В.М. О гражданской самозащите // Вестник Нижегородского государственного университета им Н.И. Лобачевского. – Н. Новгород, 1996.

5. Баранова Е.А. К вопросу о превышении пределов необходимой обороны. Научные труды. Н-34. Выпуск 5. Т. 3 / Российская академия юридических наук. М.: Издательская группа «Юрист», 2005.

6. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. Саратов, 1971.

7. Бикмашев В.А. Уголовно-правовые аспекты применения огнестрельного оружия сотрудниками внутренних дел: Автореферат дисс... канд. юр. наук. М., 1997.

8. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. №6. 2003.

9. Бондарь Н.С. Права человека и конституционная безопасность. Ростов-н/Д: Изд. Рост. ун-та, 2002.

**Оформление материалов юридической практики:**

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.11.2002 г. №16-п «По делу о проверке конституционности положений статей 77.1, 77.2, ч. 1 и 10 ст. 176 УИК РФ и ст. 363 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина А. А. Кизимова» // Российская газета. №231 от 05.12.2002 г.

2. Постановление Конституционного Суда РФ №2-П от 05.02.1993. «Правоприменительная практика выселения граждан из самоуправно занятых ими жилых помещений в административном порядке» // Вестник Конституционного Суда РФ. №1. 1994.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. №3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. №7.

4. Постановление Пленума ВС РФ от 31.10.1995 №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. №1.

**Курсовые и дипломные работы**

444

5. Постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса РФ» // БВС РФ и Вестник ВАС РФ. №9. 1996.

6. Извлечение из Постановления Президиума Мосгорсуда от 18.05.2000 «Не является преступлением причинение в состоянии необходимой обороны вреда посягающему лицу» // Бюллетень Верховного Суда РФ. №6. 2002.

В тексте работы при упоминании какого-либо автора надо указать сначала его инициалы, затем фамилию (например, как подчеркивает В.И. Петров; по мнению В.Н. Иванова; следует согласиться с В.В. Сергеевым и т.д.). В сноске и в списке литературы, наоборот, сначала указывается фамилия, затем инициалы автора (Петров В.И., Иванов В.Н., Сергеев В.В. и т.д.).

Работа должна быть подписана, необходимо также проставить дату ее сдачи. Дипломная работа подписывается студентом на титульном листе и на последней странице заключения.

**Порядок защиты выпускной квалификационной работы**

Оформленная в соответствии с требованиями выпускная квалификационная работа вместе с отзывом научного руководителя представляется на кафедру конституционного (государственного) права для направления рецензенту. Список рецензентов, включающий ведущих специалистов в области теории и практики по теме дипломного исследования, утверждается на заседании кафедры.

Защита осуществляется в соответствии с графиком. К защите допускаются только



*те выпускные квалификационные работы, на которые имеется отзыв научного руководителя и рецензия. При наличии отрицательных отзывов научного руководителя и рецензента работа может быть допущена к защите по решению заведующего кафедрой.*

*Устная защита состоит из следующих этапов:*

- 1) устное сообщение, самостоятельно подготовленное дипломником (представление текста доклада в письменном виде необязательно), в котором излагается краткое содержание работы, основные выводы и предложения по проведённому исследованию;*
- 2) ответы на вопросы членов аттестационной комиссии и всех присутствующих;*
- 3) ознакомление членов аттестационной комиссии с отзывом научного руководителя и рецензией (при личном присутствии руководителя и рецензента возможны их устные выступления).*

*Завершающим этапом является ознакомление студента с полученной им оценкой («отлично», «хорошо», «удовлетворительно», «неудовлетворительно»).*

**Критерии оценки выпускной квалификационной работы**

*Оценка «отлично» предполагает обязательный анализ современной юридической литературы по данной теме (концепций, мнений, теорий ведущих отечественных и зарубежных учёных-юристов; обзор действующих законодательных и нормативных документов (государственного и местного уровней); рассмотрение историко-экономического аспекта проблемы; освещение мирового опыта по выбранной теме). Практическая часть обязательно должна включать глубокий и всесторонний анализ текущего состояния предмета исследования с использованием конкретного материала. Заключительная часть дипломной работы должна содержать самостоятельно разработанный выпускником*

**Методические указания по оформлению и защите**

445

*ханизм решения изученной проблемы, прогнозные оценки и варианты развития объекта исследования, перспективные мероприятия, способствующие повышению эффективности его функционирования и т.п.*

*В процессе устной защиты выпускник должен грамотно, логически правильно изложить основное содержание и результаты своей работы, соблюдая нормы времени; а также чётко, юридически грамотно ответить на заданные ему вопросы; продемонстрировать способность самостоятельного мышления.*

*Оформление выпускной квалификационной работы должно соответствовать требованиям методических указаний, разработанных выпускающей кафедрой.*

*Таким образом, основными критериями оценки «отлично» являются: новизна, актуальность выбранной темы, высокий уровень теоретической подготовки студента по специальному предмету и смежным отраслям знания; знание действующих нормативно-законодательных документов и современных источников зарубежной и отечественной юридической литературы; логичность изложения материала; практическая значимость работы с возможностью внедрения результатов исследования; юридически грамотная устная речь; точное соблюдение общих требований при оформлении текста работы. Оценки «хорошо» заслуживает выпускная квалификационная работа и устная защита, отвечающая по содержанию и оформлению общим требованиям, изложенным в данных методических указаниях.*

*При этом допускаются следующие недостатки:*

- недостаточно полное освещение теоретических вопросов;*
- некомплексный подход к рассмотрению данной темы;*
- недостаточно подробный анализ текущего практического материала, статистической информации за последние 2–3 года;*
- нарушение логической связи между теоретической и практической частями работы;*
- общий, недостаточно конкретный характер выводов и предложений автора;*
- наличие отдельных неточностей и небрежности в оформлении основного текста, списка литературы, приложения, ссылок;*
- нарушение нормативного времени, отведённого для устной защиты;*
- неумение достаточно чётко и последовательно изложить в устном докладе основное содержание и рекомендации, сформулированные в работе;*

- наличие неполных ответов на отдельные вопросы, недостаточная обоснованность выдвигаемых тезисов.

Для получения оценки «удовлетворительно» работа и устная защита также должны отвечать общим требованиям, но одновременно с этим могут иметься серьезные недостатки:

- поверхностная разработка теоретических проблем;
- отсутствие доказательности теоретических выводов работы практическими материалами;
- необоснованно узкое рассмотрение выбранной темы исследования;
- низкая практическая значимость, отсутствие прикладного характера выводов и предложений;
- низкий уровень знаний по специальности и предмету исследования;
- затруднения, испытываемые выпускником при ответах на вопросы в процессе устной защиты, и слабая их аргументация.

«Неудовлетворительно» может быть оценена работа, в которой:

- представлен низкий уровень теоретической разработанности проблемы;
- отсутствует анализ практического материала;

#### **Курсовые и дипломные работы**

446

- не содержатся конкретные выводы и предложения по исследуемой проблеме;
- работа не носит самостоятельного характера, представляет компиляцию литературных источников.

