

Министерство образования и науки Республики Казахстан

Павлодарский государственный университет
им. С. Торайгырова

Факультет истории и права

Кафедра истории и теории государства и права

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

(Курс лекций)

Учебно-методическое пособие

Павлодар
Кереку
2010

УДК 340.12 (075.8)
ББК 67. 0я 73
Т33

**Рекомендовано к изданию учебно-методическим советом факультета
истории и права Павлодарского государственного университета
им. С. Торайгырова**

Рецензент

К.А. Жиренчин – доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Казахского гуманитарно-юридического университета.

Ж.К. Косанов – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева.

С.К. Бастемиев – кандидат юридических наук, доцент ПГУ им. С. Торайгырова.

Составители Ахмеджанова Г. Б., Олжабаев Б. Х.

Б34 Теория государства и права (курс лекций): учебно-методическое пособие / сост.: Г. Б. Ахмеджанова, Б. Х. Олжабаев. – Павлодар: Кереку, 2010. – 170 с.

Учебно - методическое пособие «Теория государства и права (курс лекций)» предназначено для студентов гуманитарных и юридических специальностей, а также полезно для преподавателей при подготовке к занятиям, аспирантам, магистрантам, широкому кругу практических работников, интересующихся теоретическими проблемами государства и права. Пособие содержит цикл из 23 лекций, охватывающих тематический материал в рамках учебной программы по вышеназванной дисциплине.

УДК 340.12 (075.8)
ББК 67. 0я 73
Т 33

© Ахмеджанова Г. Б., Олжабаев Б. Х., 2010
© ПГУ им. С. Торайгырова, 2010-06-11

За достоверность материалов, грамматические и орфографические ошибки ответственность несут авторы и составители

Введение

Построение в Казахстане правового демократического государства, соблюдение основных прав и свобод человека невозможны без воспитания правового сознания у граждан, без понимания ими своих прав и обязанностей перед обществом и государством, без знания законов, которые регулируют жизнь общества. В связи с этим первостепенную важность приобретает вопрос о правовом воспитании, о пропаганде юридических знаний.

Народ Казахстана взял курс на построение правового государства, но для того, чтобы его построить, необходимо формировать новую правовую систему, направленную на гуманизацию и демократизацию жизни общества, на искоренение любых форм дискриминации в зависимости от различий пола, национальности, имущественного положения и т.д.

Новые законы должны ориентировать общество на свободное развитие человека, на создание условий для развития и использования человеческих способностей как в интересах отдельной личности, так и в интересах общества.

Законы сопровождают нас в течение всей жизни. Закон защищает жизнь, здоровье человека, его свободу, достоинство и честь от тех, кто покушается на естественные права. Поэтому важность знания законов приобретает особый смысл. С другой стороны, законы налагают на человека обязанности. Человек должен не нарушить права другого человека, не покушаться на его жизнь, честь и здоровье. Ежедневно мы находимся в различных ситуациях: в семье, на работе, на улице и т.д. Везде существует установленный законом порядок и его нужно соблюдать. Помимо этого, у человека есть обязанности перед обществом и государством: платить налоги, защищать государство, его безопасность.

Разумеется, ни один человек не может знать все действующие в стране законы. Но основные их положения, прямо относящиеся к повседневной жизни, хотя бы в общих чертах знать необходимо. Систематизированные знания о законах, о праве человек получает в процессе обучения, и чем раньше такое обучение начинается, тем скорее формируется правовое сознание.

Именно такие цели преследует обучение теории государства и права. Самое главное – это изучить законы, чтобы понять, какое государство строится в Казахстане, какие права и свободы имеют граждане и кем защищаются законные интересы человека в случае нарушения их должностными лицами, другими гражданами и организациями. Не менее важно знать социальное назначение законов, какую пользу они приносят в случае неукоснительного, точного выполнения их требований и какой вред наносят нарушители законов другим гражданам. Человек должен стараться сформировать собственные идеи, убеждения и поступать в различных жизненных ситуациях в соответствии с ними.

Предлагаемое пособие не только предназначено для изучения и усвоения предмета учебного курса, но и задумано как первый шаг к глубокому осмыслению права (его институтов) – сложного социального феномена.

Теория государства и права не только мировоззренческая наука, но и вместе с другими юридическими науками имеет непосредственно практическое значение для юристов. Фундаментальное теоретическое значение теории государства и права является необходимым условием эффективной профессиональной деятельности юриста на практической работе по обеспечению защиты интересов личности и общественного правопорядка.

В учебном пособии нашли отражение научные взгляды на право и государство мыслителей прошлого и настоящего времени, новейших достижений современных представителей юридической науки.

Авторами использован широкий круг источников, среди которых следует отметить труды известных российских юристов Н.Н. Алексеева, С.С. Алексеева, А.В. Малько, М.Н. Марченко, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, А.С. Пиголкина, А.Б. Венгерова, В.М. Корельского, В.Н. Хропанюка, Г.Н. Манова, Н.И. Матузова, А.Ф. Черданцева, М.И. Абдулаева, казахстанских учёных А.С. Ибраевой, Н.С. Ибраева, К.И. Оспанова и других.

Лекция 1 Теория государства и права как наука и учебная дисциплина

Любая наука представляет собой систему теоретических знаний об объективном мироздании, природных и социальных явлениях, основанную на практических исследованиях. Получить объективные, достоверные и систематизированные данные об окружающей действительности - цель каждой науки. Все науки делятся на две большие группы - естественные и общественные, где общественные науки изучают процессы, протекающие в человеческом обществе.

По объекту исследования науки делятся на	
Естественные	Общественные, гуманитарные
изучающие природные явления (астрономия, биология, химия, физика и др.),	изучающие явления социальной жизни (история, философия, социология, политология и др.). Общественные науки, предмет которых являются государственно-правовые институты и их функционирование называются юридическими.

От *объекта исследования* следует отличать *предмет науки* - отдельные свойства, стороны изучаемого объекта. Один и тот же объект может изучаться различными науками, причем каждую из них исследуемый объект интересует именно со своих позиций. Скажем, человек как разумное существо изучается и биологией, и философией, и психологией, и медицинскими науками. Но каждая из них изучает особые грани человека как биосоциального существа. Если представить объект науки в качестве системы, то ее предмет составят отдельные элементы объекта, взаимосвязанные и взаимодействующие между собой. Предмет исследования определяет специфику того или иного научного знания. В свою очередь общественные науки в зависимости опять таки от конкретного предмета делятся на разные отрасли знаний - социологию, психологию, политологию и т.д.

Общественные науки, предметом которых являются государственно-правовые институты и их функционирование называются *юридическими*.

Являясь наукой гуманитарной, теория государства и права изучает особые феномены (явления) социальной жизни. Если объектом изучения теории государства и права как науки выступают государство и право, то ее

предмет - это основные, сущностные свойства государства и права, взятые в их взаимосвязи и развитии.

В зависимости от предмета изучения юридические науки имеют свою сложную внутреннюю структуру, которая в целом выглядит следующим образом:

1) общетеоретические и исторические юридические науки, к которым относятся - теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений, выступающие в качестве методологических по отношению к другим юридическим наукам;

2) отраслевые юридические науки, к которым относятся науки конституционного, гражданского, уголовного, трудового, административного права и т.д. Они изучают нормы материального права по отраслям;

3) науки, изучающие структуру, организацию и порядок деятельности государственных органов - суд, прокуратуру и т.д.;

4) науки, изучающие международное право - международное публичное право, международное частное право, право международных договоров и т.д.;

5) прикладные юридические науки - судебная статистика, судебная медицина, судебная психиатрия, криминалистика и криминология и т.д.

Не следует смешивать название предмета науки и название самой науки. Так, конституционное право - это отрасль права, а изучает ее наука конституционного права. При этом, в каждой стране существует своя совокупность юридических наук. Поэтому правильно использовать, например, такие термины – «американская наука конституционного права», «российская наука конституционного права» и т.д.

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

Наука теории государства и права развивается во взаимодействии с другими юридическими науками. Обогащая их новыми теоретическими категориями, она, вместе с тем, вырабатывает их на основе конкретных данных, полученных другими юридическими науками.

В науке теории государства и права используется широкий набор методов познания государственно-правовых явлений, одним из таких методов является формально-логический. Наряду с ним используются сравнительный и исторический методы. Для получения обобщенных представлений о государстве и праве применяется метод абстрагирования. В исследуемых явлениях выделяются только сущностные черты и опускается случайное, частное, нехарактерное.

Современная российская наука теории государства развивается на основе демократических и гуманистических традиций. Она выступает мощным средством формирования нового юридического мировоззрения профессионалов-правоведов, российского общества в целом, столь необходимого ему в условиях политических, экономических и правовых реформ.

1.1 Специфика теории государства и права

Многие гуманитарные науки изучают государственно-правовые явления. В отличие от них теория государства и права имеет юридический характер, изучает прежде всего юридический аспект социальных явлений. Иногда в предмет теории государства и права включаются неправовые категории, позволяющие лучше понять и осмыслить юридические процессы. Это, например, гражданское общество, политическая система, мораль, культура, общественное сознание и некоторые другие.

Государство и право изучается целым комплексом юридических наук, образующих особую систему научного знания - правоведение. Каково же место теории государства и права в системе юридических наук?

Во-первых, теория государства и права изучает государственно-правовые явления целиком, в комплексе. Остальные юридические науки являются узкоспециализированными, исследуют лишь отдельные юридические аспекты государства и права. Например, наука международного права изучает правовую основу деятельности государства на международной арене; наука финансового права - образование и расходование государственных денежных фондов; наука конституционного права - конституционные основы государственного устройства; наука сравнительного правоведения - государство и право зарубежных стран. Предметом отраслевого исследования может выступать организация исправительно-трудовых учреждений, таможенное дело, исполнительно-распорядительная деятельность, арбитражный процесс, природопользование или, скажем, налоговая система. То есть большинство иных юридических наук изучают государство и право только с определенных позиций.

В свою очередь, теорию государства и права характеризует комплексный, всесторонний подход к изучению государственно-правовых явлений. Ее предмет охватывает все основные юридические признаки государства и права, взятые в единстве и взаимодействии.

Во-вторых, теория государства и права - общетеоретическая наука, закладывающая концептуальный «фундамент» всех иных юридических наук. Теория государства и права соотносится с ними во многом как общее и специальное научное знание. Она вырабатывает общеправовые категории, которые носят универсальный характер и в дальнейшем используются остальными юридическими науками. Общие понятия права, государства, правовой отрасли, нормы, правоотношения, правосубъектности, юридической ответственности и многие другие формулируются именно теорией государства и права. Отраслевые науки развивают, конкретизируют общеправовые

категории с учетом своей отраслевой специфики. Так, на базе общетеоретических представлений наука административного права формулирует понятия административно-правовой нормы, источника административного права, административного правоотношения, административной ответственности. Итак, теория государства и права формирует основы юридического мировоззрения.

В-третьих, теория государства и права обладает высоким уровнем абстракции, изучает основные, глобальные, общие закономерности возникновения и развития государственно-правовых явлений. К последним относятся, прежде всего, понятие, сущность, типы, формы, функции, структура, механизм, исторические тенденции и перспективы государства и права. Главное здесь - общетеоретическое осмысление правовой реальности.

Отраслевые юридические науки носят в большей степени прикладной, практический характер, используя выводы теории государства и права как базис для научных исследований. В свою очередь, теория государства и права использует теоретический и эмпирический материал, накопленный отраслевыми науками, анализирует и обобщает его для общетеоретических выводов. Таким образом, происходит взаимообогащение общетеоретического и отраслевого научного знания.

В - четвертых, большинство юридических наук изучает государственно-правовые явления на примере конкретного государства - или Российской Федерации, или зарубежных стран. Существует, например, наука уголовного права России, наука конституционного права России, наука гражданского права России, теория государства и права зарубежных стран. В отличие от них общая теория государства и права во главу угла ставит не закономерности какого-то конкретного государства и права (или группы государств). Это универсальная наука, в основе которой - анализ всех без исключения государственно-правовых явлений в общемировом масштабе.

В - пятых, одни юридические науки изучают исторический аспект государства и права, другие - современность. Теория государства и права исследует одновременно и исторический, и современный «разрез» государственно-правовых явлений. Предметом изучения выступают государственные и правовые системы прошлого и настоящего, их закономерности, взаимосвязи, генезис, общие проблемы и перспективы. Таким образом, теорию государства и права интересует прошлое, настоящее и будущее государства и права.

1.2 Структура теории государства и права

Структура теории государства и права органично объединяет два блока - общую теорию государства и общую теорию права.

Следует отметить, что и право, и государство - самостоятельные социальные явления и объекты исследования. Что позволяет объединить их изучение в рамках единой научной дисциплины? Таких факторов несколько: единые источники, такие, как «общество», «публичная власть», «социальное управление», реализующиеся в этих явлениях; общий генезис. Государство и

право возникают более или менее одновременно в силу одних и тех же причин; общие закономерности развития государства и права; соответствие исторических типов государственных и правовых систем; государство и право неразрывно связаны между собой, не могут существовать изолированно, взаимодействуют и взаимовлияют друг на друга. Право - атрибутивный признак государства. Государство ничто без соответствующей правовой системы. Права без государства тоже не бывает.

Указанные факторы позволяют изучать государство и право в их единстве и взаимодействии. С другой стороны, несмотря на органическую взаимосвязь между собой, государство и право могут рассматриваться и как самостоятельные, достаточно автономные объекты исследования. Таким образом, государство и право изучаются как самостоятельные, но взаимосвязанные, взаимодействующие, органично дополняющие друг друга социальные феномены.

Литература [6, 7, 12, 13, 21, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Что изучают юридические науки?
2. Назовите общетеоретические и исторические юридические науки
3. Приведите примеры отраслевых юридических наук
4. Какие Вы знаете прикладные юридические науки?
5. Что представляет собой предмет теории государства и права?

Лекция 2 Методология теории государства и права

2.1 Понятие метода теории государства и права и их классификация

Метод теории государства и права включает способы, приемы, средства изучения предмета данной науки.

Методы подразделяются на общие, распространяемые на множество наук и все разделы и стороны данной науки, и частные, используемые для изучения отдельных наук или некоторых разделов и сторон интересующей нас науки.

Ведущее место в ряду общих методов изучения теории государства и права, как и других гуманитарных наук, принадлежит *историческому материализму*, представляющему собой распространение диалектического материализма на исследование явлений общественной жизни. Согласно требованиям метода материалистической диалектики, все государственно-правовые явления рассматриваются во взаимной связи между собой и общественной жизнью, в их обусловленности.

Они изучаются не в статике, а в динамике, развитии на основе действия законов перехода от постепенных количественных изменений к коренным качественным преобразованиям, борьбы противоречий между старым и новым, между отживающим и нарождающимся, отрицания отрицания в общественной жизни, с которыми связаны возникновение, развитие и функционирование государства и права.

Чтобы избежать элементов механического подхода к рассматриваемому вопросу, более глубоко и конкретно разобраться в нем, следует выделить *отправные, ключевые моменты*, в которых проявляется специфика применения основных черт исторического материализма к изучению теории государства и права, хотя бы кратко остановиться на каждом из них.

Соотношение общества, государства и права. Общество есть совокупность всех форм совместной деятельности людей, всех разновидностей общественных отношений, складывающихся на основе определенного типа производства. Оно включает в себя и производительные силы, и производственные отношения, совокупность которых образует базис, и все надстроечные явления.

При этом важно иметь в виду, что общество «вообще», как и государство, и право «вообще», может существовать лишь в сознании людей в качестве научной абстракции, сложной социальной категории. В реальной жизни бывает только конкретное общество со своеобразным отличительным характером.

Каково общество на данном этапе его исторического развития, таково и государство, и право. Из вышеназванного положения необходимо исходить при изучении любого государственно-правового явления.

Государство и право как важнейшие части надстройки над экономическим базисом. Надстройка представляет собой политические, правовые, философские, нравственные, эстетические, религиозные и другие взгляды общества и соответствующие политические, правовые и иные учреждения и отношения. Последние в отличие от материальных отношений, образующих базис и носящих объективный характер, прежде чем сложиться,

проходят через сознание и волю людей.

Надстройка, будучи порождена базисом, оказывает активное обратное воздействие на него. Государство и право – важнейшие составные части надстройки, изучение которых в этом качестве позволяет раскрыть их возникновение, историческое движение и функционирование, определить типовую принадлежность, выяснить структуру, социальное назначение.

Общечеловеческое и классовое в государстве и праве. При познании государства и права, различных государственно-правовых явлений необходимо учитывать органическое сочетание в них общечеловеческих и классовых начал. В советской юридической литературе на протяжении ряда десятилетий государство и право трактовались исключительно с классовых позиций.

Такой подход был односторонним, обедняющим действительное представление о государстве и праве, упрощающим понимание их сущности и социального назначения, сориентированным на приоритет принудительной, насильственной стороны этих явлений.

Между тем К. Маркс охарактеризовал государство как организацию, деятельность которой охватывает два момента: выполнение общих дел, вытекающих из природы всякого общества, и специфические классовые функции.

Всякое государство, наряду с решением сугубо классовых задач, выполняет и общечеловеческую миссию, без чего не может существовать ни одно общество. Это, например, организация здравоохранения, образования, социального обеспечения, средств транспорта и связи, строительство ирригационных сооружений и дорог, борьба с эпидемиями, с преступностью и т.п.

Общечеловеческая миссия государства проявляется также и в том, что оно выступает инструментом социального компромисса, смягчения противоречий в обществе, достижения общего блага. Сказанное в полной мере относится и к праву.

Только учитывая взаимосвязь общечеловеческого и классового в государстве и праве, можно достичь научной объективности в их изучении, т.е. рассматривать их такими, какие они есть в действительности.

Поэтому вряд ли можно согласиться с теми авторами, которые предлагают полностью отказаться от классового подхода, ограничившись лишь общечеловеческим. Другое дело, что классовый подход к изучению государства и права не следует смешивать с так называемой партийностью науки, согласно которой эти и иные общественные явления рассматриваются с позиций и в интересах определенного класса.

Такой подход на практике продемонстрировал свою несовместимость с научной объективностью.

Партийность науки обрекает ее на догматизм, исключает плюрализм мнений, свободный поиск истины. Вот почему партийность в действительности не вытекает из исторического материализма, а напротив, противоречит ему. Она неприемлема как метод изучения теории государства и права, хотя и должна приниматься во внимание при оценке и сопоставлении различных

взглядов на государство и право.

Среди общих методов изучения теории государства и права существенное место занимают взятые в единстве *исторический и логический методы*. До последнего времени эти методы необоснованно рассматривались не иначе как в качестве составных частей исторического материализма. Однако исторический и логический методы имеют и самостоятельное значение. Они нередко применялись представителями и других философских направлений, в частности Гегелем, который зачастую принимал историю как она есть.

Совпадая по конечной цели исследования, исторический и логический методы различаются между собой исходными материалами, а также непосредственными задачами исследования. Первый метод характеризуется конкретно-историческими, историко-эмпирическими формами изложения материала, второй – абстрактно-теоретическими формами.

Обобщенным отражением исторического аспекта в рассмотрении вопросов государства и права является логическое. Это тот же исторический способ, только освобожденный от его формы и случайностей, который позволяет выявить в историческом процессе наиболее существенное, закономерное и выразить в научных категориях.

«С чего начинается история, – писал Энгельс, – с того же должен начинаться и ход мыслей, и его дальнейшее движение будет представлять собой не что иное, как отражение исторического процесса в абстрактной и теоретически последовательной форме; отражение, исправленное, но исправленное соответственно законам, которые дает сам действительный исторический процесс.

В качестве общих методов изучения теории государства и права используются также *анализ* и *синтез*, представляющие собой процессы мысленного или фактического разложения целого на составные части и воссоединение целого из частей.

Условие всестороннего познания государства и права, различных государственно-правовых явлений – многогранность их анализа. Расчленение целого на составные части позволяет выявить строение, структуру изучаемого объекта, например, структуру механизма государства, системы права и т.д. Одна из форм анализа – классификация предметов и явлений (классификация государственных органов, функций государства, норм права, субъектов правоотношений, юридических фактов и т.п.).

Синтез есть процесс объединения в единое целое частей, свойств, признаков, отношений, выделенных посредством анализа. Например, на основе объединения и обобщения основных признаков, характеризующих государство, государственный орган, право, правоотношение, правонарушение, юридическую ответственность, формулируются их общие понятия. Синтез дополняет анализ и находится с ним в неразрывном единстве.

Наряду с *общими* теория государства и права пользуется также и *частнонаучными методами* современного познания, а именно, методами системно-структурного анализа, функциональным, статистическим, моделирования, конкретных социологических исследований, сравнительным и

др.

Системно-структурный, или, как его еще называют, *системный метод* в теории государства и права – это совокупность методологических подходов, приемов и принципов изучения и конструирования государства и права, многих государственно-правовых явлений как систем. Данный метод исходит из того, что:

1) система представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов;

2) она образует единство со средой;

3) как правило, любая исследуемая система представляет собой элемент системы более высокого порядка;

4) элементы любой исследуемой системы, в свою очередь, обычно выступают как системы более низкого порядка.

Аналогичную картину строения взаимных отношений и разносторонних связей составных частей (элементов) любого государственно-правового явления как целостной системы дает структура, например, государственного аппарата, правовой системы, нормы права, правоотношения; юридический состав правонарушения.

С системно-структурным подходом тесно связан *функциональный метод*, который используется для выделения в государственно-правовых системах составляющих структурных частей с точки зрения их социального назначения, роли, функций, связи между ними. Данный способ применяется в теории государства и права при изучении функций государства, государственных органов, права, правосознания, юридической ответственности и других государственно-правовых явлений.

Одним из эффективных инструментов изучения государства и права служит *статистический метод*, основывающийся на количественных способах получения данных, объективно отражающих состояние, динамику и тенденции развития государственно-правовых явлений. Статистические исследования, оперирующие цифрами, которые нередко оказываются доказательнее любых слов, включают в себя несколько стадий: статистическое наблюдение, сводную обработку статистических данных и их анализ.

Статистический подход особенно распространен при изучении государственно-правовых явлений, отличающихся массовостью и повторяемостью, в частности, таких, как формы представительной и непосредственной демократии, правотворческий и правоприменительный процессы, борьба с преступностью и иными правонарушениями.

Среди частнонаучных способов познания государства и права выделяется *метод моделирования*. Это – изучение государственно-правовых явлений, процессов и институтов на их моделях, т.е. путем мыслительного, идеального воспроизведения исследуемых объектов. Метод моделирования имеет самостоятельное значение и вместе с тем используется как один из приемов более широкого метода конкретных социологических государственно-правовых исследований.

Метод моделирования как способ изучения государственно-правовой

действительности, поиска ее оптимальных моделей направлен на воспроизведение структур механизма функционального действия государства и права, процессов демократии и правового регулирования. Следует также иметь в виду и значение метода моделирования при определении научных понятий и категорий, которыми оперируют теория государства и права и другие отрасли юридической науки.

Особое место в ряду частнонаучных методов изучения проблем государства и права занимает *метод конкретно-социологических исследований*, осуществляемый на основе единства системно-структурного, функционального, статистического методов и метода моделирования.

Суть метода конкретно-социологических исследований заключается в анализе, переработке и отборе необходимой достоверной информации о важнейших сторонах юридической практики, развития и функционирования государственных и правовых институтов в целях проведения определенных теоретических обобщений и принятия соответствующих практических решений.

Для успешного проведения конкретно-социологических исследований в области государства и права используются разнообразные частнонаучные приемы, в том числе анализ статистических и архивных данных, официальных сообщений и документов, материалов судебно-прокурорской и арбитражной практики; наблюдение; обследование; устные и письменные опросы (интервьюирование, собеседование, анкетирование), анализ общественного мнения; методы математической и компьютерной обработки.

Особенно интересен эксперимент, представляющий практическую проверку целесообразности и эффективности проектируемого или уже действующего государственного или правового института, например, органа государства, нормы права, закона или другого нормативно-правового акта и т.п.

Юридической наукой, в том числе теорией государства и права, используется также *сравнительный метод*, при котором происходит сопоставление различных государственных и правовых систем и отдельных институтов и категорий в целях выявления черт сходства или различия между ними. Еще мыслители Древнего мира утверждали, что истина познается в сравнении.

Сравнительный метод применяется при изучении типологии государства и права; сопоставлении элементов, относящихся к одной государственной или правовой системе, например России, или их сравнении с элементами других систем стран ближнего и дальнего зарубежья; соотношении этих систем между собой, сопоставлении основных правовых семей народов мира.

Разновидностью сравнительного метода является историко-сравнительный, который предполагает сравнение государственных и правовых институтов, форм правления и национально-государственного устройства, политических режимов, важнейших законодательных актов и отраслей права в различные периоды исторического развития.

Широкое использование сравнительного метода в изучении государственно-правовых явлений легло в основу создания сравнительного

правоведения как особого направления юридических исследований, имеющего серьезное научное и прикладное значение.

Рассмотренные общие и частнонаучные методы изучения теории государства и права применяются комплексно, в тесной связи между собой.

Литература [7, 9, 15, 25, 26, 27].

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте понятие метода теории государства и права.
2. Назовите современные научные методы изучения государственно-правовых явлений.
3. Какие Вы знаете приёмы научного мышления?
4. Что представляют собой частнонаучные методы изучения государства и права?

Лекция 3 Теория государства. Происхождение государства и права

3.1 Происхождение государства

Правильное понимание любого социального явления невозможно без знания его исторических корней, того: в каких условиях оно возникло и развивалось.

Государство и право существовали не всегда. Они появились на известной степени развития человечества. Современная антропология доказала, что человек современного, кроманьонского типа (неонантроп) существует около сорока тысяч лет. Между тем первые государственные образования появились около пяти тысяч лет тому назад. Отсюда следует, что десятки тысяч лет люди современного типа, неонантропы, существовали, не зная государства.

Самые ранние формы объединения предков современного человека - архоантропов и палеоантропов - были связаны с неупорядоченными (временными) семейно-родовыми связями. Это могли быть отдельные "семьи" или первобытные стада, использующие самые примитивные орудия труда - необработанные палки, колья, камни.

Только спустя многие тысячелетия первобытные люди научились создавать более совершенные орудия труда - обработанные каменные топоры, копья, скребки и т.п., а также добывать огонь, строить примитивные жилища. Одновременно возникли более устойчивые сообщества людей - первобытные родовые общины, где все члены рода были связаны кровными узами.

Род был наиболее естественной формой связи между предками и потомками первобытного человека. Установление экзогамии, т.е. брачных отношений только между представителями разных родов и соответственно запрета на кровосмешение внутри рода, явилось одним из важнейших завоеваний родового строя.

Кровнородственный принцип объединения первобытных людей в те времена был единственно возможным. Происхождение ребенка от матери являлось наиболее достоверным, очевидным признаком родовой связи, а забота о детях, домашнем очаге возвышала роль женщины. Поэтому у многих предков современных народов род строился на основе матриархата.

Экономика родового строя была присваивающей (люди получали готовый продукт от дикой природы путем охоты, собирательства, рыбной ловли). Полученный продукт составлял общую собственность родовой общины. Прибавочного продукта присваивающая экономика, как правило, не давала.

Таким образом, *род (или первобытная родовая община)* представлял собой объединение людей на основе кровного родства, совместного коллективного труда, общей собственности на орудия труда и продукты производства. Из этих условий проистекали равенство социального положения, единство интересов и сплоченность членов рода.

Отсюда вытекали соответствующие формы организации общественной власти и управления. В управлении участвовали все взрослые члены рода - как мужчины, так и женщины. Высшим органом власти было *общее собрание*, на котором решались вопросы, касающиеся всего рода. Собрание избирало

старейшину, военных вождей, предводителей охоты, которые управляли повседневной жизнью рода. Для решения важных дел собирался совет старейшин, вождей. Но их власть базировалась исключительно на авторитете, уважении старших членов рода, храбрости охотников и воинов. Споры между членами рода разрешались теми, кого они касались. Принуждение было сравнительно редким и состояло, как правило, в наложении обязанностей за провинность. Крайней формой наказания было изгнание из рода. Род защищал своих членов от внешних врагов как военной силой, так и глубоко укоренившимся обычаем кровной мести.

Все эти функции общественной власти не требовали существования особого аппарата управления и принуждения, выделенного из общества. Все эти функции выполнялись самими членами рода.

Все это позволяло характеризовать общественную власть при родовом строе как *первобытную демократию*. Она не знала ни имущественных, ни социальных различий, ни государственно-политических форм. Такую неполитическую общественную власть этнографы называют *потестарной*.

Порядок во внутриродовых отношениях обеспечивали *обычаи*. Они коренились в глубокой древности, складывались в процессе длительной практики, передавались из поколения в поколение через пример, легенды, мифы. Обычаи включали в себя непререкаемые запреты (табу), ритуальные действия, устоявшиеся мифы и религиозные представления.

Обычаи соблюдались в силу прочной привычки, общности интересов членов рода, равенства их положения, отсутствия между ними непримиримых противоречий.

В обычаях родового строя невозможно вычленить традиционные, нравственные, религиозные и правовые нормы, как это имеет место в более развитых обществах. Обычаи носили слитный (синкретический) характер первоначальных императивов. В современной исторической науке и этнографии они получили название *«мононормы»*.

На поздних стадиях происходит отпочкование новых родовых общин от первоначальной. Связь между ними сохранялась в виде более крупных образований - *фратрий (братств) и племен*. Развитие племенных объединений совпадает с началом разложения первобытно-общинного строя.

Племя, как правило, имело свою территорию, свое особое имя, язык или диалект, общие религиозные и бытовые обряды. Организация власти в племени основывалась на началах родовой демократии. Племенной совет состоял из верховных вождей (старейшин) родов, входящих в состав племени. Избирался военный вождь племени. По мере дальнейшего развития функции власти и регулирования постепенно все больше перемещались к племенным органам.

Развитие общественного производства не могло остановиться на первобытном уровне. 10 - 12 тысяч лет назад начался переход от *присваивающей экономики (охота, рыболовство, собирание плодов) к производящей (скотоводство, пахотное (плужное) земледелие)*. Человек научился выплавлять и использовать для изготовления орудий труда металлы.

Он получил название *неолитической революции*, поскольку произошел в период позднего неолита.

Появление в руках древнего человека принципиально новых орудий труда повлекло за собой серьезные общественные последствия. Появилось скотоводство, пахотное земледелие. Это способствовало быстрому росту населения, развитию производства, ремесел искусства, возникновению городов, письменности и т.д.

Главным следствием неолитической революции явился рост богатства. Земледелие и скотоводство давали избыток продукта (прибавочный продукт). На этой основе возникает регулярный обмен между племенами, а на его основе происходит накопление богатства. Излишек продукта создавал также возможность привлечения дополнительной рабочей силы, необходимой для содержания скота и обработки полей. Такую рабочую силу у некоторых народов доставляла война.

Производящее хозяйство вело к общественному разделению труда, социальной, в том числе классовой дифференциации, имущественному расслоению населения, делению на богатых и бедных, рабов и господ, неравноправные касты. У некоторых народов (древние Греция, Рим, Троя, Карфаген и другие античные полисы) рабовладение постепенно стало основным укладом. В Европе в первом тысячелетии н.э. разложение родового строя привело к феодализму.

Важным последствием неолитической революции явился переход от *родовой к соседской (крестьянской) общине*. Общественная собственность материнского рода постепенно переходит в частную собственность отдельных семей. Мужчина становится главой семьи и собственником основных средств и продуктов производства. *Матриархат сменяется патриархатом*.

С развитием производящего хозяйства территория родов и племен становится ареной деятельности купцов, ремесленников. Здесь возникают *города*. В это же время происходит переселение различных народов. Теперь на одной и той же территории жили разноплеменные группы населения, отношения между которыми не могли регулироваться обычаями родового строя. Новые условия требовали и новой, территориальной организации, охватывающей все население.

Одним из факторов, ускоривших переход родового строя к государству, было возросшее значение войн и военной организации у многих племен. Военная организация постепенно превращалась в систему «*военной демократии*». Это вело к укреплению единоличной власти военных вождей, претендовавших на передачу своей власти по наследству, к доминированию власти военного вождя над властью собрания племени, превратившегося в собрание военной дружины. У некоторых народов (египтян, шумеров, скифов) в руках военного вождя сосредоточиваются функции верховного жреца и верховного судьи. Военный быт способствовал объединению родственных племен в единый народ.

Существенное влияние на процесс образования государства, объединение отдельных родов и племен в единые народы, оказала *религия*. Династии новых

властителей стремились утвердить и общие религиозные каноны. Религия утверждала, что вожди получают власть от богов, оправдывала передачу ее по наследству.

Таким образом, возникновение государства обусловлено действием как объективных (экономических), так и субъективных (войны, религия и т.п.) факторов.

Назовём более подробно *важнейшие элементы, характеризовавшие родоплеменную организацию общества:*

3.2 Социальная структура

Первобытные сообщества отличает незначительная численность - приблизительно от двадцати до ста человек. В целом количество человек в локальной группе первобытных охотников определялось концентрацией пищевых ресурсов. Существовала первобытная семья, чаще всего полигамная. Главная социальная характеристика первобытного сообщества - *родоплеменная (клановая) организация*. Связи между людьми здесь строятся не по территории проживания, а по родству. *Род (клан)* - это устойчивое сообщество людей, связанных кровным родством (родственники и свойственники), общей собственностью, единой культурой (традиции, язык, образ жизни) и совместной хозяйственной деятельностью.

Родовой строй характеризуется социально-классовым единством, то есть отсутствием классового неравенства по имущественному или социальному признаку. Экономические условия для существования рабства еще не сформировались. Как правило, предполагается и освящается один животный предок рода - тотем. Отголоски тотемного прошлого находим в Библии, где все человечество происходит от одних общих предков - Адама и Евы.

В условиях родового строя торжествует коллективизм. Первобытный человек имел так называемое диффузное, групповое сознание. Он не осознавал себя как самостоятельную личность с собственными интересами, отличными от общих интересов группы. Первобытный охотник не мыслил свое существование вне коллектива, его индивидуальность всецело подавлялась коллективными интересами.

Племя - это несколько родов, связанных кровными узами, общностью культур, обычаев, привычек, языка, исторического прошлого, характером деятельности. Союз нескольких племен (фратрия) - предтеча государства. В целом какие-либо препятствия для перехода людей из одной локальной группы в другую отсутствовали.

3.3 Органы управления

Власть и управление - универсальные социальные категории, присущие любому человеческому сообществу. В условиях первобытно-общинного строя они носят характер общественного самоуправления. Властные функции осуществляли все взрослые члены рода. Высший орган управления - *общее собрание*, право голоса на котором имели все взрослые члены рода, включая женщин. Разумеется, общее мнение формировалось наиболее авторитетными

членами рода. Вес сказанного определяли профессиональные достижения, жизненный опыт, старшинство, храбрость, физическая сила, авторитет выступавшего. Принятые на собрании решения носили общеобязательный характер. При этом общие собрания созывались редко, как правило, для решения наиболее важных или чрезвычайных проблем. В обычной, повседневной жизни люди и сами прекрасно понимали, что им следует делать. Для непосредственного управления жизнью сообщества общее собрание избирало одного или нескольких предводителей - *старейшин*. Термин «старейшина» означает не возраст, а общепризнанное лидерство в сообществе. Старейшина - первый среди равных соплеменников. Он руководил повседневной жизнедеятельностью рода, не имея каких-либо льгот, преимуществ, привилегий. Его властные функции не замыкались на управлении, старейшина наряду с другими членами рода участвовал в материальном производстве. На случай военных действий род назначал военачальника. Постепенно выделялись жрецы (шаманы), выполнявшие ритуальные функции.

Нужно отметить выборный, временный и сменяемый характер власти. Для первобытного общества характерно добровольное подчинение старейшинам, власть которых опиралась на авторитет, уважение, признание соплеменников. Старейшиной человека делают, прежде всего, выдающиеся организационно-волевые качества. Первобытный охотник должен осознавать, что именно старейшина способен наиболее эффективно организовать жизнедеятельность рода. Первоначально власть старейшины не передавалась по наследству. Если появлялся более сильный, опытный и мудрый член рода, происходила замена старейшины. Отсутствие каких-либо привилегий - предпосылка того, что конфликтов при смене власти не происходит.

Старейшины родов, военачальники, жрецы формируют *совет племени*. Совет собирался открыто, на нем вправе были присутствовать и другие члены племени. На совете рассматривались вопросы, общие для всех родов племени.

Специальный аппарат управления и принуждения в первобытном обществе отсутствует. Здесь еще нет специализации, все занимаются всем: по мере необходимости взрослый член рода выступает и охотником, и воином, и производителем орудий труда. Профессиональные военные дружины не создавались, в военных конфликтах участвовали все мужчины, способные носить оружие. Отсутствовала возможность освободить кого-либо от участия в материальном производстве. Поэтому чиновники как специалисты, занимающиеся исключительно управленческой деятельностью, еще не появились.

В первобытном обществе отсутствуют признаки государства:

- 1) племена не привязаны к определенной территории, родовая связь между людьми преобладает над территориальной;
- 2) переход из племени в племя осуществляется свободно, не сформировано гражданское население;
- 3) власть носит общественный характер, базируется на авторитете, нет специального аппарата принуждения и управления.

3.4 Социальные нормы

Совместная деятельность людей предполагает согласование усилий отдельных индивидов для достижения общего результата. Так формируются единые для всех членов сообщества правила поведения - *социальные нормы*. В течение длительного времени в первобытных сообществах формируются системы социальных норм, регулирующих производственно-распределительные, семейные, религиозные, морально-этические и иные взаимоотношения.

Отметим чрезвычайную жестокость нравов и традиций первобытного общества с позиций современной цивилизации, обусловленную суровыми условиями борьбы за существование. Голод, болезни, хищники, неопределенность завтрашнего дня заставляли первобытного человека с животной яростью цепляться за жизнь. Обычными были каннибализм, инфантицид (умерщвление слабых, больных, стариков), принудительное регулирование рождаемости, кровавые жертвоприношения, агрессия по отношению к конкурирующим человеческим сообществам.

Из-за отсутствия письменности социальные нормы в первобытном сообществе не фиксировались документально. Как правило, они складывались стихийно, методом «проб и ошибок», передаваясь из поколения в поколения и существуя в сознании людей. Часть из них отмирала сама собой, другие проходили проверку временем и признавались полезными и необходимыми. Некоторые нормы создавались целенаправленно органами первобытного самоуправления.

Главный источник социальных норм в первобытном сообществе - *обычай*, то есть стихийно сложившиеся, многократно повторяемые и вошедшие в привычку людей правила поведения, исполнение которых обеспечивается силой общественного мнения. Признаки социальных норм в первобытном обществе:

- во-первых, выражают интересы и волю всех членов рода;
- во-вторых, не фиксируются материально;
- в-третьих, нет четкого разграничения прав и обязанностей, а также дифференциации норм на традиционные, правовые, моральные, религиозные и др.;
- в-четвертых, носят общеобязательный характер;
- в-пятых, исполняются в силу привычки, добровольно, под влиянием общественного мнения.

В родоплеменном обществе нормы жестко подразделяются на *внутренние*, регулирующие отношения внутри рода, и *внешние*, относящиеся ко всем иным сообществам. Родоплеменная солидарность обеспечивала коллективную защиту и покровительство своим членам перед лицом внешних угроз.

Соблюдение социальных норм обязательно для всех членов рода. К нарушителям применялись, прежде всего, меры убеждения (разъяснения, внушения, общегрупповое порицание). Принуждение носило исключительный характер. Меры ответственности применялись всем сообществом, иногда

потерпевшими при поддержке соплеменников. Едва ли не самым суровым наказанием выступает изгнание из рода. Распространенным обычаем была кровная месть.

3.5 Общие закономерности происхождения государства

Государство возникает на определенной ступени развития человеческих сообществ, когда родоплеменной строй с его коллективным укладом хозяйства и общественным самоуправлением перестает соответствовать потребностям развивающихся общественных отношений. К образованию государства приводят разнообразные экономические, природно-климатические, социальные, гуманитарные факторы.

Главный из них - постепенный переход от *присваивающего к производящему способу производства, так называемая неолитическая революция*. Этот процесс связан прежде всего с появлением и развитием земледелия как основного источника существования. Далее следуют *три крупные разделения труда*:

- 1) отделение скотоводства от земледелия;
- 2) выделение ремесел (металлургия, ткачество, керамика, металлообработка) как самостоятельных видов производства;
- 3) развитие товарообмена и возникновение купечества.

Производящая экономика привела к радикальному уменьшению энергетических затрат на жизнеобеспечение сообществ, способствовала совершенствованию орудий и способов производства, приобретению новых производственных навыков. Как следствие - специализация производства, рост производительности труда, образование излишек продуктов, так называемого избыточного продукта. Источники питания приобретают стабильный, постоянный характер. Постепенно ослабевает зависимость человека от окружающей природной среды. Образуются крупные территориальные центры - *города*.

Растет численность населения. Совершенствуются культура, нравственность. Возникновение письменности делает возможным материальное фиксирование мифов, обычаев, правовых и религиозных норм. Повсеместный отказ от инцеста (кровосмешения) способствует качественному развитию человеческих сообществ. Человек становится преобладающим биологическим видом на планете.

Производящая экономика обуславливает переход от *кочевого к оседлому образу жизни*. Зачем сутками гоняться за зверем, если можно спокойно вырастить его на собственном земельном участке? На смену кровнородственной приходит соседская община, где индивидов связывают помимо кровных уз и территория проживания. Общая, коллективная собственность рода постепенно трансформируется в частносемейную собственность. Земля закрепляется за соседской общиной, а затем перераспределяется между отдельными патриархальными семьями. Совместный труд уступает место труду отдельных семей. Возникает рабство. В частносемейном владении помимо земли оказываются скот, инвентарь,

постройки, позднее - рабы. Зарождаются и получают развитие *товарообменные отношения*.

Социальная структура сообществ усложняется. Ранее община была монолитным целым, единой семьей. Она коллективно противостояла внешним угрозам. Теперь, после тысячелетий равенства в бедности, сообщества начинают дифференцироваться по имущественному и социальному признаку. В недрах групповой, коллективистской психологии и морали зарождается индивидуальное самосознание. Человек начинает осознавать собственные (семейные) интересы и потребности, отделяя их от общегрупповых интересов общины как единого целого. Начинаются внутриобщинные конфликты, которые не в силах урегулировать средства общественного самоуправления.

Избыточный продукт позволяет освободить отдельных индивидов от участия в материальном производстве для специализации на выполнении общественно значимых функций. Зарождается *чиновничество* как особая группа людей, на профессиональной основе осуществляющая управленческую деятельность.

К примеру в германских племенах времен Цезаря и Тацита еще отсутствует специализация: все члены сообщества обрабатывают землю, пасут скот, участвуют в военных походах, ходят на народные собрания. В V-VI вв. завоеватели-германцы расселяются на громадных территориях покоренной Европы. Войны ушли далеко в прошлое, многие уже не желают участвовать в дальних походах. Постепенно формируется особый отряд вооруженных людей - *дружина*; остальные согласны, пока еще добровольно, оплачивать их деятельность. Появляется группа людей, которые не участвуют в материальном производстве, а воюют, судят, выполняют ритуальные и полицейские функции. То есть появляется то, что присуще государству как воплощению уже не общественной (самоуправленческой), а внешней, публичной власти. Постепенно происходит специализация властных структур. Лица, осуществляющие управление, накапливают опыт - осуществляется переход к пожизненному отпращиванию общественных должностей. Процесс концентрации богатства, его накопление в узком привилегированном слое сопровождается слиянием богатства и власти. В отличие от первобытной эпохи власть теперь дает значительные преимущества и привилегии, прежде всего в плане обогащения. Все это приводит к *наследованию* должностей. Большая часть общинников постепенно отстраняется от участия в управлении обществом.

Обычай уступает место целенаправленному *нормотворчеству*. Социальные нормы вырабатываются уже не общим собранием рода, а родоплеменной *знатью*. Добровольность подчинения сменяется необходимостью навязывания властной воли, принуждением. Рост недовольства общественным (прежде всего имущественным) расслоением внутри общины приводит власть имущих к осознанию необходимости освящения и защиты частной собственности от посягательств.

Как уберечь общество, сотрясаемое внутренними противоречиями, от распада? Как обеспечить, с одной стороны, социальную стабильность, а с

другой - интересы правящей знати? Реагируя на эти вопросы, человечество от первобытного самоуправления переходит к новой форме властной организации - *государству*.

В современной науке выделяют следующие *признаки государства*, отличающие его от организации власти в родоплеменном строе:

1) Государство объединяет своей властью и защитой всех людей, населяющих его территорию, независимо от их принадлежности к какому-либо роду или племени. Постоянное население, как правило, имеет устойчивую юридическую связь с государством в виде подданства или гражданства и пользуется его защитой внутри страны и за ее пределами. Т.е. государству присущ территориальный принцип осуществления власти, а не кровнородственный, характерный для родового строя;

2) Для государства характерно наличие особой публичной власти, выделенной из общества и не совпадающей с населением. Государство обладает аппаратом управления и принуждения (полиция, суд и т.д.), состоящим из профессиональных чиновников. При родовом строе власть осуществлялась непосредственно членами родовой общины. Управление ее делами не было закреплено за особым слоем людей, не составляло чьей-либо профессии. Органы родового строя (общее собрание, вожди, старейшины) не располагали специальным аппаратом принуждения;

3) Для содержания государственного аппарата необходимы средства. Государство собирает их с граждан в виде обязательных налогов. Родовой строй, не знавший особого аппарата управления, не знал и налогов.

3.6 Древневосточный и европейский (античный) пути происхождения государства

Древний Восток включает Древний Египет - дата образования примерно 5 тыс. лет до н. э.; Шумер - 4 тыс. лет до н. э.; Вавилон - 4 тыс. лет до н. э.; Древний Китай - XVIII в. до н. э.; Древнеиндийское государство - 2 тыс. лет до н. э. Много позже государства, подобные древневосточным, возникают в Африке, Южной и Центральной Америке.

