

Принятые сокращения

Предисловие

Глава 1. Предмет и метод теории государства и права

- § 1. Предмет теории государства и права
- § 2. Структура теории государства и права
- § 3. Функции теории государства и права
- § 4. Система методов теории государства и права
- § 5. Соотношение теории государства и права с другими науками
- § 6. Роль теории государства и права в формировании правовой культуры современного юриста

Глава 2. Происхождение государства и права

- § 1. Общая характеристика власти догосударственного периода
- § 2. Общая характеристика социальных норм догосударственного периода
- § 3. Причины и формы возникновения государства
- § 4. Основные теории происхождения государства
- § 5. Государство как продукт развивающегося общества
- § 6. Особенности возникновения права

Глава 3. Сущность и функции государства

- § 1. Государственная власть: понятие и общие черты
- § 2. Понятие и признаки государства
- § 3. Сущность государства: различные подходы
- § 4. Функции государства: понятие и виды
- § 5. Основные внутренние и внешние функции Российского государства
- § 6. Формы осуществления функций государства

Глава 4. Типы и формы государства

- § 1. Типы государства: формационный и цивилизационный подходы
- § 2. Форма государства: понятие и элементы
- § 3. Форма государственного правления
- § 4. Соотношение типа и формы государства
- § 5. Форма государственного устройства
- § 6. Политический режим: понятие, признаки, виды
- § 7. Политический режим современной России

Глава 5. Механизм государства и политическая система общества

- § 1. Механизм государства: понятие, основные черты, структура
- § 2. Понятие, признаки и виды органов государства
- § 3. Принципы организации и деятельности государственного аппарата
- § 4. Политическая система общества: понятие, структура, функции
- § 5. Место и роль государства и права в политической системе общества
- § 6. Органы государства и иные субъекты политической системы общества

Глава 6. Гражданское общество и правовое государство

- § 1. Гражданское общество: понятие, признаки
- § 2. Исторический экскурс
- § 3. Сущность и основные принципы гражданского общества
- § 4. Структура гражданского общества
- § 5. Соотношение и взаимосвязь государства и права
- § 6. О принципе "не запрещенное законом дозволено"
- § 7. Понятие и сущность правового государства
- § 8. Принципы правового государства
- § 9. Формирование правового государства в российском обществе

Глава 7. Право и правовая система

- § 1. Понятие, признаки и сущность права
- § 2. Понятие права в объективном и субъективном смысле
- § 3. Основные учения о праве
- § 4. Дискуссионные аспекты правопонимания
- § 5. Принципы права
- § 6. Функции права: понятие и классификация
- § 7. Право и правовая система
- § 8. Общая характеристика основных правовых семей

Глава 8. Право и личность

- § 1. Правовой статус личности: понятие, структура, виды
- § 2. Основные права человека и гражданина
- § 3. Юридические обязанности личности
- § 4. Право как мера свободы и ответственности личности

Глава 9. Право в системе социальных норм

- § 1. Социальные и технические нормы
- § 2. Понятие и классификация социальных норм
- § 3. Соотношение права и морали: единство, различие, взаимодействие, противоречия
- § 4. Право и другие социальные нормы
- § 5. Правовые презумпции и аксиомы