Кроме того, в процессе устной защиты выявлены слабые знания выпускника в области общих юридических знаний, будущей \_\_\_\_\_ специальности, предмета исследования, а

также неправильные ответы на поставленные вопросы.

#### **Темы курсовых и дипломных работ**

447

##### **Темы курсовых и дипломных работ**

1. Теория государства и права в системе общественных и юридических наук.
2. Власть и социальные нормы в первобытных обществах.
3. Происхождение государства.
4. Происхождение права.
5. Сущность государства.
6. Формационный и цивилизационный подходы к типологии государства.
7. Государство и парламентаризм.
8. Тоталитарные и демократические формы государства.
9. Либерализм как политический режим.
10. Государство и политические партии.
11. Управление и самоуправление в государстве: соотношение, формы, тенденции развития.
12. Государство – главный инструмент политической системы общества.
13. Формирование правового государства в России: теория, практика, перспективы.
14. Государство и церковь.
15. Верховенство закона в правовом государстве.
16. Разделение властей в государстве: теория, опыт, перспективы.
17. Взаимные обязанности и ответственность государства и личности как принцип правового государства.
18. Сущность, типы и формы права.
19. Формы (источники) права.
20. Право в системе нормативного регулирования общественных отношений.
21. Право и социальная справедливость.
22. Право как мера свободы личности.
23. Право как система правил поведения.
24. Социально-политические интересы и право.
25. Право и политика.

26. *Право и религиозные нормы.*
27. *Закон и право.*
28. *Правовая реформа в современной России.*
29. *Правовые системы в современном мире.*
30. *Система права и система законодательства.*
31. *Правотворчество.*
32. *Систематизация законодательства.*
33. *Реализация права.*
34. *Нормы права: понятие, структура, классификация.*
35. *Толкование права.*
36. *Действие нормативно-правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.*
37. *Функции государства: понятие, классификация.*
38. *Механизм реализации функции государства.*
39. *Формы государства: исторический опыт и современные проблемы.*
40. *Верховенство закона в правовом государстве.*
41. *Концепция правового государства: история и современность.*
42. *Государство и национальная структура общества.*
43. *Право и экономика.*
44. *Взаимные обязанности и ответственность государства и личности как принцип правового государства.*

#### **Курсовые и дипломные работы**

448

45. *Сущность, типы и формы права.*
46. *Формы (источники) права.*
47. *Социальные и технологические нормы: виды, формы, способы обеспечения.*
48. *Классовое и общесоциальное в праве.*
49. *Структура (форма) права.*
50. *Право как мера свободы личности.*
51. *Право как система правил поведения.*
52. *Объективное и субъективное в праве.*
53. *Право как средство воздействия на экономику: возможности и пределы.*
54. *Право и мораль.*
55. *Право и социальная справедливость.*
56. *Тип права в формационном и цивилизованном подходах.*
57. *Система и структура права.*
58. *Правовое регулирование общественных отношений.*
59. *Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов.*
60. *Применение права.*
61. *Нормы права: классификация и способы изложения в актах государства.*
62. *Юридическая техника и ее значение для совершенствования правотворчества, систематизации законодательства и правоприменительной деятельности.*
63. *Международно-правовые акты как гарантии прав и свобод человека и гражданина.*
64. *Правонарушения и юридическая ответственность.*
65. *Законность и ее гарантии.*
66. *Методы обеспечения законности и правопорядка.*
67. *Правосознание и правовая культура в условиях обновления России.*
68. *Права и свободы человека и гражданина.*
69. *Прямое действие норм Конституции.*
70. *Правовой нигилизм и пути его преодоления.*
71. *Юридическая ответственность и правовые санкции.*
72. *Политическая власть: формирование и функционирование в современной России.*
73. *Механизм правового регулирования.*
74. *Принципы законности и их реализация в условиях формирования правового государства.*
75. *Правовое государство и личность.*
76. *Состояние и развитие прав человека.*
77. *Основные понятия о праве.*

78. *Правовое государство и гражданское общество: проблемы теории.*
79. *Понятие и структура юридической нормы.*
80. *Юридическая ответственность в условиях формирования правового государства.*
81. *Государство как политическая, структурная и территориальная организация общества.*

#### **Вопросы к экзамену**

449

#### **Вопросы к экзамену**

1. *Место теории государства и права в системе общественных наук и ее взаимосвязь с указанными науками.*
2. *Место теории государства и права в системе юридических наук и ее значение при изучении отраслевых и прикладных юридических дисциплин.*
3. *Объект и предмет общей теории государства и права.*
4. *Понятие, виды и значение функций теории государства и права.*
5. *Становление, развитие и современное состояние общей теории государства и права.*
6. *Методология общей теории государства и права. Общие и частные методы в изучении государства и права.*
7. *Характеристика первобытного общества: экономика, власть, социальные нормы.*
8. *«Неолитическая революция» – важнейший фактор социального расслоения общества, появления классов, собственности, государства.*
9. *Типичные и уникальные формы (закономерности) происхождения государства.*
10. *Государство как политическая, структурная, территориальная организация общества. Признаки государства.*
11. *Основные теории о происхождении государства.*
12. *Условия и причины происхождения права; характеристика основных теорий происхождения права.*
13. *Понятие и особенности сущности государства.*
14. *Понятие типологии государства и основные подходы к ее осмыслению.*
15. *Понятие формы (устройства) государства: общая характеристика, разновидности.*
16. *Форма государственного правления: понятие, виды.*
17. *Форма государственного устройства: понятие, виды.*
18. *Характеристика Российской Федерации как федеративного государства.*
19. *Государственно-правовой (политический) режим: понятие, особенности, разновидности.*
20. *Понятие, признаки и классификация функций государства.*
21. *Основные внутренние функции государства.*
22. *Основные внешние функции государства.*
23. *Эволюция функций государства в процессе экономических, социальных и демократических преобразований общественной жизни.*
24. *Место и роль государства в политической системе общества и его взаимодействие с другими элементами данной системы.*
25. *Понятие и роль механизма государства. Система государственных органов.*
26. *Многообразие подходов к пониманию права. Основные направления правовой мысли.*
27. *Определение права: общая характеристика.*
28. *Понятие и особенности сущности права.*
29. *Понятие и характеристика основных принципов права.*
30. *Понятие и виды функций права.*
31. *Государственная власть как специфическая форма социальной и политической власти.*
32. *Разделение трех ветвей власти и механизм «сдержек и противовесов».*
33. *Природа, особенности и характер взаимоотношения государства и права.*
34. *Понятие и элементы правовой системы.*
35. *Понятие системы социальных норм, место и роль в ней права.*
36. *Классификация и характеристика социальных норм.*
37. *Соотношение и взаимодействие права и неправовых социальных норм.*

#### **Вопросы к экзамену**

450

38. *Понятие нормы права и виды источников права.*
39. *Нормативно-правовой акт: общая характеристика. Закон как вид нормативного акта.*