Преобладающий фактор, определивший особенности древневосточных государств, - *природно-климатический*. Речь идет о зонах с засушливым климатом, обуславливающим необходимость создания и поддержания системы орошаемого земледелия. Требуются крупномасштабные ирригационные работы, строительство, эксплуатация и поддержание в рабочем состоянии дамб, каналов, водоподъемников, что не под силу отдельной семье или роду. Такие общественные работы могут быть проведены только значительной массой работников. При этом требуется организовать управление огромными коллективами людей как единым целым.

Таким образом, возникновение государств древневосточного типа, помимо причин общего характера, обусловлено необходимостью:

проведения крупномасштабных общественных работ в зонах орошаемого земледелия;

концентрации для этого больших людских и материальных ресурсов;

их организации, управления из единого центра.

Общество не может позволить отдать дамбу или канал в частные руки. Поэтому частная собственность в древневосточных государствах развивается медленно. Общественная собственность, характерная для первобытнообщинного строя, сохраняется, трансформируясь здесь не в частную, а в государственную собственность (собственность монарха). Избыточный продукт поступает по-прежнему в «общий котел», который, однако, принимает уже не общественный, а государственный характер. Перераспределение совокупного валового продукта осуществляют здесь не товарный рынок, а государственные чиновники в интересах власти имущих.

Доступ к собственности ограничивается занимаемой должностью. Чиновник не владеет, а управляет государственной собственностью согласно своему месту на иерархической пирамиде власти. На вершине последней находится монарх с неограниченными полномочиями. Таким образом, не *собственность* как таковая, а *должность* определяют социальное и материальное благосостояние человека в древневосточном государстве. Источником богатства здесь выступает не частная собственность на средства производства, а возможность управления ими. Отсюда - могущественная армия чиновников, громадный престиж государственной службы. Социальная структура древневосточных сообществ дифференцируется по классовому признаку на *касты, варны, сословия*. Классовое деление носит замкнутый, жесткий характер, поскольку переход из одной группы в другую практически невозможен. Длительное время сохраняется сельскохозяйственная община, а также общинная собственность на землю. Свободные общинники составляют основную производительную силу сообщества. Длительное время сохраняются и воспроизводятся коллективные, корпоративные начала, характерные для родового строя.

Климатические условия требуют создания крупных резервных фондов на случай неурожая. Постепенно общественные богатства концентрируются в руках *монарха и его приближенных - советников, жречества, военачальников*. Государственная власть и сам монарх обожествляются. Какие-либо демократические начала отсутствуют. Поэтому такую государственную форму в литературе часто называют «*восточной деспотией*».

Европейский (античный) путь возникновения государства связывают прежде всего с Древней Грецией, Древним Римом, Финикией, Карфагеном, древнегерманскими государствами.

Благоприятные климатические условия позволяют эффективно хозяйствовать, заниматься сельскохозяйственным производством силами отдельных семей, снимая по несколько урожаев в год. Главный государственно-образующий фактор - *возникновение и развитие частной собственности*. Последняя приводит к социальному и имущественному неравенству, расслоению родоплеменного общества по классовому признаку. Чтобы сохранить целостность общества, требуется ограничить классовую борьбу, обеспечить социальный компромисс. Актуальной становится функция охраны частной собственности и подавления классового недовольства. Военные

экспансии и рабовладельческая экономика обуславливают необходимость держать в повиновении рабов, покоренные народы, колонии. Конечно, общесоциальные задачи (функции общих дел) также характерны для античных государств, но не в такой мере, как на Древнем Востоке.

Таким образом, античное государство вырастает из классовых антагонизмов, разрушающих родоплеменной строй изнутри. Здесь характерны постоянные конфликты между различными социальными слоями - *аристократией, купечеством, общинниками, рабами*. В Древнем Риме - это прежде всего классовая борьба *плебеев (пришлых свободных общинников, не связанных с римским родом, но имеющих богатство, ремесла) и патрициев*. В Афинах - конфликты *демоса (простолюдинов) и родоплеменной знати*. В Спарте - столкновения *коренных спартанцев с илотами (жителями покоренных территорий)*.

Крупная частная собственность, а не должность, определяет статус человека в античном государстве. Именно крупные собственники занимают здесь ведущие государственные должности, формируют государственную элиту. Античное государство долгое время развивается, преобразуя органы первобытного самоуправления. Поэтому начала первобытной демократии, а именно общие собрания, выборность чиновников, народные трибуны, в течение значительного времени сохраняются и в античных государствах. В науке выдвигались разнообразные теории происхождения государства и права.

3.7 Возникновение права

Выделиться из мира животных и выжить в экстремальных условиях человек смог благодаря своей социальной природе. Под социальной личностью следует понимать индивида, усвоившего характерные для данного общества нормы и навыки поведения и нашедшего в соответствии с ними свое место в существующей системе общественных связей. Основной нормой поведения человека в тех условиях был *обычай*.

Обычаи регулировали отношения в первобытном обществе и передавались из поколения в поколение, закрепляя наиболее рациональные варианты поведения людей в социально значимых ситуациях. Они в равной степени выражали интересы всех членов сообщества, и в связи с коллективистским характером деятельности рода были приурочены не к отдельным лицам, а к определенным социальным группам. Личные интересы членов сообщества не принимались во внимание.

Зарождение обычаев вызывалось их практической необходимостью. Люди видели, что в известных жизненных ситуациях нужно следовать соответствующим вариантам поведения. В противном случае либо желаемый результат не будет достигнут, либо поступок вызовет негативные последствия для всего сообщества.

Обычаями регламентировались все сферы деятельности первобытного человека и действовали в комплексе с возникшими позднее нормами морали как представления о добре и зле, честном и бесчестном, а также

религиозными догмами.

Обычаи зачастую облекались в форму *религиозных обрядов* и поддерживались не только силой общественного мнения, авторитетом старейшины, сложившейся привычкой, жизненной необходимостью, но и угрозой наказания свыше. Например, ритуалы подготовки, производства и окончания полевых работ.

Религиозные запреты, всевозможные табу были более эффективными средствами обеспечения желаемого поведения, нежели физическое наказание или общественное принуждение (угрожавшее иногда разрушить необходимое единство рода). С их помощью запрещалось кровосмешение, охранялись охотничьи угодья от необоснованного истребления и решались другие жизненно важные вопросы человеческого общежития.

Важное значение для социальной ориентации человека имели многочисленные *мифы и сказания*, обосновывающие образцы должного и запретного поведения.

Однако обычаи, нормы морали, а также религиозные заповеди не содержали четких дозволений, обязываний, ограничений и запретов, к тому же они выражали и защищали прежде всего коллективный интерес. Личность вне общества – ничто. В то же время переход к «производящей» экономике настолько повысил эффективность индивидуального труда, что преобразовалась вся система социальных отношений, изменилось само положение человека в обществе.

Осознанное восприятие своих потребностей и способность личным трудом удовлетворить их сделало индивида свободным. Однако эта свобода – свобода Робинзона, была довольно относительной. Жить в обществе и не зависеть от общества нельзя.

Специализируясь на выпуске конкретной продукции, человек мог удовлетворить свои возрастающие потребности, лишь обменивая ее на продукты труда и услуги других членов общества. Как это ни парадоксально, но для наиболее полного удовлетворения своих личных интересов человек вынужден идти на ограничение собственной воли. Столкновение интересов вызывает необходимость их согласования, достижения равнозначного компромисса. Жертвуя обществу свою неограниченную свободу, индивид приобретает свободу реальную и наиболее полную, получая возможность более полноценного и гармоничного развития.

Монопольная зависимость личности от общества потеряла былое значение. Наряду с ней возникла более динамичная, гибкая система зависимостей от других членов общества. Важен был взаимный, паритетный характер этих зависимостей.

Товаропроизводители, вступая в отношения обмена продуктами своего труда, находятся в равных условиях и должны считаться как с интересами друг друга, так и с интересами общества в целом. Интересы каждого собственника должны быть гарантированы от возможного произвола и обмана со стороны других лиц.

В роли подобного гаранта выступали и выступают органы,

представляющие общество и наделенные для управления его жизнедеятельностью определенными властными полномочиями. Эту роль сначала выполняли вожди и другие властные органы первобытно-общинного строя, а впоследствии и церковь, и государство.

Обеспечивая компромисс интересов участвующих в обмене товарами субъектов, стороны наделялись определенным комплексом взаимно корреспондирующих прав и обязанностей, которые поначалу носили индивидуально-личностный характер, а затем по мере повторяемости, типичности возникающих жизненных ситуаций и контроля за их развитием со стороны властных структур приобретают общеобязательные свойства. Рождается синтез индивидуальных и общественных интересов.

Подобно тому как продукт труда при обмене на другой продукт, выражая свою общественную стоимость, оформляется в виде товара и теряет индивидуальные качества, владелец этого товара в меновых отношениях с другим товаровладельцем теряет свои индивидуальные черты и становится юридически значимым *субъектом*, т.е. субъектом, обладающим комплексом общепризнанных прав и обязанностей по распоряжению имеющимся - у него товаром. Таким образом, индивид становится товаровладельцем и участником юридически значимого отношения лишь по воле своего контрагента.

Социальная природа обычаев, морали и религиозных норм мало отвечала специфике формирующихся отношений. Они не фиксировали ни должного паритета общественных и частных интересов, в котором так нуждалась нарождающаяся система социальных связей, ни четкого, детального закрепления прав и обязанностей.

Формированию права активно способствовало и имущественное расслоение общества. Представители нарождающегося *класса имущих* были крайне заинтересованы в создании таких социальных норм, которые бы не только защищали, но и выражали их частные интересы. Для этого, обеспечив себе экономическое господство, они постепенно ограничивали круг лиц, участвующих в выработке общеобязательных правил поведения. Благодаря своему положению в обществе им удалось добиться изменения бытовавшего ранее равноправия, получив, к примеру, льготную возможность материально откупиться за совершенное правонарушение.

По мере усиления публичной власти, роста численности формирующегося государственного аппарата и обособления его от общества основная масса населения устраняется от формирования содержания правовых предписаний. Это становится уделом избранных.

Баланс интересов, фиксирующихся в юридических нормах, перераспределяется в сторону лиц, осуществляющих экономическое и политическое господство в обществе. Создается иллюзия, что единственный автор и источник права – это государственная власть. Подобная иллюзия во многих странах со временем превратилась в реальность и по весьма прозаическим причинам активно поддерживалась и поддерживается как политическими деятелями, так и официальной юридической наукой.

Однако государство никогда не являлось и не является единственной

правотворческой силой. Так, в правовых системах стран Востока Коран – не только источник религиозных догм, но и основной источник права. В большинстве стран Западной Европы достаточно продолжительное время, наряду с государством и автономно от него, правовые акты создавались представителями церкви.

В то же время право не может быть аморфным и противоречивым. В современных условиях государство, будучи единственным официальным представителем всего общества, призвано выявлять, координировать, защищать и закреплять в виде правовых предписаний обобщенную волю. Содержание этой воли должно отражать сбалансированный общественный интерес. В противном случае при противопоставлении воли государства и воли общества теряется объективно необходимый, - справедливый, правовой паритет общественных, государственных и личных интересов, а право превращается в узаконенный произвол.

Итак, *право* как особая разновидность социальных норм весьма существенно отличается от социальных норм первобытно-общинного строя.

Если обычаи создавались всем обществом, то право формируется либо непосредственно государством, либо иными социальными организациями (общественными, кооперативными, церковными и т.п.) и под их контролем.

Если обычаи выражали общую волю и защищали общественный интерес, то право является выражением воли и баланса общественных, корпоративных и личных интересов членов общества.

Если обычаи носили в основном нефиксированную форму, то право получает свое внешнее выражение и закрепление в виде различного рода нормативных актов, прецедентов, договоров с нормативным содержанием, правовых обычаев.

Если обычаи охранялись от нарушений всем обществом, то право обеспечивается специально созданным аппаратом принуждения, организационной и экономической мощью всего государства.

Литература [5, 12, 13, 16, 20, 22, 23, 28, 29].

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные признаки рода, как основной ячейки первобытно-общинного строя
2. Какому органу принадлежит высшая власть в первобытном обществе?
3. Как называются социальные нормы, регулирующие отношения внутри рода? Что такое «мононорма»?
4. Каковы основные факторы (причины) возникновения государства?
5. Какие основные признаки отличают государство от организации общественной власти в первобытном обществе?

Лекция 4 Сущность и типы государства

4.1 Власть как общесоциологическая категория

Изучение сложной темы о сущности государства представляется логически последовательным начать с рассмотрения неразрывно взаимосвязанного с ней вопроса о политической власти.

Чтобы разобраться в проблеме политической власти, необходимо уяснить, что такое власть вообще, т.е. рассмотреть, власть как общесоциологическую категорию.

Известно, что политическая или – что одно и то же – государственная власть не единственный вид общественной власти. Власть присуща любой организованной, более или менее устойчивой и целенаправленной общности людей. Она характерна как для классового, так и бесклассового общества, как для общества в целом, так и различных составных его образований. Соответственно принято различать виды власти: власть рода, племени, общины; политическую (государственную); экономическую; различных общественных объединений; родительскую; церковную.

Каждая из разновидностей общественной власти имеет известное своеобразие, отличается специфическими особенностями. Вместе с тем всем им присущи общие черты, синтез которых позволяет дать характеристику власти как общей социальной категории.

При всем многообразии взглядов на власть многим из представителей различных течений общественной мысли присуща ее характеристика как авторитета, обладающего возможностью заставить повиноваться, подчинить своей воле других людей.

В связи с этим значительный интерес представляет статья Ф. Энгельса «Об авторитете», которая и в современных условиях сохраняет свое научное значение. В этой статье, обращенной против анархистов, пользовавшихся для обозначения власти термином «авторитет», Ф. Энгельс писал: «Авторитет в том смысле, о котором здесь идет речь, означает навязывание нам чужой воли; с другой стороны, авторитет предполагает подчинение».

Ф. Энгельс рассматривал власть в качестве отношения, двуединое содержание которого, с одной стороны, означает навязывание воли властвующего подвластному, с другой – подчинение подвластного волевластвующего.

Важно иметь в виду, что, во-первых, неотъемлемым элементом содержания любой власти является принуждение. Общественная власть немыслима без принуждения, которое в соответствии с исторической обстановкой и характером власти приобретает различные содержание и форму.

Во-вторых, отношения по поводу власти, или властеотношения, носят волевой характер и с точки зрения своей структуры складываются из «господства-подчинения» и «руководства-подчинения». В зависимости от конкретно-исторических условий власть может либо выступать как сочетание отношений «господства-подчинения» и «руководства-подчинения», либо проявляться только в отношениях «руководства-подчинения».

Ф. Энгельс, показывая, что всякая организация общества, в котором происходит процесс производства и обращения продуктов, невозможна без авторитета, без власти, и отмечая, что с развитием крупной промышленности и крупного землевладения материальные условия производства и обращения неизбежно усложняются и стремятся ко все большему расширению сферы этого авторитета, подчеркивал, что и в будущем власть не исчезнет, а только изменит содержание и форму. Власть вообще, будучи непосредственным порождением разносторонних устойчивых связей между людьми, их устремлений к удовлетворению своих интересов и смягчению при этом противоречий, а стало быть, к возможному компромиссу и определенному порядку сосуществования, представляет собой объективно необходимое условие для участия членов общества в производстве и воспроизводстве жизни, Власть есть средство функционирования любой социальной общности, проявляющееся как отношение подчинения входящих в это сообщество лиц единой руководящей в нем воле.

Изложенное позволяет сформулировать краткое определение понятия власти как общесоциологической категории. Власть – *это соответствующее характеру и уровню общественной жизни средство функционирования всякой социальной общности, заключающееся в отношении подчинения воли отдельных лиц и их объединений руководящей в данном сообществе воле.*

Такое определение, думается, характеризует любую общественную власть – классовую и неклассовую, государственную и негосударственную.

Политическая (государственная) власть представляет собой особую разновидность общественной власти. Термины «политическая власть» и «государственная власть», равно как и стоящие за ними понятия, – синонимы. Политическая власть в собственном смысле этого слова и есть власть государственная, т.е. такая, которая исходит от государства и реализуется не иначе как при его (прямом или косвенном) участии.

Термин «политика» с пер. с греч. – государственный, искусство управления государством, участие в делах государства.

Политическая, или государственная, власть – это такая разновидность общественной власти, которая или осуществляется непосредственно самим государством, или делегирована или санкционирована им, т.е. проводится от его имени, по его уполномочию и при его поддержке.

Рассматривая такую власть в качестве важнейшего, определяющего признака государства в отличие от организации ее в родовом обществе, Ф.Энгельс обращал внимание на то, что это «особая публичная власть».

Характерные черты этой свойственной государству *особой публичной или политической власти*, отличающие ее от общественной власти доклассового общества, заключаются в следующем:

1) при родовом устройстве общественная власть выражала интересы всего бесклассового общества, всех его членов, объединенных в том или ином коллективе – общине, роде, фратрии, племени и т.д. Государственная власть носит классовый характер;

2) родовая власть доклассового общества, осуществляемая старейшинами

и другими выборными лицами, которые были первыми среди равных, не знала какого-либо особого аппарата или слоя лиц, специально предназначенных для того, чтобы управлять, и в этом смысле сливалась со всем населением.

Иначе обстоит дело с политической публичной властью. Она в отличие от родовой не совпадает непосредственно с населением, осуществляется выделенным из человеческого общества аппаратом управления, состоящим из категории людей, которые только тем и заняты, чтобы управлять другими;

3) при родовом строе, выросшем из общества, не знавшего внутренних антагонизмов, не было никаких других способов принуждения к подчинению власти старейшин и соблюдению обычаев, кроме общественного мнения.

Политическая же власть опирается на возможность *государственного принуждения*, для осуществления которого создаются вооруженные силы; специально приспособленный для этой цели аппарат, включающий в себя так называемые карательные или правоохранительные органы;

4) для содержания разветвленного государственного аппарата, не принимающего непосредственного участия в производстве материальных благ, для содержания этой публичной власти необходимы взносы граждан – налоги, которые были неизвестны родовому устройству общества;

5) при родовой организации общества люди подразделялись по принципу кровного родства; учреждение политической власти, знаменующее возникновение государства, соотносится с разделением населения по территориальному признаку;

6) одна из тонких сторон соотношения между политической, государственной и общественной властью первобытно-общинного строя четко выражена в положении Ф. Энгельса: «...Самый жалкий полицейский служащий цивилизованного государства имеет больше «авторитета», чем все органы родового общества, вместе взятые; но самый могущественный монарх и крупнейший государственный деятель или полководец эпохи цивилизации мог бы позавидовать тому не из-под палки приобретенному и бесспорному уважению, которое оказывают самому незначительному родовому старейшине. Последний стоит внутри общества, тогда как первые вынуждены пытаться представлять собой нечто вне его и над ним».

Приведенное суждение помогает уяснению того факта, что с точки зрения соотношения публичной власти с обществом при первобытнообщинном строе имела место «власть авторитета», тогда как политическая, государственная власть есть «авторитет власти». От власти авторитета к авторитету власти – эволюция общественной власти в процессе перехода от первобытно-общинного строя к классово организованному обществу.

Таковы основные признаки политической власти, отличающие ее от общественной власти родового строя.

Для более полного и точного, современного понимания политической власти ее характеристику, кроме сказанного выше, необходимо дополнить указанием на сочетание в ней классового и общечеловеческого начал. Будучи экономически обусловленной властью определенного класса (или народа), она вместе с тем учитывает интересы всех слоев населения, их стремление не

только к классовому, национальному, религиозному противоборству, но и к согласию, компромиссу; отражает реальную социально-политическую структуру общества, тенденции его развития.

Непосредственным воплощением, особой организацией политической власти и является государство.

4.2 Классовое и общечеловеческое в сущности государства

Понятие государства включает в себя характеристику его *сущности*, т.е. главного, определяющего, устойчивого, закономерного в данном явлении, и *социального назначения* – служебной роли и исторической цели.

Марксизм научно обосновал, что политическая власть является, одновременно и важнейшим признаком государства, и основным содержанием его сущности. Государство по своей сущности есть организация политической власти общества.

Вместе с тем возникшее полтора века назад марксистское понимание государства, которое более семидесяти лет воспринималось советским обществоведением как единственно правильное и незыблемое, с учетом исторического опыта и современного уровня научных знаний нуждается в критическом переосмыслении и уточнении.

В частности, следует признать ошибочной общепринятую в советской юридической, философской и политологической литературе трактовку государства исключительно с классовых позиций, исходя из основополагающих указаний классиков марксизма, рассчитанных на государство в обществе, разделенном на антагонистические классы. Именно применительно к такому обществу они рассматривали государство как организацию политической власти экономически господствующего класса, орудие его диктатуры.

Такой подход обеднял и в известной мере искажал представление о государстве, содержал упрощенное, одностороннее понимание его сущности и социального назначения, ориентировал на приоритет принудительной, насильственной стороны данного явления, на обострение классовых противоречий и борьбы внутри отдельных стран и на международной арене. Поэтому понятно, что в связи с коренными изменениями, происшедшими в мире после Второй мировой войны, трактовка государства исключительно с классовых позиций вступила в противоречие с ходом развития государства не только в капиталистических странах Запада, но и в Советском Союзе, а после его распада – в России и других странах СНГ.

И действительно, любое государство, наряду с решением сугубо классовых задач, выполняет и общечеловеческую миссию, без которой не может существовать ни одно общество. К выполнению общих дел относится прежде всего осуществление разнообразных коллективных потребностей общества: организация здравоохранения, образования, социального обеспечения, средств транспорта и связи, строительство ирригационных сооружений, борьба с эпидемиями, преступностью, меры по предотвращению войны и обеспечению мира и т.п.

Общечеловеческое предназначение государства в более широком смысле

состоит в том, чтобы быть инструментом социального компромисса, смягчения и преодоления противоречий, поиска согласия и сотрудничества различных слоев населения и общественных сил; обеспечения общесоциальной направленности в содержании всех осуществляемых им функций.

Сочетая в себе, таким образом, и классовое, и общечеловеческое государство выступает одновременно и как организация политической власти общества, и как его единственный официальный представитель. Согласно этому оно призвано обеспечить выполнение и общих дел, вытекающих из природы всякого общества, и специфических классовых задач.

Только учитывая общечеловеческое и классовое в государстве, можно достигнуть научной объективности в его изучении, рассматривать его таким, каково оно есть в действительности.

Поэтому нельзя согласиться с теми, кто стремится к иной односторонности, предлагая полностью отказаться от классового подхода, ограничившись лишь общечеловеческим.

Следует иметь в виду, что соотношение между общечеловеческим и классовым в государстве в разные эпохи не одинаково, это не застывшее состояние, а динамично отражающее реалии социально-экономического и политико-государственного развития, достигнутый уровень прогресса и демократии.

Соответственно в определенных условиях, например, в рабовладельческих и феодальных государствах, в буржуазных государствах периода промышленного капитализма, в некоторых буржуазных государствах эпохи монополистического капитала, особенно с тоталитарным режимом, а также в государствах диктатуры пролетариата, в характеристике сущности и социального назначения государства на первый план выступает классовое господство, насилие, подавление.

Раскрывая соотношение общесоциальных и классовых начал (сторон) государства в современных условиях, трудно не заметить, по общему правилу, приоритет общечеловеческих ценностей. Такая гуманистическая тенденция особенно наглядно проявляется в последние десятилетия в развитых государствах Америки и Европы и в современном Российском государстве.

Государство, представляющее собой преимущественно орудие социального компромисса, соответствует уровню развития демократии, характеризующемуся идеологическим плюрализмом, гласностью, многопартийностью, свободными выборами, разделением властей, верховенством закона, охраной прав и свобод личности, наличием высокоавторитетного и независимого суда и т.д.

Демократическое, цивилизованное государство, пределы власти которого, а также формирование, полномочия, функционирование строго основываются на праве, высшее назначение которого – признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, является *правовым*. Ныне это наиболее высокая ступень во всей многовековой истории развития государства.

Поэтому на первый план все более выдвигается задача тесного соединения теоретических представлений о том, каким должно быть правовое

государство, с повседневной практической деятельностью государственных органов и муниципальных учреждений, общественных объединений, должностных лиц и граждан по его реальному созданию.

В связи с этим важно иметь в виду, что демократия, правовое государство ничего общего не имеют с анархистским своеволием, правовым нигилизмом, распущенностью, вседозволенностью. Напротив, они предполагают необходимые для всего общества законность и правопорядок, при которых все равны перед законом и судом, закон обязателен для всех без исключения, и никто из тех, кто нарушит его, не сможет уйти от ответственности.

Последовательное обеспечение законности и правопорядка – основа жизнеспособности и прочности демократии и правового государства.

Подводя итог вышесказанному о двуединой общечеловеческой и классовой природе сущности и социального назначения государства, можно предложить один из возможных вариантов его краткого общего определения. Государство – это *организация политической власти, необходимая для выполнения как сузубо классовых задач, так и общих дел, вытекающих из природы всякого общества.*

Учитывая, что государство весьма сложное явление, в ряду факторов (начал), оказывающих непосредственное влияние на его сущность и социальное назначение, кроме рассмотренных выше, в конкретных исторических условиях развития отдельных стран следует также иметь в виду религиозный фактор (Иран, Пакистан, Афганистан), национальный фактор (государства Балтии) и некоторые другие. Сказанное, однако, не означает, что все эти факторы должны быть отражены в определении государства вообще. При этом достаточно исходить из его наиболее общих начал – общечеловеческого и классового.

4.3 Сущность государства

Сущность государства традиционно определяется *социальным назначением*, природой государства. Кто и как управляет государством? Чьи интересы защищает государственная власть? Каковы его назначение и основные функции?

Следует отметить своеобразный «*дуализм*» государственной власти. Любому государству присуща двойственная природа. С одной стороны, государство реализует и защищает интересы господствующей элиты, с другой – долговременные интересы всего населения. Первую «половину» сущности государства назовем его *классовой* природой, вторую – *общесоциальной*. *Классовая природа государства*. Государственная власть для правящей элиты является мощным средством реализации и защиты своих собственных интересов, подчас через подавление всех остальных слоев населения. Последнее может осуществляться в форме прямого насилия или «мягкого» пропагандистского навязывания своей воли большинству населения – так называемое информационное зомбирование. В качестве правящей элиты могут выступать класс, династия, политическая партия, единоличный деспот с приближенными. Классовый характер в наибольшей степени присущ деспотическим, тоталитарным государствам. Демократические государства

также не могут избежать классового элемента в своей природе. Однако демократия предполагает наличие механизмов, позволяющих ограничивать и контролировать узкоэгоистические притязания правящей элиты.

Марксизм-ленинизм неоправданно абсолютизировал классовую составляющую государства. Согласно этой теории государство есть орудие насилия экономически господствующих классов - владельцев основных средств производства, призванное подавлять эксплуатируемые классы. Государство, по мнению В.И. Ленина, - это организация насилия для подавления какого-либо класса, машина, аппарат для подавления одним классом другого. Право - всего лишь инструмент, средство для навязывания воли господствующего класса. Государство есть продукт и проявление непримиримости классовых противоречий, которые объективно не могут быть примирены. Таким образом, марксизм-ленинизм не признавал что-либо надклассовое, общесоциальное в сущности государства.

Общесоциальная природа государства. Любому (особенно демократическому) государству присущ надклассовый характер. Поэтому государство в той или иной степени осуществляет и защищает общие, коренные, долговременные интересы всего населения. Будучи главным управленческим центром общества, официально объединяя и представляя все население, государство выполняет «функцию общих дел», выражает общенациональные интересы. Государство является социальным арбитром, средством социального компромисса между правящими и управляемыми. Его задача - преодоление социальных противоречий, конфликтов, разногласий, учет и координация интересов различных групп населения.

Таким образом, государство призвано одновременно выполнять как сугубо классовые задачи, так и общие дела, вытекающие из природы всякого общества. Соотношение между общесоциальным и классовым в государствах разных эпох не одинаково, оно изменяется, развивается, динамично отражая реалии социально-экономического и политико-государственного развития, достигнутый уровень прогресса и демократии. Одним из показателей прогресса цивилизации является историческое движение от классовой к общесоциальной природе государства. Сущность государства обуславливается объективной закономерностью: при несовпадении, противоречивости текущих, частных интересов в обществе существует единство коренных, долговременных интересов всех членов общества. Это так называемое общее благо, которое призвано выразить и реализовать государство. Общее благо определяется в результате согласования индивидуальных и коллективных интересов всего населения по коренным вопросам жизнедеятельности общества и государства. Государство олицетворяет общую волю, представляющую собой выражение преобладающей силы, то есть большинства граждан, входящих в государство (Дж. Локк). Сущность государства - «общее благо, которое должно получаться от выполнения реальных государственных интересов» (Н. Макиавелли).

Общее благо, сформулированное и реализуемое на общемировом уровне, в масштабах человеческой цивилизации, определяется категорией «общечеловеческие ценности».

Государство – организация (орудие, машина) *непосредственного* политического властвования. Все другие организации, входящие в политическую систему общества, участвуют в осуществлении власти опосредованно, через государство, в различной мере и различных формах сотрудничая с ним.

Государство отличается от этих организаций рядом существенных признаков:

1) Государство в пределах своих территориальных границ выступает в качестве единственного официального представителя всего общества, всего населения, объединяемого им по признаку гражданства;

2) Государственный суверенитет, под которым принято понимать присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях. Государство – единственный носитель суверенной власти;

3) Государство издает законы и подзаконные акты, обладающие юридической силой и содержащие нормы права;

Те или иные общественные объединения могут принимать решения, обязательные для их внутриорганизационных подразделений и членов, тогда как нормативные акты государства обязательны для всех государственных и муниципальных органов, общественных объединений, частных организаций, должностных лиц и граждан. Правотворчество – исключительная прерогатива государства;

4) Государство есть сложный механизм (аппарат) управления обществом, разносторонними социальными сферами и процессами, представляющий собой систему государственных органов и соответствующих материальных средств (вещественных придатков), необходимых для выполнения его задач и функций.

Специфическая особенность органов, образующих в своей совокупности государственный механизм, состоит в государственно-властном характере их полномочий, что связано с обязательным юридическим закреплением формирования и деятельности этих органов и основанной на этом способности издавать правовые акты и охранять их от нарушения.

Функционирование этого специально созданного государственного механизма, этой своеобразной «отлаженной машины» необходимым образом предполагает наличие особого слоя лиц – государственных служащих, основное назначение которых, с учетом сложившегося в классовом обществе разделения труда, в том только и состоит, чтобы управлять;

5) Государство – единственная в политической системе организация, которая располагает правоохранительными (карательными) органами (суд, прокуратура, милиция, полиция и т.д.), специально призванными стоять на страже законности и правопорядка;

6) Только государство располагает вооруженными силами и органами безопасности, обеспечивающими его оборону, суверенитет, территориальную целостность и безопасность;

7) Один из важнейших признаков государства, так или иначе соприкасающийся со всеми рассмотренными выше и обобщающий некоторые

из них, – это тесная органическая связь государства с правом, представляющим собой экономически и духовно обусловленное нормативное выражение государственной воли общества, государственный регулятор общественных отношений. Трудно найти в истории пример, когда бы государство могло обходиться без права, а право – без государства.

Взятые в совокупности отмеченные признаки государства объясняют его особое место и ведущую роль в политической системе общества. Вполне понятно, что в разные исторические эпохи, в различных социально-экономических условиях указанные признаки государства отличаются как конкретным внутренним содержанием, так и своим внешним проявлением.

4.4 Типы государства

В настоящее время выделяют два основных подхода к типологии государства: *формационный* и *цивилизационный*.

До недавнего времени формационный подход признавался у нас в качестве единственно возможного и научного, поскольку выражал марксистское отношение к вопросу о типе государства. Суть его в том, что выяснение типа государства основывается на понимании истории как естественно-исторического процесса смены общественно-экономических формаций, каждой из которых в условиях существования классов соответствует определенный тип государства. Аналогично понятием типа государства охватываются общие, наиболее существенные признаки, характерные для всех государств одной и той же социально-экономической формации. *Тип государства* означает конкретизацию, определенность его экономической основы, классовой сущности и социального назначения.

Для определения типа государства в данном значении необходимо ответить на три вопроса:

1) Какой общественно-экономической формации, какому типу производственных отношений соответствует данное государство?

2) Орудием какого класса оно является?

3) Каково социальное назначение данного государства? Для обозначения выделяемых на этом основании типов государства используется термин «исторические типы государства». Это рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический типы государства. Первые три из них охватываются единым родовым понятием эксплуататорского государства.

В качестве противоположности указанным типам государства классики марксизма рассматривали государство нового, социалистического типа, которое характеризовали как «государство не в собственном смысле» или «полугосударство».

Согласно формационному подходу к типологии государства в процессе смены общественно-экономических формаций в результате социальных революций с объективной необходимостью происходит переход от одного исторического типа государства к другому, более высокому. Если буржуазное государство – последний тип эксплуататорского государства – подлежит революционному слому, социалистическое государство – исторически

последний тип государства вообще – постепенно «засыпает», «отмирает».

Рассматривая формационный подход к типологии государства в тесной связи с марксистским учением о государстве в целом в историческом плане, нельзя не заметить, что марксистской трактовке этих вопросов принадлежит значительная роль в научном объяснении возникновения и развития рабовладельческого и феодального типов государства. Верно, она охарактеризовала также буржуазный тип государства, соответствовавший состоянию общественного развития середины XIX столетия, когда завершилось формирование промышленного, так называемого свободного капитализма со свойственным ему основным классовым противостоянием буржуазии и пролетариата, и в последующих условиях обострения классовой борьбы, относительного и абсолютного обнищания пролетариата, его первых политических выступлений и использования буржуазией государства для подавления трудящихся. Наглядным примером может служить Парижская Коммуна. Такое соответствие марксистского подхода к государству и его типологии реальному ходу истории продолжалось вплоть до победы Октябрьской социалистической революции, которая сама может быть объяснена как подтверждение данной теории.

Однако, к сожалению, в условиях происходящих в мире после победы социалистической революции глобальных перемен марксистская теория классовой борьбы и государства, включая и его типологию, была превращена советским обществоведением в догму.

Наряду с этим сохранились свойственные капитализму мощные стимулы материальной заинтересованности. Небезынтересно также, что капиталистический строй оказался способным воспринять и внедрить некоторые прогрессивные идеи различных течений социализма. Немаловажно и то обстоятельство, что в ряде капиталистических стран, в том числе крупных, долгое время у власти находились социал-демократы, успешно сочетавшие в своей деятельности возможности капитализма с идеями социализма. Поэтому то общество, которое сформировалось во многих странах Запада после Второй мировой войны и которое мы по-прежнему характеризовали как традиционное капиталистическое, на самом деле существенно отличалось от капиталистического общества времен как Маркса и Энгельса, так и Ленина.

Вполне понятно, что происшедшие изменения отразились и на государстве. Как показывает опыт США, Англии, Франции, Швеции и других стран, в развитых западных демократиях при объективном, непредвзятом отношении государство не может уже характеризоваться как «ночной сторож буржуазии», ее орудие для подавления рабочего класса. В послевоенные годы оно все более становилось инструментом преодоления общественных противоречий не путем насилия и подавления, а посредством достижения социального компромисса. Все большее значение и развитие в этих странах получают демократия, плюрализм, разделение властей, роль права в жизни общества, защита прав человека и т.д. Все эти изменения позволяют характеризовать современные наиболее цивилизованные демократические государства Запада в качестве правовых.

Такой ход развития буржуазного государства наглядно обнажил одно из самых уязвимых мест марксистской теории общественно-экономических формаций, которое заключается в заданном программировании на длительную перспективу однолинейной конструкции движения истории: все формации «выстраиваются» в единый ряд, все народы, за редко допускаемым исключением, как бы «обязываются» проходить весь путь от одной формации к другой и соответственно от одного типа государства к другому.

Опыт современных государств Запада, опровергающий эту посылку, послужил основанием для множества теорий («нового индустриального общества и государства», «постиндустриального общества», «конвергенции двух систем» и др.), утверждающих, что нынешнее «буржуазное» государство не отвечает своему названию и должно рассматриваться как новое, индустриальное или постиндустриальное государство, относящееся к посткапиталистическому типу государства.

Еще недавно такие теории отвергались с ходу, как противоречащие марксизму. Теперь, однако, трудно не признать, что они в той или иной мере отражают действительное положение вещей.

Немало противоречий возникает в применении формационного подхода и к социалистическому типу государства, сложившемуся у нас после Октябрьской революции.

Признавая это, не следует, однако, впадать в крайность и не видеть в пройденном Советским государством социалистическом пути ничего позитивного, хорошего. Но в главном это не меняет сути дела. Не случайно, что в массовой пропаганде о социалистическом типе государства, в частности об общенародном государстве, упор делался на желаемое, а не на действительное.

Критически надо отнестись и к связанному с формационным подходом мнению, что социалистическое государство – исторически последний и в этом смысле высший тип государства. Из этого делался вывод, что не только Советский Союз, но и такие именуемые социалистическими страны, как КНДР, Куба, Монголия и другие, значительно отстающие экономически от США и других развитых государств Запада, в социально-политическом отношении опережают их на целую эпоху. Конечно же, это не соответствует действительности.

Несмотря на критические замечания в адрес формационного подхода к типологии государства, полностью отказываться от него не следует. Он может быть полезен и для дальнейшего изучения и уточнения ранних типов государства, возникших при переходе от первобытно-общинного строя к феодализму.

Другим заслуживающим внимание современным подходом к типологии государства является *цивилизационный*. В настоящее время в нем преобладает так называемое технологическое направление, согласно которому тип государства связывается с той ступенью (стадией) научно-технического прогресса и жизненного уровня населения, определяемого потреблением и оказанием услуг, которой соответствует данное государство.

Одной из наиболее распространенных и характерных для этого

направления цивилизационного подхода является «теория стадий экономического роста», автор которой известный американский социолог и политический деятель Уолт Ростоу. Согласно этой теории, призванной, по словам ее автора, «бросить вызов марксизму и вытеснить его как метод рассмотрения современной истории», все общества по экономическому развитию можно отнести к одной из пяти стадий: традиционное общество; переходное общество, в котором закладываются основы преобразований; общество, переживающее процесс сдвига; созревающее общество и общество, достигшее высокого уровня народного потребления.

К первой стадии У. Ростоу относит общество, основанное на доньютоновской науке и технике и на преобладании сельского хозяйства. Вторая стадия – это период трансформации «традиционного общества» в более развитый период закладывания основ для «сдвига» в области обрабатывающей промышленности. Третья стадия – «сдвиг», «взлет» научно-технического развития как в промышленности, так и в сельском хозяйстве. Четвертая стадия характеризуется как пора «зрелости», когда на основе применения современных научно-технических достижений во всей массе ресурсов общества и значительного роста инвестирования национального дохода достигается устойчивое превышение выпуска продукции над ростом населения. И, наконец, пятая стадия – это период «высокого уровня массового потребления», в который ведущие секторы экономики переходят на производство предметов потребления длительного пользования и услуг.

В соответствии с рассматриваемой концепцией именно на пятой стадии возникает общество, которое можно назвать «государством всеобщего благоденствия». На данной стадии, по мнению У. Ростоу, находились лишь США и другие высокоразвитые капиталистические государства, тогда как Советский Союз только вступал в стадию «зрелости».

К теории «стадий экономического роста» тесно примыкают теории «менеджеризма», «единого индустриального общества», «постиндустриального общества» и др, согласно которым в современную эпоху необходимость в революционном изменении условий жизни общества отпадает или уже отпала, ибо научно-техническая революция по своим социальным последствиям спонтанно, автоматически выступает как заменитель социальной революции, который, неся все основные социальные преобразования, не затрагивает основы капитализма – частной собственности. Значительное место в ряду этих теорий занимает идея «конвергенции», сближения двух систем, социалистической и капиталистической, в разработку которой весомый вклад внес академик А.Д. Сахаров. Суть ее в сближении и воплощении в едином типе общества и государства того лучшего, что содержат в себе обе системы в целях обеспечения прогресса, свободы и мира внутри каждой страны и на международной арене.

Представителем другого направления цивилизационного подхода к вопросу о типах государства является английский историк А. Тойнби. Он сформулировал концепцию цивилизации, под которой понимает замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью религиозных,

психологических, культурных, географических и других признаков. В соответствии с ним он выделяет в мировой истории более 20 цивилизаций, не связанных между собой какими-либо общими закономерностями развития, а существующих, подобно ветвям дерева, рядом друг с другом. Обращает на себя внимание смещение А. Тойнби понятий общества и государства. Хотя его взгляды и представляют определенный интерес, выдвигаемые им признаки относятся скорее к типологии общества, а не государства.

Имеются и некоторые другие подходы к типологии государства, различающиеся между собой положенными в их основу критериями,

Литература [14, 15, 21, 30, 31, 32, 25].

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте понятие классового и общечеловеческого в сущности государства.
2. Назовите достоинства и слабые стороны в формационном подходе к типологии государства.
3. Цивилизационный подход: сильные и слабые стороны.
4. Каковы они: эволюционный и революционный пути смены типов государств?
5. Дайте характеристику основных правовых систем современности?

Лекция 5 Теории происхождения государства

Формирование государства у разных народов шло различными путями. Это обусловило различные точки зрения в объяснении причин возникновения государства.

Одной из древнейших теорий происхождения государства является *теологическая* теория. Она исходит из того, что происхождение и существование государства является результатом проявления божьей воли. Согласно теологическим учениям, государство служит воплощением божественного провидения и потому государственная власть вечна, незыблема и подчинение ей естественно. Правители действуют от имени бога, их власть носит божественный характер, а издаваемые законы соответствуют божественной справедливости. Уже в сохранившихся литературных и историко-правовых памятниках Древнего Египта, Вавилона, Индии, Китая нашла четкое выражение теологическая теория.

Наиболее широкое распространение эта теория получила в эпоху средневековья и имела главной своей направленностью обоснование превосходства церковной власти над светской. Начиная с IX - X вв. формулируется так называемая теория двух мечей, согласно которой для защиты христианства богом были даны два меча - церковный и светский. Оба они передаются церкви, которая, сохранив для себя духовный меч, светский передала монарху. Поэтому он должен подчиняться церкви. Однако сторонники независимой царской власти, напротив, утверждали, что императоры получили свой меч непосредственно от бога.

Есть и современные последователи этой теории, которые считают государственную власть вечной и незыблемой.

Патриархальная теория трактует происхождение государства как результат исторического разрастания патриархальной семьи. Аристотель, например, исходил из того, что люди как коллективные существа стремятся к общению и образованию семей, а развитие семей ведет к образованию государства. Аристотель трактовал государство как продукт размножения семей, их расселения и объединения. По Аристотелю, государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти. Он отождествлял государственную власть с патриархальной властью главы семьи.

В Китае эту теорию развивал Конфуций (551 - 479 гг. до н.э.). Он рассматривал государство как большую семью. Власть императора уподоблялась власти отца, а отношения правящих и подданных - семейным отношениям, где младшие зависят от старших и должны быть преданными правителям, почтительными и слушаться во всем старших. Правители же должны заботиться о своих подданных, как это принято в семье.

Сторонником патриархальной теории был Р. Филмер (XVII в.), который в своей работе «Патриарх» доказывал, что власть монарха неограниченна, поскольку исходит от Адама, а он, в свою очередь, получил свою власть от бога. Адам был не только отцом человечества, но и его властелином. Монархи являются приемниками Адама и унаследовали от него свою власть.

В России последователем патриархальной теории был русский социолог Н. Михайловский (1842 - 1904 гг.).

Данная теория получила современное звучание в идее государственного патернализма, т.е. принятии государством на себя заботы о своих гражданах и подданных в случаях наступления неблагоприятной для них ситуации - болезни, инвалидности, безработицы и др. Позитивным в патриархальной теории было то, что ее сторонники, в частности Н. Михайловский, призывали устранять из жизни все безнравственное, вредное, неразумное по отношению к человеку. А это возможно лишь в обществе, которое построено по типу семейных отношений.

Согласно *договорной* теории государство возникло в результате заключения общественного договора. Люди договорились между собой объединиться в государственный союз, создать власть и подчиняться ей. Необходимость объединения людей диктовалась появлением общественного неравенства, породившего несправедливость и конфликты, а также целями выживания в условиях природной стихии и окружения враждебными племенами.

Эта теория получила распространение в XVII - XVIII вв., и ее наиболее яркими представителями были Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Ж.- Ж. Руссо, А. Н. Радищев и др.

Представители договорной теории возникновения государства считали, что договор об образовании государства заключался между каждым членом общества и государством. По договору люди передают часть своих прав государству, которое обязуется охранять их собственность и безопасность. Таким образом, не божественная Воля, а сами люди, их сознательная деятельность стали причиной образования государства.

Сторонники этой теории исходили из того, что государству предшествует естественное состояние общества. Оно по-разному трактовалось различными учеными. Так, Т. Гоббс считал, что это было состояние "войны всех против всех". Руссо, напротив, исходил из того, что люди в этом состоянии обладали естественными, природными правами и свободами, что это был "золотой век" человечества. Но после появления частной собственности возникло социальное неравенство. По Руссо, суверенитет в государстве принадлежит народу в целом, а правители выступают лишь уполномоченными народа и обязаны отчитываться перед ним. Правители могут быть смещены по воле народа, в том числе и путем восстания.

Теория насилия объясняет возникновение государства завоеванием одних племен другими, т.е. военно-политическим фактором. После завоевания победители стремятся с помощью насилия утвердить свое господство и образуют для этих целей государственную организацию. Представитель теории насилия К. Каутский (1854 - 1938 гг.) утверждал, что рабство возникает из войны с чужими общинами, племя победителей подчиняет себе племя побежденных, присваивает себе их землю и затем принуждает побежденное племя работать на победителей, платить им дань или подати. Возникает и

аппарат принуждения для управления побежденными. Этой концепции придерживались Е. Дюринг, Л. Гумплович.

Правильное понимание любого социального явления невозможно без знания его исторических корней, того: в каких условиях оно возникло и развивалось.

Государство и право существовали не всегда. Они появились на известной ступени развития человечества. Современная антропология доказала, что человек современного, кроманьонского типа (неонантроп) существует около сорока тысяч лет. Между тем первые государственные образования появились около пяти тысяч лет тому назад. Отсюда следует, что десятки тысяч лет люди современного типа, неонантропы, существовали, не зная государства.