40. Действие нормативного акта во времени, пространстве и по кругу лиц.
41. Понятие, признаки и структура юридической нормы.
42. Классификация правовых норм.
43. Понятие и структурные элементы системы права.
44. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на институты и отрасли права.
45. Общая характеристика отраслей права.
46. Правотворчество: понятие, принципы, виды. Органы правотворчества.
47. Стадии законотворческого процесса.
48. Систематизация нормативных актов: понятие, виды.
49. Понятие реализации норм права и ее основные формы.
50. Применение права: понятие, особенности, стадии. Акты применения норм права.
51. Пробелы в праве и пути их преодоления.
52. Понятие, значение и виды толкования норм права.
53. Понятие и значение правовых отношений.
54. Субъекты и объекты правоотношений.
55. Субъективное право и юридическая обязанность как содержание правоотношения.
56. Юридические факты: понятие, особенности, классификация.
57. Понятие механизма правового регулирования, его структура и значение.
58. Понятие, особенности и виды правомерного поведения.
59. Понятие, признаки, виды и юридический состав правонарушения.
60. Понятие, признаки, принципы и виды юридической ответственности.
61. Понятие, структура, виды и функции правосознания.
62. Понятие, особенности, виды и значение правовой культуры.
63. Понятие, содержание и требования законности.
64. Основные принципы и гарантии законности.
65. Правопорядок и общественный порядок.
66. Понятие и структура гражданского общества.
67. Возникновение и развитие учения о правовом государстве.
68. Основные принципы (признаки) правового государства.
69. Проблемы формирования правового государства в России.
70. Правовые системы мира: общая характеристика.

#### **Список рекомендуемой литературы**

451

#### **Список рекомендуемой литературы**

##### **Основная**

1. Абдуллаев М.И. Теория государства и права: Учебник для вузов. – СПб.: Питер, 2003.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. – М., 1981, 1982.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Омега-Л, 2006. – (Сер. «Высшее юридическое образование»).
4. Вишневский А.Ф. Общая теория государства и права: Учебное пособие / Под общ. ред. В.А. Кучинского. – Минск: Амалфея, 2002.
5. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Учебно-метод. комплекс. – М.: Норма, 2004. – (Сер. «Серия учебно-методических комплексов»).
6. Любашиц В.Я. Теория государства и права: Учебное пособие. – Ростов-н/Д: Феникс, 2003.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮРИСТЪ, 2006. – (Сер. «Institutio№es»).
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998.
9. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996.
10. Пиголкин А.С. - Теория государства и права: Учеб. для вузов. – М.: Городец, 2003.
11. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999.
12. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001.
13. Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко – М., 2001.

14. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. для вузов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Интерстиль: Омега-Л, 2006. – (Сер. «Университетский учебник»).

*Классические научные источники*

1. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. – М., 1915.
2. Гумплович Л. Общее учение о государстве. – СПб., 1910.
3. Дюги Л. Общество, личность, государство. – СПб., 1904.
4. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1910.
5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914.
6. Муромцев С. Определение и основное разделение права. – М., 1873.
7. Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. – М., 1904.
8. Палиенко Н.И. Учение о сущности права и правовой связанности государства. – Харьков, 1908.
9. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907, 1908.
10. Ранненкамф Н.К. Очерки юридической энциклопедии. – Киев, 1880.
11. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917.
12. Чичерин Б.Н. Философия права. – М., 1900.
13. Шершневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1912.

**Список рекомендуемой литературы**

452

*Дополнительная*

1. Абрамова А.И. Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. – 2006. – №3.
2. Абрамова А.И., Рахманина Т.Н. Классификатор правовых актов и вопросы упорядочения законодательства // Журнал российского права. – 2003. – №7.
3. Алексеев Л.И. К вопросам об общем понятии права // Государство и право. – 1993. – №6.
4. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. – М., 1993; М., 1994.
5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в Советском государстве. – М., 1971.
6. Анишина В.И. Принцип гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории и практики реализации // Мировой судья. – 2006. – №11.
7. Анишина В.И. Функции судов как самостоятельной ветви государственной власти в российской федерации // Российский судья. – 2006. – №10.
8. Анненкова В.Г. Система государственных гарантий обеспечения единства российского государства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – №7.
9. Анненкова В.Г. сущность категории «единство российского государства // История государства и права. – 2006. – №7.
10. Антонова В.П. Административно-правовой статус человека и гражданина // Государство и право. – 2003. – №11.
11. Арзамаскин Н.Н. Общее и особенное в понятиях «государство» и «переходное государство // Адвокатская практика. – 2006. – №3.
12. Арзамаскин Н.Н. Переходное общество: понятие и общая характеристика // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №7.
13. Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.П. Словарь категорий и понятий общей теории права. – Н. Новгород, 1992.
14. Баглай М.В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. – 2003. – №11.
15. Баев В.Г. Европейский конституционализм после наполеона (на примере германии) // Журнал российского права. – 2005. – №7.
16. Баев В.Г. Историческая школа права: теория и политическая практика в германии (1815–1848) // Право и политика. – 2005. – №10
17. Баев В.Г. Просвещенный абсолютизм как условие становления германского конституционализма // История государства и права. – 2006. – №3.
18. Байтин М.И., Петров Д.Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. – 2006. – №2.
19. Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Государство

*и право.* – 2003. – №1.

20. Байтин М.И., Яковенко О.В. *теоретические вопросы правовой процедуры* // *Журнал российского права.* – 2000. – №8.

21. Бакаева О.Ю. *Институт льгот в таможенном праве (финансовый аспект)* // *Современное право.* – 2005. – №2.

22. Баранов В.М. *Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики.* – Саратов, 1989.

23. Баранов В.М., Рахманина Т.М., Сырых В.М. *Систематизация нормативно-правовых актов.* – Н. Новгород, 1993.

24. Баранов П.П. *Правосознание и правовое воспитание / Общая теория права* // Под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993.

#### **Список рекомендуемой литературы**

453

25. Баранов П.П. *Профессиональное правосознание работников органов внутренних дел.* – М., 1991.

26. Батурин Ю.М., Лившиц Р.З. *Социалистическое правовое государство – от идеи к осуществлению.* – М., 1989.

27. Бахрах Д.Н. *Конституционные основы действия правовой нормы во времени* // *Журнал российского права.* – 2003. – №5.

28. Бахрах Д.Н. *Юридический процесс и административное судопроизводство* // *Журнал российского права.* – 2000. – №9.

29. Бельский К.С. *Персональная ответственность в советском государственном управлении (понятие, формы, факторы укрепления).* – М., 1988.

30. Берг О.В. *Некоторые вопросы теории нормы права* // *Государство и право.* – 2003. – №4.

31. Бирюков Н.И. *Категория «государство» в истории политико-правовой мысли* // *История государства и права.* – 2006. – №8.

32. Блум М.И., Тилле А.А. *Обратная сила закона.* – М., 1969.

33. Богданова Н.А. *Автономия: идеи и практика (размышления по поводу книги О.Е. Кутафина «Российская автономия»)* // *Конституционное и муниципальное право.* – 2006. – №9.

34. Боголюбов С.А. *Культура законодательной техники* // *Журнал российского права.* – 2006. – №10.

35. Богоненко В.А. *Интегрирование новых институтов в гражданском праве (на примере РФ и Республики Беларусь)* // *Журнал российского права.* – 2004. – №3.

36. Боннер А.Т. *Законность и справедливость в правоприменительной деятельности.* – М., 1992.

37. Борисов Г.А. *Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России* // *Журнал российского права.* – 2003. – №2.

38. Бошно С. *Развитие признаков нормативно-правового акта в современной право-творческой практике* // *Журнал российского права.* – 2004. – №2.

39. Бошно С.В. *Доктринальные и другие нетрадиционные формы права* // *Журнал российского права.* – 2003. – №1.

40. Бошно С.В., Пытикова Т.А. *Приказ: нормативный или правоприменительный акт?* // *Юрист.* – 2005. – №10

41. Братусь С.Н. *Юридическая ответственность и законность.* – М., 1976.

42. Брызгалов А.И. *О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе* // *Государство и право.* – 2004. – №4.

43. Бутусова Н.В. *Конституционно-правовой статус российского государства: понятие, содержание, структура* // *Конституционное и муниципальное право.* – 2006. – №4

44. Бутусова Н.В. *Российское государство – субъект конституционного права и конституционно-правовых отношений* // *Конституционное и муниципальное право.* – 2006. – №7.

45. Бутусова Н.В. *Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений* // *Журнал российского права.* – 2003. – №6.

46. Бялкина Т.М. *Проблемы компетенции органов местного самоуправления* // *Журнал российского права.* – 2006. – №10.

47. Вавилин Е.В. Понятие и механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российского права. – 2004. – №5.

48. Васильев В.И. Местное самоуправление: центр и регионы // Журнал российского права. – 2003. – №2.

#### **Список рекомендуемой литературы**

454

49. Васильев Л.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976.

50. Васильева Л.Н. Взаимоотношения федеральных и региональных органов исполнительной власти: пути совершенствования // Журнал российского права. – 2000. – №8.

51. Васильева Л.Н. Проблема сохранения самобытности русскоязычными соотечественниками за рубежом // Журнал российского права. – 2005. – №5.

52. Веденеев Ю.А. Теория и практика переходных процессов в развитии российской государственности // Государство и право. – 1995. – №1.

53. Ведяхин В.М. О форме российского государства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №6.

54. Ведяхин В.М. Форма российского государства: теория и практика // Право и политика. – 2006. – №3.

55. Велижанина М.Ю. «Мягкое право» и его роль в регулировании международных отношений // Юрист-международник. – 2006. – №3.

56. Ветютнев Ю.Ю. О Позитивной юридической ответственности // Право и политика. – 2005. – №5.

57. Ветютнев Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе // Журнал российского права. – 2003. – №7.

58. Ветютнев Ю.Ю. Что такое государственно-правовая закономерность? // Право и политика. – 2005. – №9.

59. Вилли Бюхнер-Удер. Права человека: утопия или реальность? – М., 1985.

60. Винтер Г. Субсидиарность и нормотворчество в рамках европейской многоуровневой системы управления // Право и политика. – 2005. – №11.

61. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979.

62. Витрук П.В. Правовой статус личности в СССР. – М., 1985.

63. Вишняков В.Г. Конституция России и межгосударственные объединения // Журнал российского права. – 2003. – №11.

64. Вишняков В.Г. Система и структура федеральных органов исполнительной власти: теория и практика // Журнал российского права. – 2006. – №8.

65. Вопленко И.И. Официальное толкование норм права. – М., 1976.

66. Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // Журнал российского права. – 2004. – №1.

67. Гаганова Н.А. Концепция разделения властей и идея subsidiarity // Государство и право. – 2003. – №3.

68. Гаджиев Г.А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000–2002 годов) // Журнал российского права. – 2003. – №1.

69. Гладких В.М. К вопросу об интеграции российской правовой системы в семью континентального (романо-германского) права // История государства и права. – 2006. – №10.

70. Глигич-Золотарева И.И. Разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти: зарубежный опыт // Журнал российского права. – 2003. – №4.

71. Глигич-Золотарева М.В. О судьбах федерализма в России // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – №2.

72. Гойман В.И. Действие права (Методологический аспект). – М., 1972, 1992.

#### **Список рекомендуемой литературы**

455

73. Головистикова А.Н. Прекращение гражданства РФ: сравнительный анализ законов



- о гражданстве 1991 и 2002 годов // Законодательство и экономика. – 2005. – №5.
74. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: эволюция развития // Адвокат. – 2006. – №6.
75. Горбуль Ю.А. Проблемы совершенствования законодательства в РФ // Журнал российского права. – 2004. – №6.
76. Гордеюк Д. Дела о признании законов субъектов Федерации противоречащими федеральному закону // Российская юстиция. – 2001. – №2.
77. Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования. – М., 1991.
78. Грачева И.В., Самсонова А.Е. Государственная гарантия: соотношение частноправовых и публично-правовых начал // Финансовое право. – 2006. – №9.
79. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1987.
80. Гришковец А.А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия (Практика России) // Государство и право. – 2004. – №1.
81. Грузицкий Ю.Л. Заставное право в феодальной Белоруссии // Военно-юридический журнал. – 2006. – №7.
82. Гулиев В.Е. Российская государственность: состояние и тенденции // Политические проблемы теории государства. – М., 1993. – С. 5–16.
83. Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Демократия и достоинство личности. – М., 1983.
84. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1990.
85. Давыдова М.Л. О юридической природе нормативно-правовых предписаний: основные научные концепции // Журнал российского права. – 2003. – №10.
86. Дадуани А.Г. Принудительные меры ООН как средства утверждения демократических институтов: международно-правовые аспекты // Юрист-международник. – 2006. – №3.
87. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. – Л., 1983.
88. Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. – 1994. – №7.
89. Дмитриев Ю.Л. Правовое положение человека и гражданина в Российской Федерации. – М., 1992.
90. Добрынин Н.М. Конституционная реформа в России: миф или очевидность // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – №9.
91. Добрынин Н.М. Новый российский федерализм и конституционная реформа как неизбежность перемен // Журнал российского права. – 2004. – №3.
92. Добрынин Н.М. Российский федерализм: проблемы и перспективы // Государство и право. – 2003. – №4.
93. Добрынин Н.М. Федерализм и конституционализм в России: соотношение, реальность, конформизм // Право и политика. – 2006. – №8.
94. Добрынин Н.М. Экономический федерализм в Российской Федерации: природа, практика, прогноз // Право и политика. – 2006. – №7.
95. Домашенков Н.Н. Разграничение компетенции между федерациями и их субъектами: международный опыт // Закон и право. – 2000. – №9.
96. Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев И.Н. Генетика. Поведение. Ответственность. – М., 1982.
97. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Государство и право. – 1993. – №4.
98. Егоров В.К. К вопросу о соотношении политологии и права // Сов. государство и право. – 1991. – №1.

#### **Список рекомендуемой литературы**

456

99. Ергашев Е.Р. Принципы института надзора за исполнением законов // Исполнительное право. – 2006. – №3.
100. Еремин А.Р. О наделении отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления в российской федерации // Журнал российского права. – 2006. – №10.
101. Жинкин С.А. Некоторые проблемы видов эффективности норм права // Журнал российского права. – 2004. – №2.