Самые ранние формы объединения предков современного человека - архоантропов и палеоантропов - были связаны с неупорядоченными (временными) семейно-родовыми связями. Это могли быть отдельные "семьи" или первобытные стада, использующие самые примитивные орудия труда - необработанные палки, колья, камни.

Только спустя многие тысячелетия первобытные люди научились создавать более совершенные орудия труда - обработанные каменные топоры, копья, скребки и т.п., а также добывать огонь, строить примитивные жилища. Одновременно возникли более устойчивые сообщества людей - первобытные родовые общины, где все члены рода были связаны кровными узами.

Род был наиболее естественной формой связи между предками и потомками первобытного человека. Установление экзогамии, т.е. брачных отношений только между представителями разных родов и соответственно запрета на кровосмешение внутри рода, явилось одним из важнейших завоеваний родового строя.

5.1 Психологическая теория. Один из ее основоположников профессор Л.И. Петражицкий (1867 - 1931 гг.) объяснял появление государства особыми свойствами человеческой психики, в частности стремлением людей к поиску авторитета, которому можно было бы подчиняться и указаниям которого следовать в повседневной жизни. Таким образом, государство и право порождены не материальными условиями жизни, как в марксистской доктрине, а особыми психическими свойствами людей, их эмоциями, переживаниями. Л.И. Петражицкий, например, утверждал, что без правовых переживаний людей невозможно существование устойчивых социальных групп, а также общества и государства. Причиной возникновения государства является определенное состояние психики людей. Постоянная зависимость людей первобытного общества от авторитета вождей, служителей язычества и колдунов, страх перед их магической силой привели к возникновению государственной власти, которой люди подчиняются добровольно.

Психологической теории придерживались также ученые Г. Тард (США), английский этнограф Д. Фрезер (конец XIX - начало XX в.), русские юристы Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский.

Ирригационную теорию связывают с именем немецкого ученого К. Виттфогеля. В своей работе "Восточный деспотизм" он объясняет возникновение государства необходимостью строительства гигантских ирригационных сооружений в аграрных районах. И действительно, в первых городах-государствах - Месопотамии, Египта, Индии, Китая происходили процессы создания мощных ирригационных систем. В связи с этим сформировался слой управленцев, которые знали: как поддерживать работу этих сооружений, обеспечивать судоходство, распределять воду, производить ремонт сооружений и др. Эти работы, по мнению Виттфогеля, требовали жесткого централизованного управления, распределения, учета и др. Данная теория отражала некоторые реальные процессы, происходившие в восточных регионах, но в действительности процессы образования государства и ведения ирригационных работ шли параллельно, хотя образование государства было первичным, поскольку именно государство было в состоянии вести такие трудоемкие и гигантские работы, как строительство оросительных систем.

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

5.2 Отдельные теории происхождения государства

5.2.1 Классовая теория (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. Ленин)

Основой происхождения государства и права признается экономический фактор. Другие факторы носят несущественный характер. Государство возникает на определенной ступени развития производительных сил, характеризуемой расколом первобытного общества на классы с противоположными экономическими интересами. Эти интересы носят антагонистический, то есть непримиримый характер. Функции государства - специальными средствами управления, прежде всего насилия, сдерживать противоборство классов, защищая интересы экономически господствующего класса.

Класс - это социальная группа людей (часть сообщества), объединенная общностью экономических интересов, что обусловлено одинаковым отношением к средствам производства. Отношения классов к средствам производства, их роль в общественном производстве, способы и доля получения общественного богатства закрепляются законом. Поскольку между классами существуют непримиримые противоречия, какое-либо социальное партнерство между ними невозможно.

Социальное и имущественное расслоение обуславливают такие явления, как непрерывная классовая борьба, постоянные социальные конфликты. Родоплеменная организация, рассчитанная на монолитное единство людей, уже не в силах предохранить общество от распада. Потребность в создании новой властной организации и системы социальных норм, отвечавших изменившимся условиям, приводит к возникновению государства и права.

«Общество ... раскололось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно бессильно. Чтобы классы ... не пожрали друг друга и общество в бесплодной борьбе, стала необходима сила, которая бы умеряла столкновение, держала его в границах порядка. И эта сила ... есть государство» (Ф. Энгельс). Государство, по словам В. Ленина, возникает там, тогда и постольку, где, когда и поскольку классовые противоречия не могут быть примирены. Таким образом, государство представляет собой продукт и проявление непримиримости классовых противоречий, которые объективно не могут быть примирены.

Государство - всегда машина, аппарат для подавления одним классом другого. В свою очередь, право есть возведенная в закон воля господствующего класса. Она приобретает государственный характер, поскольку правотворчество есть исключительная прерогатива государства. Право - это всего лишь инструмент, средство для навязывания воли господствующего класса.

Классовая теория определяет государство и право как исторически преходящие, временные явления, связанные с существованием классовых различий. В будущем они отомрут, уступив место бесклассовому обществу.

5.2.2 Теологическая теория (Фома Аквинский, многочисленные церковные деятели прошлого и настоящего)

Возникновение государства объясняется божественной волей. Государство - божественное творение, дарованное людям «свыше» и продолжающее процесс сотворения Богом мироздания. Законы изначально были переданы людям сверхъестественным путем от Бога через пророков и ангелов. Провозглашается незыблемость, вечность государства, необходимость всеобщего подчинения государственной воле как власти от Бога. Вместе с тем и государство зависит от божественной воли, проявляющейся через церковь. Государственная власть обожествляется. Правитель наделяется властью не народом, а Богом для того, чтобы проводить божественную волю в государстве. При этом церковная власть остается первичной, государственная власть - производна от нее. «Папа есть царь царей, владыка владык, власть которого не прекратится и не распадется во веки веков» (Ф. Аквинский).

5.2.3 Патриархальная теория (Платон, Аристотель, Фильмер)

Государство возникает из разрастающейся кровнородственной семьи. Глава семьи превращается в главу государства, становится вождем, царем, монархом. Его власть органично продолжает власть отца над членами семьи. Последний вправе руководить семейной собственностью, наказывать своих ближних. Точно так же и глава государства (отец нации) вправе управлять судьбами своих подданных. Как биосоциальное существо человек стремится к созданию патриархальной семьи; в свою очередь, рост и объединение семей приводит к возникновению государства.

5.2.4 Органическая теория (Г. Спенсер)

Государство сравнивается с живым организмом, его развитие - с общей эволюцией органического (живого) мира. При этом биологические закономерности распространяются на общественное развитие. Утверждается,

что законы природы (естественный отбор, межвидовая конкуренция, эволюция, борьба за существование) приводят к объединению людей в единый организм - государство.

5.2.5 Теория насилия (Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг, Р. Иеринг, Ф. Оппенгеймер).

В основе происхождения государства лежат военные завоевания. Государственный аппарат формируется для организации подавления племенами-победителями завоеванных народов. «История не предъявляет нам ни одного примера, где бы государство возникало бы не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения» (Гумплович).

5.2.6 Теория общественного договора (Г. Гроций, Б. Спиноза, А. Радищев, Т. Гоббс, Дж. Локк, П. Гольбах, Ж.-Ж. Руссо)

Существуют различные вариации данной теории. Объединяющие тезисы следующие. Государству предшествует естественное состояние - либо «золотой век», либо варварство (война всех против всех). В это догосударственное время человечество существовало в условиях абсолютной свободы. В целях всеобщего благополучия люди договорились ограничить свою индивидуальную свободу в пользу государства. Поэтому они наделяют государство некоторыми полномочиями и обязуются подчиняться государственной власти. В свою очередь, государство обязано поддерживать порядок, заботиться о людях, соблюдать и защищать неотчуждаемые права и свободы граждан.

Литература [12, 18, 16, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Какую основную причину возникновения государства называет теологическая теория?
2. Какую основную причину возникновения государства называет патриархальная теория?
3. Какую основную причину возникновения государства называет договорная теория?
4. Какую основную причину возникновения государства называет органическая теория?
5. Какую основные причины возникновения государства называет марксистская теория?
6. Какую основную причину возникновения государства называет психологическая теория?
7. Как Вы понимаете термин "государственный патернализм"?

Лекция 6 Понятие и признаки государства

6.1 Многообразие определений понятия «государство»

Гуманитарными науками выработано множество определений государства. Приведем некоторые из них:

«Организация совместной народной жизни на определенной территории и под одной высшей властью» (Р. Моль).

«Союз свободных людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся принудительной и самостоятельной верховной власти» (В.М. Хвостов).

«Союз людей, властвующих самостоятельно и исключительно в пределах определенной территории» (Е. Трубецкой).

«Оседлая и организованная масса лиц и общественных союзов, живущих на определенной территории и подчиненных одной верховной власти, облеченной правами законодательства, суда и управления для обеспечения юридического порядка и общих условий благосостояния» (А. Градовский).

«Политическая организация общества, обеспечивающая его единство и целостность, осуществляющая посредством государственного механизма управление делами общества, суверенную публичную власть, придающая праву общеобязательное значение, гарантирующая права, свободы граждан, законность и правопорядок» (С.С. Алексеев).

«Универсальная политическая организация, обладающая особой публичной властью и специализированным аппаратом регулятивного воздействия, выражающая прежде всего интересы доминирующего социального слоя и выполняющая общие для общества задачи» (В. Чиркин).

«Множество людей (субъектов государственного общения, граждан или подданных), объединенных на определенной территории публичной политической властью правового типа» (В. А. Четвернин).

Несмотря на некоторые различия, все определения содержат сходные признаки.

6.2 Признаки государства

6.2.1 Территория - пространство, в рамках которого действует суверенная государственная власть. Территория государства ограничивается государственной границей - плоскостью, определяющей пределы действия государственной власти как суверенной. Таким образом, государственная территория является не географической, а политико-правовой категорией. Для первобытного общества территориальные границы среды обитания вследствие кочевого образа жизни были весьма условны. Государство же характеризует четкое закрепление как «внешних» границ, так и внутреннего деления территории на отдельные управляемые единицы.

С момента возникновения государства защита государственных границ и территориальной целостности является его важнейшей функцией. Принцип территориальной целостности (неприкосновенности границ) государства - один из устоев современного международного права.

Структура территории складывается из следующих элементов:

1) сухопутная часть, включающая материковую поверхность, острова и анклавы (части территории, окруженные со всех сторон территориями других государств и не имеющие выхода к морю);

2) водная часть, включающая воды рек, озер, искусственных водохранилищ, расположенных в пределах сухопутной части государства, а также морские воды, омывающие его побережье;

3) подземная территория, а именно недра, расположенные под сухопутной и водной территорией государства;

4) воздушная территория - атмосфера над сухопутной и водной территорией государства;

5) иные объекты, как-то: морские и воздушные суда, космические аппараты с государственной символикой, подводные телеграфные кабели, трубопроводы, территории посольств и дипломатических представительств за рубежом.

В настоящее время практически вся сухопутная поверхность планеты поделена между государствами. Не относятся к территории какого-либо государства открытые моря и океаны, космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, а также целый материк - Антарктида.

6.2.2 Население. Представляет собой совокупность индивидов, объединенных не по кровнородственному или национальному признаку, а территориально и гражданством (подданством). В первобытном обществе людей связывают кровное родство, общий предок - тотем, клановая организация повседневной жизни. Охота и собирательство ввиду постепенного истощения пищевых ресурсов исключают круглогодичное сосредоточение племени на одном месте, обуславливают кочевой образ жизни. Переход от родовой к соседской общине, породивший тесные связи между людьми по месту общего проживания, - важнейший фактор возникновения и становления государства.

Но проживания на определенной территории еще недостаточно, чтобы включить индивида в состав населения государства. Требуется особое, устойчивое правоотношение между человеком и государством, включающее взаимные права, обязанности и ответственность. Такое правоотношение называется гражданством. Гражданином государства становятся по различным основаниям: по рождению, если оба или один из родителей являются гражданами государства; по ходатайству на имя высшего должностного лица государства, как правило, президента; в результате территориальных изменений между государствами и т. д. Государство обязано оказывать своим гражданам поддержку и покровительство, в том числе за рубежом. Только граждане вправе участвовать в государственном управлении. Последнее касается избирательного процесса, государственной службы, участия в референдумах, местном самоуправлении.

Гражданство и общую территорию проживания можно назвать формально-юридическими факторами, объединяющими индивидов в население. Кроме этого, людей в государстве связывает общность языка,

религии, традиций, исторического развития, духовно-культурные и этнические факторы, элементы материальной культуры и масса других аспектов. В совокупности все эти факторы и обуславливают принадлежность индивида к населению определенного государства.

6.2.3 Государственный аппарат. Государство характеризует специальный аппарат управления и принуждения, распространяющий свое властное воздействие на все население и на всю территорию государства. Государство есть политически организованное общество.

Власть - способность и возможность управлять поведением третьих лиц, воздействовать на их поведение, навязывать свою волю, в том числе и принудительно.

В первобытном обществе власть носит характер общественного самоуправления, выражает интересы всех членов рода как одной большой семьи, в управлении жизнью которой принимают участие все соплеменники. В свою очередь, государство не совпадает с обществом, это особая политическая организация внутри него, осуществляющая «внешнее» управление общественными делами. Такую власть называют публичной.

Реализует публичную власть государственный аппарат как особая система органов и организаций, в которых работают служащие-профессионалы - чиновники. Последние не участвуют в материальном производстве и производстве нематериальных благ. Их функция - управление определенной сферой общественной жизни. Для этого чиновники наделены государственно-властными полномочиями. В условиях первобытной борьбы за существование все индивиды должны были заниматься производительным трудом. Здесь не было возможности освободить кого-либо от добывания материальных благ, поэтому не существовало людей, занимавшихся исключительно управлением. Производительный труд совмещался с периодически осуществляемой управленческой, военной, ритуальной, судебно-правоохранительной деятельностью. В государстве управленческий труд отделяется от производства. Чиновник занимается только управлением, реализуя властные функции государства. Таким образом, государственная власть осуществляется уполномоченной группой лиц - правящей элитой, реализующей в управлении как общесоциальные функции, так и собственные, групповые интересы.

В структуре государственного аппарата особое место занимает аппарат государственного принуждения, прежде всего правоохранительная система. Государство - единственная организация в обществе, располагающая военизированными формированиями (армия, тюрьмы, полиция). Государству принадлежит монополия на принуждение, на применение вооруженной силы, на легализованное насилие, включая смертную казнь индивида. Разумеется, такое насилие должно носить правовой характер, то есть осуществляться исключительно в рамках закона.

6.2.4 Суверенитет. Включает два аспекта - внутренний и внешний. К первому относится верховенство государственной власти внутри страны, ко второму - независимость государства в международных отношениях. Суверенитет - главное юридико-политическое свойство, отличающее

государство от всех иных организаций. Слово «суверенитет» происходит от французского «*sovereins*», означающего «неограниченный», «самодержавный», «абсолютный».

В любом обществе существует множество систем «власти-подчинения». При этом государственная власть обладает верховенством по отношению ко всем остальным властным источникам. То есть при всем многообразии источников власти государственная власть обладает безусловным приоритетом. Нет власти выше государственной. Последняя носит универсальный характер, распространяя свое властное действие на все население, на всю территорию страны. Веления государства являются всеобщими, имеют безусловный приоритет перед велениями любых других коллективов и организаций.

Государство как суверен вправе свободно и независимо от других государств проводить свою внутреннюю и внешнюю политику. Однако свобода государственного усмотрения не должна подменяться произволом. В настоящее время интеграция мирового сообщества достигла такой степени, что политические решения государств регулируются и реально ограничиваются нормами международного права, прежде всего, в области прав человека. Государство, которое, ссылаясь на свой суверенитет, грубо нарушает общечеловеческие ценности, общепризнанные принципы международного права, права и свободы граждан, рискует оказаться в положении изгоя на международной арене. Таким образом, суверенитет государства не носит абсолютного, неограниченного характера.

6.2.5 Денежная система. Включает в себя различные элементы финансовой системы, а именно национальную валюту, государственные банки, таможенную систему, порядок эмиссии (выпуск новых денег в обращение) и денежного обращения.

6.2.6 Налоги. Государство путем налогообложения формирует бюджет и внебюджетные фонды (пенсионный и др.) - централизованные денежные фонды, расходуемые на публичные цели, то есть в интересах всего общества. Бюджет есть своеобразный «общий котел», создаваемый всеми членами общества - налогоплательщиками. Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы, участвовать по мере возможности в формировании государственных доходов. Государство обладает исключительной монополией принудительно и без судебного решения изымать у собственников часть имущества в централизованные денежные фонды. Во всех иных случаях изъятие собственности без согласия собственника допускается только по решению суда.

О налогах не договариваются. Налог - это обязательный взнос в бюджет, устанавливаемый государством в одностороннем порядке и обеспеченный его принудительной силой. Собранные посредством налогов финансовые средства расходуются на выполнение государством публичных задач и функций: социальные выплаты (денежное довольствие, пенсии, стипендии, пособия и компенсации), содержание государственного аппарата, национальную оборону, правоохранительную деятельность, финансирование отраслей нематериального производства (науку, культуру, медицину, образование), промышленные

инвестиции в строительство, транспорт, сельское хозяйство и т. п. Через бюджет государство перераспределяет финансовые ресурсы общества между регионами, отдельными отраслями производства, различными категориями граждан.

6.2.7 Национальное законодательство. Представляет собой систему установленных или санкционированных государством, общеобязательных, формально-определенных правил поведения общего характера (нормы), соблюдение которых обеспечивается и гарантируется государством. Посредством указанных норм государство регулирует общественные отношения, осуществляет управление. Именно государство устанавливает единый правопорядок для всех членов общества.

6.2.8 Государственная символика. Включает официальное наименование государства, столицу, флаг, герб, гимн, государственный язык, ритуалы и церемонии, награды (ордена, медали, почетные звания). Если остальные признаки характеризуют исключительно государственную власть и не могут принадлежать каким-либо иным субъектам, то символика не является монопольным атрибутом государства. Поэтому данный признак государства носит факультативный характер.

Сформулируем понятие государства, интегрирующее указанные выше признаки.

Государство - суверенная политическая организация, официально представляющая и охватывающая все население в пределах определенной территории, имеющая собственную налоговую и денежную систему, национальное законодательство, официальную символику и располагающая специальным аппаратом управления и принуждения.

Литература [1, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите основные признаки государства, отличающие его от других организаций и учреждений современного общества.
2. Чем характерна особая публичная (политическая) власть?
3. Что такое государственный суверенитет?
4. Назовите основные критерии правового государства.
5. Что такое "принцип разделения властей"?
6. Что входит в понятие "гражданское общество"?

Лекция 7 Функции государства

Под **функциями** государства принято понимать основные направления его деятельности, которые вытекают из его социальной природы и связаны с решением задач, стоящих перед обществом на том или ином этапе его развития.

Понятие функции государства не нужно отождествлять с понятием "политика государства". *Политика* больше связана не с интересами государства в целом, а с интересами тех конкретных групп, которые стоят в данное время у власти, поэтому конкретная политика в рамках одной и той же функции государства может осуществляться по-разному. Так, в некоторых странах на разных этапах их развития функции государства приобретали ярко выраженную классовую направленность (диктатура пролетариата, построение социалистической экономики). Отсюда, в функциях государства могут проявляться как классовые, так общесоциальные начала.

Осуществляя свои функции, государство использует набор конкретных средств. В механизме государства образуются соответствующие органы, в государственном бюджете выделяются необходимые средства, создается законодательная база для регулирования конкретного направления деятельности.

Функции государства следует отличать от *функций органов государства*. Функции органов государства определяются самим государством и закрепляются специальным актом о правовом статусе данного органа. А функции государства определяются не волей законодателя, а его природой, обусловлены самой жизнью общества.

Политическая функция направлена на обеспечение государственного суверенитета, защиту конституционного строя, обеспечение полновластия народа в различных формах.

Экономическая функция во многом зависит от того, является ли данное общество обществом с рыночной экономикой или с централизованной плановой экономикой.

В обществе с централизованной плановой экономикой государство является собственником основных средств производства, оно монопольно регулирует экономические отношения, планирует производство и распределение в масштабах всей страны. Государство также принимает на себя функцию регулирования торгового и бытового обслуживания населения.

В условиях рыночной экономики вмешательство государства в эту сферу сводится, как правило, к выработке экономической политики, управлению государственной собственностью, установлению правовых основ рынка и ценовой политики, пресечению недобросовестной конкуренции (монополизма) и охране прав потребителя от недобросовестного производителя. Государство регулирует экономические отношения косвенными методами, например, налоговыми мерами.

Социальная функция многообразна по содержанию и объемна по охвату деятельности. Ее главное назначение обеспечить занятость трудоспособного

населения и осуществление социальной защиты тех, кто нуждается в государственной поддержке.

Социальная функция включает в себя государственную политику в области образования, науки, культуры, здоровья граждан.

К социальной функции тесно примыкает *экологическая функция*, которая обусловлена обязанностью государства обеспечивать экологическую безопасность населения. Эта функция приобретает особую значимость в условиях ухудшения во всем мире экологической обстановки. Государство устанавливает правовой режим природопользования, принимает меры при экстремальных экологических ситуациях, проводит спасательные работы, оказывает помощь жертвам бедствий и т.д.

К числу приоритетных функций государства относятся *защита прав и свобод граждан, обеспечение законности и правопорядка*.

Соблюдение прав человека является одним из главных критериев демократичности конкретного государства. Реализация рассматриваемой функции обеспечивается системой правоохранительных органов - судом, органами внутренних дел, а также прокуратурой, которая осуществляет надзор за соблюдением законности.

Из *внешних функций*, функция *интеграции в мировую экономику* обусловлена процессами глобализации мировой экономики, переплетением экономических интересов различных государств, взаимной зависимостью их друг от друга.

Функция обороны относится к постоянным сферам деятельности любого государства, поскольку направлена на отражение вооруженной агрессии, защиту территориальной целостности государства. В настоящее время меняются ориентиры в реализации данной функции: в современном мире усиливаются процессы взаимного сотрудничества различных государств в предотвращении вооруженных конфликтов, угрозы развязывания мировой войны и в укреплении международной безопасности.

Функция поддержки мирового порядка предполагает деятельность по сохранению мира, урегулированию межнациональных конфликтов, ликвидации ядерного оружия и иного оружия массового уничтожения человека, оздоровлению международной обстановки за счет укрепления взаимного доверия между государствами.

В содержание данной функции входит также сотрудничество государств в таких сферах, как борьба с организованной преступностью, международным терроризмом.

Функция сотрудничества по глобальным проблемам современности приобретает актуальное значение на нынешнем этапе развития. Она направлена на поиск взаимоприемлемых решений проблем, которые затрагивают интересы не только отдельных народов и стран, но и человечества в целом и требуют международного реагирования. К числу таких глобальных проблем относится, например, всеобщая заинтересованность мирового сообщества в предотвращении крупных экологических или техногенных катастроф,

подобных аварии на Чернобыльской АЭС, которая переросла территориальные пределы одного государства.

Мировое сообщество заинтересовано также во всеобщей охране природных ресурсов и глобального климата от крупномасштабного вреда, который причиняется производственной деятельностью человека.

Основная форма осуществления функций государства - правовая. Правовая форма существует во взаимосвязи трех основных направлений правовой деятельности государства - правотворческой, правоисполнительной и правоохранительной. В целях обеспечения реализации определенной функции государство создает для этого необходимую правовую основу, организует исполнение принятых правовых норм и обеспечивает их защиту от нарушений.

Литература [12, 13, 16, 18, 19, 22, 23]

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте определение понятия "функции государства".
2. Чем отличаются понятия "функции государства" и "политика государства"?
3. Каковы функции государства их основные виды?
4. Какие функции государства можно отнести к внутренним?
5. Какие функции государства можно отнести к внешним?
6. Что входит в понятие "правовая форма" осуществления функций государства?

Лекция 8 Форма государства

Понятие *формы государства* относится к важнейшим его характеристикам. Оно позволяет установить, как устроено государство, в каких формах организовано функционирование государственной власти, какими органами она представлена, каков порядок их образования и деятельности, срок полномочий, наконец, какими методами осуществляется государственная власть в стране.

Выделяют три основных элемента в форме государства:

- форму правления;
- форму территориального (государственного) устройства ;
- политический (государственный) режим.

В совокупности эти элементы раскрывают форму государства.

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

Монархия обладает следующими юридическими признаками:

- 1) это, как правило, единоличное правление;
- 2) власть монарха носит бессрочный, пожизненный характер и передается по наследству;

Выделяют две разновидности монархической формы правления: *абсолютную (неограниченную) и ограниченную (парламентарную) монархию*.

В абсолютной монархии власть монарха безусловна и не ограничена никакой иной властью. В государстве отсутствуют какие-либо представительные учреждения, народ отстранен от государственной власти и не имеет возможности контролировать управление государством. Этот вид монархии характерен для древних форм правления периода рабовладения и для государств восточной деспотии.

В ограниченной монархии власть монарха ограничивается конституцией и представительным органом (парламентом). Монарх не обладает всей полнотой власти и делит ее с парламентом. В целом монарх выполняет главным образом представительскую роль и символизирует единство нации и стабильность правового порядка.

В настоящее время ограниченная монархическая форма правления существует в Великобритании, Испании, Швеции, Норвегии, Японии, неограниченная - в Саудовской Аравии, Кувейте, Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ) и др.

Для *республиканской формы правления* характерны следующие юридические признаки:

- 1) высшие органы власти формируются путем выборов на определенный срок, либо должности в них замещаются путем назначения на определенный

срок. Это означает, что в республике нет несменяемых должностей, и они не могут передаваться по наследству.

2) должностные лица несут политическую и юридическую ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них полномочий. Эта ответственность выражается в форме отставки правительства, роспуске парламента и т.д.

Республиканская форма правления также относится к одной из древних. Республики были и в рабовладельческом мире, при феодальном строе (аристократическая республика в Древнем Риме или демократическая в Древней Греции, Новгородская и Псковская республики в феодальной Руси).

Выделяют два вида республик: *президентскую и парламентарную*. Различие между этими двумя формами проводится в основном по порядку формирования правительства и его ответственности. Все другие признаки относятся к дополнительным.

В президентской республике глава государства самостоятельно решает вопрос о формировании правительства, свободен в выборе министров и может уволить любого члена правительства в отставку или расформировать весь состав правительства. Парламент в президентской республике не имеет полномочий, касающихся формирования правительства, и последнее не несет ответственности перед парламентом. Кроме того, глава государства не обладает правом роспуска парламента, а парламентар вправе возбудить вопрос об отрешении президента от должности в предусмотренных конституцией случаях. В этом виде республики президент нередко совмещает свой пост с должностью главы правительства.

В парламентарной республике правительство формируется парламентом (партией, имеющей парламентское большинство), и оно несет ответственность за свою деятельность перед ним. Это означает, что парламентар вправе объявить вотум недоверия всему составу правительства или отдельному его члену, и это влечет автоматический уход со своего поста министра или всего состава правительства.

К числу президентских в настоящее время относятся США, Бразилия, Сирия, Мексика Франция и др. К парламентарным республикам - Италия, Турция, Финляндия и др.

В "чистом" виде президентские и парламентарные республики сегодня встречаются редко. Широко используются смешанные формы, например, полупрезидентские или полупарламентарные республики. В таких моделях либо ограничивается власть парламента и усиливается исполнительная власть или, напротив, снижается роль президента. Например, в президентской республике устанавливается ответственность некоторых министров перед парламентом (Уругвай, Колумбия и др.), а в парламентарных республиках ограничивается вотум недоверия, который вправе вынести парламентар, в частности, путем установления повышенного кворума (например, ФРГ).

Понятие *формы государственного устройства* относится к характеристике территориальной организации государства.

Форма государственного устройства представляет собой административно-территориальную и национально-государственную организацию государственной власти, раскрывающую взаимоотношения между отдельными частями государства, в частности между центральными и местными органами.

Выделяют две основные формы государственного устройства: *унитарную и федеративную*.

Унитарное государство имеет следующие признаки:

1) полное территориальное единство государства. Это означает, что административно-территориальные единицы не обладают политической самостоятельностью;

2) для населения установлено единое гражданство, территориальные единицы не имеют собственного гражданства;

3) единая структура государственного аппарата на всей территории государства, единая судебная система;

4) единая система законодательства для всего государства;

5) одноканальная система налогов, т.е. все налоги поступают в центр, а оттуда централизованно распределяются.

Унитарное государство, как правило, отличается достаточно высокой степенью централизации. (Беларусь, Финляндия, Италия, Польша, Греция, Турция и др.).

Федерация - это сложное государство, состоящее из различных государственных образований, обладающих различной степенью политической самостоятельности. Для федерации характерны следующие признаки:

1) существование общих для всего государства высших органов государственной власти и управления и одновременно высших органов государственной власти и управления в субъектах федерации;

2) возможность установления "двойного гражданства", т.е. гражданин каждого из субъектов одновременно является гражданином федерации;

3) две системы законодательства: общифедеральная и каждого субъекта, однако устанавливается приоритет общегосударственных актов над актами субъектов по вопросам, отнесенным к ведению федерации и по вопросам совместного ведения;

4) субъекты федерации могут иметь свою судебную систему наряду с высшими судебными органами федерации;

5) двухканальная система налогов, что предполагает наряду с общифедеральными налогами и налоговую систему субъектов федерации.

В настоящее время в мире насчитывается более двух десятков федеративных государств. Они образованы по разным основаниям, имеют различное устройство, различную степень развития и др. (Российская Федерация, США, ФРГ, Индия, Бельгия, Австрия, Швейцария, Мексика, Канада и др.). Различают федерации, построенные по национальному и территориальному признакам.

По национальному признаку в основном строились такие федерации, как бывший СССР, бывшие Чехословакия и Югославия. Такого рода федерации оказались нежизнеспособными.

По территориальному признаку образованы США, ФРГ и др. Иногда оба признака комбинируются. Например, федерация в Индии построена как по территориальному, так и по религиозно-этническому признаку.

Иногда в качестве формы государственного устройства называют *конфедерацию*. Однако, строго говоря, она представляет собой не форму внутреннего устройства государства, а международно-правовое объединение суверенных государств. В конфедерацию государства объединяются для решения общих задач (экономических, оборонительных и т.д.), но без создания единого государства. Члены конфедерации остаются и после объединения субъектами международного права, сохраняют свой суверенитет, гражданство, собственную систему государственных органов, собственную конституцию и другое законодательство. В конфедерации создаются общие органы для совместного решения тех вопросов, ради которых объединились. Акты, принимаемые на уровне конфедерации, подлежат утверждению высшими органами власти объединившихся государств. Конфедерация может распасться, или, напротив, преобразоваться в единое государство, как правило, федерацию (Швейцария, США).

Третий элемент формы государства - *политический (государственный) режим*.

Политический (государственный) режим, - это совокупность приемов, способов и методов, с помощью которых осуществляется государственная власть.

Различают две основные разновидности политических режимов: *демократические и недемократические*. Каждая из этих разновидностей имеет свои подвиды.

К *недемократическим* режимам относят: деспотический, тиранический, тоталитарный, фашистский и авторитарный.

Деспотический режим предполагает полный произвол со стороны правителя в управлении государством и одновременно бесправие и безоговорочное подчинение подданных правителю.

Тиранический режим близок по своим признакам к деспотическому режиму и тоже основан на единоличном правлении и произволе по отношению к подвластным. Особенности этого режима в том, что он устанавливается чаще всего захватническим, насильственным путем.

Тоталитарный режим означает полноту власти государства, ее всеохватывающий, всеобъемлющий характер. Термин был использован для характеристики фашистского режима в Италии и национал-социалистического режима в Германии, он применялся для обозначения политического режима в СССР. Тоталитарный режим основывается на идее полного господства государства над личностью, над обществом, контроля государства за всеми сторонами жизни общества и отдельного человека. При тоталитарном режиме насаждаются идеи вождизма, культ личности руководителя государства. При

этом режиме устанавливается государственный контроль за образованием, искусством, литературой, всей духовной жизнью, государство контролирует средства массовой информации. При таком режиме фактически отсутствует независимая судебная власть.

Фашистский режим является одной из разновидностей тоталитарного режима. Специфика его в том, что основывается на расистской идеологии, государство всеми средствами и методами обеспечивает юридическое и фактическое господство одной расы над другими. Это, обычно, сопровождается крайне агрессивной, воинственной внешней политикой.

Авторитарный режим. Его главная черта состоит в том, что государством руководит узкий круг людей - правящая элита, которая возглавляется лидером и пользуется большими привилегиями и льготами.

Демократический политический режим. Демократия означает народовластие, поэтому основу любой разновидности демократического режима составляет прямое или косвенное участие народа в осуществлении государственной власти: народ избирает представительные (законодательные) органы власти, участвует в принятии государственных решений (например, путем референдума), а также контролирует в той или иной мере исполнительную власть.

Демократический режим. Для этого вида политических режимов характерно признание за гражданами широких прав и свобод, которые обеспечиваются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и конституцией данного государства. Государство исходит из того, что единственным источником власти является народ. Действует всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном голосовании. Признается и обеспечивается плюрализм во всех сферах общественной жизни: многообразие форм собственности, широкий спектр общественных объединений, многопартийность, мировоззренческая свобода, терпимость к различным взглядам, суждениям. В отношениях личности и государства приоритет имеют интересы личности.

Литература [13, 12, 16, 18, 22, 23, 24].

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте определение формы государства
2. Какие элементы (стороны) выделяют в понятии "форма государства"?
3. Назовите основные юридические признаки монархии
4. Назовите основные юридические признаки республики
5. Что такое "форма государственного устройства"?
6. Чем отличается федерация от конфедерации?
7. Дайте определение понятию "политический (государственный) режим"

Лекция 9 Механизм (аппарат) государства

Понятие *государственного аппарата* рассматривается в широком смысле этого слова или в узком смысле. В широком смысле государственный аппарат отождествляется с понятием механизма государства, в узком смысле государственный аппарат понимается как система исполнительно-распорядительных органов государства.

Государство для выполнения своих функций создает систему государственных органов (механизм государства), которые в совокупности образуют государственный аппарат. Он представляет собой надлежаще организованный, четко слаженный сложный политический механизм, который включает в свой состав многочисленные и разнообразные органы. Каждый из органов имеет определенную структуру, полномочия, задачи и цели, на достижение которых направлена их деятельность, и действует в строго определенных рамках.

В широком смысле государственный аппарат охватывает все органы государства, включая представительные органы, судебные и управленческие. В узком смысле под государственным аппаратом понимаются только органы государства, наделенные административной властью, т.е. управленческие, исполнительные органы.

Для органов государства характерны следующие признаки, которые позволяют отличать их от других органов:

- 1) правовая основа деятельности, т.е. организация, структура, функции, задачи и цели, компетенция государственных органов определяется действующим законодательством;
- 2) наличие властных полномочий, в том числе применения в необходимых случаях принуждения;
- 3) действуют от имени государства;
- 4) издание обязательных для исполнения актов (нормативно-правовых и правоприменительных) в пределах установленной для них компетенции;

Система органов государства, так же как и их внутренняя структура, не является застывшей, с изменением функций государства изменяется и система его органов, а с изменением задач, возложенных на тот или иной орган, может подвергнуться изменениям и структура органа.

На систему государственных органов значительное влияние оказывают форма правления и государственное устройство.

Как правило, государственный орган создается под определенные функции и при наличии правовых оснований для образования конкретного органа. Кроме того, органы государства должны располагать соответствующими материально-техническими и финансовыми средствами для выполнения возложенных на них функций - экономических, технических, информационных, идеологических, организационных и т.д.

Все государственные органы образуют иерархически построенную систему, т.е. они находятся в определенных отношениях подчинения и действуют на основе принципа "разрешено только то, что прямо закреплено в

законе". Иначе говоря, они не могут выполнять те функции или использовать те полномочия, которые прямо не предусмотрены в акте об их образовании и компетенции

Виды государственных органов различаются по разным классификационным основаниям. Например, в России, в зависимости от порядка образования, государственные органы подразделяются на выборные (представительные органы - Федеральное Собрание, областные, городские думы и др.) и назначаемые (Правительство, министры). Кроме того, существуют органы, создаваемые другими, в том числе выборными, органами - производные. Например, Счетная палата, создаваемая на паритетных (равных) началах обеими палатами Федерального Собрания РФ.

Исходя из принципа разделения властей, все органы государства разделяются на законодательные (правотворческие), исполнительные (управленческие) и судебные (правоохранительные).

В зависимости от территориального объема деятельности и объема полномочий государственные органы делятся на высшие, центральные и местные. К высшим в РК, к примеру, относятся Парламент, Правительство, Верховный Суд РК, к центральным - министерства, агентства, комитеты и др., к местным – Акимы и другие местные органы власти и управления.

В зависимости от внутренней организации и порядка решения вопросов выделяют государственные органы, действующие на коллегиальных (правительство) и на основе единоначалия (прокуратура).

В федеративном государстве различаются органы, действующие в общегосударственном масштабе (федеральные), и органы государственной власти субъектов федерации.

К принципам, на основе которых функционируют государственные органы, могут быть отнесены:

- 1) законность;
- 2) приоритет прав и свобод, а также законных интересов личности;
- 3) разделение властей;
- 4) гласность.

Принцип разделения властей является одним из важнейших принципов организации и деятельности государственных органов. Он получил конституционное закрепление во многих странах. Истоки его разработки уходят в далекое прошлое. Идея разделения властей встречается в трудах Аристотеля, Д. Локка. Они были позднее развиты французским юристом и политическим мыслителем Ш. Монтескье. У него теория разделения властей получила наиболее законченный и аргументированный вид. Согласно учению Монтескье, основная цель разделения властей - устранить злоупотребления государственной властью. При этом он полагал, что должен быть не только четко очерчен круг полномочий и сферы деятельности каждой из властей - законодательной, исполнительной и судебной, но и предусмотрены юридические средства взаимного сдерживания властей. Таким образом, разделение и взаимное сдерживание властей служат главным условием политической свободы в обществе.

Принцип разделения властей исходит из того, что сама государственная власть неделима, а должны различаться ее ветви, что выражается в дифференциации полномочий ветвей власти.

Считается, что наиболее последовательно принцип разделения властей воплощен в Конституции США 1787 г. Конституцией РФ в ст. 10 также закреплен принцип разделения властей и провозглашено, что органы законодательной, исполнительной и судебной властей самостоятельны. Система предусмотренных в ней сдержек и противовесов во многом напоминает американскую.

Литература [1, 4, 12, 16, 18, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Как соотносятся понятия "механизм государства" и "государственный аппарат"?
2. Что такое "орган государства" и каковы его признаки?
3. Какой принцип лежит в основе законодательного закрепления компетенции органа государства?
4. Назовите виды государственных органов в зависимости от порядка их формирования.
5. Назовите виды государственных органов в зависимости от территориального объема их действия.
6. На основе каких принципов должен функционировать государственный аппарат?

Лекция 10 Политическая система общества

10.1 Понятие политической системы

Политическая система представляет собой сложное, многогранное явление. Она охватывает сферу политических отношений и процессов и обеспечивает объединение общества посредством политической власти. В самом общем виде назначение политической системы можно определить как управление делами общества посредством политической власти. Она призвана обеспечивать реальное практическое участие населения в разработке, принятии и осуществлении социально-экономических и политических решений.

В науке существует множество различных понятий политической системы. Это объясняется тем, что отдельные исследователи избирают разные критерии для характеристики политической системы или преследуют разные исследовательские цели. Тем не менее выделяются следующие *основные признаки политической системы*:

во-первых, тесная связь ее с государственной властью, с борьбой за государственную власть и ее осуществление;

во-вторых, выражение политических интересов различных классов, социальных слоев и групп;

в-третьих, наличие организационных форм выражения политических интересов;

в-четвертых, урегулированность отношений между институтами политической системы правовыми, политическими нормами и политическими традициями.

С учетом названных признаков *политическую систему определяют как совокупность государственных и негосударственных политических институтов, выражающих политические интересы различных социальных групп и обеспечивающих их участие в принятии политических решений государством*. Составной частью политической системы, обеспечивающей ее функционирование, являются правовые, политические нормы и политические традиции.

10.2 Структура политической системы

Структуру политической системы составляют организации, объединения, имеющие прямое или косвенное отношение к осуществлению политики, к политической деятельности.

Собственно политической организацией является прежде всего *государство*. Оно - главный источник и носитель политической власти. К собственно политическим организациям относятся также *политические партии*. Они представляют в политической сфере интересы различных слоев и групп общества и защищают эти интересы. Политические партии не выступают непосредственными носителями государственной власти (если, конечно, это не правящая партия), но они оказывают серьезное влияние на государственную власть и ее органы. Такого рода влияние осуществляется в следующих основных формах: 1) участие в избирательных кампаниях, т.е. в формировании

выборных государственных органов; 2) участие в выработке и проведении в жизнь внутренней и внешней политики, например, путем воздействия на законодательный процесс. Так, партийные фракции в парламенте используют право законодательной инициативы для правового оформления своих интересов.

В структуру политической системы включают и *политические движения*, в которых, как правило, отсутствует жесткая централизованная организация, нет фиксированного членства, а программу и доктрину заменяют цель или система политических целей.

В структуру политической системы включает и такие организации, которые к политическим, строго говоря, отнести нельзя. Поскольку главное в их деятельности - выражение не политических, а экономических или иных интересов. К таким организациям относятся *профсоюзы, кооперативные и иные организации*. Например, профсоюзы создаются для защиты интересов своих членов по вопросам, связанным с трудовыми отношениями. Однако профсоюзы имеют широкие возможности для воздействия на деятельность государства. Так, они участвуют в разработке государственных программ занятости, имеют право на участие в урегулировании вопросов, связанных с проведением забастовки, участвуют в осуществлении приватизации государственного и муниципального имущества и т.д.

Спорным является вопрос об отнесении *церкви* к элементам политической системы. Очевидно, что в обществах, где существует государственная религия, церковь имеет право участия в политической жизни государства. В светском же государстве, где церковь отделена от государства, религиозные организации не относятся к компонентам политической системы. Хотя в общественной жизни она может играть активную роль - заниматься благотворительностью, воспитанием и т.п., но церковь не может преследовать политических целей.

Иногда к элементам политической системы относят *средства массовой информации (СМИ)*. СМИ в немалой степени способствуют формированию политики, участвуют в подготовке, принятии и реализации политических решений, в деятельности государственных органов, активно участвуют в обеспечении успеха на выборах той или иной партии, формируют имидж того или иного политика. Вместе с тем, они разрознены, часто меняют политическую ориентацию. В этой связи вряд ли можно безоговорочно отнести СМИ к основным элементам политической системы общества. В крайнем случае их можно признать в качестве инструментов, средств осуществления деятельности основных структурных элементов политической системы.

Виды политических систем. Характер политической системы определяется влиянием различных факторов. К ним относятся состояние экономического развития общества, его культура, традиции и т.д.

Выделяют *демократические и тоталитарные политические системы*.

Для *демократической* политической системы характерны многопартийность, политический и идеологический плюрализм, стремление партий и других политических сил к овладению государственной властью демократическим путем.

В *тоталитарных* политических системах главная роль в решении всех вопросов управления обществом принадлежит государству и его органам. В политической сфере господствуют одна правящая партия и одна официальная общегосударственная идеология. Все общественные объединения ориентированы на эту идеологию и официальное проведение ее в жизнь.

В целом наблюдается огосударствление всей жизни общества, подчинение ее государственным интересам, а вернее, интересам правящей партийно-государственной верхушки.

Государство является главным звеном политической системы. Эта роль и место государства в политической системе определяется рядом особенностей государства.

Государство выступает как единственная организация, которая объединяет всех без исключения граждан, оно официальный представитель общества в целом. Оно обладает монопольным правом издания законов и установления общеобязательных для исполнения актов (правил поведения). Государство интегрирует общество в единое целое, независимо от различия интересов и потребностей отдельных групп и слоев населения и действует прежде всего в сфере интересов всего общества.

Ключевая роль государства в политической системе обусловлена названными выше универсальными свойствами государственной организации, которыми не обладают никакие другие организации и элементы политической системы. Только государство вправе регламентировать правовое положение политических партий, общественных объединений, религиозных организаций, средств массовой информации. Участие различных организаций в избирательной кампании, в политической жизни общества регламентируется государством. Другие организации могут регулировать только деятельность собственных формирований и членов или участников конкретного объединения. Иначе говоря, полномочия иных организаций ограничены определенными пространственными пределами - регионом действия данной организации или субъектным составом - распространяют свою власть только на членов данного объединения, а не на все общество.

Литература [1, 12, 18, 25, 26, 27].

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные признаки политической системы общества.
2. Для чего существует политическая система?
3. Перечислите основные структурные (организационные) элементы политической системы.
4. Входит ли церковь в политическую систему общества?
5. Можно ли безоговорочно отнести средства массовой информации к элементам политической системы?
6. Назовите основные виды политических систем.

Лекция 11 Правовое государство и гражданское общество

11.1 Сущность и историческая природа правового государства

Особая модель государства раскрывается понятием "*правовое государство*". Это государство, построенное на правовых началах, признает и осуществляет требования права во всех сферах общественной жизни, ограничивает свою деятельность в соответствии с правовыми установлениями.

Следует отметить, что сама идея правового государства имеет давнюю историю. Уже древние мыслители пытались найти разумную, справедливую организацию общества и государственной власти. Идею единства власти и права развивал греческий мыслитель и государственный деятель Солон (VI в. до н.э.). Государство, по Солону, нуждается прежде всего в законном порядке, поскольку беззаконие представляет собой наибольшее зло для общества. Значение разумных и справедливых законов подчеркивал величайший философ античности Платон (427–347 гг. до н.э.). А основоположник античной политической науки Аристотель (384–322 гг. до н.э.) обосновал идею господства права и правовой законности, идею права как критерия справедливости.

Наибольшие заслуги в разработке теории правового государства принадлежат немецкому философу И. Канту (1724–1804 гг.). Опираясь на теорию естественных, неотъемлемых прав человека, Кант обосновал необходимость для государства опираться на право и ориентироваться на него во всех своих действиях. При этом право он трактовал как справедливость, воплощенную в законах государства, как обеспеченные государством естественные права и свободы человека.

Правовое государство в трактовке И. Канта есть идеальная теоретическая модель, которой следует руководствоваться в практике государственно-правовой жизни, - это сфера долженствования (как должно быть).