102. Жогин О.В. Теоретико-правовые проблемы дефиниции субъектов конституционно-правовой ответственности // *Российский судья*. – 2006. – №10.
103. Журавлев М.П., Журавлева Е.М. О принципах государственной политики борьбы с преступностью // *Журнал российского права*. – 2003. – №3.
104. Зеленев Р.Ю. Федерализм и его институциональный аспект в конституционном договоре европейского союза (проблема разграничения законодательных полномочий) // *Юрист-международник*. – 2004. – №3.
105. Зиманов С.В. Место общей теории государства и права в правоведении // *Советское государство и право*. – 1984. – №4.
106. Зимненко Б.Л. Комплексная норма как элемент правовой системы России // *Международное публичное и частное право*. – 2005. – №6; 2006, №1.
107. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. – М., 1978.
108. Зорькин В.Д. Интеграция \_\_\_\_\_ европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // *Журнал российского права*. – 2006. – №12.
109. Ивайловский Д.А. К вопросу о понятиях «российский федерализм» и «российская государственность» // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2006. – №1.
110. Иванов А.А. Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // *Государство и право*. – 2003. – №3.
111. Иванов С.А. Федеральный закон и нормативный указ Президента России: проблемы взаимоотношений и пути их совершенствования // *Государство и право*. – 2003. – №2.
112. Ильин И.Л. О сущности правосознания. – Мюнхен; М., 1993.
113. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961.
114. Ищенко О.А. Феномены права и закона в трудах ученых русской эмиграции первой половины XX века // *История государства и права*. – 2006. – №11.
115. Кажлаев Д.А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // *Журнал российского права*. – 2003. – №11.
116. Калганова Л.А. Об изменении парадигмы государственного управления в условиях рыночной экономики // *История государства и права*. – 2006. – №12.
117. Каленский В.Г. Государство как объект социологического анализа. – М., 1977.
118. Камынин И.Д. Проблемы совершенствования института наказаний в уголовном законодательстве // *Государство и право*. – 2003. – №3.
119. Карасев М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // *Журнал российского права*. – 2002. – №9.
120. Карганова Б.Г. Лишение свободы и смертная казнь в санкциях статей УК РФ // *Государство и право*. – 2003. – №11.
121. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М., 1992.
122. Карташкин В.А., Пожидаетова М.В. Пакты о правах человека и реформирование правозащитного механизма ООН // *Юрист-международник*. – 2006. – №3.
123. Кашанина Т.В. Законотворчество как форма выражения политики // *Право и государство: теория и практика*. – 2005. – №7.
124. Кашкин С.Ю. Переосмысление сущность конституции и основные тенденции развития права Европейского Союза // *Журнал российского права*. – 2003. – №3.
- Список рекомендуемой литературы**
- 457
125. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) // *Право и политика*. – 2006. – №8, 9.
126. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. – М., 1991.
127. Кетов Ю.М. Проблемы федеративного развития России // *Конституционное и муниципальное право*. – 2005. – №9.
128. Кикоть В.Я. Место и роль органов МВД в политике Российского государства по обеспечению международной законности и правопорядка // *Государство и право*. – 2004. – №1.
129. Киреев В.В. Некоторые конституционно-правовые аспекты совершенствования взаимодействия государства и российского общества // *Конституционное и муниципальное право*. – 2006. – №3.
130. Кириченко П.Н. Парламент как орган представительной власти // *Адвокат*. – 2002. –

№8.

131. Кичген В. Зона повышенной опасности // *Российская газета*. – 2005. – 13 июля.

132. Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // *Государство и право*. – 2000. – №3.

133. Кнаин В., Герлох Л. *Логика в правовом сознании*. – М., 1987.

134. Ковалев Л.М. *Правонарушение и закон* // *Правоведение*. – 1991. – №1.

135. Ковалев М.И. *Генетика человека и его права* // *Государство и право*. – 1994. – №1.

136. Козлов В.Л. *Проблемы предмета и методологии общей теории права*. – Л., 1989.

137. Козулин А.И. *Об источниках прав человека* // *Государство и право*. – 1984. – №2.

138. Колдаева Н.П. *Конституционные основы систематизации законодательства Российской Федерации* // *Государство и право*. – 2003. – №2.

139. Колесников В.И. *Правовой статус бывших протекторов российской империи после установления советской власти* // *История государства и права*. – 2006. – №10

140. Колосова Н.М. *Конституционная ответственность в Российской Федерации*. – М., 2000.

141. Конюков С.К., Борченко В.А. *Понимание права собственности в западной философии права второй половины XVII – начала XIX века* // *История государства и права*. – 2006. – №1.

142. Конюхова И.А. *Двухпалатность как принцип организации национальных парламентов: опыт России и мировая практика* // *Журнал российского права*. – 2004. – №1.

143. Королев В.А. *Проблемы предмета и методологии общей теории права в России*. – М., 1989.

144. Костюков А.Н. *Юридические факты в муниципальном праве* // *Журнал российского права*. – 2003. – №3.

145. Кравец И.А. *Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики)* // *Журнал российского права*. – 2003. – №11.

146. Красинский В.В. *Правовые вопросы обеспечения безопасности союзного государства в ходе выборов наднациональных государственных органов* // *Закон и армия*. – 2005. – №5.

147. Краснов М.А. *Россия как полупрезидентская республика: проблемы баланса полномочий (Опыт сравнительно-правового анализа)* // *Государство и право*. – 2003. – №10.

148. Крутиков М.Ю. *Право на судебную защиту в конституциях современных демократических государств: сравнительно-правовой аспект* // *Российский судья*. – 2006. – №4.

149. Кручинин А.С. *проблемы реализации конституционно-правового статуса лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации* // *Современное право*. – 2005. – №1.

#### **Список рекомендуемой литературы**

458

150. Кубатаев М.Г. *Правотворческая деятельность Президента Российской Федерации* // *Юрист*. – 2000. – №5.

151. Кудрявцев В.Н. *Закон, поступок, ответственность*. – М., 1986.

152. Кудрявцев В.Л. *О соотношении права и государства* // *Государство и право*. – 1995.

153. Кудряшова Е.В. *Юрисдикция (суверенитет) государств и налоговый иммунитет в области косвенного налогообложения* // *Финансовое право*. – 2005. – №10.

154. Кузнецов Э.В. *Философия права в России*. – М., 1989.

155. Кузнецова Л.А. *Сравнительно-правовой анализ основных форм парламентского контроля* // *Журнал российского права*. – 2004. – №2.

156. Куприянов А. *Церковное право и его рецепция в российском законодательстве* // *Российская юстиция*. – 2001. – №2.

157. Курашвили Б.П. *Очерк теории государственного управления*. – М., 1987.

158. Кутафин О.Е. *Предмет конституционного права*. – М., Юрист, 2001.

159. Куфаков А.В. *Евразийский союз и формирование гражданского общества России* // *Международное публичное и частное право*. – 2005. – №2.

160. Кушхов И.Р. *Основы федерализма при современной монархической форме правления* // *Журнал российского права*. – 2006. – №11.