Другой немецкий мыслитель - Г. Гегель (1770–1831 гг.) рассматривал правовое государство как воплощение идеи свободы, как высшее право. Гегель различал право и закон, признавал, что могут существовать противоправные, антиправовые законы. Тем не менее он исходил из того, что право по своей природе разумно, поэтому государство, принимая законы, должно ориентироваться на право как идею свободы и справедливости, как "царство реализованной свободы".

Сам же термин "правовое государство" ввел в оборот представитель немецкого либерализма первой половины XIX в. государствовед Р. фон Моль.

11.2 Основные принципы правового государства

Если обобщить все критерии, выделяемые в науке при характеристике правового государства, то они сводятся к следующим:

- 1) господство права в общественной и политической жизни;
- 2) незыблемость естественных прав и свобод личности, их гарантированность и реальность осуществления;

- 3) взаимная ответственность государства и личности;
- 4) принцип разделения властей.

Господство права предполагает, во-первых, правовую организацию государственной власти, т.е. создание и формирование всех государственных структур строго на основе законов; во-вторых, правовой характер принимаемых законов, иначе говоря, они по своему содержанию должны быть справедливыми, основываться на естественных, неотчуждаемых правах и свободах человека; в-третьих, связанность государства им же созданными законами, самоограничение государства законом, установление правом рамок для деятельности государства и его органов.

Незыблемость естественных прав и свобод личности означает признание и реальное обеспечение равенства всех людей как субъектов правового общения перед законом. Все должны обладать равной правосубъектностью, равными возможностями для достижения каких-либо не противоречащих закону целей.

Кроме того, государство должно не только признавать, но и гарантировать естественные права человека. К числу этих прав относятся: право на жизнь, на человеческое достоинство, неприкосновенность жилища, личности, свобода передвижения, свобода совести и др.

Взаимная ответственность государства и личности означает, что государство и личность в своих взаимоотношениях выступают равными партнерами и обладают взаимными правами и обязанностями. Государство вправе не только требовать от личности исполнения установленных законом обязанностей, но и само несет перед личностью определенные обязанности. В правовом государстве должны существовать возможности, позволяющие личности требовать от государства исполнения его обязанностей. Такие возможности предоставляет судебный порядок обжалования действий и решений государственных органов и должностных лиц, которыми нарушены права и свободы граждан. Согласно ст. 46 Конституции РФ, "каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд".

Принцип разделения властей предполагает относительно самостоятельное функционирование трех ветвей государственной власти - законодательной, исполнительной и судебной, и опирающихся на систему сдержек и противовесов. Действие этого принципа нацелено на то, чтобы ни одна из ветвей власти не смогла узурпировать власть в государстве. Для этого существует система сдержек и противовесов. Однако разделение властей не абсолютно: оно предполагает единство ветвей власти, их согласованное действие на основе общих принципов.

Гражданское общество предпосылка и условие существования правового государства. Гражданское общество - есть объединение частных личностей. В нем доминируют свобода личности, частная собственность, взаимные связи между индивидами строятся по принципу - "пределы свободы

личности, определяются пределами свободы другой личности". Это независимая от государства относительно самостоятельная сфера жизни общества, где действуют различные социальные группы, объединения культурного, национального, религиозного, территориального и иного характера, выражающие разнообразные интересы людей.

Не любое общество может быть названо гражданским. Таковым считается общество с развитыми рыночными отношениями, где личность не отделена от собственности, а, напротив, имеет возможность выбрать любую форму собственности, вправе распоряжаться результатами своего труда и своими способностями к труду. В гражданском обществе нет монополии на какую-либо идеологию. В нем существует терпимость к различным суждениям, точкам зрения, мнениям, плюрализм идеологий, взглядов, суждений.

Обязанности человека и гражданина перед государством должны сводиться к законопослушанию и уплате налогов. Остальная частная жизнь человека должна быть вне пределов деятельности государства, в которую оно не вправе вмешиваться.

Государство призвано обслуживать гражданское общество, служить его интересам, выразить всеобщий интерес общества. Здесь доминирует идея: "Не общество для государства, а государство для общества".

Таким образом, гражданское общество и правовое государство тесно связаны друг с другом и предполагают друг друга.

Литература [1, 12, 13, 16, 18, 34].

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные критерии правового государства.
2. Что такое "принцип разделения властей"?
3. Что входит в понятие "гражданское общество"?
4. Каково соотношение правового государства и гражданского общества?

Лекция 12 Теория права. Происхождение, понятие и сущность права

12.1 Происхождение права

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в истории общества в силу тех же причин и условий, что и государство. Процессы возникновения права и государства идут параллельно. Вместе с тем, у разных народов и в разные эпохи *правообразование* имело свои особенности, однако существуют и общие закономерности.

Экономическая и социальная жизнь любого общества требует определенной упорядоченности деятельности людей, участвующих в производстве, распределении и потреблении материальных благ. Она достигается с помощью социальных норм. В первобытном обществе это были *обычаи, слитые с религиозными и нравственными требованиями*. Социальное расслоение общества, появление в нем разных социальных слоев и групп с различными, зачастую несовпадающими, интересами, привел к тому, что родовые обычаи уже не могли выполнять роль универсального регулятора. Качественно новые социально-экономические условия требовали новых общеобязательных норм, установленных (или санкционированных) и охраняемых государством.

Возникновение права, как и государства, занимало целые эпохи, испытывало различные внешние влияния. Поэтому общетеоретическое схематическое изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

В глубокой древности наиболее сложившейся идеологической силой выступала *религия*. Особую роль она сыграла в возникновении права у народов, где в производящем хозяйстве доминировали скотоводство и земледелие. Так, естественной для земледельцев, особенно в странах жаркого климата, стала религия Солнца (Месопотамия, Передняя Азия, Индия, Древний Египет, Месоамерика, Горное Перу). Возникновение культа высшего божества содействовало возвышению племенных обычаев над обычаями отдельных родов и вело к упрочению веры в единый для всего народа порядок, данный свыше верховным божеством. Жрецы, носители новой религии, выработали представления о временах года, воплотившиеся в древних агрокалендарях, устанавливающих для всех цикличность проведения сельскохозяйственных и ирригационных работ, сопровождавшихся религиозными обрядами поклонения Солнцу. Этот порядок поддерживался властью первых городов-государств, находившейся в руках царей, военной верхушки и бюрократии.

В Древней Греции, Древнем Риме и у славянских народов, кельтов, германцев, где поливное земледелие было неразвитым, а полевые работы оставались делом сельской общины, календари природы и поклонение Солнцу не получили столь явного "огосударствления".

Одним из источников права были *обычаи*, сложившиеся в период формирования древних цивилизаций и освящаемые религией, и охраняемые государством (обычное право или правовой обычай). Среди них все большее

значение приобретали обычаи, закрепляющие неравенство членов сельской общины, привилегии высших сословий и обязанности низших. В дальнейшем многие нормы обычного права составили основу первых писанных законов (Законы XII таблиц, «варварские правды»).

Большую роль в формировании права сыграли *судебные органы*. Они содействовали разрушению системы обычаев родового строя, закрепляя в своих решениях нормы, которые соответствовали новым порядкам. Постепенно возникает *прецедентное право*, т.е. решение суда по конкретному делу превращается в общую норму (судебный прецедент).

С развитием письменности появляются и первые писанные законы. Становление государства требовало все более прочного закрепления правовых норм, придания им высокой степени формальной определенности.

Возникающее право опиралось на принудительную силу государства, иначе бы ему не вытеснить родовые обычаи.

Формирующееся право преследовало двоякую цель: с одной стороны - закрепление классового (кастового, сословного) господства и, с другой - установление и поддержание единого для всего населения страны порядка в общественных отношениях, без чего невозможна нормальная жизнь любого общества.

Установлению единого правового порядка у некоторых народов способствовали победоносные междоусобные или междоусударственные войны.

Государственное объединение племен в единые народы способствовало и правовой защите их внешнеполитических интересов. Выработывались нормы, касающиеся междоусударственных союзов, установления таможенных правил и т.п. Начинается формирование зачатков международного права.

12.2 Понятие и признаки права

Обычно право воспринимается как совокупность правил поведения, установленных государством и обеспеченных, в случае их невыполнения, принудительной силой государства. В целом это определение права правильно. При таком подходе выделяются следующие признаки права:

1) нормативность, т.е. оно состоит из правил поведения, которые четко определяют права и обязанности людей. В нормах права закрепляется эталон, масштаб, модель поведения, возможного и должного с точки зрения государства;

2) общеобязательность, т.е. нормы права обязательны для всех членов общества и в случае их нарушения государство может применить принуждение;

3) формальная определенность. Это означает, что нормы права всегда существуют в письменной форме и обязательно облакаются в строго установленную форму - законов, указов, постановлений. Эти акты принимаются по определенной установленной процедуре, нарушение которой влечет признание акта недействительным, не имеющим юридической силы;

4) неперсонифицированность, т.е. отсутствие конкретного адресата. Нормы права адресуются всем членам общества, а не отдельным гражданам или организациям.

Исходя из указанных выше признаков права, можно определить **право как систему установленных или санкционированных государством общеобязательных, формально определенных нормативных предписаний, регулирующих общественные отношения и обеспеченных к выполнению принуждением со стороны государства.**

Надо отметить, что в современной юридической науке сложились в основном три подхода к пониманию права: а) нормативный; б) социологический и в) философский (его иногда называют нравственным).

Нормативный подход трактует право как совокупность охраняемых государством норм. Таким образом, основной акцент делается на нормативности права, его формальной определенности и обеспеченности государственным принуждением. Позитивным в таком подходе является то, что он ориентирует на соблюдение законов, дает точные критерии тем, кто применяет право, - они должны соблюдать законы, действующие в данный момент. Отрицательный же момент в нормативном подходе заключается в том, что государство объявляется главным источником правовых норм и, следовательно, то, что оно создает, и является правом. Отсюда - игнорирование содержания права, степени свободы личности, соответствия правовых норм потребностям общественного развития. Нормативный подход базируется на теории позитивного права, которая отождествляет право и закон, и считает, что свои права человек получает не от абстрактной природы, а в силу закрепления этих прав в законе.

Социологический подход трактует право, как регулируемые им общественные отношения. Сторонники данного подхода считают, что право надо искать не в нормах, а в самой жизни. При этом они различают право и закон, но полагают, что норма права, взятая вне регулируемых ею общественных отношений, теряет свои регулятивные свойства. Иначе говоря, при этом подходе право рассматривается не как система абстрактных норм, а как сеть конкретных правоотношений, как нормы, фактически применяемые на практике.

Данный подход не дает четких ориентиров для правоприменителей и таит в себе опасность произвола, "вольного" обращения с законами. Он применим, главным образом, в законотворчестве и служит ориентиром для законодателя, который должен анализировать, что реально складывается на практике, какие нормы применяются, а какие - нет.

Философский подход связывает право с мерой свободы и справедливости. Эта позиция основывается на естественно-правовой теории, которая различает право и закон. При этом право трактуется как высшая идея представления о справедливости и свободе - извечные идеалы человечества. Если нормативные установления государства не соответствуют идеям свободы и справедливости, то они не являются правом. Отсюда различают правовые и неправовые законы.

Данный подход дает ориентиры для законодателя, который при создании новых норм должен основываться на такой высокой идее о справедливости и свободе. Однако для правоприменителей обязательны нормы закона, а не права.

Все три подхода имеют право на существование, так как подчеркивают ту или иную особенность права и формы его выражения. Право может существовать и в виде норм (нормативный подход), и в виде общественных отношений, порождающих правовые нормы и испытывающих, и в свою очередь, воздействие этих норм, и, наконец, в форме идеи, правосознания, представлений о праве.

Назначение права. Современная юридическая наука формулирует два главных подхода к назначению права. Первый подход исходит из того, что назначение права выражать интересы господствующего класса, воплощать волю экономически господствующего класса в законы, служить средством подавления и насилия по отношению к другим классам. Такой подход к назначению права, его роли в обществе исповедует марксистская теория, которая рассматривает право как социально-классовый регулятор общественных отношений.

Другой подход трактует право и его назначение как средство компромисса, снятия противоречий в обществе. Быть средством управления делами в обществе - вот назначение права. Отсюда право трактуется как средство согласия, уступок. Это не означает, что право не связано с применением принуждения, но на первый план в правовом решении проблем должны выдвигаться не принуждение, а достижение согласия и компромисса.

В реальной жизни право выполняет задачи двойственного характера: с одной стороны - оно выступает инструментом политического господства, а с другой - является инструментом общесоциального регулирования, средством установления порядка в обществе.

Следовательно, можно сделать вывод, что главное назначение права - обеспечение порядка в обществе с учетом интересов разных слоев и групп общества путем достижения согласия и компромисса.

Функции права. Под функциями права понимают главным образом социальное назначение права и вытекающие из этого назначения основные направления правового воздействия на общественные отношения.

Выделяют две главные функции права - *регулятивную и охранительную*.

Регулятивная функция направлена на регулирование, упорядочение общественных отношений, установление правил поведения людей. Эта функция опирается на способность права предписывать, устанавливая те или иные варианты поведения. В регулятивной функции проявляется главное назначение права - упорядочивать общественные отношения.

Охранительная функция направлена на защиту, охрану наиболее важных для жизни общества отношений. При этом право объявляет их неприкосновенными, а нежелательные, чуждые обществу отношения стремится вытеснить, ликвидировать. Данная функция имеет своей задачей обеспечить выполнение требований законов, установить режим законности в обществе.

Помимо названных, право выполняет также *воспитательную, идеологическую и информационную функции*.

Воспитательная функция заключается в воздействии права на волю, сознание людей, воспитывая у них уважительное отношение к праву.

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

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

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

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

Теологическая теория права. В глубокой древности источник, из которого проистекает позитивное право, видели, прежде всего, в воле богов и их "помазанников" - правителей государств. (Индия, Китай, Египет и т.п.). Влияние религии, как доминирующего мировоззрения, на содержание законов и права в средние века привело к почти тысячелетнему господству теологических воззрений, утверждавших божественное происхождение права и законов. Наиболее последовательным их выражением является учение средневекового теолога Фомы Аквинского.

Религиозное понимание сущности права как творения Бога до сих пор остается одним из направлений его теоретического осмысления (Ж. Маритен).

С середины XVII века теологическое направление начинает уступать первенство гуманистическим и светским теориям.

К ним относится, прежде всего, *теория естественного права.* Ее основатель Гуго Гроций утверждал, что, наряду с изменчивым положительным (позитивным) правом, создаваемым волей Бога или людей (государством), существует неизменное естественное право, т.е. то, "что согласно с природой общества разумных существ". Оно не обусловлено ни временем, ни местом, никем не может быть изменено. Эта теория сыграла огромную роль в

освобождении правопонимания от религиозных догм. Она получила широкое развитие в трудах французских просветителей XVIII века - Ж.-Ж. Руссо. Ш.-Л. Монтескье, М.Ф. Вольтера и др., русских просветителей Радищева, Десницкого.

Естественное право выступало как некое идеальное право, обусловленное природой человека, которому необходимо следовать, хотя его и трудно обнаружить в реальной истории человечества.

В конце XVIII - начале XIX века возникла *историческая школа права* (К.Ф. Савиньи, Г.Ф. Пухта). Ее сторонники отрицали существование естественного права. Но позитивное право, по их мнению, не творится произволом законодателя, а является закономерным продуктом народной жизни. Согласно исторической школе право всегда "национально" и в разные эпохи имеет различное содержание.

Во второй половине XIX века сложилась *позитивная* теория права (И. Бентам). С точки зрения этой теории право творится государством - это нормы государства, направленные на удовлетворение интересов человека. Вскоре позитивизм становится одним из основных направлений теории права (К. Бергбом - в Германии, Г.Ф. Шершеневич - в России, Д. Остин - в Англии). Главный тезис юридического позитивизма - признание правом только норм, создаваемых государством для общего блага или для удовлетворения интересов человека. При этом не отрицается и то, что в праве воплощаются идеи справедливости, и то, что право становится обязательным для самого государства. Однако только та справедливость, которая получает защиту государства, есть право.

Позитивистская юриспруденция в начале XX века нашла свое продолжение в современном нормативизме, "*чистой теории права*" Г. Кельзена. Он видел все право в виде "лестницы норм", на вершине которой стоит "основная норма", а в самом низу - индивидуальные акты, судебные решения. Каждая нижестоящая норма вытекает из вышестоящей. Не государство формирует право, а оно существует благодаря признанию со стороны общества. "Основная норма" не нуждается в объяснении - она выводится чисто логически, являясь высшим критерием познания права. По этой концепции юридическая наука должна заниматься исследованием действующих норм с использованием инструментов формальной логики. Вопросы сущности права лежат вне сферы интересов юристов.

Во второй половине XIX века сложились *социалистические и коммунистические учения* (в том числе марксизм) о сущности права, исходившие из классовой природы государства и права.

К. Маркс и Ф. Энгельс понимали право как возведенную в закон волю господствующего класса, определяемую материальными условиями жизни этого класса. В этом случае право выступает как средство подавления сопротивления эксплуатируемых классов. Рассматривая соотношение общесоциального и классового, в праве марксисты отдавали приоритет классовому. Право не воплощает представления о справедливости, а обусловлено исключительно экономическим базисом общества.

Социологическая юриспруденция полагает, что нормы, записанные в законах и других актах государствах, еще не есть само право. Гораздо важнее то право, которое складывается в жизни. Это "живое право" противопоставляется застывшему в параграфах и статьях законов "праву в книгах". Отсюда выдвигается на первое место фигура судьи как правотворца (Е. Эрлих, Р. Паунд, К. Левеллин и др.). С точки зрения этой концепции право только то, что получило воплощение в реальных правоотношениях, в социальном действии, либо выявлено как средство социального контроля. Ряд американских сторонников концепции "права, созданного судом" считают правом лишь те нормы, которые применены или созданы судом (К. Левеллин).

Психологическая школа права, созданная в начале XIX века русским профессором Л.И. Петражицким, сохранила свое влияние и сегодня. По его мнению, наряду с "официальным правом", установленным государством, существует право, осознаваемое людьми в виде особых психических состояний, - переживание своего долга перед другими ("императивность") и осознание права требовать исполнения обязанности со стороны других ("атрибутивность").

В современной российской теории права получил развитие понимание сущности права как меры свободы ("либертарная теория" - В.С. Нерсисянц) либо справедливости ("этическая" концепция - Р.З. Лившиц), возникающей в обществе еще "до закона", до создания норм позитивного права. Т.е. право и закон здесь четко разведены.

Современное понимание права как меры свободы и справедливости, несомненно, стоит гораздо выше правовых представлений, свойственных глубокой древности, средневековью, и молодому капитализму XVII – XIX вв., и тоталитарно-коммунистическим режимам XX века.

Воплощение идеалов свободы и справедливости - цель правового развития общества. С этими идеалами государство должно сверять свои законы и практику их реализации, а каждый гражданин - свое поведение.

Тем не менее, общепризнанными считаются следующие признаки права: *это нормативность, формальная определенность, общеобязательность.*

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

Сущность права. По этому вопросу существует также несколько точек зрения. С позиции марксизма сущность права в его классовости. Всякое право выражает интересы господствующего класса, на втором плане в праве находятся общесоциальные интересы, подчиненные классовым. Либеральный подход к сущности права в понимании, что оно закрепляет социальное согласие

и выражает идеи справедливости. Исходя из такого подхода, получившего широкое распространение среди российских правоведов, "право - это нормативно закрепленная и реализованная справедливость".

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

а) объективное право, или право в объективном смысле. Право как совокупность общеобязательных правил поведения, выраженных в системе юридических норм, представляет собой субъективное право;

б) субъективное право, или право в субъективном смысле. Субъективное право или, иначе говоря "право субъекта", - это право, принадлежащее конкретному лицу (например, право собственности на определенную вещь).

Литература [3, 12, 13, 16, 18, 20, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные источники и факторы, лежавшие в основе формирования права.
2. Перечислите основные признаки права.
3. Определите главное назначение права в обществе.
4. Назовите две основные функции права.
5. Что вкладывается в понятие "живое право"?
6. Раскройте содержание понятия "право в объективном смысле".

Лекция 13 Нормативное регулирование общественных отношений

13.1 Право и иные социальные нормы

В любом обществе действует система социальных регуляторов, которые в совокупности оказывают регулирующее воздействие на развитие общественных отношений. Эти регуляторы определяют поведение людей, их объединений, вводят его в те или иные рамки, упорядочивают общественные отношения.

Среди такого рода регуляторов принято выделять нормативные и ненормативные социальные регуляторы. Нормативные регуляторы устанавливают четкие рамки поведения людей, содержат одинаковый масштаб (эталон) поведения, т.е. норму. Нормативные регуляторы обеспечивают определенное состояние общественных отношений, в том числе и с помощью мер социального принуждения. К нормативным регуляторам относятся: нормы права, морали, религиозные, корпоративные нормы, обычаи (в том числе деловые обыкновения) и др.

Все нормативные регуляторы взаимодействуют друг с другом в процессе регулирования общественных отношений, а также с ненормативными регуляторами.

Среди ненормативных регуляторов выделяют ценностный, директивный и информационный. Ценностный регулятор воздействует на общественные отношения с помощью исторически сложившейся системы социальных ценностей, которые формируются в культуре общества, отдельных народов, наций, в профессиональной среде, возрастных группах и т.д. Это один из древнейших регуляторов в человеческом поведении. Если законодатель не будет учитывать систему социальных ценностей, сложившихся в обществе, то такого рода нормы и акты не будут восприняты обществом.

Директивный регулятор представляет собой воздействие на общественные процессы посредством директивы, приказа, указания. Такой регулятор оказывал огромное влияние на жизнь советского общества в период существования административно-командной системы.

Информационный регулятор означает воздействие на общественные отношения и процессы с помощью средств массовой информации, которые способны придать тем или иным поступкам и действиям положительное или отрицательное значение. Влияние информационных регуляторов на жизнь общества огромно: они по существу создают стереотипы поведения, по-разному оценивают различные политические и правовые ситуации и т.д.

Все социальные регуляторы образуют социальные нормы, т.е. общепризнанные или достаточно распространенные правила поведения людей. Социальные нормы регулируют не любые, а наиболее типичные, массовые общественные отношения, которые фактически утвердились в жизни.

Несмотря на разнообразие социальных норм, у них есть общие черты:

- 1) все они регулируют общественные отношения;
- 2) все социальные нормы адресуются людям или их объединениям;

3) они определяют границы должного и возможного поведения;

4) преследуют одну и ту же цель - упорядочение общественных отношений;

Между социальными нормами существуют значительные различия. Они состоят в следующем: Во-первых, по источникам формирования. Так, право исходит от государства, состоит из норм, установленных государством; нормы же морали, например, а также обычаи, традиции, создаются обществом, и для того, чтобы они действовали, не обязательно признание их государством. Во-вторых, они различаются формой, в которую облакаются: нормы права существуют только в официальной, установленной государством форме (как правило письменной - закон, указ, постановление), для морали же не существует строго фиксированной формы. В-третьих, различия определяются и критериями, по которым оценивают поведение и поступки людей - мораль и право: мораль оценивает поведение с точки зрения добра и зла, чести, совести, поощряемого и порицаемого обществом, а право - с точки зрения правомерного и неправомерного, законного и незаконного, наказуемого и ненаказуемого. В-четвертых, по характеру ответственности за нарушение норм права следует юридическая ответственность, а за нарушение норм морали - общественное порицание. В-пятых, по объему регулируемых общественных отношений: нормы морали регулируют значительно больший круг общественных отношений, чем право. Не все общественные отношения подвержены правовому регулированию, в то время, как с точки зрения морали могут быть оценены любые поступки и отношения.

В то же время нормы права и нормы морали тесно связаны в регулировании общественных отношений. Нормы права только тогда добровольно соблюдаются и исполняются, когда они имеют моральное обоснование.

13.2 Правовые средства: понятие и виды

Право – многогранное явление, призванное регулировать общественные отношения. Его можно рассматривать с разных сторон.

В роли социального феномена цивилизации, элемента культуры, меры свободы и справедливости право в большей степени характеризуется *как цель* по отношению к обществу, приобретает мощное социальное звучание.

Наряду с этим право можно оценивать и *как средство* (инструмент) для разрешения практически значимых задач общества, для удовлетворения интересов людей. Данный подход в юридической науке называют инструментальным, в рамках которого и исследуются правовые средства.

Как и многие юридические понятия, правовые средства сначала анализировались на отраслевом уровне – в сфере гражданского права, где рассматривались в качестве юридических способов решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов).

Вместе с тем проблема правовых средств выступает, прежде всего, как общетеоретическая проблема. В теории права под правовыми средствами понимают институциональные явления правовой действительности, воплощающие

регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров.

В самом общем виде правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей.

Эти цели могут быть различны, но в конечном счете они сводятся к справедливой упорядоченности общественных отношений. В качестве правовых средств выступают нормы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, поощрения, наказания и т.д.

Признаки правовых средств:

1) выражают собой все обобщающие юридические способы обеспечения интересов субъектов права, достижения поставленных целей (в чем проявляется социальная ценность данных образований и в целом права);

2) отражают информационно-энергетические качества и ресурсы права, что придает им особую юридическую силу, направленную на преодоление препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов участников правоотношений;

3) сочетаясь определенным образом, выступают основными работающими частями (элементами) действия права, механизма правового регулирования – МПР, правовых режимов (т.е. функциональной стороны права);

4) приводят к юридическим последствиям, конкретным результатам, той или иной степени эффективности правового регулирования;

5) обеспечиваются государством.

Виды правовых средств. Классифицировать правовые средства можно по различным основаниям. В зависимости от степени сложности их подразделяют на первичные (элементарные) и комплексные (составные). Если к первым относятся простейшие и неделимые предписания – субъективные права и юридические обязанности, поощрения и наказания, льготы и запреты и т.п., то ко вторым – комбинированные, состоящие в свою очередь из простейших – договор, норма, институт, правовой режим и пр. По выполняемой роли они делятся на регулятивные (дозволения) и охранительные (меры защиты); по предмету правового регулирования – на конституционные, административные, гражданские, уголовные и др.; по характеру – на материально-правовые (рекомендации) и процессуальные (иск); по значимости последствий – на обычные (штраф) и исключительные (смертная казнь); по времени действия – на постоянные (гражданство) и временные (премия); по виду правового регулирования – на нормативные (установленные в нормах права запреты) и индивидуальные (акт применения права, акт реализации прав и обязанностей); по информационно-психологической направленности – на стимулирующие (льготы) и ограничивающие (приостановления) и т.д.

Правовое регулирование и правовое воздействие

Юридические средства участвуют в правовом регулировании и правовом

воздействии. Если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, то правовое воздействие – как взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей.

Между правовым регулированием и правовым воздействием имеются различия. Предмет правового регулирования несколько уже предмета правового воздействия. В последний входят и такие экономические, политические, социальные отношения, которые правом не регулируются, но на которые оно так или иначе распространяет свое влияние.

Если правовое регулирование как специально-юридическое воздействие в любом случае связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, с прямыми предписаниями о должном и возможном, то правовое воздействие – не всегда. Если первое означает осуществление правовых норм через правоотношения, то второе – необязательно. В этом смысле регулирование – лишь одна из форм воздействия права на социальные связи, далеко не охватывающая всех иных форм, к которым относят информационно-психологическую, воспитательную, социальную (С.С. Алексеев, В.П. Казимирчук, В.В. Лазарев, Н.И. Матузов и другие авторы).

Информационно-психологический (мотивационный, импульсивный) аспект характеризуется воздействием прескриптивной (нормативной) правовой информации на мотивы субъектов. Здесь можно выделить два основных юридических средства – правовые стимулы и правовые ограничения, которые синтезируют в себе информационные и психологические закономерности, осуществляемые в данном процессе.

Воспитательный (педагогический, ценностно-ориентационный) аспект заключается в общеидеологическом влиянии всей правовой действительности на внутренний мир субъекта, на формирование в сознании людей ценностных представлений, на правовое воспитание личности. Данный аспект необходимо отличать от информационно-психологического (мотивационного). Еще Л.И. Петражицкий заметил, что действие права «состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики в соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм направлении (педагогическое действие права)».

Социальный аспект представляет собой взаимосвязь правовых и других социальных (экономических, политических, нравственных) факторов, принимающих участие в жизни права на всех этапах его функционирования. Эти факторы в своей совокупности образуют социальную среду действия права: доведение правовых норм и предписаний до всеобщего сведения; направление поведения субъектов путем постановки в правовых актах социально полезной цели; формирование правом социально полезных образцов поведения; социально-правовой контроль.

Разумеется, все вышеназванные формы воздействия права (информационно-психологическая, воспитательная, социальная) на общественные отношения взаимосвязаны, между ними нет и не может быть «китайской стены». Аналогичное положение в совокупном правовом воздействии занимает и правовое регулирование (как лишь одна из форм воздействия – специально-юридическая). Отсюда вывод: с одной стороны, нельзя полностью отождествлять понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие» (у них объемы не совпадают), а с другой – полностью различать. В самом общем понимании их можно рассматривать как синонимы, ибо подобное разделение условно, оно связано с выделением различных граней общего действия права.

13.3 Понятие механизма правового регулирования

Правовое регулирование как инструмент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, обеспечивая реализацию позитивных интересов субъектов. В рамках этого процесса встречаются разнообразные и многочисленные препятствия, которые без своевременного их устранения снижают эффект правового регулирования.

Препятствием можно считать такой фактор, который ставит преграду процессу упорядочивания социальных связей и действует в противоречии с правовыми целями и принципами. Препятствия – это естественные и искусственные трудности, препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций.

Препятствия можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от того, поддается препятствующий фактор управлению или нет, их подразделяют на препятствия: поддающиеся управлению и неподдающиеся. Примером первых могут выступать недостатки правоприменения, коллизии и т.д., которые вполне устранимы в процессе управления и поддаются целенаправленной корректировке. Ко вторым препятствиям, в частности, относятся стихийные бедствия, природные явления, климатические условия и другие факторы, находящиеся вне возможностей управления.

В зависимости от наличия или отсутствия определенных факторов при осуществлении управленческого процесса препятствия делятся на: выражающиеся в наличии конкурирующих с управлением моментов и выражающиеся в отсутствии необходимых для эффективного управления моментов. К первым следует отнести, прежде всего, правонарушение – оно прямо конкурирует с правовым регулированием. Ко вторым – такие моменты, отсутствие которых тоже превращается в препятствие. Другими словами, препятствием является не только то, что мешает (что присутствует), но и то, чего не хватает (что отсутствует). Так, отсутствие решающего юридического факта может выступать своеобразным препятствием для удовлетворения тех или иных интересов.

Механизм правового регулирования (МПР) как раз и есть такая система правовых средств, которая позволяет наиболее последовательно и юридически гарантированно бороться с препятствиями, ибо отдельно взятые юридические

инструменты этого в полной мере обеспечить не смогут. Отсюда объективная необходимость в таком устройстве правовых средств, которое создавало бы возможность для *беспрепятственного удовлетворения интересов субъектов*. К тому же правовое регулирование в процессе своего осуществления складывается из определенных этапов и соответствующих им элементов, обеспечивающих движение интересов субъектов к ценности. Каждый из этапов и юридических элементов МПР вызывается к «жизни» в силу конкретных обстоятельств, которые отражают логику правовой упорядоченности общественных отношений, особенности воздействия правовой формы на социальное содержание.

Следовательно, механизм правового регулирования – *это система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права*.

Из данного определения можно выделить признаки, характеризующие цель механизма правового регулирования, средства ее достижения и результативность.

Цель МПР – обеспечить беспрепятственное движение интересов , субъектов к ценностям, т.е. гарантировать их справедливое удовлетворение. Это главный, содержательный признак, объясняющий значимость данной категории и показывающий, что роль МПР заключается в снятии возможных препятствий, стоящих на пути осуществления интересов субъектов. МПР – специфический юридический «канал», соединяющий интересы субъектов с ценностями и доводящий процесс управления до логического результата.

МПР – система различных по своей природе и функциям правовых средств, позволяющих достигать его целей. Это уже формальный признак, который свидетельствует о том, что названный механизм есть комплекс правовых элементов, с одной стороны, различных по своей природе и функциям, а с другой, – все же взаимосвязанных общей целью в единую систему. МПР показывает, как работает то или иное звено при достижении его целей, позволяет выделить основные, ключевые, опорные юридические инструменты, занимающие определенное иерархическое положение среди всех других.

МПР– организационное воздействие правовых средств, позволяющее в той или иной степени достигать поставленных целей, т.е. результативности, эффективности. Как и любой иной управленческий процесс, правовое регулирование стремится к оптимизации, к действенности правовой формы, в наибольшей мере создающей режим благоприятствования для развития содержания полезных общественных отношений.

В связи с тем, что МПР – сложное понятие, включающее систему правовых средств, возникает потребность отграничить его от другой не менее сложной категории, как, например, «правовая система». Тем более что, на первый взгляд, у них весьма схожие определения. Так, под правовой системой обычно понимают совокупность юридических явлений, существующих в обществе, весь арсенал правовых средств, находящихся в его распоряжении.

Названные категории соотносятся как часть (МПР) и целое (правовая система), ибо правовая система более широкое понятие, включающее в себя наряду с категорией «механизм правового регулирования» и другие категории: «право», «юридическую практику», «господствующую правовую идеологию».

13.4 Структура механизма правового регулирования

Можно выделить следующие основные стадии и элементы процесса правового регулирования: 1) норма права; 2) юридический факт или фактический состав с таким решающим показателем, как организационно-исполнительный правоприменительный акт; 3) правоотношение;

4) акты реализации прав и обязанностей; 5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент).

На *первой стадии* формулируется правило поведения, которое направлено на удовлетворение тех или иных интересов, находящихся в сфере права и требующих их справедливого упорядочения. Здесь не только определяется круг интересов и соответственно правоотношений, в рамках которых их осуществление будет правомерным, но и прогнозируются препятствия этому процессу, а также возможные правовые средства их преодоления. Названная стадия отражается в таком элементе МПР, как нормы права.

На *второй стадии* происходит определение специальных условий, при наступлении которых «включается» действие общих программ и которые позволяют перейти от общих правил к более детальным. Элементом, обозначающим данную стадию, является юридический факт, который используется в качестве «спускового крючка» для движения конкретных интересов по юридическому «каналу».

Однако зачастую для этого необходима целая система юридических фактов (фактический состав), где один из них должен быть обязательно решающим. Как раз именно такого факта подчас и не хватает субъекту для дальнейшего движения интереса к ценности, способной его удовлетворить. Отсутствие подобного решающего юридического факта выступает в роли препятствия, которое необходимо рассматривать с двух точек зрения: с содержательной (социальной, материальной) и с формальной (правовой). С точки зрения содержания препятствием будут выступать неудовлетворение собственных интересов субъектом, а также общественных интересов. В формально же правовом смысле препятствие выражается в отсутствии решающего юридического факта. Причем преодолевается данное препятствие только на уровне правоприменительной деятельности в результате принятия соответствующего акта применения права.

Например, право гражданина на получение высшего образования неосуществимо без вынесения правоприменительного акта. Процесс удовлетворения интересов лица прерывается (препятствуется) здесь невозможностью предоставления в нормах права определенных юридических форм. Ведь заранее «установить» оптимум в норме практически нереально, ибо никакое общее правило поведения не в состоянии охватить всего многообразия

социальных связей, учесть их особенности, что и выступает объективной основой препятствования дальнейшему движению интересов субъектов права и снимается только на уровне правоприменения. Получая наиболее полную информацию о ситуации, оценивая и контролируя правомерность выполнения предварительных условий (юридических фактов), правоприменитель находит для урегулирования конкретного общественного отношения соответствующие средства, воплощающиеся в индивидуальном решении.

Акт применения права представляет собой основной элемент совокупности юридических фактов, без которого не может реализоваться конкретная норма права. Он всегда носит решающий характер, ибо требуется в самый «последний момент», когда уже есть в наличии другие элементы фактического состава. Так, для осуществления права на поступление в вуз (как части более общего права на получение высшего образования) акт применения (приказ ректора о зачислении в студенты) необходим тогда, когда абитуриент представил в приемную комиссию требуемые документы, сдал вступительные экзамены и прошел по конкурсу, т.е. когда уже имеются три других юридических факта. Акт применения скрепляет их в единый юридический состав, придает им достоверность и влечет возникновение персональных субъективных прав и обязанностей, преодолевая тем самым препятствия и создавая возможность для удовлетворения интересов граждан.

Это является лишь функцией специальных компетентных органов, субъектов управления, а не граждан, которые не обладают полномочиями применять нормы права, не выступают правоприменителями, а, следовательно, в данной ситуации не смогут собственными силами обеспечить удовлетворение своих интересов. Только правоприменительный орган сможет обеспечить выполнение правовой нормы, принять акт, который станет опосредующим звеном между нормой и результатом ее действия, составит фундамент для нового ряда правовых и социальных последствий, а значит, для дальнейшего развития общественного отношения, облеченного в правовую форму.

Подобный вид правоприменения называют оперативно-исполнительным, ибо он основан на позитивном регулировании и призван развивать социальные связи. Именно в нем в наибольшей мере воплощаются правостимулирующие факторы, что характерно для актов о поощрении, присвоении персональных званий, об установлении выплат, пособий, о регистрации брака, об устройстве на работу и т.п.

Следовательно, вторая стадия процесса правового регулирования отражается в таком элементе МПР, как юридический факт или фактический состав, где функцию решающего юридического факта выполняет оперативно-исполнительный правоприменительный акт.

Третья стадия – установление конкретной юридической связи с весьма определенным разделением субъектов на управомоченных и обязанных. Иначе говоря, здесь выявляется, какая из сторон имеет интерес и соответствующее субъективное право, призванное его удовлетворить, а какая – обязана либо не препятствовать этому удовлетворению (запрет), либо осуществить известные активные действия в интересах именно управомоченного (обязанность). В

любом случае речь идет о правоотношении, которое возникает на основе норм права и при наличии юридических фактов и где абстрактная программа трансформируется в конкретное правило поведения для соответствующих субъектов. Оно конкретизируется в той степени, в какой индивидуализируются интересы сторон, а точнее, основной интерес управомоченного лица, выступающий критерием распределения прав и обязанностей между противостоящими в правоотношении лицами. Данная стадия воплощается именно в таком элементе МПР, как правоотношение.

Четвертая стадия – реализация субъективных прав и юридических обязанностей, при которой правовое регулирование достигает своих целей – позволяет интересу субъекта удовлетвориться. Акты реализации субъективных прав и обязанностей – это основное средство, при помощи которого права и обязанности претворяются в жизнь – осуществляются в поведении конкретных субъектов. Эти акты могут выражаться в трех формах: соблюдении, исполнении и использовании.

Как же проявляются в них содержательные моменты – процесс удовлетворения интересов – и что общего в этих содержательных моментах?

При соблюдении субъект воздерживается от совершения действий, запрещенных нормами права. Он не реализует при этом свои собственные интересы, отличные от интересов контрсубъектов, а также от общественных интересов в охране и защите, и тем самым не ставит препятствий их удовлетворению.

При исполнении обязанностей лицо должно активными действиями удовлетворять интересы контрсубъекта и общественные интересы в охране и защите и не ставить им препятствий в какой-либо форме (невыполнение, частичное невыполнение обязанностей, удовлетворение своих интересов, противоречащих интересам контрагента и т.п.).

При использовании субъект получает благо, ценность, удовлетворяет личные интересы. При этом он не должен препятствовать удовлетворению интересов других лиц, а также общественных интересов в охране и защите (иначе произойдет злоупотребление правом).

Анализ перечисленных форм реализации позволяет выявить одну общую закономерность, сделать обобщение: *во всех формах субъект не должен препятствовать удовлетворению интересов в охране и защите, составляющих основу правопорядка, а также интересов контрсубъектов.* Здесь, в принципе, имеет значение лишь одно условие: чтобы на пути осуществления данных интересов не ставились преграды и они могли быть свободно удовлетворены. Это то общее, что их объединяет, позволяет синтезировать такие совершенно противоположные, на первый взгляд, формы правореализаций в одну – *беспрепятственную*. Без подобных препятствий реализация прав, запретов, обязанностей осуществляется в допустимых пределах, для нее достаточно лишь правовой нормы. Названная стадия процесса правового регулирования отражается в таком элементе МПР, как акты реализации прав и обязанностей.

Пятая стадия является факультативной. Она вступает в действие тогда, когда беспрепятственная форма реализации права не удается и когда на помощь

неудовлетворенному интересу должна прийти соответствующая правоприменительная деятельность. Возникновение правоприменения в этом случае уже связывается с обстоятельствами негативного характера, выражающимися в наличии либо реальной опасности правонарушения, либо прямого правонарушения.

С точки зрения содержания препятствием здесь, как и при первой причине (что рассматривалось при анализе оперативно-исполнительной правоприменительной деятельности), будет являться неудовлетворение личных интересов субъектом, а также общественных интересов в охране и защите. С формально-правовой же точки зрения препятствия различаются: если в первом случае в качестве препятствия выступает отсутствие решающего юридического факта, то во втором – напротив, его наступление.

Оспаривая право конкретного лица либо совершая правонарушение, субъект блокирует тем самым удовлетворение интересов своих контрсубъектов, что с неизбежностью должно повлечь за собой наступление определенных юридических последствий. В частности, при невыполнении обязанностей правовые ограничения, сдерживающие интересы обязанных лиц, трансформируются в противоправные ограничения (уже препятствия) осуществлению интересов управомоченного. Случившееся – основа правовой конфликтной ситуации, свидетельствующая, как правило, о невозможности обычными «мирными» средствами удовлетворить интерес управомоченного. Эти нарушения, будучи юридическими фактами, влекут за собой возникновение уже другого рода правоотношений – охранительных.

В таких условиях управомоченный имеет еще одно средство: право на защиту, с помощью которого он (либо специальные органы) возбуждает правоприменительный процесс. Возникшее из факта правонарушения право на защиту содержит в себе материальное требование субъекта к правонарушителю по поводу незаконного сдерживания удовлетворения своих интересов. Субъективное право на защиту выступает здесь в качестве возможности посредством юрисдикционных органов применить в отношении обязанного лица меры государственно-принудительного свойства в целях устранения препятствий в реализации стремлений личности.

Нарушившая сторона в рамках охранительных правоотношений приобретает новый статус, где на первом плане выделяется юридическая обязанность, выражающаяся в необходимости претерпеть применение к ней мер принудительного свойства. Поэтому охранительное правоотношение построено по типу властеотношения, в котором юрисдикционный орган использует власть с целью создать все необходимое для восстановления справедливости, для удовлетворения неудовлетворенного интереса управомоченного. Без власти, силы, принуждения снять помехи бывает просто невозможно. Оказывая правоограничивающее воздействие с помощью принудительных элементов (мер защиты, ответственности), правоприменитель «сковывает» интересы обязанного лица (нарушившей стороны) и на этой основе дает возможность удовлетвориться интересам управомоченного субъекта. Подобную форму правоприменения можно назвать охранительной,

ибо она устраняет препятствия и обеспечивает укрепление законности.

Данная факультативная стадия (осуществляемая лишь в случае возведения препятствий) отражается в таком соответственно факультативном элементе МПР, как охранительные правоприменительные акты,

13.5 Эффективность механизма правового регулирования

Эффективность правового регулирования – это соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью. Пути повышения эффективности правового регулирования в современных условиях следующие.

Совершенствование правотворчества, в процессе которого в нормах права (с учетом высокого уровня законодательной техники) наиболее полно выражаются общественные интересы и те закономерности, в рамках которых они будут действовать. Нужно создавать с помощью соответствующих юридических и информационно-психологических средств такое положение, когда соблюдение закона будет выгоднее его нарушения. Кроме того, важно усилить юридическую гарантированность правовых средств, действующих в МПР, т.е. повысить уровень вероятности в достижении ценности и снизить уровень вероятности в воспрепятствовании этому процессу.

Совершенствование правоприменения «дополняет» действенность нормативного регулирования, а значит, и в целом МПР. Акты правоприменения – наиболее гарантирующий элемент, который, в нужный момент, подключаясь к нормативному регулированию, содействует своими силами процессу удовлетворения интересов.

Соединение нормативного регулирования и правоприменения не обходимо, ибо, взятые по отдельности, они сразу начинают демонстрировать свои «слабые стороны»: нормативное регулирование без индивидуального (без усмотрения) превращается зачастую в формализм, а правоприменение без нормативного (без общих правил) – в произвол. Вот почему МПР должен выражать такую взаимосвязь различных правовых средств, представляющих различные виды правового регулирования, которая будет придавать управленческому процессу дополнительные преимущества. Если нормативная регламентация призвана обеспечить стабильность и необходимое единообразие в регулировании общественных отношений, ввести их в твердые рамки законности, то правоприменение – учет конкретной обстановки, своеобразие каждой юридической ситуации.

Оптимальное сочетание разных управленческих подходов в одном механизме придает ему гибкость и универсальность, минимизирует сбои и остановки в его работе. «От правильного выбора правовых средств зависит в конечном счете достижение целей правового регулирования, а значит, эффективность права в целом. Недооценка, неверный выбор юридических средств, приемов, заложенных в нормативной основе правового регулирования, приводят к сбоям в реализации права, снижению правового эффекта».

Повышение уровня правовой культуры субъектов права, безусловно, повлияет на качество всего МПР, на укрепление законности и правопорядка.

Интересы человека – вот главный ориентир для развития и совершенствования элементов МПР, повышения их эффективности. Выступая своего рода юридической технологией удовлетворения данных интересов, механизм правового регулирования должен постоянно быть социально ценным по своему характеру, должен создавать режим благоприятствования осуществлению законных стремлений личности, упрочению ее правового статуса.

Литература [3, 8, 13, 20, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое "нормативные социальные регуляторы"?
2. Что регулируют социальные нормы?
3. Назовите черты сходства между всеми социальными нормами
4. В чем состоят различия между правом и моралью?
5. Назовите ненормативные социальные регулятор
6. Дайте понятие правовым средствам.
7. Что понимается под механизмом правового регулирования?

Лекция 14 Норма права

14.1 Понятие и признаки нормы права

Норма права - это установленное или санкционированное государством общеобязательное правило поведения общего характера, которое рассчитано на неопределенное число однотипных случаев и обращено ко всем и к каждому, оказавшимся в предусмотренной нормой жизненной ситуации.

Этим, в частности, норма права отличается от индивидуального распоряжения, отданному конкретному адресату в каждом отдельном случае и исчерпывающее себя однократным (разовым) применением.

Общий характер правовой нормы раскрывается через следующие признаки: 1) норма права рассчитана на неоднократное действие (реализацию или применение); 2) распространяется на персонально неопределенный круг лиц; 3) направлена на регулирование не единичного случая или отношения, а определенный вид общественных отношений; 4) одинаковая обязательность ее для всех тех, кто находится или может находиться в пределах ее действия.

Общий характер правовой нормы означает, что она устанавливает единые рамки, единый масштаб возможного или должного поведения для всех предусмотренных в ней субъектов. Такое свойство нормы права определяется также термином "нормативность."

Общий характер правовой нормы обеспечивается таким ее качеством, как абстрактность. Она представляет собой оптимальную модель возможного или должного поведения в типичной жизненной ситуации. И в силу этого норма права, как любая модель, не воспроизводит частные, второстепенные стороны регулируемой ей жизненной ситуации, а фиксирует лишь ее наиболее существенные, важные черты и признаки.

Норма права может обладать, в зависимости от ее содержания, предмета и роли в регулировании общественных отношений, большей или меньшей степенью абстрактности.

Норма права носит предоставительно-обязывающий характер. Это означает, что, предоставляя в регулируемом отношении одному лицу право действовать определенным образом, она в то же время в то же время возлагает обязанность на другое лицо либо действовать определенным образом, либо воздерживаться от действий.

Здесь воплощается основной принцип регулирования - каждому праву должна соответствовать обязанность. Общеобязательность правовой нормы выражается в том, что она обеспечивается возможностью применения мер государственного воздействия по отношению к лицам, нарушившим ее предписания.

Правовую норму отличает и такое качество, как формальная определенность. Это означает, что каждая правовая норма имеет строго определенное официальное словесное выражение, которое не подлежит произвольному изменению кем бы то ни было в процессе ее реализации или применения. Все эти качества позволяют правовой норме быть эффективным и результативным средством регулирования общественных отношений.

14.2 Структура нормы права

Под структурой правовой нормы понимают ее внутреннее строение, наличие в ней неразрывно связанных друг с другом и предполагающих одна другую составных частей.

Для обеспечения четкости и определенности в регулировании общественных отношений и всякая правовая норма по смыслу и по содержанию должна ответить на три вопроса:

1) На какую типичную жизненную ситуацию она рассчитана, каковы существенные признаки этой ситуации;

2) Какие права и обязанности предусмотрены для лиц, которые могут оказаться в данной ситуации;

3) Какие меры государственного воздействия могут быть применены к лицам, вышедшим за пределы прав и обязанностей, предусмотренных данной нормой.

Без ясного и четкого ответа на эти вопросы невозможно правильно уяснить смысл правовой нормы, правильно ей пользоваться.

В соответствии с поставленными вопросами в логической структуре правовой нормы выделяют гипотезу ("если"), диспозицию ("то") и санкцию ("иначе").

Гипотеза - это указание на условия (фактические обстоятельства), при которых действует данная норма. Она также указывает на общие признаки тех лиц, которые могут выступать в качестве субъектов установленных ей прав и обязанностей.

Диспозиция - это изложение самого правила поведения, которому нужно следовать в ситуации, предусмотренной в гипотезе. Это ядро правовой нормы. В нем изложены мера возможного и должного поведения (права и обязанности) сторон.

Санкция - это указание на те меры государственного воздействия, которые могут быть применены в отношении лиц, нарушающих требования, изложенные в диспозиции.

Структура правовой нормы и формы ее изложения в текстах, статьях нормативных правовых актов.

14.3 Соотношение нормы права и статьи нормативного правового акта. Норма права не тождественна статье нормативного правового акта. Норма - это правило, а статья нормативного правового акта лишь форма изложения мысли законодателя. Законодатель, используя различные формы словесного выражения правовой нормы, исходит из соображений удобства, экономии, убедительности. Ведь нормативные правовые акты должны быть достаточно простыми, понятными и доступными для восприятия, компактными - без длиннот и повторений. Кроме того, не все записанные в нормативном правовом акте положения являются нормами права, непосредственно регулирующими общественные отношения. Хотя эти положения и носят нормативный, официальный характер. Например, во многих нормативных

правовых актах выделяются преамбулы, формулируются принципы и цели регулирования, даются определения используемых терминов и т.п.

Поэтому структура нормы права, как правило, не совпадает со структурой отдельной статьи нормативного правового акта. Более того, структурные элементы отдельной правовой нормы чрезвычайно редко излагаются в одной статье нормативного правового акта. Выделить структурные элементы правовой нормы можно лишь путем применения всех приемов и способов толкования текста нормативного правового акта или совокупности таких актов, взятых в системе.

Чаще всего структурные элементы правовой нормы излагаются в различных частях нормативного правового акта. Иногда гипотеза вообще не дается в силу ее очевидности, либо дается общая для ряда статей (например, описание признаков договора займа дается в одной статье, а в других статьях только различные варианты соответствующих диспозиций). В статье может излагаться только описание меры возможного поведения (право), а обязанность подразумеваться, и наоборот. В статьях уголовных кодексов обычно слиты гипотеза и диспозиция в одной формулировке (описание признаков преступления - гипотеза, и подразумеваемый ей запрет совершать подобные преступления - диспозиция). Иногда структурные элементы правовой нормы излагаются в статьях различных нормативных правовых актов. В этом случае, чтобы облегчить пользователю поиск различных элементов правовой нормы, законодатель прибегает к отсылочным предписаниям.

Классификация норм права. Классификация правовых норм состоит в делении их на отдельные виды по таким существенным признакам, которые определяют специфическую роль и назначение каждого вида норм в регулировании общественных отношений. Причем, одна и та же норма может быть отнесена к различным видам в зависимости от основания классификации.

Так, по способу воздействия на поведение лиц, по способу регулирования нормы права можно подразделить на обязывающие, запрещающие и уполномочивающие (диспозитивные). Обязывающие нормы предписывают определенные активные положительные действия, связанные с исполнением обязанностей.

Запрещающие нормы предписывают воздерживаться от какого-либо действия. Уполномочивающие (диспозитивные) нормы наделяют субъектов определенной свободой распоряжаться предоставленными им правами, пользоваться или не пользоваться ими. Либо выбирать из нескольких вариантов предоставляемых возможностей. Такие нормы не предписывают определенных действий или воздержание от действий, а содержат лишь дозволение совершать определенные поступки.

Подвариантом уполномочивающей (диспозитивной) нормы является восполнительная норма. Такая норма предоставляет возможность сторонам определить свои права и обязанности путем соглашения между ними, но указывает определенный, безоговорочный вариант их прав и обязанностей, который становится обязательным при отсутствии соглашения между ними,

либо если стороны при заключении соглашения упустили некоторые существенные элементы соглашения.

По характеру самого правового предписания нормы могут подразделяться на *императивные (категорические) и диспозитивные*.

Императивные нормы предписывают строго определенные действия (бездействие), точно очерчивают права и обязанности и не допускают отступлений от них по воле сторон. В этой форме выступают запрещающие и в значительной мере обязывающие нормы.

Диспозитивно излагаются уполномочивающие нормы и частично обязывающие. По их роли в правовом регулировании правовые предписания могут быть разделены на конституирующие (нормы специального действия), регулятивные и правоохранные.

Конституирующие нормы сами непосредственно общественных отношений не регулируют. Они либо закрепляют направленность регулирования, либо закрепляют понятийный аппарат, либо выполняют функции управления.

К этому виду норм, в частности, относятся: нормы -принципы (общие и отраслевые); дефинитивные нормы; отсылочные и бланкетные; коллизионные нормы.

Норма-принцип устанавливает общие или отраслевые начала регулирования, его направленность. Например, закрепление принципа народовластия, принципа презумпции невиновности.

Дефинитивная норма дает нормативное определение понятий, используемых в законодательстве. Например, определение понятия договора купли-продажи, займа, трудового договора (контракта).

Отсылочная норма указывает на части и статьи нормативных актов (номера и названия), связанные предметом регулирования.

Бланкетная норма (от слова бланк, незаполненный лист с официальными атрибутами учреждения) указывает на тот государственный орган, которому законодатель делегирует право принятия того или иного нормативного правового акта.

Коллизионная норма указывает на то, какой закон должен быть применен к данному отношению, если речь идет о выборе между законами разных государств или между законами разных государственных образований на территории одного государства (например, федерации). Особенность коллизионной нормы с точки зрения ее структуры в том, что она состоит из двух элементов - объема (гипотеза) и привязки (указание на то, какой закон должен быть применен в данном случае). В практике международных отношений сложились следующие типовые привязки:

а) личный закон (закон местожительства, гражданства); б) закон местонахождения вещи; в) закон места заключения договора, совершения действия, деликта; г) закон местонахождения суда, в котором рассматривается дело; д) закон, которому по обоюдному согласию стороны решили подчиниться.

Регулятивные нормы - это нормы прямого, непосредственного действия. Это в основном нормы гражданского, семейного, трудового права.

Правоохранительные нормы - это такие нормы, которые вступают в действие в случае, когда нарушены регулятивные нормы. Это в основном нормы уголовного, административного права.

Выделяют также нормы материального и процессуального права.

Нормы материального права непосредственно регулируют общественные отношения. Порождают, изменяют или отменяют субъективные права и обязанности.

Нормы процессуальные предназначены для регулирования порядка деятельности органов государства, в том числе процедур рассмотрения вопросов по применению права. Например, они регулируют порядок рассмотрения гражданско-правовых споров в суде, ведения уголовного процесса.

По объему и сфере действия нормы права могут подразделяться на нормы общего действия (действующие на территории всей страны, распространяющиеся на все население), местные (действующие на части территории, например, в субъекте федерации), локальные (отражающие местные особенности и имеющие особый субъектный состав, например, коллективный договор на отдельном предприятии), исключительные (действующие в определенном месте и для определенной категории субъектов и заменяющие для них действие общих норм. Например, законы о чрезвычайном или военном положении).

Всякая научно обоснованная классификация правовых норм дает возможность лучше понять их природу и назначение в жизни общества, место в правовой системе в целом, способствует профессиональному овладению нормативно-правовым материалом, охране прав и свобод человека и гражданина.

Литература [12, 13, 18, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое "общий характер" правовой нормы?
2. На что указывает гипотеза правовой нормы?
3. На что указывает диспозиция правовой нормы?
4. На что указывает санкция правовой нормы?
5. Совпадает ли структура правовой нормы со структурой статьи нормативного правового акта?
6. На какие виды делятся правовые нормы по способу воздействия на поведение лиц?
7. На какие виды делятся правовые нормы по их роли в правовом регулировании?
8. Что такое "дефинитивная норма"?

Лекция 15 Источники (формы) права

15.1 Понятие источника (формы) права и их виды

15.1.1 Под *источником (формой) права* принято понимать способы придания официальной юридической силы правилу поведения и ее внешнее официальное выражение. Форма показывает, каким способом государство создает, фиксирует ту или иную норму права, в каком виде эта норма доводится до сознания людей. История человеческого общества выработало следующие формы (источники) права:

1) нормативный правовой акт; 2) судебный прецедент; 3) правовой обычай; 4) принцип права; 5) правовая доктрина; 6) Нормативный договор; 7) Деловое обыкновение.

Нормативный правовой акт - это официальный, письменный документ, изданный органом государства, в пределах установленной компетенции, направленный на введение в действие правовых норм, на изменение существующих, либо их отмену. Этот документ всегда обращен к персонально неопределенному кругу лиц. Нормативный правовой акт в большинстве государств служит основным источником и формой права. Эта форма права характерна для России и большинства стран Европы. Для нормативных правовых актов характерны следующие признаки:

1) они исходят только от государственных органов, специально на то уполномоченных; 2) существует особый порядок их принятия; 3) используется писаная форма и оформление в специальном виде; 4) иерархическая соподчиненность, основанная на различной юридической силе отдельных актов; 5) содержание нормативных правовых актов составляют нормы права.

Нормативные правовые акты могут издавать не любые государственные органы и должностные лица, а лишь специально уполномоченные государством на этот вид деятельности. Все нормативные правовые акты имеют государственный характер, т.е. они общеобязательны, к их содержанию и действию предъявляются особые требования.

Следует, вместе с тем, иметь в виду, что существуют акты органов государства, которые не носят нормативного характера. Например, Президент РК имеет право издавать не только указы нормативного характера, содержащие правила поведения, но и указы ненормативные, в частности, о назначении на должность министра или посла какого-либо конкретного лица, о награждении орденом или присвоении воинского или почетного звания. Акты ненормативного характера адресуются индивидуально-определенному лицу (Иванову И. И., Петрову А. Н. и т.п.), издаются на основе действующих норм права и не устанавливают новых норм.

Нормативные правовые акты, в зависимости от их юридической силы, органа, который их принял, и способа принятия делятся на две большие группы: на законы и подзаконные акты.

15.2 Закон – основной источник права

Законы принимаются представительными (законодательными) органами, подзаконные акты - всеми остальными уполномоченными органами и должностными лицами, чаще всего исполнительными органами власти. Судебные органы не имеют права принимать нормативные правовые акты. Они лишь вправе применять или толковать уже действующие нормы права. Закон - это нормативный правовой акт, который обладает высшей юридической силой и принимается представительными (законодательными) органами государственной власти в особом порядке. Пример закона - Конституция, Уголовный кодекс, Гражданский кодекс. Эта форма используется для регулирования наиболее важных для жизни общества отношений. Закон обладает высшей юридической силой. Отсюда следует, что закону присущи следующие черты: 1) это акт представительных (законодательных) органов государственной власти или акт, принятый всенародным голосованием (референдумом); 2) он регулирует наиболее важные общественные отношения, например, права и обязанности личности, отношения собственности, устройство государства и т.д.; 3) закон принимается по особой процедуре, носящей название законодательного процесса; 4) обладает верховенством в правовой системе государства.

Верховенство закона, его высшая юридическая сила означает, что при принятии нового закона все другие нормативно-правовые акты должны быть приведены в соответствие с законом, а в случае противоречия закону любой акт может быть опротестован или отменен. Закон всегда нормативен, так как содержит нормы права, и этим он отличается от деклараций, обращений и других актов, принимаемых представительными органами власти.

Среди законов высшую юридическую силу имеет Конституция, на основе которой издаются другие законы и иные нормативные правовые акты. Никакой акт государства не может противоречить Конституции, ее нормы всегда имеют приоритет перед нормами других актов.

Законы подразделяются на конституционные и обычные (текущие). Конституционные законы - это такие законы, принятие которых предусмотрено в самом тексте Конституции. В Республике Казахстан они называются конституционными законами. В конституциях других государств, например, Испании, Франции, они называются органическими. Этим законам присущи следующие особенности: 1) они обладают более высокой юридической силой по сравнению с обыкновенными законами; 2) принимаются в особом порядке - квалифицированным большинством, т.е. заранее установленным повышенным кворумом при голосовании. В России, например, за федеральный конституционный закон должны проголосовать не менее 2/3 депутатов Государственной Думы и 3/4 членов Совета Федерации от их списочного состава. В то время как для принятия обычного закона достаточно простое большинство голосов в обеих палатах (50% плюс один голос); 3) Глава государства не обладает правом вето в отношении конституционных законов, а должен по истечении определенного срока (в России - в течение 14 дней) подписать закон и обнародовать его.

Обыкновенные законы различаются по отраслям. Выделяют кодифицированные законы - кодексы (гражданский, уголовный, гражданский процессуальный, уголовно-процессуальный и т.д.).

Все законы независимо от их характера подлежат обнародованию и опубликованию.

Действует конституционное правило, что неопубликованные законы не могут применяться.

К **подзаконным нормативным правовым актам** относятся все нормативные правовые акты, принятые иными, кроме законодательных, уполномоченными на то органами государственной власти. Примерами таких нормативных правовых актов могут служить указы Президента. Они не могут противоречить Конституции и законам. Подзаконные нормативные правовые акты принимаются и другими органами государства - правительством, местными органами государственной власти и иными органами. Они также не могут противоречить Конституции, законам и указам Президента и издаются строго в пределах их компетенции. Законность таких актов проверяется в судебном порядке, и они поднадзорны прокуратуре, т.е. она может их опротестовать (кроме правительственных актов, которые может отменить только Президент).

К подзаконным актам относятся и акты центральных органов исполнительной власти - министерств, агентств, а также акты глав местных исполнительных и представительных органов.

Любые нормативно-правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, подлежат опубликованию для всеобщего сведения, иначе они не могут применяться.

Все другие формы (источники) права относятся к так называемым незаконодательным. То есть они формируются не специальными законодательскими органами государства.

Судебный прецедент - это общее официальное правило, которое устанавливается судьей при решении конкретного дела (в тексте судебного решения по конкретному делу), в том случае, когда он обнаруживает, что из всех действующих правовых норм ни одна из них не подходит к данному случаю. Это общее правило становится обязательным, частью действующего права, которое подлежит применению судами, равными по статусу данному суду, а также всеми нижестоящими судами. Судебный прецедент - один из основных источников права в странах, принадлежащих к *англосаксонской* правовой семье.

Признание прецедента источником права позволяет судебным и административным органам выполнять правотворческие функции, так как они фактически обладают правом создавать новые нормы права. Тем самым устраняются противоречия между развивающейся практикой и действующим законодательством, что позволяет решать дела при отсутствии норм права.

Российская юридическая практика не признает прецедент в качестве официального источника права, поскольку исходит из того, что судебные и административные органы призваны применять нормы права, а не создавать их.

Правовой обычай - это придание официальной юридической силы действующему в обществе простому, неправовому обычаю, путем использования его для решения конкретного дела в правоприменительном государственном органе (например, в суде). Отличие правового обычая и судебного прецедента в том, что используется уже известный обычай. Форма выражения - судебное решение. Каждый раз этот обычай нуждается в своем подтверждении (суд ссылается не на решение предыдущего суда, а на соответствующий обычай). Этот источник права имеет субсидиарное (дополняющее) значение. В России правовой обычай используется ограниченно. Например, в морском праве, где для каждого морского порта испокон веков установлены свои обычаи.

Правовые обычаи имеют наибольшее распространение в гражданском, семейном, аграрном праве, а также в международном праве, в частности, во внешнеторговом обороте. Обычаи как бы восполняют отсутствие в законодательстве той или иной нормы. Существуют правовые системы, где роль правового обычая и вообще обычаев достаточно велика. К ним относятся обычное право африканских государств, где обычаями регулируются брачно-семейные, земельные отношения и отношения в области наследования. Эти традиционные отношения и в наши дни регулируются нормами обычного права, а судебные органы решают такого рода споры на основе местных обычаев, придавая им юридический, государством защищенный характер.

Принцип права - основополагающая идея права (справедливость, народовластие, презумпция невиновности, причиненный вред должен быть возмещен и т.д.). Принципы права используются при решении конкретных дел в случае, если невозможно найти подходящих правовых норм для данного случая. Сами принципы права в целом или его отраслей сформулированы в конституциях государств, отраслевом законодательстве, международно-правовых договорах. Поэтому применение принципов права к конкретному делу не основывается только на правосознании правоприменителя, но и на действующих конституционных и обычных законах, где эти принципы нормативно сформулированы.

Правовая доктрина - это система взглядов, представлений о праве, о его принципах, изложенная признанными авторитетами в области юриспруденции. Правовая доктрина - это теоретические положения, научные теории юридического характера, в которых формулируются важнейшие принципы, юридические категории, понятия, воззрения юристов-ученых. В некоторых странах правовая доктрина выступает источником права. Так, в английских судах при разрешении конкретных дел принято ссылаться на труды известных юристов в обоснование принятого судебного решения. Аналогичная практика существует и в некоторых мусульманских государствах. (Так, основным источником мусульманского права является исламская религиозная правовая доктрина).

Нормативный договор - соглашение между сторонами направленное на установление официальных юридических правил. Например, международный договор, коллективный договор между хозяином (предпринимателем) и

наемными работниками в лице их профсоюза. Договоры нормативного содержания - это соглашения между субъектами, которые добровольно закрепляют взаимные права и обязанности и обязуются их соблюдать. Подобные соглашения служат основой для принятия других нормативных правовых актов. Такие договоры получили распространение в трудовом праве при заключении контрактов между работодателем и работником, в международном праве.

Деловое обыкновение - это правило, которое складывается в процессе делового обмена, оно связано с торгово-деловыми отношениями. В отличие от правового обычая, деловое обыкновение не имеет глубоких корней в опыте человеческого бытия. Как правило, это признаваемая в данный момент наиболее оптимальная модель поведения в торговом обороте. Например, с появлением общедоступных телефонных сетей появилось деловое обыкновение, в соответствие с которым признавалось правомерным заключение гражданско-правовых сделок по телефону.

В каждой стране, в зависимости от истории ее развития, особенностей этой истории, национальных традиций, общей и правовой культуры и т.д., принята та или иная совокупность источников права, установлена их иерархия.

Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц. Каждый нормативный правовой акт действует в течение определенного времени, на определенной территории и распространяет свое действие на определенный круг лиц. Поэтому для практической деятельности необходимо получить четкие и недвусмысленные ответы по указанным параметрам каждого применяемого нормативного правового акта.

Знание о *действии нормативного правового акта во времени* позволяет ответить на вопрос, когда, в какой момент он вступает в силу и когда утрачивает ее. Нормативные правовые акты вступают в силу, как правило, с момента его принятия, с момента, установленного в самом нормативном правовом акте (в этих двух случаях момент вступления в силу определяется в одной из статей акта) и по истечении общего для всех нормативных правовых актов заранее установленного срока (как правило, через десять дней после официального опубликования. В этом случае в самом акте дата его вступления в силу не указывается).

Отсчет времени вступления в силу нормативного правового акта важно для соблюдения такого правила, как презумпция знания закона. Ведь незнание закона не освобождает от ответственности. Существует общее правило, что все нормативные правовые акты действуют только на будущее. Однако из этого правила есть исключения. В некоторых случаях закону может быть придана *обратная сила*. То есть его нормы могут быть распространены на отношения, возникшие до принятия нормативного правового акта.

Обратная сила закону придается в исключительных случаях. Во-первых, тогда, когда сам законодатель принимает такое решение. И, во-вторых, обратная сила придается автоматически уголовным законам, которые устраняют, отменяют наказуемость деяния или смягчают наказание за конкретное деяние по сравнению с предшествующим законом.

Таким образом, в тех отраслях права, где предусмотрены карательные санкции (уголовное, административное) обратная сила закона никогда не может приводить к установлению или усилению наказания за деяния, совершенные до принятия соответствующего нормативного правового акта.

Обратная сила закону, как исключительная мера, используется в основном в гражданском праве.

Существует также такое понятие, как "переживание старого закона". Это такая ситуация, когда формально отмененный нормативный правовой акт признается действующим применительно к отношениям, возникшим или существовавшим во время его действия. Одновременно применительно к такого же рода отношениям действует новый нормативный правовой акт, по-другому регулирующий такие отношения. Т.е. происходит как бы параллельное действие двух актов по одному предмету - отмененного и нового. Фактически признается действующим не старый акт, а признаются правоотношения, возникшие на основании отмененного акта. Такой подход иногда необходим, чтобы сохранить стабильность в регулируемых отношениях. Нормативные правовые акты прекращают действие во времени в следующих случаях: 1) истечение заранее установленного срока действия, если был принят на определенный срок; 2) отмена специальным актом правотворческого органа; 3) если по предмету данного акта принят новый, в котором содержатся специальные статьи об отмене предыдущего акта.

Иногда происходит фактическая отмена полностью или частично путем издания нового акта по данному вопросу без указания в его тексте об отмене старого.

Действие нормативного правового акта в пространстве. В этом отношении руководствуются принципом территориального действия нормативного правового акта, т.е. его действие распространяется на той территории, органами государственной власти которой издан данный акт.

Принцип территориального действия связан с принципом государственного суверенитета. Власть государства ограничена его территориальными, пространственными пределами и действие его велений не может выходить за эти пределы.

Под территорией государства понимаются все пространственные объекты внутри границ государства и находящиеся под его юрисдикцией (земная поверхность, территориальные и внутренние воды, недра, воздушное пространство). Территорией государства считаются также военные суда в открытом море и в территориальных водах других государств, невоенные суда в открытом море, территории посольств.

В пространстве нормативные правовые акты действуют по-разному. Некоторые действуют на всем пространстве, находящимся под юрисдикцией государства (например, конституция, уголовный, гражданский кодексы), некоторые только на части территории (например, уставы, избирательные законы субъектов федерации, акты, принятые для совокупности территорий - например, Крайнего Севера России).

Но территориальный принцип действия нормативных правовых актов не абсолютен. Некоторые из них могут иметь экстерриториальный характер. Так, нормативные правовые акты, изданные на территории одного государства, могут признаваться и действовать на территории другого, одной административно-территориальной единицы - на территории другой. Это достигается путем заключения межгосударственных соглашений, либо принятием национального законодательства, регулирующего вопросы коллизий между нормами различных частей государства.

Принцип территориального действия нормативных правовых актов предопределяет и их *действие по лицам*. То есть предписания нормативного правового акта распространяются на всех указанных в нем субъектах, и находящихся на территории действия акта.

Из этого общего правила есть исключения:

1) лица, пользующиеся правом экстерриториальности (например, главы государств, дипломатические представители и члены их семей), должны подчиняться праву страны пребывания, но к ним не могут быть применены меры государственного принуждения (санкции правовых норм) данной страны;

2) иностранцы и лица без гражданства не могут быть субъектами некоторых правоотношений (например, избираться в органы государственной власти, служить в армии, быть командирами воздушных и водных судов).

Граждане и органы государства должны подчиняться в полном объеме законам своего государства, даже если они находятся на территории иностранного государства (здесь территориальное действие акта заменяется *действием по лицам*. Указанные субъекты находятся одновременно под пространственным действием иностранного права и личностным действием своего национального права. Здесь действует принцип – «право следует за лицом».

Литература [1, 12, 13, 18, 20, 35].

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое "источник" (форма) права?
2. Назовите признаки нормативного правового акта
3. Дайте определение закона как источника права
4. Назовите основные виды законов
5. Перечислите незаконодательные источники права
6. Что такое "обратная сила" закона
7. Когда нормативные правовые акты вступают в силу во времени?

Лекция 16 Правотворчество и систематизация нормативных правовых актов

16.1 Понятие правотворчества и его виды

Правотворчество - это деятельность уполномоченных органов государства, направленная на создание, изменение или отмену правовых норм. Оно выступает в качестве одной из форм государственной деятельности, в частности, правовой.

Можно выделить следующие *виды правотворчества*:

- 1) принятие нормативных правовых актов уполномоченными органами государства;
- 2) непосредственное правотворчество народа путем всенародного волеизъявления на референдуме;
- 3) санкционирование государственными органами обычаев;
- 4) создание судебного прецедента.

Принятие нормативных актов является наиболее распространенным видом правотворчества. Круг государственных органов, имеющих право на такой вид деятельности, исчерпывающим образом закреплен в законодательстве. В частности, это глава государства, представительные (законодательные) органы государственной власти всех уровней, некоторые исполнительные органы государственной власти (правительство, министерства и т.д.).

Референдум - это всенародное голосование по вопросам, имеющим наиболее важное государственное значение. Принятые на референдуме решения обладают высшей юридической силой и не нуждаются в последующем утверждении каким бы то ни было государственным органом. Так, на референдуме в 1995 году была принята ныне действующая Конституция Республики Казахстан.

Одним из способов правотворчества является **санкционирование государством обычаев**. Это могут быть нормы, признанные населением данной местности (местные обычаи) или сложившиеся в практике деятельности некоторых организаций (например, обычаи морского порта).

В ряде стран, принадлежащих к англо-саксонской правовой семье, правотворчеством могут заниматься судебные органы, *создающие судебные прецеденты* в процессе рассмотрения конкретного дела. В российской практике правотворчества судебные прецеденты не признаются.

Процесс (стадии) правотворчества

Процесс создания нормативного правового акта представляет собой совокупность последовательных стадий, каждая из которых регулируется соответствующими юридическими предписаниями.

Принято выделять два основных этапа в процессе правотворчества, - *этап подготовки нормативного правового акта и этап его принятия*. Каждый из этапов в свою очередь делится на стадии.

Первый этап носит неофициальный характер, и деление его на стадии весьма условно:

1) обычно первый этап начинается с принятия решения соответствующим органом государства о подготовке проекта нормативного правового акта. Этот проект может подготавливаться как в самом этом органе, так и по его поручению другим государственным органом, либо учеными (специалистами) на основании контракта;

2) в ходе работы над проектом создаются рабочие группы, просчитываются возможные социальные и иные последствия его действия, анализируется законодательство на предмет согласования с ним содержания проекта. Изучается аналогичное иностранное законодательство;

3) подготовленный проект направляется на рецензирование к независимым экспертам. Наиболее важные законопроекты могут публиковаться в средствах массовой информации для изучения реакции на них общественного мнения.

Эта стадия завершается доработкой текста проекта и принятием решения о внесении его в соответствующий правотворческий орган.

Второй этап - официальный, поскольку процедура рассмотрения проекта нормативного правового акта в правотворческом органе строго регламентирована законодательством и в регламенте этого органа.

Начинается второй этап со стадии реализации права законодательной инициативы. Оно принадлежит далеко не всем субъектам права. В законодательстве строго очерчен круг таких субъектов. Право законодательной инициативы не только в праве субъекта внести законопроект в правотворческий орган, но и обязанность последнего принять его к рассмотрению. Данная стадия заканчивается официальным включением проекта в повестку дня правотворческого органа.

Вторая стадия - обсуждение проекта в правотворческом органе. Обычно оно проходит в трех чтениях. При первом чтении заслушивается доклад о концепции проекта. На втором чтении обсуждаются поправки и замечания (по каждой идет голосование). При третьем чтении окончательно согласовываются все изменения, предлагаемые в проект нормативного правового акта.

Третья стадия - голосование. При голосовании применяется либо принцип простого большинства (50% голосов плюс один голос от списочного состава правотворческого органа), либо квалифицированного большинства, т.е. заранее установленного особого большинства (например, в российской Государственной Думе такое квалифицированное большинство составляет 2/3 от общего числа депутатов).

Далее следует так называемая внепарламентская стадия правотворческого процесса, когда принятый нормативный правовой акт направляется главе государства для подписания и обнародования. Глава государства может отклонить принятый акт (наложить вето). Отклоненный акт можно вновь принять, но в прежней редакции и только квалифицированным большинством, и преодолеть вето. Тогда глава государства обязан подписать нормативный правовой акт и обнародовать его.

Официальное опубликование - заключительная стадия процесса правотворчества. Она необходима, поскольку в большинстве стран мира, в том

числе в России, существует правило, что не опубликованные законы не имеют действия. Публикация нормативного правового акта осуществляется в специальных официальных изданиях. Одним из них в России является "Российская газета", в Казахстане это «Казахстанская правда», «Егемен Қазақстан», «Официальная газета».

Законодательная техника - это система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов. От неуклонного соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных правовых актов, высокий уровень учета и систематизации законодательства.

Основные требования, предъявляемые к форме готовящихся проектов нормативных правовых актов, следующие:

- 1) логическая последовательность изложения, связь между собой нормативных предписаний, помещаемых в правовом акте;
- 2) отсутствие противоречий внутри нормативного правового акта, а также во всей системе законодательства в целом;
- 3) максимальная краткость и компактность изложения норм права при глубине и всесторонности отражения их содержания;
- 4) ясность, простота и доступность языка нормативных правовых актов;
- 5) точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- 6) сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования им, укрупнение правовых актов;
- 7) четкое разграничение между нормативными и ненормативными предписаниями, постоянными и временными нормами.

Необходимой предпосылкой высокой культуры правотворчества является выявление и тщательное изучение всего предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. Новый акт вливается в общую систему права и оказывает на предшествующее законодательство существенное влияние. Одновременно должна быть официально определена судьба актов, которые по-иному регулируют тот же вопрос, отменены устаревшие, утратившие свое значение акты.

Самая удачная форма внесения изменений в нормативные правовые акты - оформление новой редакции изменяемого предписания и помещение его непосредственно в текст акта вместо старой редакции. Дополнения также должны вноситься в сам текст дополняемого акта.

Нормативные правовые акты снабжаются официальными реквизитами, такими, как указание места издания, даты, наименования (вида) нормативного правового акта, его заголовка, подписей официальных лиц, а для ряда актов - и

порядкового номера издания. Без таких реквизитов не может быть нормативного правового акта как официального документа.

Крупные законодательные акты делятся на абзацы, пункты, статьи, главы и разделы. Некоторые из них снабжаются преамбулами, приложениями, переходными положениями, определениями употребляемых в них терминов.

Точность и лаконичность, строгость стиля - характерные черты языка нормативных правовых актов. Для законодательного текста не свойственны эмоциональная окрашенность, вольная литературная обработка, употребление эпитетов, гипербол и т.д. Очень важно единство употребления терминов в законодательстве. Один и тот же термин должен последовательно применяться во всем тексте акта при обозначении одного и того же понятия. Это правило необходимо соблюдать и при внесении в нормативные правовые акты изменений и дополнений.

Систематизация нормативных правовых актов.

Систематизация нормативно-правовых актов - деятельность, направленная на упорядочение всего массива нормативно-правовых актов, с целью преодоления противоречий между ними и сделать их более доступными для потребителя.

Систематизация нормативно-правовых актов начинает осуществляться еще на стадии их опубликования в официальных газетах, журналах или вестниках. В этих изданиях они располагаются по определенной системе (в зависимости от их юридической силы, от органа их принявшего, их юридической природы - нормативные - ненормативные и т.д.), каждому акту присваивается свой номер.

Помимо указанной выше первичной формы, существует два основных вида систематизации: инкорпорация и кодификация.

Инкорпорация - эта такая деятельность по систематизации, когда нормативные правовые акты обобщаются в различные сборники. Критерии, по которым в них подбирается материал, могут быть различными: предмет регулирования (труд, семья, молодежь), хронология, когда акты располагаются соответственно времени их принятия и т.п.

Особенность инкорпорации как формы систематизации в том, что при создании инкорпорированных сборников, нормативные правовые акты могут подвергаться только поверхностной обработке, содержание их изменяться не может. Вместе с тем, допускается публикация в извлечениях, или если в текст нормативного правового акта внесена поправка отдельным актом, то в публикуемый текст можно включить эту поправку, указав в ссылке на ее официальный источник.

Инкорпорация может быть официальной и неофициальной. Неофициальной инкорпорацией могут заниматься любые субъекты, результат этой деятельности не является обязательной для потребителя, т.е. на эти сборники нельзя ссылаться как на официальные источники (например, каждый студент-юрист в процессе подготовки к занятиям пользуется хрестоматиями по истории государства и права, по истории политических и правовых учений, по праву отдельных государств). В некоторых случаях инкорпорация может

носить официальный характер, например, принятие законодательным органом Свода законов, или официозный - инкорпорация проведена неправотворческим государственным органом (например, Министерством юстиции РК).

Разновидностью инкорпорации является *консолидация*. В этом случае происходит объединение множества нормативных правовых актов, связанных общим предметом регулирования, в единый укрупненный акт. Этот вид систематизации является, как правило, этапом в переходе от инкорпорации к кодификации.

Высшим уровнем систематизации является *кодификация* - она носит только официальный характер. В отличие от инкорпорации, кодификация осуществляется достаточно редко, она проводится тогда, когда возникает потребность в существенном обновлении или изменении в правовом регулировании больших сфер общественных отношений.

Суть кодификации заключается в разработке и официальном принятии сводного, единого акта, регулирующего большую обособленную сферу общественных отношений, с принятием этого акта отменяется вся масса нормативных актов, которые ранее действовали в этой сфере.

Такой акт принимается только законодательным органом государства. Одним из классических примеров кодификации, известных истории, издание кодекса законов Юстиниана. С переходом Казахстана на путь демократического развития, к рыночной экономике возникла потребность в принципиальном изменении регулирования общественных отношений. Начался новый этап кодификации казахстанского права. Приняты кодифицированные законы, регулирующие отдельные сферы общественных отношений, государстве, что заметно продвигает процесс правовой реформы в государстве, совершенствует систему законодательства.

Литература [1, 12, 13, 18, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные виды правотворчества
2. Что такое "право законодательной инициативы"?
3. Какие официальные акты относятся к внепарламентской стадии правотворчества?
4. Перечислите требования к форме проекта нормативного правового акта
5. Что такое "первичная систематизация"?
6. В чем состоит особенность инкорпорации?
7. В чем состоит суть кодификации?

Лекция 17 Система права и система законодательства

17.1 Система права и её структура

Система права означает внутреннюю организацию права, связи между его основными компонентами.

Система права включает в себя четыре компонента: нормы права, правовые институты, суботрасли (подотрасли) и отрасли.

Характеристика *нормы права* даётся в правовой науке в отдельном разделе. Что касается *правового института*, то он представляет собой группу норм права, регулирующих типичные общественные отношения и в силу этого приобретающих относительную самостоятельность и устойчивость функционирования. Правовой институт чаще всего регулирует определенный вид общественных отношений, причем это регулирование имеет достаточно законченный характер. Выделяют отраслевые и межотраслевые правовые институты. Отраслевой институт объединяет нормы внутри конкретной отрасли, например, институты дарения, наследования в гражданском праве, институт президентства в конституционном праве и др. К межотраслевым принадлежат институты, которые регулируют общественные отношения, относящиеся к двум или более отраслям права, например, институт собственности, юридической ответственности, институт договора и пр.

Несколько близких по характеру регулирования правовых институтов образуют *подотрасль права*. Например, в составе гражданского права выделяют авторское, жилищное, патентное право, в составе финансового права выделяется подотрасль налогового права.

Самым крупным элементом в системе права является *отрасль права*. Ее образует совокупность норм права, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений, она характеризуется своеобразием предмета и метода правового регулирования. Если правовой институт регулирует вид общественных отношений, то отрасль - род общественных отношений.

Таким образом, для деления права на отрасли используются главным образом два критерия - *предмет и метод правового регулирования*. По этим критериям и отличают одну отрасль права от другой.

Предметом принято считать общественные отношения, регулируемые данной совокупностью норм права. Каждой отрасли соответствует свой предмет регулирования, иначе говоря, каждая отрасль отличается предметным своеобразием, спецификой регулируемых общественных отношений. Предмет регулирования складывается объективно и не зависит от усмотрения законодателя. Не любые общественные отношения могут выступать предметом правового регулирования. Необходимо, чтобы эти отношения отличались, во-первых, устойчивостью и повторяемостью; во-вторых, заинтересованностью общества и государства в том, чтобы эти отношения существовали именно в правовой форме и подлежали правовой защите со стороны государства; в-третьих, способностью к внешнему контролю, например, со стороны судебных, административных органов. Так, внутренние семейные отношения, как

правило, не поддаются внешнему контролю, поэтому их трудно урегулировать нормами права.

Метод правового регулирования - это обусловленный предметом способ воздействия права на общественные отношения.

Методы правового регулирования характеризуются тремя обстоятельствами:

а) порядком установления субъективных прав и обязанностей субъектов общественных отношений;

б) средствами их обеспечения (санкциями);

в) степенью самостоятельности (усмотрения) действий субъектов.

В соответствии с этими критериями в юридической науке выделяют два главных метода правового регулирования: императивный и диспозитивный.

Императивный метод (его еще называют авторитарным, властным) основан на подчиненности, субординации участников общественных отношений. Этим методом жестко регулируется поведение (действия) субъектов, они, как правило, ставятся в неравное положение, например, - гражданин и административный орган. Этот метод характерен для уголовного, административного, налогового права.

Диспозитивный метод (автономный), устанавливая права и обязанности субъектов, одновременно предоставляет им возможность выбрать вариант поведения или дополнительно своим соглашением урегулировать свои взаимоотношения. Этот метод присущ гражданскому, семейному, трудовому праву.

Среди отраслей права выделяют и комплексные отрасли, которые для регулирования общественных отношений используют комбинирование различных методов и имеют сложный, многоаспектный предмет регулирования. Например, к комплексным отраслям относят в настоящее время аграрное право. В его предмет включаются земельные, имущественные, трудовые, а также организационно-управленческие отношения в сфере сельскохозяйственной деятельности. А поскольку предмет включает разнородные общественные отношения, то в этой отрасли применяется как императивный, так и диспозитивный методы, а также дополнительный метод - координации в организационно-управленческих отношениях.

В системе права выделяют также отрасли **материального и процессуального права**. Отрасли материального права оказывают непосредственное воздействие на общественные отношения. Большинство отраслей относится к категории материального права (уголовное, государственное, предпринимательское, семейное и др.). Процессуальное право регулирует порядок, процедуру осуществления прав и обязанностей сторон. В настоящее время выделяют уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное право, арбитражный процесс. Процессуальные нормы существуют практически в любой отрасли, но не все из них выделяются в самостоятельную отрасль. Ближе всего к выделению - нормы административного процесса. Обе системы отраслей тесно связаны, хотя процессуальное обслуживает материальное право.

Система права включает в себя отрасли *публичного и частного права*. Со времени действия римского права было принято относить к отраслям публичного права те из них, где присутствуют интересы государства, а к частному - отрасли, где господствуют интересы частных лиц, граждан, отдельной личности, объединений людей. К отраслям публичного права относят конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное и др., а к частному праву - гражданское, семейное, торговое, трудовое. Частное право призвано обслуживать потребности людей, вытекающие из имущественных и личных неимущественных отношений.

Наконец, выделяют **внутригосударственное (или национальное) право и международное право**.

К национальному праву принято относить совокупный массив отраслей, которые регулируют отношения внутри данного государства и отличаются своеобразием национальных, исторических, культурных особенностей конкретного народа. Международное же право концентрирует совокупный опыт человеческой цивилизации и является результатом согласования воли субъектов международного общения главным образом - государств.

В Конституции РК провозглашено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Казахстана являются составной частью ее правовой системы. Это означает, что международное право служит ориентиром внутригосударственного законодательства и правоприменительной практики. Кроме того, нормы международного права непосредственно применяются во внутригосударственных отношениях.

Конституция РК устанавливает также приоритет норм международного права перед внутригосударственным правом: если нормы казахстанского законодательства противоречат установлениям международно-правового характера, то должны применяться нормы международного права. Однако конституция любого государства имеет приоритет перед нормами международного права.

Литература [1, 12, 13, 18, 22, 23, 35].

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое "система права"?
2. Из каких основных элементов складывается система права?
3. Определите понятие "отрасль права"
4. Что такое "правовой институт"?
5. Как определяется понятие "предмет правового регулирования"?
6. Какие используются основные методы правового регулирования?
7. Какие отрасли права относятся к публичному праву?
8. Какие отрасли права относятся к частному праву?

Лекция 18 Правовые отношения

18.1 Понятие и структура правоотношения

Правоотношение обычно определяют как общественное отношение, урегулированное нормой права и участники которого наделены субъективными правами и обязанностями.

Правоотношение является результатом воздействия нормы права на фактическое общественное отношение. Оно выступает в качестве одной из форм реализации права, когда абстрактная модель возможного или должного общественного отношения, сформулированная в норме, обретает характер персонально-определенной юридической связи между лицами.

Основанием и предпосылкой для возникновения правоотношения служит правовая норма.

Правоотношение носит волевой характер, т.е. его участники отдают себе отчет в последствиях своих действий либо бездействия. Даже если одна из сторон вступила в правоотношение не по своей воле. Например, приговоренный к отбытию наказания, в виде лишения свободы, вступает в правоотношения с администрацией соответствующего учреждения.

Для правоотношений характерна индивидуализированная связь между его субъектами, которая осуществляется через субъективные права и обязанности.

При этом юридическая связь между субъектами выражается в их взаимных правах и обязанностях. Правоотношение носит предоставительно-обязывающий характер. Без взаимных прав и обязанностей нет и самого правоотношения. Если одному участнику правоотношения предоставлено субъективное право, то у другого участника возникает субъективная обязанность, исполняя которую, он обеспечивает обладателю субъективного права необходимые условия для его реализации. В то же время у обязанного лица есть право требовать от обладателя субъективного права, чтобы оно не выходило за его пределы.

В юридической науке принято использовать понятие "структура правоотношения". Элементы этой структуры следующие:

- а) содержание правоотношения;
- б) субъекты правоотношения;
- в) объект правоотношения.

В *содержании* правоотношения выделяют две стороны - материальную и юридическую.

Материальную сторону содержания правоотношения составляет само фактическое поведение его субъектов, их действия и поступки, связанные с реализацией принадлежащим им субъективным правам и обязанностям.

Юридическую сторону содержания правоотношения составляют сами субъективные права и обязанности.

Субъективное право и юридическая обязанность - это предусмотренная нормой права мера возможного и должного поведения участников конкретных

правоотношений. Субъективное право выражается в правомочиях субъекта, которые состоят в следующем:

- 1) возможность субъекта своими собственными действиями реализовать свое право;
- 2) право требовать от другого участника правоотношения исполнения своих обязанности;
- 3) право обращаться за государственной защитой, в случае, если субъективное право нарушено.

Юридическая обязанность - это обязанность исполнить все то должное, что предусмотрено нормой права, а в случае неисполнения претерпевать предусмотренные санкцией данной нормы меры государственного воздействия.

Субъекты правоотношений - это те лица, которые могут быть их участниками. Основные участники правоотношений - физические лица и организации. Иногда субъектом правоотношения может выступать народ, например, при проведении референдума.

Физические лица - это граждане, иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории конкретного государства.

К организациям относятся государство в целом (например, в отношениях с субъектами федерации, в межгосударственных отношениях), государственные органы (например, суд при рассмотрении гражданского дела), юридические лица.

Юридическими лицами признаются организации, обладающие следующими признаками:

- 1) имеют обособленное имущество;
- 2) отвечают по своим обязательствам этим имуществом;
- 3) от своего имени могут приобретать и осуществлять права и нести обязанности;
- 4) выступать истцом или ответчиком в суде.

Чтобы быть участником правоотношения, необходимо обладать определенными юридическими качествами (правосубъектностью). Речь идет о правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.