161. Лазарев В.В. *Пробелы в праве и пути их устранения*. – М., 1974.

162. Лазарев В.В. *Теория государства и права (актуальные проблемы)*. – М., 1992.
163. Лазарев В.В., Левченко В.М. *Правоприменительная деятельность органов внутренних дел*. – М., 1989.
164. Лапина И.Е. *Полномочия органов местного управления в Великобритании и их взаимоотношения с центральной властью // Государственная власть и местное самоуправление*. – 2006. – №10.
165. Левченко В.М. *Право и правовая реформа в России*. – Рязань, 1993.
166. Лейст О.З. *Санкции в советском праве*. – М., 1962.
167. Лейст О.З. *Три концепции права // Сов. государство. и право*. – 1991. – №2.
168. Лейст О.Э. *Сущность права*. – М., 2002.
169. Лепешкина О.И. *Смертная казнь в современных правовых системах и международном праве // Право и государство: теория и практика*. – 2005. – №7.
170. Липинский Д.А. *Позитивная юридическая ответственность: за и против // Право и политика*. – 2005. – №11, 12
171. Литягин Н.Н. *Ревизия и систематизация законодательства // Государство и право*. – 2003. – №4.
172. Лопатин В.Н. *Конституционная законность и проблемы правотворчества в России // Журнал российского права*. – 2004. – №5.
173. Лукашева Е.А. *Право, мораль, личность*. – М., 1986.
174. Лукашук И.И. *Концепция права международной ответственности // Государство и право*. – 2003. – №4.
175. Лукьянов Д. *Место прокуратуры в государственном механизме // Законность*. – 2006. – №11.
176. Лукьянова В.Ю. *Юридические презумпции в законодательстве о техническом регулировании // Законодательство и экономика*. – 2006. – №10.
177. Лунеев В.В. *Эффективность борьбы с преступностью и ее отдельными видами, в современной России // Государство и право*. – 2003. – №7.
178. Лупарев Г.П. *Конституционная характеристика государства (содержание и значение) // Право и политика*. – 2005. – №4.
179. Мазаев Р.И. *Актуальные вопросы применения принципов международных коммерческих договоров и принципов европейского договорного права // Налоги (газета)*. – 2006. – №20.

#### **Список рекомендуемой литературы**

459

180. Мазарчук Д.В. *Консервативные революционеры Веймарской Германии о государственности и праве // Право и политика*. – 2005. – №6.
181. Макоев А.В., Хамуков А.В. *Институт парламентского контроля над исполнительной властью в субъектах Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление*. – 2005. – №5.
182. Максимов А.А. *Прецедент как один из источников английского права // Государство и право*. – 1995. – №2.
183. Малько А.В. *Механизм правового регулирования (лекция) // Правоведение*. – 1996. – №3.
184. Малько А.В., Суменков С.Ю. *Правовой иммунитет: теоретический и практический аспекты // Журнал российского права*. – 2002. – №2.
185. Малюшин А.А. *Судебное усмотрение в правоприменительной деятельности как форма судебного правотворчества // Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2006*.
186. Мамут Л.С. *Демократическое правовое государство в России: проблемы становления // Журнал российского права*. – 2006. – №12.
187. Мамут Л.С. *Народ в правовом государстве*. – М., 2000.
188. Манахова Ю.В. *некоторые особенности договорного разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъекта РФ (в связи с внесением от 4 июля 2003 г. Изменений и дополнений в ФЗ «об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Государственная власть и местное самоуправление*. – 2004. – №4.
189. Манеев В.В. *Укрепление законности и правопорядка*. – М., 1987.

190. Мартышин О.В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // *Государство и право*. – 2003. – №10.
191. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // *Журнал российского права*. – 2006. – №6.
192. Марышева Н.И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // *Журнал российского права*. – 2004. – №6.
193. Марьян А.В. Государственный гражданский служащий как субъект административного права // *Право и политика*. – 2005. – №2.
194. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // *Государство и право*. – 2001. – №2.
195. Матузов П.А. *Правовая система и личность*. – Саратов, 1987.
196. *Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год)*.
197. *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 год)*.
198. Мезяев А.Б. *Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни* // *Государство и право*. – 2003. – №3.
199. *Методологические проблемы юридической науки*. – М., 1980.
200. Миронов С.М. Конституционно-правовой статус Совета Федерации и его взаимодействие с другими органами государственной власти // *Журнал российского права*. – 2003. – №1.
201. Миронова Т.К. Перспективы становления отрасли социального права // *Журнал российского права*. – 2003. – №10.
202. Мондохонов А. *Преступная деятельность* // *Законность*. – 2003. – №6.
203. Морозова Л.А. *Государство и церковь: особенности взаимоотношений* // *Государство и право*. – 1995. – №3.
- Список рекомендуемой литературы**
- 460
204. Морозова Л.А. *Функции Российского государства на современном этапе* // *Государство и право*. – 1993. – №6.
205. Морозова Л.А. *Юридическая техника* // *Государство и право*. – 2000. – №11, 12.
206. Мошенская Н.В. *Геноцид – историческая и правовая характеристика понятия* // *Адвокатская практика*. – 2005. – №3.
207. Мурадьян Э.М. *Итерации в судебном процессе* // *Государство и право*. – 2003. – №4.
208. Мюллерсон Р.А. *Права человека: идеи, нормы, реальность*. – М., 1991.
209. Недбайлов П.Е. *Применение норм советского права*. – М., 1960.
210. Неновски Н. *Преемственность в праве*. – М., 1977.
211. Нерсесян В.А. *Неосторожная вина: проблемы и решения* // *Государство и право*. – 2000. – №4.
212. Нерсесян В.С. *Философия права*. – М., 2006.
213. Нерсесянц В.С. *Право в системе социальной регуляции (история и современность)*. – М., 1986.
214. Нерсесянц В.С. *Право и закон*. – М., 1983.
215. Нешатаева Т.Н. *Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права* // *Вестник ВАС РФ*. – 2004. – №3.
216. Новгородцев П.И. *Из лекций по общей теории права*. – М., 1904.
217. Новиков А.Б. *К вопросу о конституционном обосновании административной реформы в РФ* // *Конституционное и муниципальное право*. – 2006. – №10.
218. Нургалеев Ш.Х. *Правовые традиции в России конца XIX – начала XX века* // *История государства и права*. – 2006. – №4.
219. Оболонский А.В. *Бюрократия и бюрократизм (к теории вопроса)* // *Государство и право*. – 1993. – №12.
220. Оболонский А.В. *Человек и государственное управление*. – М., 1987.
221. Овчинников В.А. *Суверенитет феодального государства* // *Военно-юридический журнал*. – 2006. – №10.
222. Онишко Н.В. *Парламентаризм как конституционно-правовой институт* // *Журнал российского права*. – 2003. – №4.
223. Осипян Б.А. *Идея саморазвивающейся правовой системы* // *Журнал российского*