Правоспособность - это способность обладать правами и нести юридические обязанности.

Дееспособность - это способность своими собственными действиями реализовать право и исполнить юридическую обязанность.

У организаций и юридических лиц правоспособность и дееспособность возникают одновременно с момента их образования.

Правоспособность у физических лиц, по общему правилу, возникает с момента рождения.

Возникновение дееспособности связано с двумя условиями: возрастом и состоянием психики физического лица.

В полном объеме дееспособность наступает с 18 лет. Считается, что в этом возрасте человек достигает такого уровня социальной и интеллектуальной зрелости, когда он осознает значение своих поступков и может самостоятельно

руководить своими действиями. Дееспособность совершеннолетнего лица может быть ограничена только судом.

Деликтоспособность физического лица означает способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение. Так, гражданин может быть привлечен к уголовной ответственности с 16 лет, за отдельные виды преступлений - с 14 лет. Полная гражданско-правовая ответственность возникает с 18 лет. Таким образом, в разных отраслях права и в разных нормах установлены свои возрастные пороги деликтоспособности.

Объектами правоотношения выступают материальные и нематериальные блага, на которые направлены действия субъектов правоотношения. Это могут быть вещи (в том числе деньги, ценные бумаги), продукты интеллектуального творчества (произведения искусства, литературы, кино и т.д.), личные неимущественные блага (жизнь, честь, доброе имя, здоровье человека). Кроме того, в качестве объекта могут выступать и результат поведения, который имеет первостепенное значение для участников данного правоотношения (например, доставка товара в указанное в договоре перевозки время и место).

Возникновение, изменение и прекращение правоотношений связано не только с правосубъектностью, но и с юридическими фактами.

Юридические факты - это те жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Признаки юридических фактов закреплены в законе, как правило, в гипотезе правовой нормы. Т.е. с точки зрения законодателя все жизненные факты и обстоятельства делятся на юридически значимые и юридически безразличные.

Юридические факты классифицируют по разным основаниям.

Так, по характеру наступающих последствий их делят на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие. Например, регистрация брака влечет за собой возникновение брачно-семейных правоотношений, а развод - их прекращение. Рождение ребенка приводит к возникновению правоотношения между родителями по поводу его содержания и воспитания, этот же факт может быть правопрекращающим, например, освободить от обязанности отца ребенка, проходить срочную службу в армии.

В зависимости от того, возникают ли жизненные обстоятельства по воле человека или помимо нее, юридические факты делят на *события и действия (бездействие)*.

События не зависят от воли и желания человека (землетрясения, наводнения, пожар и др.), но порождают для него юридические последствия и помимо его воли.

Действия (бездействие) связано с проявлением воли человека. Например, заключение договора купли-продажи.

Действия (бездействие) в свою очередь делятся на *правомерные и неправомерные*.

Правомерные действия, в зависимости от намерений лица, направленности его воли, делятся на юридические акты и юридические поступки. Юридический акт - это правомерное действие, совершаемое с намерением достичь юридического результата (заключение сделки, заявление о

принятии наследства). Юридический поступок - это такое действие лица, которое не направлено на достижение юридического результата, но такой результат возникает, помимо его воли, в силу предписаний закона. (Например, студент написал курсовую работу. Этот поступок с неизбежностью влечет для него возникновение авторского права на это произведение).

Неправомерные действия (бездействие) или правонарушения делятся в зависимости от степени их опасности для общества на *преступления и проступки*. Признаки каждого правонарушения указаны в законодательстве. Совершение правонарушения влечет за собой возникновение у правонарушителя обязанности нести юридическую ответственность.

Как правило, для возникновения конкретного правоотношения требуется не один юридический факт, а их совокупность (для получения права на пенсию необходимы определенный возраст, стаж работы). Совокупность таких юридических фактов называют фактическим составом.

Классификация правоотношений

В зависимости от роли в регулировании общественных отношений они делятся на *регулятивные и правоохранительные*. Регулятивные правоотношения служат формой *правомерного поведения*, а *правоохранительные* возникают тогда, когда происходит нарушение права, юридическим фактом для их возникновения служит *правонарушение*.

Регулятивные правоотношения, в зависимости от их направленности, делятся на два типа - "пассивного" и "активного".

Регулятивные правоотношения "пассивного типа" направлены на закрепление существующих отношений. В таких правоотношениях определенным лицам предоставляются права на совершение положительных действий, а на всех других возлагаются обязанности воздерживаться от действий определенного рода, т.е. обязанное лицо должно вести себя пассивно, не мешать обладателю субъективного права.

Регулятивные правоотношения "активного типа" направлены на обеспечение динамики общественных отношений. В таких правоотношениях активной стороной выступает обязанное лицо, от которого требуется совершить положительные действия по реализации своей обязанности, а субъективное право состоит в возможности требовать известного поведения от обязанного лица.

Известно также деление правоотношений на абсолютные и относительные. В абсолютных правоотношениях персонально определен только один его участник - носитель субъективного права. Все остальные персонально неопределены и считаются по отношению к нему обязанными лицами. К таким отношениям, например, относят отношения собственности. Например, известен некий конкретный обладатель собственности. А все и каждый обязаны воздерживаться от действий, мешающих ему реализовать свое право.

В относительных правоотношениях все участники известны, персонально определены.

Наиболее часто правоотношения делят по отраслям - гражданско-правовые, трудовые, семейные, уголовно-правовые и т.д. Такое деление также предполагает разделение правоотношений на *материально-правовые* и *процессуальные*. Первые возникают на основе норм материального права, а процессуальные - на основе норм процессуальных отраслей права (гражданского процессуального, уголовно-процессуального и т.д.).

Литература [12, 13, 18, 20, 22, 23].

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте определение понятия "правоотношение"
2. Назовите элементы структуры правоотношения
3. Что такое "правомочия" субъекта правоотношения?
4. Перечислите признаки юридического лица
5. Чем различаются такие виды юридических фактов как "события" и "действия"?
6. Что такое "правоотношение пассивного типа"?
7. Дайте определение понятия "абсолютное правоотношение"

Лекция 19 Применение права – особая форма реализации права

19.1 Формы реализации права

Социальное назначение права состоит в том, чтобы регулировать поведение людей. Однако установленные государством правовые нормы не могут выполнять регулирующей роли без сложного механизма их реализации.

Без воплощения правовых предписаний в жизнь нормы права мертвы, иначе говоря, они теряют свое социальное назначение. «Право ничто, – замечает Л.С. Явич, – если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях. Нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества».

Под реализацией права понимают претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан).

Реализация права всегда связана только с правомерным поведением людей, т.е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положительные действия (использование права или исполнение обязанности); в другом – это бездействие субъектов (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное поведение субъектов общественных отношений реализует норму права, неправомерное – нарушает.

Правовые нормы реализуются в различных формах. Это обусловливается рядом обстоятельств: а) разнообразием содержания и характера общественных отношений, регулируемых правом; б) различием средств воздействия права на поведение людей; в) спецификой содержания норм права; г) положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям; д) формой внешнего проявления правомерного поведения.

В литературе классификация форм реализации права проводится по различным основаниям.

По субъектному составу различают **индивидуальную и коллективную формы реализации**. Некоторые правовые требования нельзя провести в жизнь иначе, как объединяясь друг с другом, выступая коллективным субъектом права.

По характеру действий субъектов, степени их активности и направленности выделяют соблюдение, исполнение, использование и применение права.

Соблюдение норм права имеет место тогда, когда субъекты воздерживаются от совершения действий, запрещаемых правом. Это пассивная форма поведения субъектов в сфере правового регулирования. В большинстве случаев соблюдение права происходит незаметно, обычно не фиксируется. Именно поэтому его юридический характер ярко не проявляется. В этой форме реализуются запрещающие нормы.

Исполнение норм права происходит, когда субъекты исполняют возложенные на них юридические обязанности. В этих случаях они действуют активно. В данной форме реализуются обязывающие нормы права. Например, пассажир общественного транспорта, компостируя талон, выполняет юридическую обязанность – оплачивает проезд, следовательно, исполняет норму права.

Использование норм права – когда субъекты по своему усмотрению, желанию используют предоставленные им права. В отличие от соблюдения и исполнения, связанных с реализацией запретов и юридических обязанностей, использование представляет собой совершение дозволенных правом действий. Путем использования реализуются управомочивающие нормы.

Эти три формы реализации права, в ходе которых юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений, принято называть формами непосредственной реализации права. В таких формах реализуются многие нормы права, но не все.

Есть немало случаев, когда соблюдение, исполнение и использование оказываются недостаточными для обеспечения полной реализации юридических норм и требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов, наделенных государственно-властными полномочиями. Например, начисление пенсии, зачисление на работу, выполнение обязанности военной службы и др.

19.2 Применение права как особая форма его реализации

Применение права – одна из форм государственной деятельности, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь. Путем применения права государство продолжает начатый правотворчеством процесс правового регулирования общественных отношений, властно вмешиваясь в разрешение социально значимых для общества и личности индивидуально-конкретных жизненных ситуаций.

Государство в своей деятельности осуществляет две основные функции: а) организацию выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование посредством индивидуальных актов; б) охрану и защиту права от нарушения.

На этом основании в литературе выделяют две формы применения права: оперативно-исполнительную и правоохранительную.

Оперативно-исполнительная форма применения права – это властная оперативная деятельность государственных органов по реализации предписаний норм права путем создания, изменения или прекращения конкретных правоотношений на основе норм права. Указанная форма деятельности есть основной способ организации исполнения положительных велений права.

Правоохранительная деятельность – это деятельность компетентных органов по охране норм права от каких бы то ни было нарушений. Цель правоохраны – контроль за соответствием деятельности субъектов права юридическим предписаниям, за ее правомерностью, а в случае обнаружения

правонарушения – принятия соответствующих мер для восстановления нарушенного правопорядка, применение государственного принуждения к правонарушителям, создание условий, предупреждающих правонарушения.

Применение права как особая форма реализации отличается от соблюдения, исполнения и использования рядом характерных черт.

Во-первых, по своей сущности применение права выступает как организующая властная деятельность государства, посредством которой упорядочивается общественная жизнь путем установления четких организационных начал взаимоотношений между различными субъектами общественных отношений, сосредоточения решения определенных вопросов в руках компетентных органов.

Эта деятельность связана с особыми приемами разрешения жизненных ситуаций, требует профессиональных знаний, навыков. Учитывая это, государство определяет специальных субъектов, наделяя их властными полномочиями для осуществления подобной деятельности. К ним относятся: государственные органы (суд, прокуратура, милиция и т.д.); должностные лица (Президент РК, акимы, прокурор, следователь и т.д.); некоторые общественные организации (например, профсоюзы).

Граждане не являются субъектами правоприменения, поскольку государство не уполномочивало их на эту деятельность. Однако это не умаляет роли граждан в правоприменительной деятельности. Нередко по их инициативе осуществляется применение права (например, заявление гражданина о приеме на работу или назначении пенсии и т.д.).

Следовательно, применить норму права – это не просто осуществить, реализовать ее. Это властная деятельность компетентного органа, которому государство предоставило полномочия на самостоятельную, творческую реализацию права.

Цель применения права – удовлетворение не личных потребностей правоприменителей и не только потребностей лиц, реализующих права и обязанности, а потребностей и интересов всего общества. Поэтому правоприменительная деятельность обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права.

Во-вторых, применение права осуществляется всегда в рамках конкретных правовых отношений, получивших в специальной литературе название правоприменительных отношений. Правовое положение участников в подобных правоотношениях различно. Активная и определяющая роль принадлежит субъекту, обладающему в данном конкретном отношении властными полномочиями, он обязан использовать их на удовлетворение не своих собственных интересов, а интересов других участников правового отношения в направлении разрешения конкретной жизненной ситуации. «Оказать содействие, принудить к реализации правовых норм, возложить ответственность в случае нарушения правовых норм и т.п. – такова задача субъектов правоприменения»

Субъект правоприменения – это наделенный государством соответствующей компетенцией активный участник правоприменительных

отношений, которому принадлежит ведущая роль в развитии и движении этих отношений в направлении разрешения конкретной жизненной ситуации при помощи акта применения права.

В-третьих, правоприменительная деятельность осуществляется в особых, установленных процессуальным законом формах. В силу чего правоприменительный процесс становится целенаправленным, в значительной мере огражденным от влияния случайных факторов и непродуманных решений. Это способствует укреплению законности и правопорядка в обществе, обеспечению защиты интересов личности.

В-четвертых, применение права как самостоятельная форма реализации – сложная, поскольку ее осуществление проявляется в сочетании с иными формами реализации (исполнением, соблюдением, использованием) и во взаимном проникновении друг в друга.

В-пятых, применение права – это не одноактное действие, а определенный процесс, имеющий начало и окончание и состоящий из ряда последовательных стадий реализации права (установление фактических обстоятельств дела, юридической основы дела и т.д.).

В - шестых, применение права сопровождается всегда вынесением индивидуального правового акта (акта применения права), исходящего от субъекта правоприменения.

Необходимость применения права в определенных сферах общественных отношений диктуется природой и характером этих отношений. В частности: а) когда правоотношение не может появиться без властного веления государственного органа или должностного лица (призыв граждан на действительную военную службу, назначение пенсии и т.д.); б) когда возникает спор о праве и стороны сами не могут прийти к согласованному решению (раздел судом имущества) или существует препятствие для реализации субъективных прав и юридических обязанностей; в) когда требуется официально установить наличие или отсутствие конкретных фактов и признать их юридически значимыми. Только в судебном порядке, например, можно признать гражданина умершим или безвестно отсутствующим; г) когда общественное отношение в силу его особой социальной или личной значимости должно пройти контроль со стороны соответствующих органов государства с целью проверки его правильности и законности (регистрация избирательной комиссии кандидата в депутаты, регистрация автотранспорта в органах дорожной полиции, нотариальное удостоверение купли-продажи домостроения и т.д.); д) когда совершено правонарушение и лицо привлекается к юридической ответственности.

Все изложенное позволяет сделать вывод, что применение права – важная форма реализации юридических норм, отличающаяся от иных по своей цели, характеру деятельности.

Под применением права следует понимать осуществляемую в специально установленных законом формах государственно-властную, организующую деятельность компетентных органов по реализации норм права в конкретном случае и вынесении индивидуально-правовых актов (актов применения права).

19.3 Стадии правоприменительного процесса

Применение права – единый и вместе с тем сложный процесс. Он складывается из ряда самостоятельных разнохарактерных и взаимосвязанных действий, имеет начало и окончание. Правоприменительный процесс обусловлен двойственной юридической природой: с одной стороны, направлен на реализацию норм материального права; с другой – опосредован нормами процедурно-процессуального права. С юридической стороны представляет собой единый правоприменительный комплекс.

В этом комплексе выделяются правоприменительные циклы, каждый из них непосредственно направлен на разрешение конкретной жизненной ситуации (производство обыска, задержания, осмотра, допроса и др. юридических действий) и завершается принятием соответствующего правоприменительного акта (постановления, протокола, определения и т.д.).

В одних ситуациях – разрешение судом спора о праве гражданском или привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности – правоприменительный комплекс может быть предельно сложным, он включает ряд правоприменительных циклов. В других – наложение сотрудником милиции штрафа на водителя, нарушившего правила дорожного движения, и взимание этого штрафа на месте, сопровождаемое выдачей соответствующей квитанции как разновидности акта применения права – сравнительно простым, состоять из одного правоприменительного цикла.

Отдельный правоприменительный цикл, в свою очередь, складывается из нескольких логически связанных друг с другом стадий; в каждой из них разрешаются свои организационные, исследовательские и иные задачи по реализации соответствующей нормы права.

В юридической литературе нет единства мнений о количестве стадий правоприменения. Разные авторы называют неодинаковое число. Наиболее убедительным представляется мнение о трех основных стадиях процесса применения права:

- установление фактической основы дела;
- установление юридической основы дела;
- принятие решения по делу.

Установление фактической основы дела. Применение права связано с конкретными жизненными обстоятельствами, образующими в своей совокупности фактическую основу разрешаемого дела. Поэтому процесс применения права всегда начинается с установления и исследования обстоятельств дела, являющихся его фактической основой, в отношении которой и применяется юридическая норма.

В ходе этой стадии устанавливаются и исследуются только те факты и обстоятельства, которые предусмотрены нормой права и являются юридически значимыми – правомерными либо неправомерными, поскольку право не может применяться к обстоятельствам, не имеющим юридического характера.

Установление и анализ фактических обстоятельств, необходимых в дальнейшем для разрешения дела, осуществляются не любыми доступными

средствами, а при помощи юридических доказательств, фактов (предметов, показаний свидетелей и очевидцев, документов, заключений сведущих лиц и т.д.), добытых в установленных законом формах и порядке.

Всестороннее и полное исследование фактических обстоятельств, собранных в соответствии с требованиями закона, способствует достижению объективной истины по делу и принятию правильного решения.

Установление юридической основы дела. На этой стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятельствам дела, т.е. решается вопрос, какая норма права распространяется на данный случай, подпадает ли этот факт под ее действие.

Установление юридической основы дела начинается с выбора нормы права, подлежащей применению. При этом полномочный орган вначале определяет отрасль права, регулируемую Подобные отношения, а затем в этой отрасли отыскивает конкретную норму, распространяемую па данный жизненный случай.

После этого осуществляется проверка выбранной нормы па предмет ее действия во времени, пространстве и по кругу лиц. В частности, устанавливаются: а) действует ли она на момент разрешения конкретного дела; б) действует ли она на той территории, где решается дело; в) распространяется ли ее действие на субъектов, являющихся участниками возникающего правоотношения. Здесь же необходимо руководствоваться общим положением – «закон обратной силы не имеет», согласно которому нельзя применять норму права, хотя и действующую в данный момент, но которой не было, когда рассматриваемые отношения возникли или прекратились. Нельзя также применять норму, не вступившую в законную силу.

При установлении юридической основы дела иногда обнаруживается, что один и тот же случай регулирует две или более действующие нормы несовпадающего или даже противоречивого характера. Иными словами, налицо коллизия правовых норм, которую необходимо разрешить на этой стадии.

Наконец, осуществляя проверку выбранной нормы, необходимо установить подлинный ее текст. Для этого следует пользоваться официальным текстом нормативного акта, опубликованного в официальных источниках. Принятие решения по делу – завершающая и вместе с тем *основная* стадия процесса применения права, в ходе которой осуществляется применение права в собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии подготавливают предварительные условия и материалы для окончательного решения по делу. В нем властно распространяется действие применяемой нормы на факт, определяются права и обязанности конкретных субъектов. Именно в решении норма права приобретает индивидуально-властный характер, устанавливается окончательная связь нормы права с фактом, подлежащим разрешению.

Решение по делу сопровождается одновременно совершением полномочным органом (письменно или в иной форме) индивидуально-правового акта (акта применения права), являющегося юридическим фактом и

служащим основой для возникновения правоотношения.

Правильно принятое решение обеспечивает законность, укрепляет правопорядок в целом, поддерживает интересы государства и общества, с одной стороны, а с другой – охраняет права граждан, воспитывает уважение к закону.

19.4 Акты применения права

Официальной формой и итогом выражения правоприменительной деятельности выступают *акты применения права*, посредством которых закрепляются решения компетентных органов по конкретному юридическому делу. Эта разновидность правовых актов характеризуется определенными специфическими чертами, из которых основными, на наш взгляд, можно назвать следующие.

Во-первых, акт применения права – это решение по конкретному делу официального компетентного органа, которого государство уполномочило на реализацию права в определенных сферах общественных отношений.

Во-вторых, акт применения права содержит государственно-властное веление, обязательное для соблюдения и исполнения всеми, кому оно адресовано, и обеспечиваемое силой государства.

В-третьих, акт применения права имеет определенную, установленную законом форму.

В-четвертых, акт применения права нацелен на индивидуальное регулирование общественных отношений. В нем строго индивидуализируются (персонифицируются) субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц исходя из определенной жизненной ситуации. Акт применения прав регулирует не вид общественных отношений, а единичное, конкретное отношение.

С учетом изложенного можно сформулировать понятие акта применения права. Акт применения права – это официальное решение компетентного органа по конкретному юридическому делу, содержащее государственно-властное веление, выраженное в определенной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений.

Акты применения права следует отличать от других правовых актов, в частности от нормативно-правовых. Это отличие состоит в следующем:

1) Нормативно-правовой акт носит общий характер, регулирует определенный вид общественных отношений, обращен ко многим лицам, действует до тех пор, пока его не отменяют. Акт применения права носит индивидуальный характер, регулирует конкретное общественное отношение, обращен к конкретным лицам, его действие распространяется на конкретный случай;

2) Нормативно-правовой акт устанавливает, изменяет или отменяет нормы права, являясь общей нормативной основой правового регулирования. Акт применения права этого делать не может. Он претворяет, реализует общие предписания нормативного акта в жизнь, выступая необходимым средством перевода общеобязательных нормативных предписаний в сферу конкретных

жизненных ситуаций и применительно к конкретным людям. Например, закрепленное в Конституции РФ (нормативный акт) право малоимущих граждан на получение бесплатного жилья превращается в конкретное право, переходит из потенциального права в реальное только посредством акта применения права – решения соответствующего органа о выделении квартиры и выдачи на нее ордера.

Правоприменительные акты принимают практически все органы государства, в различных сферах общественной жизни, в связи с урегулированием различных жизненных ситуаций и т.д., что и обуславливает их разнообразие. Поэтому классификация правоприменительных актов на виды может проводиться по различным основаниям:

1) по субъектам, осуществляющим применение права, акты подразделяются на: а) акты государственных органов и общественных организаций; б) акты главы государства – Президента РК в) акты высших и центральных и местных органов власти и управления; г) акты органов правосудия; д) акты органов прокуратуры; е) акты органов надзора и контроля; ж) акты коллегиальные и единоличные;

2) по предмету правового регулирования, т.е. по отраслям применяемых норм различают: а) акты конституционно-правовые; б) акты административно-правовые; в) акты уголовно-правовые; г) акты применения материального и процессуального права;

3) по форме правоприменительной деятельности можно выделить:

а) акты исполнительные, связанные с применением диспозиции нормы права, имеющей дозволяющее содержание, и призванные наиболее эффективно регулировать многообразные проявления правомерного поведения; б) акты правоохранительные, связанные с реализацией правовых санкций за совершенное правонарушение, а также с применением мер по их предупреждению.

4) По функциональному признаку, т.е. по их месту в механизме правового регулирования, выделяют два вида: а) акты-регламентаторы, определяющие субъектов конкретного отношения; указывающие объем их субъективных прав и юридических обязанностей; предусматривающие моменты возникновения конкретного правоотношения, условия его развития и прекращения; б) правообеспечительные акты, которые также выполняют известную роль в индивидуальном регламентировании общественных отношений. Но это не основное их назначение. Функции актов этого вида состоят главным образом в том, чтобы на основе властных полномочий компетентных органов обеспечить реализацию правоотношений и, следовательно, достижение целей правового регулирования;

5) По форме внешнего выражения акты применения права подразделяются на акты-документы и акты-действия.

Правоприменительный акт-документ – это надлежаще оформленное решение компетентного органа, составленное в письменном виде, поскольку требуется строгая определенность в фиксации, например, фактических обстоятельств расследуемого дела, применении мер государственного

принуждения и т.д. Все это позволяет точно установить содержание акта, проверить законность и обоснованность его издания.

Акты-документы имеют различную структуру, что обусловлено положением правоприменительного органа и значением рассматриваемых вопросов, а также юридической силой решения и процедурой его принятия.

По структуре их можно разделить на акты-документы: а) включающие все четыре его составные части – вводную, описательную (констатирующую), мотивировочную и резолютивную (приговор или решение суда, другие юрисдикционные акты); б) состоящие из трех частей – вводной, описательной, резолютивной, что характерно для следственных и административных протоколов; в) содержащие две части – вводную и резолютивную (акты-разрешения на совершение определенных действий); г) не имеющие указанных разделов, за исключением резолютивной части (резолюции «утвердить», «оплатить», «исполнить» и т.п., наложенные должностным лицом на соответствующих документах).

По наименованию правоприменительные акты-документы подразделяются на указы, постановления, приказы, протоколы, приговоры, решения, предписания и т.д.

Правоприменительные акты-действия делятся на словесные и конклюдентные. Словесные акты применения права-действия – это, к примеру, устные распоряжения руководителя органа, отдаваемые подчиненным и т.п.

Конклюдентные правоприменительные акты-действия совершаются посредством сочетания определенных жестов, движений и тому подобных действий, явно и наглядно выражающих решение субъекта применения права (жесты инспектора дорожной полиции, осуществляющего регулирование движения транспорта и пешеходов).

Как и письменные, правоприменительные акты-действия обладают властной силой и влекут юридические последствия. Отказ от выполнения или ненадлежащее их выполнение может повлечь дисциплинарную, административную, материальную, уголовную ответственность;

б) По своему юридическому значению акты применения права могут быть подразделены на основные и вспомогательные. Основные – это акты, которые содержат завершенное решение по юридическому делу (приговор, решение суда). Вспомогательными считаются такие акты, которые содержат предписания, подготавливающие издание основных актов (надзора и контроля, процедурно-процессуальные);

7) В зависимости от действия во времени правоприменительные акты делятся на акты однократного действия (наложение штрафа) и длящиеся (регистрация брака, назначение пенсии и др.).

Пробелы в праве и пути их преодоления в практике правоприменения.

Ни одно законодательство не в состоянии учесть все многообразие общественных отношений, которые требуют правового регулирования. Поэтому в практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, не находятся в сфере

правового регулирования. Налицо пробел в праве.

Под *пробелом* в праве понимают отсутствие в действующей системе законодательства нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования.

Наличие пробелов в праве нежелательно и свидетельствует об определенных недостатках правовой системы. Однако они объективно возможны, а в некоторых случаях и неизбежны. Пробелы в праве возникают по трем причинам: 1) в силу того, что законодатель не смог охватить формулировками нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования; 2) в результате недостатков юридической техники; 3) вследствие постоянного развития общественных отношений.

Единственным способом устранения пробелов в праве является принятие соответствующим полномочным органом недостающей нормы или группы норм права. Однако быстрое устранение таким способом пробелов не всегда возможно, поскольку связано с процессом нормотворчества. Но органы, применяющие нормы права, не могут отказаться от решения конкретного дела по причине неполноты законодательства. Во избежание этого в праве существует институт аналогий, означающий сходство жизненных ситуаций и правовых норм. Он предусматривает два оперативных метода преодоления, восполнения пробелов – аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный случай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения. Например, Уголовно-процессуальный кодекс РК не предусматривает отвод общественного обвинителя. Однако решение об отводе этого участника уголовного процесса решается на основе статьи того же Кодекса, предусматривающей отвод прокурора.

Аналогия права применяется, когда в законодательстве отсутствует и норма права, регулирующая сходный случай, и дело решается на основе общих принципов права. Речь прежде всего идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом и др. Подобные принципы закрепляются в Конституции и других законах.

Аналогия закона и аналогия права – исключительные средства в праве и требуют соблюдения ряда определенных условий, обеспечивающих правильное их применение. Поэтому для того, чтобы использовать аналогию права, необходимо: во-первых, установить, что данная жизненная ситуация имеет юридический характер и требует правового решения; во-вторых, убедиться, что в законодательстве отсутствует конкретная норма права, призванная регулировать подобные случаи; в-третьих, отыскать в законодательстве норму, регулирующую сходный случай, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии таковой опереться на общий принцип права и на его " основе решить дело (аналогия права); в-четвертых, в решении по делу дать мотивированное объяснение причин применения к данному случаю аналогии закона или аналогии права. Тем самым обеспечивается возможность проверить правильность решения дела.

Таким образом, применение права по аналогии – это не произвольное разрешение дела. Принятие решения осуществляется в соответствии с государственной волей, выраженной в правовой системе в целом или в отдельных нормах права, регулирующих сходные отношения. Путем аналогии правоприменительный орган пробел в праве не устраняет, а лишь преодолевает. Пробел может быть устранен только компетентным нормотворческим органом.

Институт аналогии имеет ограниченное применение в праве. В области уголовного права аналогия закона и аналогия права не допускаются, поскольку действует непреложный принцип «нет преступления без указания на то в законе», что служит гарантией защиты личности. В других отраслях права аналогия допускается, а в таких, как гражданское и гражданско-процессуальное право, она прямо закреплена.

19.5 Юридические коллизии и способы их разрешения.

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.

В практической жизни постоянно складываются такие ситуации, которые сразу подпадают под действие ряда норм. Возникают 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 одного и того же отношения.

Чтобы устранить коллизию, требуются высокий профессионализм правотолкующего и правоприменяющего лица, точный анализ обстоятельств дела, выбор единственно возможного или по крайней мере наиболее целесообразного варианта решения. Это, как правило, сложная аналитическая задача.

Юридические коллизии, безусловно, мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, нередко ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознании и правовой культуре общества. Они создают неудобства в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством рядовыми гражданами, культивируют правовой нигилизм.

Когда на один и тот же случай приходится два, три и более актов, то исполнитель как бы получает легальную возможность (предлог, зацепку) не исполнять ни одного. Поэтому предупреждение, локализация этих аномалий или их устранение является важнейшей задачей юридической науки и практики.

После распада Союза в нашем законодательстве стали одновременно развиваться, тесно переплетаясь и противоборствуя, как интеграционные, так и дезинтеграционные процессы. Такое положение характерно и для других постсоветских республик. Не случайно жизнь продиктовала необходимость создания единого правового пространства СНГ. С этой целью были приняты

ряд модельных рекомендательных кодексов – своеобразных аналогов Основ бывшего союзного законодательства (гражданский, уголовный, уголовно-процессуальный, таможенный и др.).

Причины юридических коллизий носят как объективный, так и субъективный характер. К объективным, в частности, относятся: противоречивость, динамизм и изменчивость самих общественных отношений, их скачкообразное развитие. Немаловажную роль играет также отставание («старение», «консерватизм») права, которое в силу этого обычно не поспевает за течением реальной жизни. Здесь то и дело возникают «нештатные» ситуации, требующие государственного реагирования. Право поэтому постоянно корректируется, приводится в соответствие с новыми условиями.

В результате одни нормы отпадают, другие появляются, но, будучи вновь изданными, не всегда отменяют старые, а действуют как бы наравне с ними. Кроме того, общественные отношения неодинаковы, и разные их виды требуют дифференцированного регулирования с применением различных методов. Своё влияние оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение. Наконец, любое национальное право должно соответствовать международным стандартам, нравственно-гуманистическим критериям, принципам демократии.

Все это делает юридические коллизии в какой-то мере неизбежными и естественными. Более того, по мнению ряда учёных - правоведов, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления. Коллизии нередко несут в себе и положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние.

К субъективным причинам коллизий относятся такие, которые зависят от воли и сознания людей – политиков, законодателей, представителей власти. Это, например, низкое качество законов, пробелы в праве, непродуманность или слабая координация нормотворческой деятельности, неупорядоченность правового материала, отсутствие должной правовой культуры, юридический нигилизм, социальная напряженность, политическая борьба и др. Причем одни из них возникают и существуют внутри самой правовой системы – *внутрисистемные*, другие привносятся извне – *внесистемные*.

Существует несколько видов юридических коллизий и способов их разрешения: 1) прежде всего юридические коллизии можно подразделить на четыре группы: а) коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми нормами; б) коллизии в правотворчестве (бессистемность, дублирование, издание взаимоисключающих актов); в) коллизии в правоприменении (разнобой в практике реализации одних и тех же предписаний, несогласованность управленческих действий); г) коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований; 2) коллизии между законами и подзаконными актами. Разрешаются в пользу законов, поскольку законы обладают верховенством и высшей юридической силой. Особенность данных противоречий в том, что они носят наиболее распространенный, массовый

характер и причиняют интересам государства и граждан наибольший вред; 3) коллизии между Конституцией и всеми иными актами, в том числе законами. Разрешаются в пользу Конституции, так как имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РК. Конституция – основной закон любого государства, поэтому обладает бесспорным и абсолютным приоритетом. Это закон законов; 4) коллизии между актами высшей и центральной власти и управления и актами местных государственных органов. Приоритет имеют республиканские; 5) на уровне практического правоприменения соответствующие органы и должностные лица при обнаружении коллизий обычно руководствуются следующими правилами:

а) если противоречат друг другу акты одного и того же органа, но изданные в разное время, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится; б) если коллизионные акты изданы одновременно, но разными органами, то применяется акт, обладающий более высокой юридической силой (например, закон и указ, указ и правительственное постановление, постановление Правительства и акт отраслевого министерства), т.е. за основу берется принцип иерархии нормативных актов; в) если расходятся общий и специальный акты одного уровня (коллизии по горизонтали), то применяется последний; если разного уровня (коллизии по вертикали), то общий. Подобные акты или нормы иногда называют *конкурирующими*. В целом способами разрешения коллизий являются: 1) толкование; 2) принятие нового акта; 3) отмена старого акта; 4) внесение изменений или уточнений в действующие акты; 5) судебное, административное, арбитражное рассмотрение; 6) систематизация законодательства, гармонизация юридических норм; 7) переговорный процесс, создание согласительных комиссий; 8) конституционное правосудие. Некоторые из этих способов используются одновременно. Существуют также международные процедуры устранения конфликтов.

Литература [1, 25, 26, 27, 36].

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте определение понятиям «реализация права» "правоприменение"
2. Назовите формы реализации права и дайте им характеристику
3. Чем отличается применение права от других форм реализации права по субъектному составу?
4. Перечислите признаки применения норм права
5. Охарактеризуйте стадии процесса применения права по содержанию осуществляемых действий, деятельности
6. Что такое «акт применения права» и его характерные особенности
7. Приведите классификацию актов применения права
8. Что понимается под пробелом в праве и способы его восполнения
9. Юридические коллизии и способы их разрешения

Лекция 20 Толкование права

20.1 Понятие и необходимость толкования права

Толкование права – необходимый и важный элемент правореализационного процесса, в частности правоприменения. Прежде чем применить ту или иную норму права, надо уяснить ее подлинный смысл, а в некоторых случаях и разъяснить. *Толкование права* – это сложная и многогранная деятельность различных субъектов, представляющая собой интеллектуальный процесс, направленный на познание и разъяснение смысла правовых норм.

По поводу определения и содержания толкования права в литературе существуют различные мнения. Одни авторы понимают под этим лишь уяснение, другие полагают, что содержание толкования норм права составляет их разъяснение, третьи определяют толкование как единство того и другого. Предпочтительней является третья точка зрения, поскольку в первом и втором мнениях очевиден односторонний подход.

Толкование правовых норм – это сложный волевой процесс, направленный на установление точного смысла, содержащегося в норме права, предписания, обнародование его для всеобщего сведения. Данный процесс состоит из двух частей (элементов): толкующий субъект (интерпретатор) вначале уясняет содержание правовой нормы для себя, решает, как он будет действовать, а затем в целях установления одинакового понимания и применения разъясняет смысл и содержание правового предписания всем заинтересованным лицам.

Первая часть этой деятельности – *уяснение*. Оно характеризует гносеологическую природу толкования, направленного на познание права. Толкование-уяснение выступает как внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании субъекта, применяющего норму права. Это уяснение для себя и внутри себя, поэтому оно не имеет внешних форм выражения.

Толкование фактически осуществляется не только по отношению к праву, нормативным актам, но и по отношению к другим юридическим актам, например применению права.

В ходе уяснения интерпретатор использует различные способы и приемы толкования, которые обеспечивают процесс познания. Здесь используются грамматический (филологический), логический, историко-политический и систематический способы толкования.

Уяснение является необходимым условием реализации права во всех формах: при соблюдении, исполнении и использовании. Оно всегда предшествует разъяснению.

Разъяснение – вторая часть единого процесса толкования права. Оно не всегда следует за уяснением, однако является продолжением мыслительной деятельности на первом этапе. Эта сторона деятельности по толкованию адресована уже не себе, как при уяснении, а другим участникам отношений.

При разъяснении объективируются результаты первой части процесса.

Такая объективизация находит свое выражение в письменной форме: официальный акт, документ, правовой акт – либо в устной: совет, рекомендация.

Таким образом, разъяснение норм права есть не что иное, как объяснение и изложение смысла государственной воли, выраженной в нормативно-правовых актах.

Уяснение и разъяснение представляют собой две диалектически взаимосвязанные стороны процесса толкования, в котором используются различные способы и приемы познания (уяснения) и объяснения (разъяснения) правовых норм.

В связи со сказанным возникает вопрос: чем же вызвана необходимость толкования права? На это имеются как объективные, так и субъективные причины: 1) нормы права, содержащиеся в нормативных актах, выражаются посредством слов, предложений, формулировок; чтобы понять их смысл и значение, логическую связь между ними, необходима мыслительная деятельность; 2) в нормативных актах воля государства выражена через средства и приемы юридической техники: специфическую терминологию, юридические конструкции, систему отсылок. Некоторые термины заимствованы из других отраслей наук. Все это требует специальных (юридических) знаний для объяснения терминов и используется законодателем при изложении государственной воли, содержащейся в нормах права; 3) правовые нормы как общеобязательные правила поведения имеют особую форму выражения, характеризуются абстрактностью. Они распространяют свое действие на широкий круг субъектов и общественных отношений, а законодатель, как правило, вынужден использовать наиболее краткие формулировки для оформления воли государства. Это ведет к тому, что возникает необходимость «расшифровать» данные формулировки; 4) толкование вызывается несовершенством и неадекватным использованием законодательной техники, отсутствием ясного, точного, понятного языка нормативного акта, поэтому некоторые формулировки получаются расплывчатыми, а иногда и двусмысленными; 5) нормы права способны регулировать общественные отношения лишь во взаимосвязи друг с другом, в системе – действие одной нормы неизбежно вызывает действие другой. Чтобы понять истинный смысл правовой нормы, необходимо отыскать другие, которые будут применяться вместе с ней.

20.2 Виды толкования по субъектам

Деятельность государственных органов, общественных организаций и отдельных лиц по *разъяснению норм права* – вторая сторона процесса толкования. В зависимости от юридических последствий, к которым приводит разъяснение, различают: официальное и неофициальное толкование.

Официальное толкование дается уполномоченными на то субъектами – государственными органами, должностными лицами, общественными организациями, оно закрепляется в специальном акте и имеет обязательное значение для других субъектов. Такое толкование является юридически

значимым, вызывает правовые последствия. Оно ориентирует правоприменителей на однозначное понимание правовых норм и их единообразное применение.

Неофициальное толкование дается субъектами, не имеющими официального статуса, не обладающими по долгу службы полномочиями толковать правовые нормы. Такими субъектами могут быть общественные организации, научные учреждения, ученые, практические работники. Они осуществляют разъяснение норм права в форме рекомендаций и советов. Этот вид разъяснения не имеет юридически обязательного значения и лишен властной юридической силы.

Официальное толкование различают двух видов – нормативное (общее) и казуальное (индивидуальное).

Нормативное толкование не ведет к созданию новых правовых норм, оно только разъясняет смысл уже действующих. Сущность его состоит в том, что оно имеет общий характер, является общеобязательным. Такое толкование предназначается для общего руководства в процессе применения права, относится к неограниченному числу случаев и распространяется на обширный круг субъектов. Поэтому термин «нормативное толкование» носит условный характер.

Нормативное толкование применяется в случаях, когда нормы недостаточно совершенны по своей форме, имеют неясность текстуального понимания при неправильной и противоречивой практике их применения. Оно призвано обеспечить единообразие в понимании и применении норм права.

Нормативные разъяснения не имеют самостоятельного значения, они полностью разделяют судьбу толкуемой нормы. Отмена или изменение нормы права нередко приводит к отмене или соответствующему изменению акта толкования. Среди нормативного толкования различают: аутентичное (авторское) и легальное (разрешенное, делегированное).

Аутентичное толкование означает, что разъяснение смысла применяемых норм исходит от принявшего их органа. Оно основано на правотворческих функциях этого органа, поэтому, издав нормативный акт, правотворческий орган вправе в любое время дать необходимые с его точки зрения разъяснения. Субъектами такого толкования могут быть все правотворческие органы, например Парламент РК..

Юридическая практика знает и другой вид нормативного разъяснения – *легальное* толкование. Оно носит подзаконный характер и осуществляется теми субъектами, которым это поручено, разрешено. Так, Верховный Суд РК, не являясь правотворческим органом, тем не менее, имеет право толковать нормативные акты, в том числе и акты, принимаемые высшими законодательными органами.

Казуальное толкование также является официальным, но не имеет общеобязательного значения, а сводится лишь к толкованию правовой нормы с учетом ее применения к конкретному случаю. Оно дается компетентным органом по поводу рассмотрения конкретного дела и обязательно лишь для него. Цель такого разъяснения – правильное разрешение определенного случая,

поэтому оно не имеет значения при рассмотрении других дел.

Казуальное толкование содержится в специальных указаниях разъясняющего характера, в актах надзора юрисдикционных и административных органов. Например, в постановлениях и определениях судов второй и надзорной инстанции прямо разъясняется смысл применяемых норм права или когда судья в процессе судебного заседания разъясняет участникам процесса статью, предусматривающую уголовную ответственность за дачу ложных показаний.

Неофициальное толкование – это разъяснение норм права, даваемое не уполномоченными на то субъектами. Оно не является юридически значимым. Акты неофициального толкования не принадлежат к числу юридических фактов и не влекут юридических последствий.

Сила и значение неофициального толкования в убедительности, обоснованности, научности, в авторитете тех субъектов, которыми оно дается.

Неофициальное толкование по внешней форме выражения может быть как устным (разъяснение какой-либо формы права адвокатом, судьей, прокурором в ходе приема граждан, на лекциях и т.д.), так и письменным (в периодической печати, в различных комментариях). Хотя такое разъяснение не имеет юридической силы, оно оказывает значительное влияние на правовую жизнь общества, в первую очередь на правотворческий и правореализационный процессы через правосознание соответствующих субъектов.

Неофициальное толкование подразделяется на обыденное, профессиональное и доктринальное (научное).

Обыденное толкование может осуществляться любым гражданином. В нем выражается уровень правосознания различных субъектов в виде правовых чувств, эмоций, представлений, переживаний в правовой сфере жизни общества. Особенно четко это проявляется в ходе всенародного обсуждения каких-либо нормативных актов, референдумов. Такое толкование имеет большое значение для соблюдения гражданами запретов, исполнения юридических обязанностей, а также при осуществлении ими субъективных прав.

Профессиональное толкование исходит от субъектов, сведущих в правовых вопросах (профессионалов, специалистов в области права), хотя такое разъяснение и не является юридически обязательным. Например, разъяснение норм права адвокатами, судьями, прокурорами во время приема граждан.

Среди неофициального толкования особое место занимает **доктринальное** (научное) толкование. Оно так же, как и вышеназванные виды неофициального толкования, не имеет юридической силы. Однако более чем другие оказывает влияние на правореализационный процесс в целом и правоприменение в частности. Доктринальное толкование дается специальными научно-исследовательскими учреждениями, отдельными учеными в статьях, монографиях, комментариях, на лекциях, конференциях и т.д. Его значение определяется убедительностью и авторитетом тех субъектов, которые осуществляют это толкование. Основывается оно на знании

закономерностей воздействия права на общественные отношения, создании законодательства, на обобщении практики применения правовых норм. Такое толкование косвенным путем оказывает значительное влияние на правовую жизнь общества.

20.3 Способы толкования

Способ толкования представляет собой совокупность приемов и средств, позволяющих уяснить смысл и содержание нормы права и выраженной в ней воли законодателя. Каждый из них отличается от других своими специфическими особенностями и средствами уяснения правовой нормы.

Основные способы толкования: грамматический, логический, систематический, историко-политический и специально-юридический.

Грамматический (филологический, языковой) способ толкования представляет собой уяснение смысла правовой нормы на основе анализа текста какого-либо нормативного акта. Такое толкование предполагает, прежде всего, выяснение значения отдельных слов как в общеупотребительном, так и в терминологическом смысле (эпидемия, эпизоотия, рецидив и т.д.). Главное – понять тот смысл слова, какой вкладывает в него законодатель.

Устанавливаются грамматические связи слов, определяется семантическая структура предложений. При определении смысла предложений немаловажную роль играют знаки препинания, союзы, вводные слова и т.д. Хрестоматийный пример: «Казнить нельзя помиловать». Языковой способ предшествует всем остальным и во многом предопределяет их результаты. Однако следует учесть, что ни один из приемов немыслим изолированно, вне связи с другим. При *логическом* толковании законы логики используются самостоятельно, обособленно от остальных способов. Здесь исследуется логическая связь отдельных положений закона с правилами логики. Анализу подвергаются не сами по себе слова, как при грамматическом толковании, а обозначаемые ими понятия, явления и соотношения их между собой. В данном случае применяются такие приемы, как логическое преобразование, выведение вторичных норм, выводы из понятий, доведение до абсурда.

Необходимость логических преобразований объясняется внутренней структурой правовых норм. Иногда внутренняя структура норм права не совпадает с внешней формой, выраженной в статье нормативного акта. Структурные элементы правовой нормы (гипотеза, диспозиция и санкция) могут подразумеваться или находиться в других статьях нормативного акта либо в других нормативных актах. Большинство статей Уголовного кодекса построены таким образом, что имеется гипотеза и санкция, а диспозиция подразумевается и должна быть выражена словами: «Запрещается совершать (не совершать) что-то...». Например, статьи, предусматривающие ответственность за нарушение Правил дорожного движения, диспозицию содержат в другом нормативном акте.

Используется такой прием, как доведение до абсурда. Например, при анализе понятия «источник повышенной опасности» можно признать таковым не только автомобиль, но и велосипед, гужевого транспорт.

Иногда законодатель в целях лаконичности, экономии места в нормативном акте при формулировании норм права перечисляет какие-либо обстоятельства, имеющие юридическое значение, но не дает их исчерпывающего перечня, а использует обороты: «и другие», «в аналогичных случаях».

Систематическое толкование – это уяснение содержания правовых норм в их взаимной связи, с их местом и значением в данном нормативном акте, институте, отрасли права в целом.

Данный способ толкования предопределяется внутренними свойствами права, его системностью, Правовые нормы в общей системе правового регулирования связаны между собой многочисленными отношениями. Поэтому, чтобы полностью уяснить ту или иную норму права, необходимо учитывать целый ряд других норм, регулирующих смежные общественные отношения, установить связь между регулятивными и охранительными нормами. Все это помогает правильно понять сферу действия нормы, круг заинтересованных лиц, смысл того или иного термина.

Систематическое толкование позволяет выявить факты коллизий (противоречий) между правовыми нормами. Такой способ толкования важен при применении нормы права по аналогии, так как помогает найти норму, наиболее близкую по своему содержанию к конкретному случаю. Наиболее четко этот способ проявляется при сопоставлении норм Общей части отрасли права с Особенной частью.

Специально-юридическое толкование основывается на профессиональных знаниях юридической науки и законодательной техники. Такое толкование предусматривает исследование технико-юридических средств и приемов выражения воли законодателя. Оно раскрывает содержание юридических терминов, конструкций и т.д. Это обусловлено тем, что в области законодательной стилистики существует свой язык законов как особый стиль речи и в связи с этим имеются термины и конструкции, специфичные для законотворчества. Поэтому, чтобы правильно осуществить правовую квалификацию обстоятельств дела, дать им юридическую оценку, необходимо раскрыть своеобразие языка законов, т.е. уяснить смысл непосредственно юридических понятий, категорий, и т.д. Этот способ обусловлен и тем, что наука может формулировать новые юридические понятия и категории, используемые законодателем. Интерпретатор вынужден обратиться к научным источникам, где находит готовый анализ тех или иных терминов норм права, оценочных понятий (тяжкие последствия, существенный вред, особо крупный размер, неустойка, штраф, залог, поручительство и т.д.), которые влияют на практику решения конкретных дел.

С помощью историко-политического толкования выясняются: во-первых, исторические условия издания нормативного акта; во-вторых, социально-политические цели, которые преследовал законодатель, издавая этот акт. Необходимость этого способа вызывается тем, что с помощью лишь установления правовых связей невозможно уяснить глубоко и всесторонне смысл и содержание нормы права.

Историко-политическое толкование помогает выявить такие правовые нормы, которые хотя формально и не отменены, но фактически уже не действуют, т.е. не существует тех общественных отношений, которые норма регулировала. Все это способствует более точному установлению смысла правовой нормы.

20.4 Толкование права по объёму

Толкование правовых норм преследует цель выяснения действительного смысла нормы, который имел в виду сам законодатель. Свою волю законодатель формулирует средствами языка. Поэтому словесное выражение его воли может не всегда совпадать с ее действительным содержанием.

Результатом толкования должна быть однозначность и полная ясность смысла нормы права. Особенность толкования по объёму обусловлена его связью с конечным результатом уяснения и разъяснения смысла правовых норм, от которого зависит практический эффект толкования. В связи с результатом толкования различают буквальное (адекватное), расширительное (распространительное) и ограничительное. Буквальное толкование – наиболее типичный и часто встречающийся вид толкования, когда «дух» и «буква» закона совпадают, т.е. словесное выражение нормы права и ее действительный смысл идентичны. Однако так бывает не всегда. В силу объективных или субъективных причин словесное выражение воли законодателя и действительное содержание этой воли, выраженной в правовой норме, могут не совпадать. В таких случаях как исключение может применяться расширительное или ограничительное толкование.

При расширительном толковании действительный смысл и содержание правовой нормы шире, чем ее словесное выражение. Например, законодатель часто использует термин «закон» (судьи независимы и подчиняются только закону). Но истинный смысл слова «закон» состоит в том, что в этом случае имеются в виду все нормативно-правовые акты, а не только акты высших органов власти.

Ограничительное толкование применимо в тех случаях, когда действительный смысл нормы права уже, чем ее словесное выражение. Например, в норме права записано: «Все совершеннолетние дети обязаны содержать нетрудоспособных родителей». Однако не все дети обязаны это делать. От этой обязанности освобождаются нетрудоспособные дети, а также дети, которых родители не содержали и не воспитывали. В данном случае сужается круг субъектов, подпадающих под действие правового предписания.

При расширительном и ограничительном толковании устанавливается действительная воля законодателя, поэтому такое толкование не вносит никаких изменений в истинный смысл и нормы права.

Расширительное и ограничительное толкование следует отличать от **аналогии закона**, хотя между ними существует внешнее сходство. Аналогия предполагает пробел в праве, отсутствие соответствующей нормы права, где определенные факты не охватываются ни текстом, ни смыслом законодательства. Здесь происходит распространение закона на новый круг

общественных отношений. При расширительном толковании такие факты охватываются смыслом законодательства, хотя в тексте правовой нормы это выражено неточно.

Расширительное и ограничительное толкование применимо во всех отраслях права, за некоторыми изъятиями. Не могут толковаться расширительно нормы, содержащие какие-либо ограничения, устанавливающие более строгую юридическую ответственность, санкции правовых норм.

Когда в тексте нормативного акта использованы такие обороты, как «другие», «прочие», «иные», «и так далее», то это предполагает расширительное толкование закона.

20.5 Акты толкования: понятие и виды

Акт толкования (интерпретационный акт) – это официальный, юридически значимый документ, направленный на установление действительного смысла и содержания нормы права; один из видов правовых актов.

Вопрос о юридической природе актов толкования тесно связан с проблемой сущности толкования, т.е. является ли это правотворческой деятельностью или это средство уяснения и разъяснения смысла существующей нормы права.

В литературе высказываются на этот счет различные мнения. Одни авторы склонны считать акты толкования одной из форм (источников) права; другие ученые утверждают, что таким актом не устанавливаются, не изменяются и не отменяются нормы права. На наш взгляд, предпочтительнее вторая точка зрения, поскольку многие акты толкования, хотя и являются нормативными (в смысле общеобязательными), исходят от субъектов, которым не предоставлено право нормотворчества (например, Верховному суду РК).

Интерпретационные акты как виды правовых актов имеют свои особенности: они не содержат общеобязательных правил поведения (норм права), не имеют самостоятельного значения и действуют в единстве с теми нормативными актами, в которых содержатся толкуемые юридические нормы. Они находятся в зависимости от нормативных актов, обслуживают и разделяют их судьбу.

Акт толкования необходимо рассматривать и как действие, и как юридический документ, акт уяснения и разъяснения. Последний может быть устным или письменным.

Интерпретационные акты можно классифицировать по различным основаниям: 1) по внешней форме они могут быть письменными и устными. Письменные акты толкования имеют определенную структуру, т.е. в них должны присутствовать реквизиты: кто издал этот акт, когда, к каким нормам права (институту, отрасли, нормативному акту) относится, когда вступил в действие. Они могут облекаться в ту же форму, что и нормативно-правовые акты, издаваемые соответствующими органами (указы, постановления, приказы, инструкции и т.д.); 2) по юридической значимости различают акты нормативного толкования и казуального. Акты нормативного толкования

распространяют свое действие на неопределенный круг субъектов и рассчитаны на применение каждый раз, когда реализуется толкуемая норма, в этом смысле они носят общеобязательный характер. Казуальные акты относятся к конкретному случаю и касаются конкретных лиц; с этой точки зрения их можно назвать индивидуальными; 3) юридическая сила акта толкования и сфера его действия определяются местом органа, его издавшего. Это акты органов власти: исполнительно-распорядительных, судебных, прокурорских и т.д.; 4) в зависимости от того, кто издал акт толкования и нормативно-правовой акт, они могут быть аутентичными или легальными. Если акт принимает и толкует один и тот же субъект, это авторское толкование (аутентичное). Если норму права толкует субъект, который на это уполномочен, которому это право делегировано (разрешено) законом (например, Верховный Суд РК толкует законы, принимаемые парламентом), то это легальные акты; 5) можно выделить акты толкования в различных отраслях права; уголовно-правовые, административно-правовые и т.д.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что *толкование права* и его результаты играют важную роль в правореализационном процессе. Оно завершает процесс правового регулирования общественных отношений и делает правовые нормы готовыми к реализации различными субъектами.

Литература [22, 23, 25, 26, 37, 37].

Вопросы для самоконтроля

1. В чём необходимость толкования (уяснения и разъяснения) правовых норм?
2. Дайте характеристику приемам толкования (уяснения) норм права. Приведите примеры.
3. Какое значение имеет для практической деятельности юриста грамматическое, систематическое и историко-политическое толкование норм права?
4. Какими могут быть результаты толкования правовых норм в зависимости от соотношения «духа» и «буквы» закона?
5. Приведите конкретные примеры дайте анализ результативности буквального, ограничительного и распространительного толкования норм права.
6. Понятие толкования – разъяснения законов и значение официального толкования для практики правового регулирования.
7. Отличительные особенности нормативного и казуального толкования.
8. От чего зависит степень влияния неофициального толкования – разъяснения на правовые представления людей, в том числе и на качество профессиональной деятельности юриста?

Лекция 21 Правосознание и правовая культура

21.1 Понятие и структура правосознания

Как явление духовной жизни, право принадлежит к сфере общественного и индивидуального сознания. Нормы права, нормативные акты, правоприменительные решения и другие юридические феномены могут рассматриваться как своеобразные теоретические и практические проекции культуры, для обозначения которых в этом качестве науке необходимо специальное понятие. Таким понятием, отражающим особое измерение правовой реальности, в правоведении выступает категория правосознания.

Правосознание – это совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей, социальных общностей к действующему или желаемому праву. Правосознание – одна из форм общественного сознания. Как и иные формы общественного сознания: мораль, религия, искусство, наука, философия, – правосознание выступает специфическим способом духовного познания действительности. Правосознанию в духовной культуре присуща относительная самостоятельность. Правовые взгляды, идеи, теории, чувства живут как бы обособленной жизнью, независимой от экономики, политики, государства и даже позитивного законодательства. Изменения последнего задает, конечно, определенные параметры для развития правосознания, но никогда не способно кардинально «перестроить» и тем более устранить исходного культурно-исторического смысла правосознания.

Правосознание наиболее полно и разносторонне отражает идеальную, духовную сущность права как элемента культуры. Замечено, что в разных типах цивилизаций, различных культурно-исторических сообществах существуют весьма неоднозначные представления о нормах поведения, о должном, о способах регулирования тех или иных ситуаций и т.д.

Правосознание имеет сложную содержательную морфологию. В науке выработано понятие структуры правосознания. Структурно правосознание складывается из двух основных элементов: *правовой психологии и правовой идеологии*.

Правовая психология соответствует эмпирическому, обыденному уровню общественного сознания, формирующемуся в результате повседневной человеческой практики как отдельных людей, так и социальных групп.

Содержанием правовой психологии выступают чувства, эмоции, переживания, настроения, привычки, стереотипы, которые возникают у людей в связи с существующими юридическими нормами и практикой их реализации.

Именно в среде психологических реакций право осуществляет ведущие определения своей социальной сущности – гуманизм, справедливость, формальное равенство субъектов и т.д. Эти характеристики права выражают человеческие чувства и оценки: от их адекватности законодательству, психологическому настрою людей во многом зависит эффективность действующих актов, всей правореализационной практики.

Кроме этого, юридическая психология, будучи сама по себе сложносодержательным, объективно-регуляторным явлением, включает

значительную область *бессознательного* – целый мир психических явлений и процессов, обусловленных фактами действительности, во влиянии которых субъект не отдает себе отчета. Сфера бессознательного активно вовлечена в генезис правовых представлений, участвует в формировании как правового (стереотипы, привычки, автоматизмы и т.д.), так и противоправного поведения.

Бессознательное как явление правовой психологии находит выражение в таких формах познания действительности, как интуиция, психологический аффект (при совершении тех или иных противоправных поступков), привычные действия, социальное возбуждение (паника), а также в стремлениях, действиях и установках, причины которых не осознаются человеком.

Таким образом, *правовая психология* – принципиально значимая для правового регулирования сфера общественного сознания, на изучение которой направлены усилия как теоретиков права, так и специалистов отраслевых юридических наук.

Кроме правовой психологии в структуру правосознания включается правовая идеология, которая, в отличие от психологического восприятия окружающего мира, соответствует уровню научно-теоретического отражения и освоения действительности.

Правовая идеология – это совокупность юридических идей, теорий, взглядов, которые в концептуальном, систематизированном виде отражают и оценивают правовую реальность.

По сравнению с правовой психологией, первичной «субстанцией» которой выступают психологические переживания людей, идеология характеризуется целенаправленным, как правило, научным либо философским осмыслением права как целостного социального института, не в отдельных его проявлениях (например, в виде тех или иных норм, судебных решений и т.д.), а в качестве самостоятельного элемента общества (общественно-экономической формации, культуры, цивилизации).

В сфере идеологии и через идеологию находят отражение потребности и интересы прежде всего социальных групп, классов, народов, государства, мирового сообщества в целом. Конечно, элемент индивидуального, личностного присутствует и в идеологическом отражении правовой действительности: та или иная идеологическая доктрина создается и формулируется, как правило, отдельными людьми – учеными, философами, общественно-политическими деятелями, а далее становится достоянием многих также конкретных людей, которые достигают в своем сознании системного целостного отражения государства и права.

Однако правовая идеология значительно превосходит правовую психологию по степени и характеру познания права. Если правовая психология фиксирует во многом внешний, часто поверхностно-чувственный аспект, срез правовых явлений, вполне уместающийся в повседневный человеческий опыт, то правовая идеология стремится к выявлению сущности, социального смысла, природы права, пытается, как правило, представить его в виде законченной культурно-исторической *философии* и *догмы*.

Примерами правовой идеологии как способа правового осознания

действительности могут служить гегелевская философия права, естественно-правовая, позитивистская, марксистская доктрина государства и права, многие современные концепции правопознания. Кроме этого, сфера наибольшего «применения» правовой идеологии – не индивидуальные и стихийно-массовые отношения людей, что характерно для правовой психологии, а нацеленность на выражение интересов, потребностей достаточно оформленных, институционализированных социальных сообществ: классов, политических партий, общественных движений, государства, межгосударственных объединений.

Примером конкретной, весьма сложной, противоречивой деятельности целого сообщества людей может служить постепенный процесс формирования в Казахстане правового государства, которое должно соответствовать как общечеловеческим, так и национальным представлениям о демократии, обеспечении прав человека, гуманном и справедливом правопорядке. В данном случае доктрина правового государства служит идеологической основой для развития казахстанской государственности.

Наличие демократической и социально-, культурно-, исторически обоснованной государственно-правовой идеологии является жизненно важным условием деятельности любого общества. Без политико-правовой идеологии немислимо современное цивилизованное общество.

Правовая идеология есть такой синтез правовых знаний, в целом правовой культуры, который в концептуальном виде доступен не только специалистам, но и широким слоям населения, конкретно каждому человеку, пропагандируя смысл жизни, работы, ориентируя их в сложном и противоречивом мире.

В конечном счете национальная правовая доктрина – показатель высоты правового сознания общества, она характеризует важнейшие культурно-правовые ценности, которые служат своего рода «пропуском» в семью цивилизованных народов мира, позволяя занять подобающее Казахстану, его нравственному и историческому потенциалу место.

Таким образом, *правовая психология и правовая идеология* как структурные компоненты правового сознания общества каждая своими средствами служат осуществлению функций правосознания в правовом регулировании и в целом правовой культуре общества. Какие же это функции? Согласно устоявшемуся мнению юридической науки, основные функции правосознания, т.е. направления воздействия этого явления на общественные отношения, – познавательная, оценочная, регулятивная.

Познавательная функция правосознания заключается в том, что через восприятие и осмысление правовых явлений происходит, по существу, познание жизни – социальной или даже естественной, природной. Задачи такого познания (на уровне обыденной практики) состоят не в выявлении и изучении общих закономерностей и связанных с ними научных истин, а в установлении относящихся к правовой реальности событий, действий, состояний, признаков и т.д. Субъектом такого познания являются как законодатели, так и граждане: каждый из них использует представления о

сущем и должном праве для выполнения своих задач в правовом регулировании.

Оценочная функция правосознания состоит в том, что с помощью правосознания дается оценка конкретным жизненным обстоятельствам как юридически значимым. *Правовая оценка* – это деятельность субъектов права как граждан, так и правоприменителей по установлению (отождествлению) различных жизненных обстоятельств и их социальной и правовой квалификации с точки зрения своих представлений о праве, законности, должном поведении. Для того чтобы идентифицировать (оценить) то или иное поведение с позиций права, необходимо иметь достаточный уровень правового сознания.

Регулятивная функция правосознания реализуется через систему мотивов, ценностных ориентаций, правовых установок, которые выступают специфическими регуляторами поведения и имеют особые механизмы формирования. Так, информация об юридических нормах порождает у субъектов права комплекс психологических реакций: чувств, эмоций, переживаний, с которыми связано возникновение определенной побуждающей или тормозящей мотивации поведения. В этом случае правосознание (в форме правовой психологии) выступает как мотив конкретного вида поведения.

Особую значимость в реализации регулятивной функции правосознания имеет **правовая установка** – готовность, предрасположенность субъекта к правомерному или противоправному поведению, складывающаяся под влиянием ряда социальных и психофизиологических факторов. Правовая установка сообщает устойчивый, постоянный, целенаправленный характер той или иной деятельности, выступая своего рода стабилизатором в меняющейся социальной среде. Положительная правовая установка позволяет упорядочивать процесс правового воздействия, освобождая субъекта от необходимости каждый раз заново принимать решения в стандартных, ранее встречавшихся ситуациях.

В теории правоведения различаются следующие *виды правосознания*:

Обыденное правосознание – массовые представления людей, их эмоции, настроения по поводу права и законности. Эти чувства возникают под влиянием непосредственных условий жизни людей, их практического опыта.

Профессиональное правосознание – понятия, представления, идеи, убеждения, традиции, стереотипы, складывающиеся в среде профессионалов-юристов. Эта разновидность правосознания играет наиболее существенную роль в реализации юридических норм, и от ее демократической и гуманистической адекватности зависит стиль и дух правовой практики. К сожалению, профессиональному сознанию юристов свойственны и искажения, и деформации («обвинительный» или «оправдательный» уклон, бюрократизм, равнодушное отношение к человеческой беде и т.д.).

Понятия, идеи, убеждения юристов формируются на основе, прежде всего, юридической практики и во многом под влиянием юридической науки (идеологии), которая, в свою очередь, выделяет профессиональное сознание юристов в предмет специального анализа.

Научное правосознание – идеи, концепции, взгляды, выражающие систематизированное, теоретическое освоение права. В современных обществах научному правосознанию принадлежит приоритетная роль в указании путей развития права, законодательства, политико-конституционных отношений. Носителями и генераторами этого вида отражения правовых явлений выступают ученые-правоведы, работающие, как правило, в специализированных научных учреждениях юридического профиля.

Таким образом, правосознание как бы пронизывает весь механизм правового регулирования и правового воздействия на общественные отношения: оно не только предшествует созданию юридических норм, но и «сопровождает» их на всем протяжении действия норм и даже после отмены. От специфики правосознания общества, уровня его зрелости во многом зависят сила права, эффективность всего правового регулирования.

21.2 Понятие и общая характеристика правовой культуры

Правовая культура есть особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, подлежащее структурированию по различным основаниям. Комплексное использование накопленного в теории правовой культуры материала необходимо прежде всего для того, чтобы обеспечить всестороннее изучение проблемы. Вместе с тем в каждом конкретном случае на первый план выдвигается строго определенный критерий в понимании данной разновидности культуры.

Так, при подходе с позиций повышения роли человека в правовой жизни, в обеспечении становления цивилизации окажется необходимым в первую очередь обратить внимание на функционально-содержательный аспект правовой культуры. Здесь правовая культура общества предстает как разновидность общественной культуры, отражающей определенный уровень правосознания и законности, совершенства законодательства и юридической практики, охватывающей все ценности, которые созданы людьми в области права. По существу, правовая культура – совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики. Ее элементами выступают составляющие позитивную правовую реальность обстоятельства. Она пронизывает само право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, законотворческую и правоприменительную, а также иную правовую деятельность, всю позитивную юридическую действительность в функционировании и развитии ее составных частей.

Правовая культура немислима без человека и его деятельности, без прогрессивной направленности этой деятельности и передового мышления. Она выступает как социальное явление, имеющее ярко выраженную цель и охватывающее всю совокупность важнейших ценностных компонентов правовой реальности в ее фактическом функционировании и развитии.

При этом важно сделать акцент на назначение юридических средств –

прогрессивное развитие личности и общества. Правовая культура в полной мере может быть понята лишь в общем контексте социального прогресса. Подлинная правовая культура безжизненна без преемственности всего лучшего из прошлой истории и без перспективного значения ее функционирования в настоящем. Без того и другого смысл данной категории оказывается выхолощенным.

Понятие «правовая культура общества» характеризует более всего ценностный срез правовой реальности, уровень ее поступательного развития, включенность в нее завоеваний цивилизации. Правовая культура общества, являясь условием обеспечения свободы и безопасности личности, прав человека, гарантом его правовой защищенности и гражданской активности, «обязует» власть придать правовому статусу человека юридическую значимость: обеспеченность законов и судом.

Правовая культура личности, будучи компонентом правовой культуры общества и зависимой от нее величиной, отражает степень и характер ее развития, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида. Эта деятельность способна соответствовать прогрессивным движениям общества и его культуры в сфере права, благодаря чему происходит постоянное правовое обогащение как самой личности, так и общества. Она близко примыкает к образованности человека, имеет общие черты и отличительные свойства применительно к правосознанию личности, зависит от правового воспитания.

Таким образом, правовая культура личности – необходимая предпосылка и созидательное начало правового состояния общества, его цель и составная часть, но вместе с тем это степень и характер правового развития самой личности, которые находят выражение в уровне ее правомерной деятельности. Будучи обусловленной в определенной степени правовым состоянием общества, она лежит в его основании, образуя целостное ядро.

Правовая культура личности предполагает ее позитивное правовое сознание в действии. Она представляет собой творческую деятельность, соответствующую прогрессивным достижениям общества в правовой сфере, благодаря которой и происходит постоянное правовое обогащение индивида.

Правовую культуру личности и общества можно рассматривать как одну из категорий общечеловеческих ценностей, как важнейший результат общегуманистических завоеваний человечества, она становится неотъемлемым компонентом цивилизованного правового государства.

21.3 Структура и функции правовой культуры

Структурными элементами правовой культуры выступают компоненты юридической действительности в их особом ракурсе эталонов поведения: право и правосознание, правовые отношения и законность, правопорядок и правомерная деятельность субъектов. Элементы, образующие правовую культуру общества, одновременно включены и в другие структуры. Более того, эти элементы выступают составными компонентами нескольких различных систем.

Особого внимания заслуживает деятельная сторона правовой культуры. При этом необходимо прежде всего иметь в виду две области деятельности: 1) непосредственно в правовой сфере; 2) неправового характера, но связанная со сферой действия права.

Понимание первой не представляет собой особой сложности, хотя и здесь проявляются весьма нетрадиционные взгляды. О второй может идти речь тогда, когда содержанием ее оказывается разработка, предположим, в художественной форме каких-либо произведений, отражающих правовые идеи, теории, оценки, чувства. Эта деятельность непосредственно не входит в предмет правовой культуры, но своим идейным содержанием наполняет ее. Так, радио, телевидение, литература, живопись, кино, журналистика, будучи самостоятельными средствами информации, тем не менее, пополняют ее правовые «фонды». К деятельности, связанной с правовой сферой, близко примыкает применение различных кибернетических приемов и методов в правоведении и юридической практике. Названные элементы не полностью совпадают с содержанием правовой культуры они характеризуют лишь уровень правового развития общества. Содержанием же охватываются не просто правосознание, право, законность и т.п., но и характер, эффективность, степень их развития, т.е. то, что дает им данный этап общественного процесса.

Структура правовой культуры личности весьма многогранна. Здесь можно вести речь о нескольких плоскостях структуры: формах выражения, социальном уровне, содержании и т.д. Юридическая образованность личности выражается в трех состояниях – правовых культурных ориентациях, творческой деятельности по их реализации и в полученных результатах реализации.

Как определенная степень развития индивида, правовая культура человека проявляется, прежде всего, в подготовленности его к восприятию прогрессивных правовых идей и законов, в умении и навыках пользоваться правом, а также в оценке собственных знаний права. С этих позиций культура личности характеризуется наличием правовых культурных ориентации.

Далее, правовая культура – это определенный характер и уровень творческой деятельности личности, в процессе которой она приобретает или развивает свои правовые знания, умения, навыки. Наконец, правовая культура выступает как результат творческой деятельности в сфере права. Последний способ существования данного явления выражается как его внутренний потенциал.

Предлагаемый подход имеет не только теоретическое, но и практическое значение. При анализе реального состояния юридической культуры личности необходимо учитывать уровень ее развития у населения. Так, если правовую культуру рассматривать лишь как юридический потенциал, то вольно или невольно остаются в стороне не только перспективы ее дальнейшего развития, но и устойчивость уже приобретенной. Первое обеспечивается правокультурной творческой деятельностью, второе – выработкой правовых ориентации. В определении правовой культуры как степени и характера правового развития личности, обеспечивающих какие-то стороны индивидуальной активности, содержатся две несводимые характеристики.

Первая – это показатель социальной развитости человека со стороны ее уровня и со стороны направленности (типа).

С этих позиций структура правовой культуры личности выступает в двуедином качестве – типа человеческой деятельности и ее ориентации на право, отрасль, отдельный закон. Здесь можно говорить о цивилистической, криминалистической, административной и судебно - процессуальной правовой культуре.

Нет необходимости вести речь о самостоятельной структуре правовой культуры личности, исходя из всех отраслей права, однако имеют место в реальной жизни различные ее направления с учетом существенных особенностей деятельности суда, органов внутренних дел (в целом административных органов), следствия или цивилистики.

При оценке правовой культуры личности важно учитывать уровень и глубину познания правовых явлений, овладение ими. Здесь выделяются обыденный, профессиональный (специальный) и теоретический уровни правовой культуры.

Обыденный уровень ограничен повседневными рамками жизни людей при их соприкосновении с правовыми явлениями. Данный вид культуры как бы «останавливается» на поверхности правовых явлений, ее обобщения неглубоки. С помощью такой культуры нельзя объективно осмыслить и оценить все стороны правовой практики. Однако будет ошибкой рассматривать ее как потенциально дефектную, второразрядную.

Специфика обыденной правовой культуры такова, что она, не поднимаясь до уровня теоретических обобщений, проявляется на стадии здравого смысла, активно используется людьми в их повседневной жизни при соблюдении юридических обязанностей, использовании субъективных прав и представляет собой огромный массив правомерного поведения.

Профессиональный уровень складывается у лиц, которые специально занимаются правовой деятельностью. При непосредственном, каждодневном соприкосновении с правовыми понятиями и явлениями у юристов вырабатывается профессиональная правовая культура. Им свойственна более высокая степень знания и понимания правовых проблем, задач, целей, а также профессионального поведения.

Поиски сущности и содержания правовых категорий под силу личности, обладающей такой правовой культурой, которая соответствует научно-теоретической деятельности. Правовая культура *теоретического уровня* представляет собой научные знания о сущности, характере и взаимодействии правовых явлений вообще, всего механизма правового регулирования, а не каких-то отдельных направлений. Она вырабатывается коллективными усилиями ученых-философов, социологов, юристов, общественным опытом практических работников.

Теория правовой культуры как форма концептуального осознания потребностей общества в правовом регулировании тех или иных сфер жизни может и должна являться идейно-теоретическим источником права. Законотворчество и законоприменение компетентными органами предполагают

достаточно высокий теоретический уровень правовой культуры.

Обыденный, профессиональный и научно-теоретический уровни правовой культуры тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Представить в полной мере сущность культуры нельзя, не раскрывая ее логическую структуру, юридические понятия и категории, оценки (оценочные суждения) и деонтические правовые модальности. Юридические понятия и категории составляют рациональную сторону правовой культуры личности, выражая достигнутую ею степень знаний и понимания правовых явлений. С этих позиций правовая культура представляет собой определенную сумму объективных по своему содержанию знаний.

Правовые понятия служат (хотя далеко не всегда) основой формирования оценочной стороны культуры личности. Оценочный момент, органически присущий правовой культуре, не только позволяет понять ее роль в правовом регулировании как фактора, обеспечивающего поддержание прогрессивных правовых норм, но и способствует отмене устаревших регуляторов, формированию новых, соответствующих высокому технико-юридическому и идейно-теоретическому уровню.

В правовой культуре индивида также присутствуют специальные элементы ее логической структуры – нормативные суждения или деонтические модальности, включающие такие модальные операторы, как «обязательства», «разрешено», «запрещено». Нормативные суждения складываются на фундаменте правовых знаний, оценок и содействуют саморегулированию правового поведения личности.

В правовой культуре личности можно выделить три категории, которые находятся в неразрывном единстве: идейно-теоретические правовые представления, позитивные правовые чувства и творческую деятельность индивида в правовой сфере. Первая – это система взглядов на действующее или желаемое право, явления, на правовую жизнь в целом.

В теоретическом, системном выражении правовые представления составляют правовую теорию, которая выступает ведущей стороной правовой культуры. Позитивные эмоциональные отношения личности к праву и правовым понятиям представляют собой правовое чувство, которое вместе с настроением, психологическим складом, привычками и традициями в сфере действия права составляют социально-правовую психологию. Позитивное ее проявление и выступает элементом правовой культуры.

Содержание юридической культуры определяет модель правокультурной личности. Такая модель предполагает характеристику: а) фактического правового и правозначимого поведения личности; б) ее отношения к праву и правовым явлениям, осознание социальной значимости права и правопорядка, признания уважительного отношения к правам другого человека; в) привычки к правомерному поведению;

г) гражданско-правовой активности.

Обладая высокой правовой культурой, гражданин в состоянии свободно себя ориентировать, исходя из признания социальной ценности права и собственного избранного поведения. В наше время это особенно важно,

поскольку, с одной стороны, еще существуют многие морально устаревшие, не отвечающие интересам правового государства и гражданского общества юридические правила, а с другой – появилась угроза нарушения закона под прикрытием демагогических рассуждений о демократии.

Правовая культура в реальной жизни выполняет одновременно несколько специфических функций – познавательно-преобразовательную, праворегулятивную, ценностно-нормативную, правосоциализаторскую, коммуникативную и прогностическую.

Познавательно-преобразовательная функция связана с теоретической и организаторской деятельностью по формированию правового государства и гражданского общества. Она призвана содействовать согласованию общественных, групповых и личных интересов, поставить человека в центр общественного развития, создать ему достойные условия жизни и труда, обеспечить социальную справедливость, политическую свободу, возможность всестороннего развития. Эта функция связана с созданием правовых и нравственных гарантий таких общечеловеческих ценностей, как честность и порядочность, доброта и милосердие, моральный самоконтроль и совесть, человеческое достоинство и свобода выбора.

Праворегулятивная функция направлена на обеспечение устойчивого, слаженного, динамичного и эффективного функционирования всех элементов правовой системы, а стало быть, и общества в целом.

Правовая культура, выступая компонентом правового сознания и бытия в их органическом единстве, сопряжена не только с отражением всего общественного бытия, но и с активным обратным воздействием на него. Присущие ей идеалы, правовые нормы, принципы, традиции и образцы поведения могут способствовать консолидации классов, иных социальных групп и слоев граждан, концентрации их усилий на формирование правового государства.

Правовая культура может обеспечивать социальное сплочение людей. Она позволяет не только осуществлять правовое общение между гражданами, но и регулировать их взаимоотношения в юридической сфере.

Регулятивная функция реализуется через правовые и другие социальные нормы. Благодаря этой функции правовая культура обеспечивает подчинение социальных стремлений и идеалов, взаимность прав и обязанностей граждан, вносит элемент упорядоченности в эти отношения.

Ценностно-нормативная функция правовой культуры выражается с помощью системы аксиологических характеристик. Она проявляется в разнообразных фактах, которые приобретают ценностное значение, отражаясь в сознании действующих индивидов и человеческих поступках, социальных институтах. Исходя из этого, правовые нормы, другие составляющие правовой культуры общества выступают объектами оценки. Здесь идет речь о ценностях в праве и самом праве как ценности.

Указанная функция проявляется и при изучении оценочного отношения личности к результату и цели ее действий, направленных на изменение окружающей правовой действительности, к эталонам и образцам поведения,

предусмотренным нормами права. Оценочная деятельность в правовой культуре состоит в «измерении» индивидом, общностью людей права, законности, правопорядка, правоотношений, механизма правового регулирования путем сопоставления с соответствующими правовыми ценностями. Оценке подвергается правовая реальность в самом широком диапазоне – от конкретной юридической ситуации до правовой системы в целом. Это оценка всей совокупности законодательства, конкретных правовых норм, поведения граждан, деятельности правоохранительных органов в борьбе с правонарушениями.

Правосоциализаторская *функция* может быть изучена через призму формирования правовых качеств личности. Безусловно, на этот процесс существенное влияние оказывает правовая действительность. Вместе с тем необходима целенаправленная правовоспитательная работа, важны мероприятия по организации юридического всеобуча населения, оказанию ему юридической помощи, активизации процессов самовоспитания личности.

Правовая культура выполняет и *коммуникативную функцию*. Обеспечивая общение граждан в юридической сфере, она существует через это общение и влияет на него. Здесь имеется в виду не только непосредственное общение граждан в сфере действия права, но и косвенное «общение» с лицами, принадлежащими к прошлым поколениям, или с нашими современниками, с которыми мы лично незнакомы, или которые отделены от нас расстоянием и временем.

Такое общение опосредуется юридическими произведениями и сегодня значительно расширяется в связи с совершенствованием средств массовой информации. Правовое общение выступает как форма межсубъектных взаимодействий свободных и уникальных личностей в сфере права вопросы.

Литература [9, 22, 23, 36, 37].

Вопросы для самоконтроля

1. Каковы особенности правосознания как формы общественного сознания?
2. Как соотносятся правовая идеология и правовая психология с индивидуальным правосознанием?
3. Каково значение и роль правосознания для эффективной законодательной деятельности?
4. Какова роль правосознания в деле практической реализации правовых норм?
5. Определите соотношение правосознания и правовой культуры и что означает понятие «профессиональное правосознание юриста»?
6. Каковы основные функции правовой культуры?
7. Как взаимосвязаны и взаимообусловлены обыденный, профессиональный и научно-теоретический уровни правовой культуры?

Лекция 22 Правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность

22.1 Понятие и основные виды правомерного поведения

Человек – существо социальное, общественное. Для удовлетворения своих потребностей и интересов он ежедневно вступает в сотни отношений с другими людьми. Причем его участие в этих отношениях может иметь различную степень социальной значимости. Своим поведением индивид может принести контрагентам как значительную пользу, так и существенный вред. В этой связи государство, будучи официальным представителем и гарантом безопасности всех членов общества, устанавливает своеобразные границы социально значимого поведения своих граждан, коллективных объединений, должностных лиц.

Следует отметить подвижность данных границ. Они весьма динамичны и изменяются под влиянием объективных и субъективных факторов. Известно, что в прошлом государственную оценку получали различного рода заклинания и ворожба, наказанию подвергались даже неодушевленные предметы, лишь недавно законодатель отказался от юридического преследования невменяемых.

Объективированную форму оценки общественно значимое поведение получает, как правило, в правовых нормах. Отражая степень важности тех или иных вариантов поведения, данная разновидность социальных норм одни поступки поощряет, другие, напротив, ограничивает или вовсе запрещает под страхом наказания за совершенные деяния.

Таким образом, оценивая поступки человека через призму права, государство декретирует два основных вида его поведения – правовое (юридически значимое) и юридически безразличное.

Специфика правового поведения отражается в его признаках:

во-первых, это социально значимое и типичное, сознательно-волевое поведение, поддающееся как внутреннему (со стороны самого субъекта), так и внешнему (со стороны органов, представляющих государство) контролю;

во-вторых, это поведение получает государственную оценку и официальное документальное закрепление в правовых предписаниях, четко и детально устанавливающих границы запрещенного и дозволенного;

в-третьих, оно влечет юридические последствия.

Большинство деяний в правовой сфере составляют правомерные поступки. Они определяют основу нормального функционирования общества. О правомерном поведении субъектов можно говорить лишь в той мере, в какой его действия совпадают с их моделью, зафиксированной в правовой норме, которая служит как бы основанием и вместе с тем критерием и гарантом правомерного поведения лица или коллектива.

Однако при оценке поведения конкретного человека важен не только формально юридический критерий. Социально-психологические исследования поступков показывают многовариантность поведения личности. Оказывается, что иногда, действуя в границах закона, можно причинить весьма ощутимый

вред, и наоборот, формальное нарушение правовых предписаний не приносит даже минимальных негативных последствий для окружающих. В этой связи правоприменителю полезно обратиться к волевым сознательным элементам мотивации поведения субъекта, имевшим в своей основе порой самое причудливое сочетание личных, общественных, государственных, национальных, материальных и иных интересов.

Выбирая вариант своего поступка, человек как минимум должен знать предъявляемые к нему правовые требования. Поэтому в правовой сфере действует принцип «незнание закона не освобождает от ответственности». Закрепляя в Конституции РФ положение о том, что «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (п. 3 ст. 15), государство старается дать населению необходимую правовую информацию. Однако даже квалифицированные юристы не знают всего законодательства. Поэтому гражданам прежде всего важно знать основные начала, принципы действующей в данном обществе правовой системы, способные послужить своего рода ориентиром для их правового поведения.

Итак, *правомерное поведение* – это такое правовое поведение, которое, во-первых, отвечает интересам общества, государства и отдельных лиц; во-вторых, соответствует требованиям правовых предписаний; в-третьих, обеспечивается государством.

Правомерное поведение находит выражение как в положительном действии, так и в положительном бездействии, когда человек воздерживается от совершения действий, опасных для той или иной социальной общности или конкретной личности.

Социальной основой правомерного поведения является единство, общность наиболее значимых интересов граждан.

В связи с особенностями отношения личности к характеру правового предписания можно выделить три основных вида правомерного поведения:

1) поведение, основанное на восприятии правовых норм как наиболее целесообразных ориентиров поведения, соответствующих их собственным индивидуальным или групповым интересам;

2) поведение, основанное на конформистском подчинении правовым требованиям («как все, так и я»);

3) поведение, основанное на боязни наказания за иные варианты поведения.

В юридической литературе правомерное поведение зачастую характеризуется только как «общественно полезное», «получающее положительную оценку со стороны общества и государства». Это не совсем верно. В зависимости от степени социальной значимости оно может быть как необходимым и желательным, так и социально допустимым. Необходимое поведение отличается повышенной социальной значимостью. Потребность в его осуществлении затрагивает основы жизнеспособности всего сообщества. На необходимость для общества тех или иных вариантов поведения государство,

как правило, указывает нормативным установлением разного рода обязанностей и запретов.

Желательные варианты поведения не имеют такой высокой социальной значимости, так как непосредственно не затрагивают основ жизнеспособности общества. Однако они весьма существенно влияют на эффективность его функционирования, на складывающийся микроклимат, на уровень культуры его членов и т.п. Так, государство весьма заинтересовано в научном и художественном творчестве граждан, в повышении их профессиональной квалификации. В этой связи оно стимулирует эти варианты желательного, правомерного поведения с помощью поощрительных, управомочивающих, рекомендательных норм.

В обществе действуют и такие варианты поведения индивидов, которые не затрагивают существенных интересов всех и каждого, не приносят ощутимой пользы или вреда для всего общества. Однако с их помощью удовлетворяются не противоречащие общественным частные интересы весьма значительных социальных групп. И государство с помощью права обеспечивает возможность удовлетворения этих специфических интересов. Для иллюстрации данного вида правомерного поведения можно сослаться на отправление религиозных культов.

Следует различать также: в зависимости от количества субъектов – индивидуальное и групповое; по степени социальной активности – обычное, активное и пассивное правомерное поведение. Обычное поведение выражается в повседневной служебной, бытовой и иной жизни человека, соответствующей правовым нормам. Активное поведение – это целенаправленная, инициативная деятельность гражданина, связанная с дополнительными затратами времени, энергии, материальных средств. Пассивное поведение выражается в отказе от использования принадлежащих индивиду прав и свобод. Эти виды правомерного поведения по-разному используются политической властью.

Государства с авторитарным политико-правовым режимом, регулируя общественные отношения преимущественно с помощью категоричных обязывающих и запрещающих норм заинтересованы в автоматическом восприятии правовых требований и пассивном правомерном поведении, что само по себе дает незначительную социальную отдачу.

Государства с демократическим политико-правовым режимом заинтересованы в активной жизненной позиции своих граждан. В этой связи регулирование социально значимых отношений осуществляется ими с помощью разного рода дозволений, рекомендаций и поощрений, что стимулирует проявление разумной инициативы, предприимчивости их граждан при активном правомерном поведении.

Правомерное поведение становится нормой для абсолютного большинства граждан при стабильной политической обстановке. В эпоху социальных потрясений границы между правомерным и неправомерным поведением оказываются размытыми. Распространенным становится маргинальное, промежуточное поведение, выражающееся в апатии, агрессивности, неудовлетворенности сложившейся обстановкой.

Антиподом правомерному поведению выступает поведение противоправное.

22.2 Понятие и основные признаки правонарушения

Нарушение предписаний правовых норм в любом обществе носит массовый характер и создает ему весьма ощутимый моральный и материальный вред. Несмотря на разнообразие причин, условий, субъектов и характера совершаемых противоправных деяний, все они имеют общие признаки, позволяющие отнести их к одному социальному явлению – правонарушению.

Все без исключения правонарушения представляют собой *деяния людей*, а не воздействие сил природы или предметов, не поведение животных. Термин «деяние» включает в себя два варианта поведения личности – активное действие или юридически значимое бездействие.

Всякое деяние человека квалифицируется как правонарушение при условии его общественной опасности.

Если действие (бездействие) лица не представляет опасности для общества, то оно не может быть отнесено к числу правонарушений. Понятие общественной опасности деяния включает в себя два момента: наличие вреда и его общественную оценку.

Игнорируя общественные интересы, правонарушитель, как правило, преступает и закон, т.е. нарушает определенную юридическую обязанность или злоупотребляет правом. *Противоправность* является юридическим выражением общественной опасности деяния, его вредности для общества.

Границы противоправности и меру ответственности за их нарушение устанавливает государство, которое выносит свое решение на основе оценки комплекса объективных и субъективных факторов. В их числе: национальные традиции, особенности исторической обстановки, интересы класса или социальной группы, осуществляющих политическую власть, общественное мнение, значимость охраняемых отношений, степень причиняемого вреда и т.д. Одно и то же деяние при различных исторических обстоятельствах может оцениваться и как преступление, и как проступок, и как юридически безразличное поведение.

Сказанное не означает, что право является одной из причин, порождающих правонарушения. Оно лишь форма внешнего выражения юридической оценки общественно опасного поведения личности.

Любое правонарушение противоправно. Однако не всякое противоправное деяние есть правонарушение. Необходимо, чтобы это деяние было результатом свободного волеизъявления правонарушителя, его *виновным поведением*.

Свобода воли индивида весьма условна. Она зависит от многих субъективных и объективных обстоятельств. Однако при юридической оценке поведения человека необходимо, чтобы у него имелась возможность выбора варианта поведения, возможность поступить по своему усмотрению. Если же у индивида такой свободы выбора нет, если он не способен осознать противоправность своего поведения, если вне зависимости от своих волевых

устремлений и желаний он все же объективно нарушает норму права, налицо не правонарушение, а объективно противоправное деяние. В нем нет конфликта индивидуальной воли и воли, выраженной в нормативно-правовом установлении.

Каждое правонарушение наносит ущерб общественным, государственным, коллективным или личным интересам, приводит к вредным для общества последствиям. Насколько многообразны отношения, подвергаемые правовому регулированию, настолько многообразен и вред, причиняемый правонарушением.

Вред может быть материальным и моральным, измеримым и неизмеримым, физическим и духовным, значительным и незначительным, восстановимым и невозможным.

Формы проявления вреда, стадии его развития разнообразны. Поэтому вред общественным отношениям причиняется не только тогда, когда уничтожены какие-либо материальные ценности, причинено физическое насилие или совершено хищение, но и тогда, когда сформирована банда, еще не совершившая ни одного преступления, когда изготовлен подложный документ, не использованный пока по своему назначению. Таким образом, правонарушением является не только противоправное деяние, повлекшее наступление конкретных вредных последствий, но и способное привести к таковым.

Итак, правонарушение *можно определить как виновное, противоправное действие (бездействие) лица, причиняющее вред обществу, государству или отдельным лицам.*

Признаки правонарушения должны анализироваться в совокупности, системе. Они позволяют отграничить правонарушения от нарушений иных социальных норм и получают детализацию в составах конкретных правонарушений.

22.3 Юридический состав правонарушения

Категория состава правонарушения более детально и полно разработана в науке уголовного права применительно к составу преступления. Однако она имеет и общеправовое, общетеоретическое значение, используется с определенной спецификой в различных отраслях права.

Понятия «правонарушение» и «состав правонарушения» тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Сталкиваясь с различного рода вредными деяниями, люди первоначально фиксировали в своем сознании, а затем и в законе их непосредственно эмпирические признаки: черты субъекта деяния, само деяние, отношение субъекта к содеянному, предмет посягательства, а также последствия совершенного антисоциального поведения. Тем самым постепенно выделялись элементы, составляющие содержание любого социально значимого поступка человека. Обобщение таких эмпирических признаков привело к появлению общетеоретической категории состава правонарушения.

Категории «правонарушение» и «состав правонарушения» одинаково

являются научными абстракциями, отражающими реальное, жизненное правовое поведение человека. Однако уровень и характер их абстрагирования различны. Если состав правонарушения фиксирует эмпирические признаки, присущие любому конкретному правонарушению, то категория «правонарушение» отражает его социальную сущность, отношение к нему со стороны общества и государства в целом.

Понятие «правонарушение» позволяет более глубоко познать данное социальное явление. Общество заинтересовано не только в нормативной фиксации опасных явлений, но и в познании их социальной природы. При этом следует заметить, что именно познание социальной сущности противоправного поведения не свободно от различного рода идеологических искажений.

Состав правонарушения – научная абстракция, отражающая систему наиболее общих, типичных и существенных признаков отдельных разновидностей правонарушения. Эта система признаков необходима и достаточна для привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Без наличия хотя бы одного из них лицо не может быть привлечено к ответственности.