- права. – 2004. – №4.
224. *От доклассовых обществ к раннеклассовым.* – М., 1987.
225. *Открытое государство: политико-правовое выделение // Государство и право.* – 2003. – №7.
226. *Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ // Государство и право.* – 2003. – №9.
227. *Павликов С.Г. Сущность, содержание и функции судебной власти в субъектах федеративного государства // Государственная власть и местное самоуправление.* – 2006. – №10.
228. *Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права.* – 2003. – №6.
229. *Пастухов В.Б. Становление российской государственности и конституционный процесс: политологический аспект // Государство и право.* – 1993. – №2.
230. *Певцова Е.А. Правовое воспитание и формирование правосознания в России // Журнал российского права.* – 2003. – №10.
231. *Певцова Е.А. Современные дефинитивные подходы к правовой культуре и правовому сознанию // Журнал российского права.* – 2004. – №3.
232. *Пекарь Л. Систематизация законодательства // Законность.* – 2003. – №7.
233. *Петрова Г. Защита неприкосновенности частной жизни // Законность.* – 2003. – №6.
- Список рекомендуемой литературы**

461

234. *Петрова Л.В. О естественном и позитивном в праве // Государство и право.* – 1995.
235. *Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право.* – 1999. – №10.
236. *Пешин Н.Л. Принципы построения модели взаимоотношений государства и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право.* – 2005. – №7.
237. *Пешкова Х.В. К вопросу о субъектном составе межбюджетных отношений // Финансовое право.* – 2006. – №9.
238. *Пискотин М. Политическая система: вопросы демократии и самоуправления.* – М., 1988.
239. *Пожидаева М.В. Международная защита прав неграждан // Юрист-международник.* – 2004. – №2.
240. *Поленина С.В. Система права и система законодательства // Правоведение.* – 1987. – №5.
241. *Полякова Т.М. Суверенитет государства и глобализация // Юридический мир.* – 2006. – №11.
242. *Пономаренко Е.В. Концепция естественного права в конституционно-правовой науке и естественные права и свободы человека // Конституционное и муниципальное право.* – 2006. – №4.
243. *Порошин Е.А. К вопросу о бюджетном финансировании нормативных правовых актов // Банковское право.* – 2006. – №5.
244. *Постников В.Г. Становление социального государства, его конституционно-правовые и политические характеристики // Журнал российского права.* – 2005. – №1.
245. *Правовое государство в России: замысел и реальность.* – М., 1996.
246. *Правотворчество: теория и законодательная техника.* – М., 1974.
247. *Протасов В.А. Правоотношения как система.* – М., 1991.
248. *Протасов В.Н. О «специальной» теории государства и права // Журнал российского права.* – 2005. – №8
249. *Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права.* – 2003. – №5.
250. *Пчелинцев С. Права и свободы граждан в условиях чрезвычайного и военного положения // Законность.* – 2003. – №4.
251. *Пчелинцев С.В. Правовое положение личности в период действия военного и чрезвычайного положения: теоретические аспекты // Конституционное и муниципальное право.* – 2004. №6.
252. *Пчелинцева Л.М. Правовые аспекты воспитания и обучения несовершеннолетних // Журнал российского права.* – 2003. – №2.

253. Решетников Ф.М. *Правовые системы стран мира*. – М., 1993.
254. Ровный В.В. *Обычай в современном обороте* // *Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права*. Вып. 5: Сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. – Волтерс Клувер, 2005.
255. Родионова А.К. *Концептуальные основы российского федерализма* // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2006. – №7.
256. Роик В.Д. *Социальная модель государства: опыт стран Европы и выбор современной России* // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2006. – №10.
257. Романцова О.В. *Понятие и признаки государственной власти* // *Юридический мир*. – 2006. – №11.
258. Романюк С.В. *Международный опыт обеспечения транспарентности деятельности органов государственной власти* // *Международное публичное и частное право*. – 2006. – №2.

#### **Список рекомендуемой литературы**

462

259. Рукавишников И.А. *Некоторые особенности метода правового регулирования финансовых отношений* // *Журнал российского права*. – 2003. – №10.
260. Рукавишников Т.А. *Исторические предпосылки становления судебной власти* // *Мировой судья*. – 2006. – №12.
261. Савва С.С. *Конституционно-правовое закрепление принципа светскости образования: содержание и практика реализации* // *Право и политика*. – 2006. – №7.
262. Сазонов Б.И. *Социальные, организационные и правовые основы механизма действия закона* // *Государство и право*. – 1993. – №1.
263. Саликов М.С. *Конституционный судебный процесс в системе российского права* // *Журнал российского права*. – 2003. – №11.
264. Саликов М.С. *Конституционный судебный процесс в системе российского права* // *Журнал российского права*. – 2003. – №11.
265. Сатуев А.А. *Теоретико-правовые аспекты федеративных отношений и роль судов в их системе* // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2005. – №6.
266. Семитко А.П. *Российская правовая культура: мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки* // *Государство и право*. – 1992. – №10.
267. Сенякин И.Н. *Специализация и унификация российского законодательства*. – Саратов, 1993.
268. Сигалов М.К. *Целеустановки логики правосознания иудейского права* // *История государства и права*. – 2006. – №9.
269. Синюков В.Н. *Российская правовая система. Введение в общую теорию*. – Саратов, 1994.
270. Скурко Е.В. *Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества* // *Государство и право*. – 2003. – №1.
271. Скурко Е.В. *Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества* // *Государство и право*. – 2003. – №1.
272. Соломатина Е.А. *Понятие, сущность и основные черты парламентского контроля за деятельностью правоохранительных органов* // *Юридический мир*. – 2006. – №10.
273. Сорокин В.Д. *Метод правового регулирования (теоретические проблемы)*. – М., 1976.
274. Спасенников Б. *Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством* // *Законность*. – 2003. – №7.
275. Спектор Е.И. *Судебный прецедент как источник права* // *Журнал российского права*. – 2003. – №5.
276. Степанов В.Ф. *Важнейшие критерии эффективности демократического государства* // *Государство и право*. – 2004. – №5.
277. Столяров И.В. *Введение к системной морфологии государства* // *Государство и право*. – 2003. – №8.
278. *Теория государства и права* // Отв. ред. В.М. Корельский и В.Д. Перевалов. – Екатеринбург, 1996.
279. Тилле А.А., Швеков Г.В. *Сравнительный метод в юридических науках*. – М.; 1973.

280. Тимофеев Н.С. Государство, местное самоуправление и гражданское общество: аспекты и пределы взаимодействия // Конституционное и муниципальное право. – 2005 – №9.

281. Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. – 1991. – №8.

282. Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журнал российского права. – 2004. – №4.

#### **Список рекомендуемой литературы**

463

283. Тихомиров Ю.А. Проблемы сравнительного законоведения // Государство и право. – 1993. – №3.

284. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982.

285. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. – 1994. – №1.

286. Тихомиров Ю.А., Котелевская: И.В. Правовые акты: Учебно-практическое пособие. – М.; 1995.

287. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. – 2003. – №2.

288. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. – М., 1997. – С. 401–420.

289. Ткаченко Ю.Г. Методологические \_\_\_\_\_ вопросы теории правоотношений. – М.; 1980.

290. Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. – 2000. – №8.

291. Троицкая А.А. Государственный суверенитет: ограничение или трансформация содержания? // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – №10

292. Трофименко А.В. К вопросу о соотношении общетеоретической модели субъективного права и цивилистической модели права собственности // Государство и право. – 2003. – №2.

293. Трунцевский Ю.В., Цветков А.А. Способы инкорпорации международно-правовых норм в российской уголовно-правовой системе // Международное публичное и частное право. – 2005. – №2.

294. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. – 1993. – №8.

295. Тэпс Д. Соотношение понятий национальных меньшинств и коренных малочисленных народов // История государства и права. – 2006. – №1.

296. Усков О.Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // Журнал российского права. – 2003. – №4.

297. Усс А.В., Безруков А.В., Кондрашев А.А. Проблемы образования субъектов РФ и изменения их конституционно-правового статуса в контексте перспектив российского федерализма // Журнал российского права. – 2004. – №7.

298. Устинов В.В. Государственная антитеррористическая стратегия: общая стратегия и правовые аспекты // Государство и право. – 2003. – №3.

299. Ушаков А.А. О понятии исторического типа государства и права // Правоведение. – 1983. – №5.

300. Ушаков А.А. О понятии исторического типа государства и права // Правоведение. – 1983.

301. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. – Пермь, 1967.

302. Фархутдинов И.З. Парламентаризм на службе народов // Право и политика. – 2006. – №9.

303. Фаршатов И.А. Специализированные и специальные нормы права // Государство и право. – 2003. – №6.

304. Фаткулдин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977.

305. Федосеева Н.Н. Правовое реформирование институтов современной демократии в условиях информатизации // Юридический мир. – 2006. – №11.

306. Фролов С.Н. Теологическая (божественная) концепция происхождения права: правильно ли мы ее понимаем? // История государства и права. – 2006. – №12.



307. Хабибулин А.Г. Теоретико-методологические проблемы законотворчества в условиях глобализации // Журнал российского права. – 2006. – №9.

**Список рекомендуемой литературы**

464

308. Хабибулин А.Г., Селиванов А.И. К вопросу о государственном регулировании миграционных процессов // Миграционное право. – 2006. – №3.

309. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005.

310. Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В. Особенности автономии в России: взгляд ученого // Журнал российского права. – 2006. – №4

311. Хабриева Т.Я., Путило Н.В., Азарова Е.Г. Социальное государство: исследование на основе единства экономической и правовой теорий // Журнал российского права. – 2006. – №11.

312. Хайкич Я.Л. Соотношение моральной и правовой систем. – М., 1972.

313. Халфина Р.О. Необходимые условия действительности права // Советское государство и право. – 1990. – №3.

314. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.

315. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.

316. Хананашивили Н.Л. Авторская концепция системы взаимодействия органов власти российской федерации с негосударственными некоммерческими организациями // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №10.

317. Харитоновна О.Н., Петрова А.Н. проблемы правового регулирования управления в России XVII–XVIII вв. // История государства и права. – 2006. – №11.

318. Хачатуров Р.Л. Генезис юридической ответственности. Часть 1 // Право и политика. – 2006. – №8.

319. Хачинский К.Б. Идея правового государства в трудах русских юристов // История государства и права. – 2006. – №10.

320. Хохлов Е.Б., Бородин В.В. понятие юридического лица: история и современная трактовка // Государство и право. – 1993. – №9.

321. Царьков И.И. Естественно-правовая доктрина и теория общественного договора: единство двух концепций // Право и политика. – 2005. – №1.

322. Центров Е. Новеллы уголовно-процессуального закона и конституционные права и свободы человека // Законность. – 2003. – №7.

323. Цисар Л.А. Федеративное государство: особенности, основные характеристики // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – №12.

324. Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. – 1970. – №41.

325. Черепанов В.А. Договор в конституционном праве Российской Федерации // Государство и право. – 2003. – №8.

326. Черепанов В.А. О системной модели федеративного государства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №8.

327. Чернов Р.П. О составе преступления // Адвокат. – 2006. – №10.

328. Четвернин В.А. Размышление по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. – 1992. – №5.

329. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. – М., 1988.

330. Чечулина А.А. Сущность государственной власти: основные подходы // Право и политика. – 2005. – №10.

331. Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. – 1993. – №24.

332. Чиркин В.Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. – 1994. – №8, 9.

333. Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. – 1994. – №1.

334. Чиркин В.Е. О некоторых проблемах реформы российской Конституции // Государство и право. – 2000. – №6.

**Список рекомендуемой литературы**

465

335. Чиркин В.Е. О публичной власти (постановка проблемы) // Государство и право. – 2003. – №10.

336. Чиркин В.Е. *О сущности субъекта Федерации: традиции и реалии* // *Государство и право*. – 2003. – №7.
337. Чиркин В.Е. *Разделение властей: социальные и юридические аспекты* // *Сов. государство и право*. – 1991. – №8.
338. Чиркин В.Е. *Реформа российской Конституции: этапы и проблемы* // *Общественные науки и современность*. – 2000. – №5.
339. Чиркин В.Е. *Российская Конституция и международный опыт* // *Государство и право*. – 1998. – №12.
340. Чиркин В.Е. *Три ипостаси государства* // *Государство и право*. – 1993. – №8.
341. Чиркин В.Е. *Элементы сравнительного государствоведения*. – М.
342. Чиркин В.Е. *Юридическое лицо публичного права* // *Журнал российского права*. – 2005. – №5.
343. Чихладзе Л.Т. *Историко-теоретические аспекты развития местного самоуправления и местного управления в государствах Европы* // *Право и политика*. – 2005. – №9, 12; 2006. – №1.
344. Шабров О.Ф. *Политическая система: демократия и управление обществом* // *Государство и право*. – 1994. – №5.
345. Швеков Г.В. *Преемственность в праве*. – М., 1992.
346. Шебанов А.Ф. *Форма советского права*. – М., 1968.
347. Шишенина И.В., Рудинский Ф.М. *Российская декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г. и основные международные стандарты прав человека* // *История государства и права*. – 2006. – №9.
348. Шишкин В.Д. *Правовая культура в условиях развитого социализма* // *Советское государство и право*. – 1980. – №6.
349. Шкередов В. П. *Экономика и право*. – М., 1990.
350. Шмалова М.С. *Проблемы совершенствования ведомственного правотворчества* // *Право и государство: теория и практика*. – 2005. – №7.
351. Эбзеев Е.С. *Конституция. Демократия. Права человека*. – М.; Черкесск, 1992.
352. Энгельс Ф. *Происхождение семьи, частной собственности и государства*.
353. *Эффективность правовых норм*. – М., 1980.
354. Явич Л.С. *Право и общественные отношения*. – М., 1971.
355. Явич Л.С. *Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений*. – Л., 1985.
356. *Язык закона* / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1990.
357. Якимов А.Ю. *Статус субъекта права* // *Государство и право*. – 2003. – №4.
358. Яртых И.С. *Русский либерализм: мифы и реальность* // *Адвокат*. – 2006. – №6.
359. Яценко В.Н. *Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий* // *Журнал российского права*. – 2003. – №2.
360. Ивашевский С.Л. *Сущность права: постановка проблемы* // *Журнал российского права*. – 2007. – №1. \_\_