Эти принципы достаточны потому, что для привлечения лица к ответственности не требуется устанавливать каких-то иных, дополнительных признаков.

К числу обязательных элементов любого состава правонарушений относятся: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения.

Объектом правонарушения являются общественные отношения, регулируемые и охраняемые правом. Безобъектных правонарушений не существует. Правонарушитель своим действием или бездействием разрушает сложившийся и обеспечиваемый правовыми нормами правопорядок.

Общественные отношения есть сложное явление социальной действительности, состоящее из различных элементов. К ним относятся и субъекты, выступающие сторонами отношения, и объекты, по поводу которых устанавливаются регулируемые правом связи, и деяния сторон, и сама правовая норма как форма реального отношения. На них-то и направлено конкретное посягательство.

В этой связи наряду с общим можно выделить и непосредственный объект правонарушения. Насколько многообразны отношения, настолько многообразны и непосредственные объекты правонарушений. Ими могут быть имущественные, трудовые, политические и иные права и интересы субъектов права, государственный и общественный строй, экологическое состояние окружающей среды, жизнь, честь, достоинство, здоровье человека.

Объективная сторона правонарушения показывает его выражение вовне. Содержание объективной стороны составляют: противоправное деяние, его общественно вредные последствия и причинная связь между деянием и наступившими последствиями.

Посягательство на охраняемые обществом и государством объекты может осуществляться только в форме волевого поступка (действия или бездействия).

Мысли, чувства, рефлекторные действия человека, инстинктивные проявления не могут квалифицироваться как правонарушения, потому что право не в состоянии предопределить и контролировать их направленность, регулировать при помощи правовых установлений.

Правонарушением может считаться только такое деяние человека, когда он при достижении поставленной цели контролирует свое поведение, выражает в нем свою волю. Поэтому и не являются правонарушением деяния человека, совершенные против его воли под влиянием физического принуждения или непреодолимой силы.

Правонарушение может совершаться как активными действиями, так и противоправным бездействием человека, которое связано с невыполнением обязанностей, возложенных на него непосредственно нормативно-правовым актом, договором или актом применения права.

Своим волевым противоправным поведением правонарушитель причиняет вред личным, коллективным, государственным или общественным интересам. Этот вред может иметь как имущественный характер (хищение, уничтожение имущества, упущенная выгода), так и неимущественный (причинение телесных повреждений, клевета, утрата возможности осуществить право).

Следует отметить, что противоправное деяние не всегда приводит к причинению реальных вредных последствий. Оно противоправно само по себе и может быть связано лишь с созданием опасности причинения того или иного непосредственного вреда. К числу таких деяний можно отнести: многие экологические правонарушения, нарушения должностными лицами техники безопасности, противопожарных правил и др. Поэтому различают не только реальные, но и формальные составы правонарушения.

Для квалификации того или иного противоправного поведения как правонарушения необходимо установить прямую причинную связь между деянием правонарушителя и общественно вредными последствиями, наступившими в результате совершения этого деяния. При отсутствии такой связи деяние квалифицируется как казус (случай).

Связи между различными явлениями социальной действительности могут быть как необходимыми, так и случайными. Правонарушитель, совершая противоправное деяние, должен осознавать его общественно опасный характер и предполагать возможность наступления вредных последствий.

Следовательно, связь между поведением правонарушителя и наступившими последствиями должна быть не случайной, а необходимой, закономерно вытекающей из противоправного поведения.

Правоприменитель, вынося решение по делу, должен установить характер всех этих связей, всесторонне анализируя фактические обстоятельства правонарушения. Иногда эта деятельность представляет довольно сложную проблему.

Субъектом правонарушения признается достигшее определенного возраста деликтоспособное, вменяемое лицо, а также социальная организация.

Законодатель с учетом психологических возможностей человека, уровня

его сознания, воли, принимая во внимание степень общественной опасности правонарушения и правонарушителя, устанавливает определенные рубежи социальной зрелости индивида.

Индивид, совершающий противоправное деяние, становится субъектом правонарушения, а затем и ответственности при условии его способности правильно понимать социальный смысл своего поступка.

Устанавливаемые российским законодательством рубежи социальной зрелости правонарушителя достаточно условны и отличаются весьма широким диапазоном. Принято считать, что социальная значимость объектов, охраняемых уголовным законом, адекватно осознается индивидами с 16 лет, а некоторых в связи с их особой ценностью и очевидностью с 14 лет.

Гражданское законодательство устанавливает ответственность в полном объеме с 18 лет, частично – с 14 лет. В административном, трудовом и других отраслях права субъектами правонарушений, как правило, считаются лица, достигшие 16 лет.

Гражданское законодательство признает как индивидуальных (физические лица), так и коллективных (юридические лица) правонарушителей. Уголовное и административное право, в связи с необходимостью индивидуализации ответственности и наказания, признает только индивидуального правонарушителя. Однако косвенно через институт соучастия изучаются и коллективные субъекты (банда, мафиозная группа).

Субъективная сторона правонарушения. Став личностью и получив возможность правильно ориентироваться в окружающей действительности, человек осознанно оценивает и направляет свою деятельность. В его социально значимых поступках проявляется индивидуальная воля, направленная на достижение тех или иных целей. При этом, преступая закон, нарушая его предписания, индивид должен осознавать, что своим поведением приносит вред государству или личности, пренебрегает общественными интересами, т.е. совершает виновное, противоправное деяние. В противном случае его действия можно приравнять к стихийным, разрушительным силам природы, которые, несмотря на значительный вред, нельзя оценивать с позиций права.

Таким образом, с субъективной стороны всякое правонарушение характеризуется наличием вины, т.е. психическим отношением лица к содеянному. Степень этой вины наряду с мотивом и целью правонарушения устанавливается правоприменительными органами на основе конкретных материалов дела и зависит от характера оценки правонарушителем своих действий и предвидения общественно опасных последствий своего поведения.

Различают две основные формы вины: умысел и неосторожность. Причем умысел бывает прямой и косвенный (эвентуальный).

Прямой умысел выражается в осознании правонарушителем общественно опасного характера своего деяния, в предвидении общественно опасных последствий и желании их наступления.

Косвенный умысел заключается в осознании правонарушителем общественно опасного характера своего действия или бездействия, в V предвидении общественно опасных последствий и сознательном допущении их.

Неосторожность тоже бывает двух видов: самонадеянность и небрежность.

Самонадеянность (легкомыслие) состоит в предвидении правонарушителем возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, соединенном с легкомысленным расчетом на их предотвращение.

Небрежность выражается в непредвидении правонарушителем возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя по обстоятельствам дела он мог и должен был их предвидеть.

Иногда на практике предъявляется обвинение субъекту, который не только не хотел, но и не мог и не должен был предвидеть наступление вредных последствий (казус). Такая позиция правоприменителя получила наименование «объективное вменение».

22.4 Виды правонарушений

Несмотря на общность некоторых рассмотренных признаков, правонарушения весьма разнообразны. Это предопределяется различным содержанием общественных отношений, подвергающихся посягательству со стороны правонарушителей, многообразием субъектов, характером мотивов и целей их поведения, особенностями жизненных ситуаций и т.д. Такая широкая палитра актов противоправного поведения позволяет классифицировать их по самым различным основаниям.

В зависимости от сферы общественной жизни, где они совершаются, различают: а) правонарушения в экономике; б) правонарушения в управленческой деятельности; в) правонарушения в семейно-бытовой сфере.

В зависимости от характера стоящей перед правонарушителем цели можно выделить: а) правонарушения, направленные на достижение конкретной, определенной цели; б) правонарушения, направленные на достижение неопределенной цели или нескольких целей.

Наиболее распространенной и социально значимой является классификация правонарушений в зависимости от степени их социальной опасности (вредности). В этой связи все правонарушения подразделяются на преступления и проступки.

Преступления отличаются максимальной степенью общественной опасности (вредности). Они посягают на наиболее значимые, существенные интересы общества, охраняемые от посягательств уголовным законодательством. Объектами преступного деяния являются общественный и государственный строй, существующая система хозяйства, разнообразные формы собственности, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан.

В связи с повышенной общественной опасностью преступлений закон устанавливает за их совершение наиболее суровые меры наказания. В отличие от иных видов правонарушений перечень преступных деяний, предусмотренных уголовным законом, исчерпывающий и расширительному

толкованию не подлежит. Следует при этом отметить, что не является преступным деяние, хотя и имеющее все формальные признаки преступления, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Проступки отличаются меньшей степенью общественной опасности (вредности), совершаются в различных сферах общественной жизни, имеют разные объекты посягательства и правовые последствия. В этой связи они классифицируются на гражданские, административные, дисциплинарные правонарушения. Иногда выделяют также процессуальные правонарушения (неявка свидетеля в суд).

Гражданские правонарушения (проступки) отличаются от иных проступков специфическим объектом посягательства. Это имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, регулируемые нормами гражданского права, а также некоторыми нормами трудового, семейного, земельного права.

Свое внешнее выражение данная разновидность правонарушения получает, как правило, в форме неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств, в причинении какого-либо имущественного вреда. Санкции за подобные правонарушения носят праввосстановительный характер и заключаются в возмещении нанесенного имущественного ущерба, отмене незаконных сделок, в восстановлении нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

Административные правонарушения (проступки) представляют собой предусмотренные нормами административного, финансового, земельного, процессуального и иных отраслей права посягательства на установленный порядок государственного управления, собственность, права и законные интересы граждан. Сюда относятся и мелкое хищение, и нарушение правил уличного движения, правил финансовой отчетности, правил противопожарной безопасности и др.

Содержание данной разновидности противоправного поведения выражается в нарушении общеобязательных правил, устанавливаемых административными органами, в дезорганизации порядка государственного управления. Специфика посягательства предопределяет и характер наказания за совершенное деяние. Это предупреждение, штраф, лишение водительских прав и другие меры государственного правового воздействия, налагаемые специальными органами государства.

Дисциплинарные правонарушения (проступки) представляют собой противоправные деяния, нарушающие внутренний распорядок деятельности предприятий, учреждений и организаций. Совершая дисциплинарный проступок, правонарушитель дезорганизует нормальную деятельность трудовых коллективов, нарушает трудовую, учебную, служебную, производственную, воинскую дисциплину (прогулы, опоздания на работу, пропуски учебных занятий, невыполнение распоряжений администрации и т.д.). Меры ответственности фиксируются в санкциях правовых норм и выражаются в замечании, выговоре, строгом выговоре, переводе на низшую должность, отчислении из учебного заведения и т.д.

Следует отметить, что все виды правонарушений находятся в тесной связи и взаимообусловленности. Так, безответственность должностных лиц, халатность и неэффективность работы правоохранительных органов, приводящие к безнаказанности, зачастую являются своеобразными стимулами повышения общественной опасности правонарушителя и его деяний.

Административные проступки постепенно переходят в преступления против порядка управления, гражданские правонарушения перерастают в преступления против собственности, дисциплинарные проступки – в должностные преступления.

Зачастую одним деянием человек совершает несколько правонарушений. Например, нарушение водителем автомобиля правил уличного движения может повлечь и административную, и гражданско-правовую, имущественную ответственность.

22.5 Понятие социальной ответственности и её разновидности

Ответственность личности имеет социальную природу, predetermined как общественным характером отношений, так и особенностями личности, ее местом в системе этих отношений. Социальная ответственность возникает тогда, когда поведение индивида имеет общественное значение и регулируется социальными нормами. В процессе развития общества складываются определенные отношения между людьми в виде взаимных прав и обязанностей, прежде всего в сфере трудовой деятельности.

Эти нормы неодинаковы и выступают как обычаи, традиции, запреты и т.д. Их нарушение рассматривалось как посягательство на интересы рода или племени и подвергалось немедленному осуждению. Уже тогда имела место ответственность индивида.

Более совершенную форму социальная ответственность приобретает с появлением классового общества и государства. Действующие здесь социальные нормы более многообразны, что и обуславливает существование нескольких видов социальной ответственности: политической, юридической, моральной и т.д. Ее сущность состоит уже в обязанности индивида выполнять соответствующие политические, юридические и моральные требования, предъявляемые ему обществом, государством, коллективом. Поступая ответственно, человек должен, с одной стороны, правильно выбрать социальные ориентиры, с другой – использовать все имеющиеся возможности (знания, опыт), а также учитывать последствия своих действий.

Социальная ответственность определяется рядом объективных и субъективных предпосылок. С объективной стороны социальная ответственность отражает общественную природу человека и урегулированность общественных отношений социальными нормами. Деяние, противоречащее этим нормам, влечет ответственность нарушителя. Ее возникновение возможно при условии предварительного предъявления к поведению людей определенных требований, сформулированных устно или письменно в соответствующих правилах.

Соблюдение данных норм предполагает наличие известной подчиненности участников общественных отношений выраженной в них воле. Объективный характер ответственности не означает ее фатальной предопределенности, одинакового уровня для всех субъектов и любых общественных отношений. Здесь особое значение играет волевой фактор.

Свобода воли человека – другая, субъективная предпосылка социальной ответственности, которая предстает как отношение индивида к общественным интересам с точки зрения правильного понимания и выполнения им своих обязанностей, вытекающих из социальных норм. Участник общественных отношений всегда должен быть свободен в выборе того или иного варианта поведения, иначе его нельзя будет осуждать за отклонения от требований этих предписаний. Исключения касаются только лиц, вообще лишенных или в силу возраста, или душевного заболевания способности отдавать отчет своим действиям, руководить ими.

Как уже отмечалось, классификация социальной ответственности зависит от сферы социальной деятельности, в связи с чем выделяют политическую, моральную, общественную, юридическую ответственность и т.д.

Политическая ответственность вытекает из особенностей политических отношений и регламентирующих их норм. Эти отношения возникают между классами, нациями, государствами в процессе взаимоотношений. Своеобразие политической ответственности состоит в том, что она наступает не только за виновные действия, но и за неумелость, приспособленчество, конъюнктурность, опрометчивость в вопросах политики и т.д. Ее сущность – отрицательная оценка политического проступка субъекта со стороны определенного класса, группы или общества в целом.

Моральная ответственность имеет весьма широкую сферу действия. Ее важнейшим свойством является осуждающее отношение к нарушителю социальных норм, которое складывается у общества или коллектива, негативная оценка поступка, противоречащего нормам морали.

Эти нормы непосредственно исходят из общенародных представлений о добре и зле, справедливости и чести, достоинстве и добродетели и т.д. и выступают критерием социальной оценки определенных качеств личности нарушителя. Моральная ответственность взывает к его совести о признании и осознании совершенных им ошибок, строгом выполнении общепринятых правил поведения.

Профессиональная ответственность связана с видами деятельности субъекта: педагогической, врачебной, научной, судебной, следственной и т.д.

Ответственность перед общественной организацией и моральная ответственность не совпадают. Первый вид – уже, поскольку она наступает только при условии, если нарушающий нравственные нормы одновременно посягает и на нормы данной общественной организации, членом которой он является. Формами осуждения при такой ответственности могут быть предупреждение, постановка на вид, выговор, строгий выговор и т.д. В ответственности перед общественной организацией сильнее, чем в нравственной, выражены элементы общественного порицания.

Юридическая ответственность представляет собой особую разновидность социальной ответственности, которая проявляется в различных областях человеческой жизни.

22.6 Понятие юридической ответственности и её виды

Юридическая ответственность неразрывно связана с государством, нормами права, обязанностью и противоправным поведением граждан и их объединений. Государство, издавая нормы права, определяет юридическую ответственность субъектов независимо от их воли и желания, она носит государственно-принудительный характер.

Государственное принуждение – специфическое воздействие на поведение людей, основанное на его организованной силе. Но это не просто государственное принуждение, а принуждение к исполнению норм права. Характерная особенность такого принуждения заключается в том, что сама эта деятельность строго регламентирована законом, имеет свои правовые рамки.

Субъектами деятельности выступают суд, прокуратура, милиция, администрация различных государственных учреждений, которые специально занимаются рассмотрением дел о правонарушениях. Юридическая ответственность – это одновременно и претерпевание, она всегда связана с применением мер государственно-принудительного воздействия. Этой особенностью правовая ответственность отличается от иной социальной ответственности.

Юридическая ответственность всегда связана с определенными лишениями, т.е. она сопровождается причинением виновному отрицательных последствий, ущемлением или ограничением его личных, имущественных и других интересов. Лишения являются естественной реакцией на вред, причиненный правонарушителем обществу и государству или отдельной личности. Лишения – это дополнительные неблагоприятные последствия, возникающие только при правонарушении.

Основная черта юридической ответственности – штрафное, карательное назначение. При этом кара – не самоцель, а средство перевоспитания правонарушителя. Наряду с наказанием юридическая ответственность выполняет правосстановительную функцию, т.е. служит восстановлению нарушенных прав личности или государства.

Юридическая ответственность тесно связана с санкцией правовой нормы и в этом качестве предстает как принудительно исполняемая обязанность, возникшая в связи с правонарушением и реализуемая в конкретном правоотношении.

Правонарушение является основанием для юридической ответственности, где особое значение играет его состав. Состав правонарушения – это фактическое основание для юридической ответственности, а норма права – правовое основание, без которого юридическая ответственность немислима. Правонарушение указывает на момент возникновения юридической ответственности, порождает определенные правоотношения и соответствующую ответственность лица,

совершившего его.

Поэтому, рассматривая отношение ответственности в развитии, в нем нужно различать следующие стадии: а) возникновение юридической ответственности; б) выявление правонарушения; в) официальную оценку правонарушения как основание юридической ответственности в актах компетентных органов; г) реализацию юридической ответственности.

Говоря о юридической ответственности как обязанности отвечать за уже содеянное правонарушение, следует различать ее объективные и субъективные предпосылки.

В объективном смысле это означает, что юридическая ответственность возможна в силу правового регулирования общественных отношений различными предписаниями, а в субъективном – свободы воли индивида, ибо без этого нет вины, без вины нет ответственности за противоправное деяние. Нельзя винить лицо, лишенное свободы воли. Нельзя невинного считать ответственным.

Таким образом, юридическая ответственность характеризуется следующими основными признаками:

- она опирается на государственное принуждение, на особый аппарат; это конкретная форма реализации санкций, предусмотренных нормами права;

- наступает за совершение правонарушения и связана с общественным осуждением;

- выражается в определенных отрицательных последствиях для правонарушителя типа личного, имущественного, организационно-физического характера;

- воплощается в процессуальной форме.

Указанные признаки юридической ответственности являются обязательными: отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует об отсутствии юридической ответственности и позволяет отграничивать ее от других правовых и неправовых категорий.

Таким образом, юридическая ответственность представляет собой возникшее из правонарушений 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.

Основные функции юридической ответственности – охрана правопорядка и воспитание людей. Обе эти функции преследуют конкретную цель – предупреждение правонарушений. Она достигается только через исправление и перевоспитание правонарушителей, воспитание всех граждан в духе уважения законов.

Успешному осуществлению этих задач служат следующие основные принципы юридической ответственности: законность, обоснованность, справедливость, целесообразность, неотвратимость.

Принцип законности означает неуклонное исполнение требований законов и соответствующих им нормативных актов всеми гражданами,

организациями и должностными лицами. Главное требование законности с точки зрения материального права заключается в том, чтобы ответственность имела место лишь за деяния, предусмотренные законом, и только в пределах закона.

Обоснованность – процессуальная сторона юридической ответственности, заключающаяся в установлении факта совершения лицом конкретного правонарушения как объективной истины.

Справедливость означает выполнение следующих требований:

а) недопустимость уголовных наказаний за проступки; б) закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не может иметь обратной силы; в) вред, причиненный правонарушителем, если он имеет обратимый характер, должен быть возмещен; г) карательная ответственность должна соответствовать тяжести совершенного правонарушения; д) за одно правонарушение должно быть лишь одно наказание.

Целесообразность предполагает соответствие избираемой в отношении нарушителя меры воздействия целям юридической ответственности. Целесообразность также означает строгую индивидуализацию карательных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, свойств личности нарушителя, обстоятельств совершения правонарушения. Кроме того, этот принцип означает, что, если цели ответственности могут быть достигнуты без ее осуществления, она вообще может не иметь места (применение мер общественного воздействия, отсрочка исполнения приговора и т.д.).

Принцип неотвратимости наказания означает его неизбежность. Ни одно правонарушение не должно оставаться нераскрытым и безоценочным со стороны государства и общественности. Неотвратимость юридической ответственности – важнейшее условие ее эффективности.

В соответствии с видами правонарушений юридическая ответственность классифицируется как уголовно-правовая, гражданско-правовая, административная, дисциплинарная, а также материальная.

Уголовная ответственность наступает за преступления и поэтому представляет собой наиболее суровый вид юридической ответственности. Только наличие в действиях индивида состава уголовного преступления служит основанием возникновения уголовной ответственности. Возлагается она специальным правоприменительным актом – приговором суда, определяющим соответствующую деянию меру наказания. Уголовная ответственность воздействует непосредственно и прямо на личность преступника, даже если при этом наказание сопровождается ограничением его личных имущественных прав. Уголовное судопроизводство осуществляется в строго регламентированной процессуальной форме, обеспечивающей установление объективной истины по делу и наказание действительно виновных.

Гражданско-правовая ответственность предусмотрена за нарушение договорных обязательств или за причинение внедоговорного имущественного ущерба. Она имеет свои характерные черты, определяемые спецификой данной отрасли права и предмета ее регулирования. Наиболее характерные санкции здесь сводятся к возмещению правонарушителем имущественного вреда и

восстановлению нарушенного права. Закон предусматривает также возможность взыскания с виновного в нарушении договорных обязательств неустойки в виде штрафа или пени, и в этом проявляется ее компенсационный, правосстано-вительный характер.

Осуществляется гражданско-правовая ответственность не только в судебном, но и в арбитражном, административном порядке.

Административная ответственность следует за административные правонарушения. Через институт административной ответственности реализуются нормы различных отраслей права (административного, трудового, хозяйственного, финансового и др.), поэтому круг актов, имеющих к ней отношение, весьма многочислен. Центральное место среди них занимает Кодекс об административных правонарушениях, где предусмотрены следующие виды административных взысканий: предупреждение, штраф, возмездное изъятие или конфискация

определенных предметов, временное лишение специального права, исправительные работы, административный арест.

Дисциплинарная ответственность наступает вследствие совершения дисциплинарных проступков. Дисциплинарными санкциями могут быть замечание, выговор, строгий выговор, временный перевод на нижеоплачиваемую работу или смещение на низшую должность, увольнение с работы и т.д. Осуществляется дисциплинарная ответственность через должностных лиц, обладающих дисциплинарной властью.

Различают три вида дисциплинарной ответственности: в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, в порядке подчиненности и в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в некоторых министерствах и ведомствах.

Первый вид ответственности распространяется на всех рабочих и служащих, работающих по найму, и налагается за нарушение трудовой дисциплины руководителем предприятия или учреждения.

В порядке подчиненности ответственность несут должностные лица, имеющие право приема на работу, а также находящиеся на выборных должностях, и некоторые другие.

В уставах и положениях, наряду с общими мерами, содержатся специальные нормы с более жесткими санкциями, распространяющиеся на служащих строго определенного министерства или ведомства.

Материальная ответственность наступает за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации рабочими и служащими при исполнении ими своих трудовых обязанностей.

22.7 Обстоятельства, исключаящие юридическую ответственность

Любое противоправное деяние, как уже отмечалось, влечет за собой юридическую ответственность. Однако из этого общего правила имеются исключения, связанные с особенностями криминогенных общественных отношений, когда законодательством специально оговариваются такие обстоятельства, при наступлении которых ответственность исключается.

Невменяемость. Это обусловленная болезненным состоянием психики или слабоумием неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения правонарушения. Законодатель выделяет два критерия невменяемости: медицинский (биологический) и юридический (психологический).

Медицинский критерий предполагает следующие расстройства психической деятельности лица: хроническая душевная болезнь; временное расстройство деятельности; слабоумие; иное болезненное состояние психики.

Под юридическим критерием понимается такое расстройство психической деятельности человека, при котором он теряет способность отдавать отчет в своих действиях либо не способен руководить своими действиями. Отсутствие способности отдавать отчет в своих действиях образует интеллектуальный момент юридического критерия.

Не подлежит также наказанию лицо, совершившее преступление в состоянии вменяемости, но до вынесения судом приговора заболевшее душевной болезнью, лишаящей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими.

Необходимая оборона. Она имеет место при защите гражданином своих прав и законных интересов, а также прав и законных интересов другого лица, общества, государства от преступного посягательства, независимо от возможности избежать его либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является -юже правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Крайняя необходимость. Э тот вид противоправного деяния допустим в случаях устранения опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность не могла быть устранена другими средствами, а причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Действие в состоянии крайней необходимости становится общественно полезным актом только при соблюдении ограничительных условий, относящихся к опасности и к мерам по ее устранению.

Одно из условий крайней необходимости – наличие опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности. Источниками опасности могут быть стихийные силы природы, животные, различного рода механизмы, человек и др.

Второе условие состоит в наличии опасности, которая уже начала превращаться в действительность в форме причинения вреда или создания реальных условий, при которых правоохраняемым интересам грозит неминуемая опасность.

Причинение вреда можно считать оправданным только тогда, когда у человека не было другого выхода и он мог спасти более ценное благо лишь путем причинения вреда правоохраняемому интересу. Для подавляющего

большинства граждан совершение действий в состоянии крайней необходимости является субъективным правом.

Малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности. Вопрос о признании деяния малозначительным решается на основе совокупности фактических обстоятельств каждого конкретного дела. Здесь учитывается характер деяния, условия его совершения, отсутствие существенных вредных последствий, незначительность причиненного ущерба и т.д. Кроме того, действие или бездействие признается малозначительным только в том случае, если совершившее его лицо не только не причинило существенного вреда общественным отношениям, но и не намеревалось его причинить.

Казус. В силу многообразия общественных отношений многие из них трудно заранее предусмотреть и закрепить законодательно, поэтому они не подпадают под действие права. Государство охватывает правовыми рамками лишь те из них, которые на сегодняшний день являются наиболее важными и актуальными, т.е. требуют правового разрешения.

Литература [2, 10, 25, 26, 27, 36].

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое маргинальное поведение?
2. Назовите основные признаки правонарушения.
3. Что такое субъективная сторона правонарушения?
4. Что является основанием юридической ответственности?
5. Как отличить юридическую ответственность от других видов государственного принуждения?
6. Назовите обстоятельства, исключающие юридическую ответственность.

Лекция 23 Законность и правопорядок

23.1 Право, законность, правопорядок: их соотношение

В правовой системе общества есть три категории, которые тесно взаимосвязаны – это *право, законность, правопорядок*. Они имеют много общего, поскольку слишком высока степень их взаимопроникновений. Так, например, упорядоченность, с одной стороны, есть результат осуществления права и законности, а с другой – их важнейшее свойство. Долгое время в содержание законности и правопорядка вкладывалось исполнение законов и поэтому различие между ними не проводилось.

Действительно, эти категории формируются на одних и тех же принципах, тесно взаимосвязаны с властью, у них единое государственно-волевое содержание и интересы. Они сочетаются с правами, свободами, обязанностями и ответственностью граждан, субъектов права, имеют формальную нормативную определенность. Но все это не отрицает, а предполагает наличие принципиальных отличий, выражающих их самостоятельность, специфику:

1) право, законность, правопорядок – различные по содержанию и характеру категории. Право – установленная законом государственная воля и интересы, объективированная форма, имеющая нормативную определенность; законность – качественная сторона правовой деятельности субъектов права и их поведения; свойство метода, принципа, режима; правопорядок – состояние правовой жизни общества, упроченная система правовые отношений;

2) они представляют собой различные этапы реализации воли и интересов власти и народа. Право – начальный этап оформления воли и интересов в обязательные для всех правила; законность – реализующее право правовое качество нормативных и правореализационных актов; правопорядок – претворение в жизнь права, реализованные воля и интересы государственной власти и народа. Различен уровень развития правовой материи: начальный момент, движение и конечный результат;

3) эти категории несут различную правовую функциональную нагрузку. Право, законы – юридическая основа правопорядка; законность – средства его установления; правопорядок – результат осуществления права и законности, упорядочивающий социальную жизнь.

Право и законность – своеобразные инструменты, позволяющие решать поставленные задачи и достигать цели. Есть законность – есть и правопорядок. Нет законности – господствуют беззаконие, произвол, анархия. Поэтому прочность и совершенство правопорядка находятся в прямой зависимости от законности, качества нормотворческого и правореализационного процессов;

4) различны их связи и зависимости: если законность выступает как причина, то правопорядок – как следствие. При анализе законности оперируют количественными и качественными характеристиками, при рассмотрении правопорядка – состояниями и их качеством.

Если право, законы выступают как возможность регулирования общественных отношений, то законность – реальность их реализации, а

правопорядок – осуществленность, действительность. Если законность – это качество нормотворческого и правореализационного процессов, то правопорядок – одно из существенных проявлений этих состояний.

Каждая из форм выражения законности имеет свои определенные последствия. Их нельзя включать в понятие законности, как нельзя смешивать причину и следствие. Требования законности в нормотворческом процессе обуславливают стройную и разветвленную систему демократического и справедливого законодательства. Требования законности в правореализационном процессе приводят к устойчивым правоотношениям, обеспечивая правовой порядок. Поэтому право, правоотношения, правопорядок есть результат осуществления законности в ее качественных параметрах. Речь идет не о любом законе, правоотношении, порядке, а об определенных их качественных характеристиках.

Законность выступает своеобразным правовым средством в руках государственной власти и народа по установлению и поддержанию правопорядка. Это условие его функционирования, которое определяет все существенные характеристики правопорядка как состояния общественной жизни. Данное свойство отчетливо проявляет себя в сопоставлении с его противоположностями, такими как преступность, правонарушения, злоупотребления, противозаконные нормативные и правоприменительные акты, произвол, беззаконие и т.д.

Таким образом, при анализе правопорядка важно выделять не только его основу, форму, структуру, связи и отношения, но и то обстоятельство, что все эти моменты отвечают определенным требованиям, обладают качеством законности. В этом заключается одно из принципиальных отличий правопорядка от узаконенного произвола.

Если право, законность и правопорядок выступают юридической основой общества и функционирования государственной власти, то, естественно, напрашивается вывод о путях упрочения этих основ, о перспективах их развития. Чем лучше люди понимают объективные правовые требования развития, тем активнее они участвуют в достижении национальных целей.

Правопорядок – это юридическое оформление одного из важнейших свойств развития материи в высшей форме ее проявления – социальной жизни. Познание и использование упорядоченности как закономерности общественного развития является кардинальной научной и практической проблемой. Чем выше уровень социального прогресса, тем острее требования к упорядоченности важнейших сторон жизни. Чем выше уровень цивилизации, тем решительнее отторгаются дезорганизующие факторы – преступность и злоупотребления, попрание прав и свобод личности, произвол и беззаконие. В обществе для того и были сформированы правовые средства, чтобы с их помощью можно было регулировать многие жизненные процессы и отношения. Деятельность людей должна совпадать с требованиями объективной упорядоченности реальной действительности. В противном случае наносится серьезный урон людям, обществу, природе, всей окружающей среде.

Упорядочивающей основой правопорядка является четкая социальная

нормативность. Она обуславливает требования правовой нормативности, без чего невозможен правовой порядок. Юридическая нормативность оформляется правом и выражается в масштабности и эталонные общеобязательных норм поведения. В правовом порядке это: во-первых, высокая централизованная подчиненность установленным нормативам по достижению национальных целей и защите интересов людей; во-вторых, широчайшая автономия поведения по реализации установленных образцов и программ.

Такие требования нормативности проявляются во всех сторонах правового порядка, они определяют участников, их отношения и связи, структуру и функции государственного и общественного механизма. Разрозненные акты, поступки, действия миллионов людей, объединений и организаций необходимо свести в слаженную, четко функционирующую систему, подчиненную единой цели и противостоящую дезорганизации и анархии.

В первую очередь нормативному урегулированию подлежат взаимоотношения и связи: общество – государство – личность. В этой формуле остро стоит вопрос о совершенствовании и укреплении нормативной основы урегулированности. Поскольку это оформляется правом, то все рассуждения о размывании его нормативности под эгидой нового правопонимания чреватые огромными изъятиями на практике. Никакой конъюнктурой нельзя оправдывать попытки свертывания и устранения нормативных основ правового порядка. Наоборот, необходимо делать все для совершенствования и укрепления нормативной базы, законов страны.

С каждым новым этапом развития общества, с расширением демократических начал и активизации личного фактора возрастает необходимость в стабилизации, урегулированности и гарантированности связей и отношений, взаимодействий людей. Это обстоятельство порождает стойкую тенденцию систематического упрочения правового порядка. Поэтому общество, государство, люди должны постоянно заниматься решением этих проблем.

Увеличивающиеся объемы работы, углубляющиеся социальные процессы, усложняющиеся взаимоотношения приводят к перенасыщенности социальных и правовых связей. Общество этого не принимает, что порождает неуправляемость и произвол. Личность отторгает «излишества связей и сложностей социальной жизни. Отпадают отжившие социальные институты, упрощаются связи и процессы.

Конечно, нельзя тенденцию к упрощению сводить к примитивности. Первое – величайшее благо, второе – непоправимое зло. Речь идет не о поверхностных подходах к решению сложных проблем, а о высшем достижении человеческого разума, о наиболее удобных и целесообразных формах организации общественной жизни, что затрагивает все стороны правового порядка. Необходим оптимальный объем нормативного материала за счет увеличения общности и оптимальности правовых предписаний. Требуется резкое сокращение субъектов, которые занимаются правотворчеством. В серьезной универсализации нуждаются правовые статусы физических и юридических лиц. Очень часто наблюдается неоправданная усложненность и

запутанность юридических процедур. Имеет место копирование субъектами Федерации федеральных структур, дублирование, низкое качество законодательства и многое другое. Соответствующие структуры, связи, отношения сложны, запутаны и не всегда доступны людям.

Все это разрушает или ослабляет правовой порядок. Именно поэтому универсализация и оптимизация выступают одной из определяющих задач в формировании четкого правового порядка. Обществу нужен твердый, понятный и доступный людям порядок, дающий высокую степень прочности, стабильности и гарантированности жизненных процессов.

В настоящее время многие из этих вопросов попадают в сферу проведения правовой реформы. Вносятся конкретные и самые различные предложения о путях совершенствования правовых рычагов, которые в конечном счете будут способствовать формированию правопорядка и правового государства.

Тенденцией формирования и развития правопорядка выступает борьба противоположностей. В правовой жизни отчетливо просматриваются два направления: одно нацелено на упрочение правопорядка, другое – на его отрицание и разрушение; одно связано с укреплением права, законности, с уравновешенностью и стабилизацией связей; другое – с неурегулированностью, злоупотреблениями, преступностью, попранием прав, свобод, законных интересов личности и т.д. В борьбе противоположностей идет процесс формирования и упрочения правопорядка. Чем решительнее наступление на негативные проявления, чем прочнее правопорядок, тем больше сужается сфера негативных сторон.

В принципах законности, демократии и справедливости формируется правовой порядок; на путях беззакония, произвола и несправедливости он разрушается. Эти противоположности обуславливают определенную тенденцию правового развития. Под флагом упрочения порядка и борьбы с негативными явлениями решаются проблемы удовлетворения интересов людей. Степень гарантированности провозглашенных прав и свобод находится в прямой зависимости от прочности правового порядка.

23.2 Понятие законности и режима законности

Законность – это строгое и неукоснительное соблюдение законов всеми субъектами права, прежде всего государственными органами и их должностными лицами, а также представителями власти.

В то же время, *законность* можно определить как принцип, метод и режим строгого и неуклонного исполнения и соблюдения норм права всеми участниками общественных отношений.

Последнее означает, что законность закрепляется в действующем законодательстве в качестве принципа и требования строгого соблюдения правовых предписаний.

Вместе с тем, она проявляется и в конкретной деятельности субъектов власти и управления, т.е. становится методом их деятельности. В итоге

возникает такой режим общественных отношений, когда становится нормой поведения соблюдение и исполнение правовых предписаний.

Своеобразными носителями законности являются правореализационная и правоприменительная деятельность, которые по своим свойствам являются правомерными.

Содержанием законности является не сама деятельность, не собственно исполнение законов как таковых, а соответствие этой деятельности закону.

Режим законности - есть состояние правомерности общественных отношений, законообразность поведения.

Суть законности заключается в добросовестном неуклонном соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм и предусматривает позитивное участие в государственных и общественных делах на основе и в рамках закона.

Законность тесно связана с государством, такими его характеристиками как-то: разделение граждан по территориальному признаку и наличие публичной власти. Она рассматривается в данной части с точки зрения иерархии правовых норм, соответствии и подчинении нормам права установленным высшими, центральными и местными органами государства.

Важная роль в соблюдении режима законности принадлежит взаимной ответственности государственных органов и их должностных лиц и граждан, юридических лиц и иных участников общественных отношений в выполнении предписаний правовых норм.

Режим законности, таким образом, предполагает следующее:

1) совершенное чёткое законодательство, отвечающего потребностям всего общества;

2) полная и безусловная реализация предписаний законов и подзаконных актов всеми субъектами правоотношений.

Принципы законности:

1) верховенство закона по отношению к другим актам государства;

2) единство понимания и применения закона на всей территории их действия;

3) всеобщность законности, т.е. равенство всех и каждого перед законом и судом;

4) неотвратимость ответственности за нарушение законности, т.е. всякое правонарушение это и нарушение законности, законность – это право в действии, реальность права как важнейшего инструмента регулирования общественных отношений;

5) недопустимость противопоставления законности и целесообразности, т.е. законность есть высшая целесообразность, учёт пользы применения тех или норм права при назначении конкретного наказания за совершённое правонарушение; отступления от закона под прикрытием «высшей» целесообразности недопустимы;

6) неразрывная связь законности и культуры общественных отношений.

Демократизация общества как гарантия обеспечения законности.

Система гарантий и условий обеспечения законности и правопорядка

– это совокупность условий и способов беспрепятственной реализации правовых норм, пользования субъективными правами и исполнения юридических обязанностей.

Гарантии обеспечения законности и правопорядка в следующем:

а) общие гарантии (экономические, социальные, политические, идеологические, духовные) заключаются в объективных условиях жизни общества, системе сложившихся в государстве общественных отношений;

б) специальные гарантии заключающиеся в:

- системе мер предупреждения правонарушений;
- применения к правонарушителям адекватных мер государственного принуждения;
- установление запретов и юридических санкций за нарушение норм права;
- чёткая деятельность соответствующих органов государства, прежде всего особых, по осуществлению функций надзора и контроля за соблюдением законов и иных актов;
- законодательное закрепление за гражданами возможности отстаивать свои права, запрещение использовать предоставленные права в ущерб другим лицам;
- конституционное закрепление идеи презумпции невиновности;
- возвышение роли Президента как гаранта конституционной законности;
- личное восприятие каждым идей законности и понимания необходимости соблюдения законности и правопорядка.

23.3 Понятие правопорядка и система его обеспечения

С законностью тесно связано такое явление как **правопорядок**, так как именно через реализацию законности можно добиться правового порядка.

Прежде чем говорить о правопорядке, следует дать понятие **общественному порядку**. Это такая система сложившихся стабильных отношений в обществе, утвердившаяся как образ жизни и являющаяся результатом реализации социальных норм – права, морали, норм общественных организаций, норм-обычаев, традиций, ритуалов и др.

Правопорядок – это система общественных отношений, которые устанавливаются в результате точного и полного осуществления предписаний правовых норм всеми субъектами права. В другом смысле, правопорядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности; конечный результат реализации правовых предписаний, результат законности

Существует связь между законностью и правопорядком. Первое – это требования, второе – практика выполнения этих требований. Одна из целей правового регулирования – правопорядок и именно для его достижения принимаются законы, совершенствуется законодательство, принимаются меры по укреплению законности. Правопорядок – это законность в действии, то есть

законность должна не только провозглашаться, но и реально осуществляться. Наконец, существует прямая зависимость между этими явлениями: укрепление законности влечёт в качестве результата укрепление правопорядка, и наоборот, если нарушается законность, то нарушается и правопорядок.

В формировании правопорядка задействованы все элементы механизма правового регулирования: нормы права, правоотношения, акты реализации права.

Содержание правопорядка – правомерное поведение, следование режиму законности. В его сфере находятся все общественные отношения, регулируемые нормами только права, а не всех социальных норм, то есть правопорядок – часть общественного порядка.

На страже правопорядка стоят правоохранительные органы, деятельность которых строго регламентирована законом. Далее следует характеристика деятельности правоохранительных органов (прокуратуры, суда, полиции и др.) и меры, предпринимаемые ими для укрепления законности и правопорядка.

Литература [10, 25, 26, 27, 36]

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое законность?
2. Назовите основные принципы законности.
3. Что такое гарантии законности и правопорядка?
4. Как соотносятся между собой общественный порядок и правопорядок?
5. Каково соотношение законности, правопорядка и демократии?

Литература

- 1 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года
 - 2 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (введен в действие 1 января 1998 года)
 - 3 Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х Т. – М., 1981. – 1982. – 589 с.
 - 4 Бабаев В. К. Теория права и государства в схемах и определениях: учебное пособие. – М.: Юрист, 1998. – 256 с.
 - 5 Ибраева А. С., Ибраев Н. С. Теория государства и права. – Алматы, 2001. – 302 с.
 - 6 Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – М., 1996. – 312 с.
 - 7 Комаров С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М., 1991. – 250 с.
 - 8 Лившиц Р. З. Теория права. – М., 1994. – 229 с.
 - 9 Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М., 1998. – 198 с.
 - 10 Малько А. В. Экзамен по теории государства и права. 100 ответов на 100 возможных вопросов. – М., 1994. – 124 с.
 - 11 Марченко М. Н. Теория государства и права. – М., 1996. – 350 с.
 - 12 Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1996. – 472 с.
 13. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1997. – 381 с.
 - 14 Спиридонов Л. И. Теория государства и права: учебное пособие. – М., 1996. – 300 с.
 - 15 Сырых В. М. Метод правовой науки: основные элементы, структура. – М., 1980. – 227 с.
 - 16 Теория государства / под ред. А. Б. Венгерова. – М., 1995. – 280 с.
 - 17 Теория государства и права / отв. ред. В. М. Корельский, В. Д. Перевалов. – М., 1998. – 570 с.
 - 18 Теория права и государства: Учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Новый Юрист, 1997. – 432 с.
 - 19 Теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – 420 с.
 - 20 Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. – М., 1995. – 345 с.
 - 21 Теория государства и права: Курс лекций. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Саратов, 1995. – 287 с.
 - 22 Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1998. – 377 с.
 - 23 Хропанюк В. Н. Теория государства и права. Хрестоматия. – М., 1998. – 936 с.
 - 24 Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М., 1999. – 322 с.
-
- 25 Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и

- А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – С. 7–11.
- 26 Малько А. В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2008. – С. 10–14.
- 27 Клепицкая Т. А. Теория государства и права: учеб. пособие. – 2-е изд. – М.: РИОР, 2008. – С. 4–5.
- 28 Куббель Л. Е. Очерки потестарной и политической этнографии. – М., 1988. – С. 17–19.
- 29 Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособие. – М., 1999. – С. 28.
- 30 Байтин М. И. Государство и политическая власть. – Саратов, 1972. – С. 83.
- 31 Дмитриев Л. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. – 1994. – № 7. – С. 34.
- 32 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 170.
- 33 Чиркин В. Е. Об определении государства. "Государство и право". – 1993. – № 8. – С. 27.
- 34 Явич Л. С. Общая теория права. – Ленинград, 1971. – С. 201.
- 35 Абдулаев М. И. Теория государства и права: Учебник для ВУЗов. – М.: Финансовый контроль, 2004. – С. 345–356.
- 36 Оспанов К. И. Основы права учебное пособие. – Алматы: Жеты жарғы, 2006. – С. 33–35.
- 37 Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2005. – С. 231.

Министерство образования и науки Республики Казахстан

Павлодарский государственный университет
им. С. Торайгырова

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

(Курс лекций)

Учебное-методическое пособие

Павлодар

УТВЕРЖДАЮ
Проректор по УР
ПГУ им. С. Торайгырова
_____ Н. Э. Пфейфер
«__» _____ 2010 г.

к.ю.н., доцент Ахмеджанова Г.Б.;
к.ю.н., доцент Олжабаев Б.Х.

Кафедра истории и теории государства и права

Теория государства и права (курс лекций)

Утверждено на заседании кафедры «__» _____ 2010 г. Протокол № _____

Заведующий кафедрой _____ Г.Б. Ахмеджанова

Одобрено учебно-методическим Советом ФИиП «__» _____ 2010 г. Протокол № _____

Председатель УМС _____ Н. И. Мошна

СОГЛАСОВАНО

Декан ФИиП _____ А. А. Акишев «__» _____ 2010 г.

Нормоконтролер ОМК _____ Г. С. Баяхметова «__» _____ 2010 г.

ОДОБРЕНО

Начальник ОП и МОУП _____ А. А. Варакута «__» _____ 2010 г.

Содержание

Лекция 1 Теория государства и права как наука и учебная дисциплина	5
Лекция 2 Методология теории государства и права	10
Лекция 3 Теория государства. Происхождение государства и права	16
Лекция 4 Сущность и типы государства	30
Лекция 5 Теории происхождения государства	43
Лекция 6 Понятие и признаки государства	49
Лекция 7 Функции государства	54
Лекция 8 Форма государства	57
Лекция 9 Механизм (аппарат) государства	62
Лекция 10 Политическая система общества	65
Лекция 11 Правовое государство и гражданское общество	68
Лекция 12 Теория права. Происхождение, понятие и сущность права	71
Лекция 13 Нормативное регулирование общественных отношений	79
Лекция 14 Норма права	91
Лекция 15 Формы (источники) права	96
Лекция 16 Правотворчество и систематизация нормативно-правовых актов	103
Лекция 17 Система права и система законодательства	108
Лекция 18 Правовые отношения	111
Лекция 19 Применение права – особая форма реализации права	116
Лекция 20 Толкование правовых норм	129
Лекция 21 Правосознание и правовая культура	138
Лекция 22 Правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность	149
Лекция 23 Законность и правопорядок	167