Глава 10. Правосознание и правовая культура

- § 1. Правосознание: понятие, структура, виды

- § 2. Правовое воспитание: необходимость, формы и методы
- § 3. Правовая культура: понятие и структура
- § 4. Правовой нигилизм: понятие, источники, формы выражения
- § 5. Правовой идеализм и его причины
- Глава 11. Нормы права
 - § 1. Понятие и признаки нормы права
 - § 2. Предоставительно-обязывающий характер правовых норм
 - § 3. Структура нормы права
 - § 4. Поощрения и наказания как санкции нормы права
 - § 5. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта
 - § 6. Классификация норм права
- Глава 12. Формы права и правотворчество
 - § 1. Понятие и виды форм (источников) права
 - § 2. Нормативные акты: понятие и виды
 - § 3. Понятие, признаки, виды законов и подзаконных актов
 - § 4. Действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц
 - § 5. Понятие, принципы и виды правотворчества
 - § 6. Понятие и стадии законотворчества в России
 - § 7. Систематизация нормативных актов: понятие и виды
 - § 8. Юридическая техника
- Глава 13. Система права и система законодательства
 - § 1. Понятие и структурные элементы системы права
 - § 2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты
 - § 3. Частное и публичное право
 - § 4. Общая характеристика отраслей российского права
- Глава 14. Реализация права
 - § 1. Понятие и формы реализации права
 - § 2. Применение права как особая форма его реализации
 - § 3. Основные стадии процесса применения норм права
 - § 4. Акты применения норм права: понятие, особенности, виды
 - § 5. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии
- Глава 15. Толкование права
 - § 1. Толкование норм права: понятие и необходимость
 - § 2. Виды толкования по субъектам
 - § 3. Способы и объем толкования правовых норм
 - § 4. Акты толкования права: понятие, особенности, виды
 - § 5. Юридическая практика
- Глава 16. Коллизии в праве
 - § 1. Понятие и причины юридических коллизий
 - § 2. Виды юридических коллизий
 - § 3. Способы разрешения юридических коллизий
- Глава 17. Правовые отношения
 - § 1. Понятие правоотношений как особого вида общественных отношений
 - § 2. Предпосылки возникновения и функционирования правоотношений
 - § 3. Субъекты правоотношений. Правоспособность и дееспособность
 - § 4. Субъективное право и юридическая обязанность как содержание правоотношения
 - § 5. Объекты правоотношений: понятие и виды
 - § 6. Юридические факты и их классификация
- Глава 18. Законность и правопорядок
 - § 1. Объективная необходимость законности и правопорядка
 - § 2. Понятие и основные принципы законности
 - § 3. Правопорядок. Соотношение правового и общественного порядка
 - § 4. Гарантии законности и правопорядка: понятие и виды
- Глава 19. Правомерное поведение и правонарушение
 - § 1. Правомерное поведение: понятие, виды, мотивы
 - § 2. Правонарушение: понятие, признаки, виды
 - § 3. Обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность
- Глава 20. Юридическая ответственность
 - § 1. Социальная ответственность: понятие и виды
 - § 2. Юридическая ответственность: особенности и виды
 - § 3. Два аспекта ответственности
 - § 4. Презумпция невиновности
 - § 5. Цели, функции и принципы юридической ответственности
- Глава 21. Цели и средства в праве
 - § 1. Правовые цели: понятие, признаки, виды
 - § 2. Использование правовых целей в российском законодательстве
 - § 3. Правовые средства: понятие, признаки, виды
 - § 4. Функции правовых средств
- Глава 22. Правовое регулирование
 - § 1. Понятие и элементы механизма правового регулирования

- § 2. Стадии механизма правового регулирования
- § 3. Эффективность механизма правового регулирования
- § 4. Способы и типы правового регулирования
- § 5. Правовое регулирование и правовое воздействие
- § 6. Стимулы и ограничения как средства правового воздействия
- § 7. Льготы, привилегии и иммунитеты в праве

Глава 23. Правовая политика

- § 1. Общая характеристика политики
- § 2. Сущность и основные принципы правовой политики
- § 3. Основные приоритеты российской правовой политики

**САРАТОВСКИЙ ФИЛИАЛ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.И. МАТУЗОВ, А.В. МАЛЬКО

Допущено Министерством образования
Российской Федерации в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по направлению и специальности
"Юриспруденция"

Н.И. Матузов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - § 1, 2, 3, 4, 5, 6 гл. 6; § 2, 4, 7 гл. 7; гл. 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23.

А.В. Малько, доктор юридических наук, профессор - гл. 1, 2, 3, 4, 5; § 7, 8, 9 гл. 6; § 1, 3, 5, 6, 8 гл. 7; гл. 11, 12, 21, 22.

Рецензенты:

Н.И. Марченко, доктор юридических наук, профессор.

С.А. Комаров, доктор юридических наук, профессор.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ
ВВС - Ведомости Верховного Совета, Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)
ГК - Гражданский кодекс РФ
ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР
КЗоТ - Кодекс законов о труде РФ
СК - Семейный кодекс РФ
СЗ РФ - Собрание законодательства РФ
УИК - Уголовно-исполнительный кодекс РФ
УК - Уголовный кодекс РФ
УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР

ПРЕДИСЛОВИЕ

Для успешной подготовки кадров современных юристов ощущается потребность в учебниках, которые, с одной стороны, отвечали бы государственным образовательным стандартам, а с другой - базировались бы на апробированных курсах лекций и учебно-методических пособиях, отражали бы накопленный вузовский педагогический опыт, происходящие в стране перемены, текущее законодательство, социальную практику.

Именно такие цели и преследует данное издание, в котором предприняты попытки соединить указанные требования. В нем получили правовую оценку последние инициативы нового руководства страны, направленные на укрепление российской государственности, совершенствование структуры власти, принципов федерализма, местного самоуправления.

Предлагаемый учебник основывается на курсах лекций и учебно-методических пособиях, подготовленных под руководством и с участием авторов в 1993 - 2000 гг. Эти курсы и пособия выдержали несколько изданий, оказались востребованными читателем.

С учетом мнений самих студентов в работе после каждой главы ставятся конкретные вопросы и приводится список рекомендуемой литературы для более углубленного уяснения материала, даются схемы, иллюстрирующие наиболее важные темы и отдельные теоретические положения. Этим объясняется отсутствие в учебнике подстрочного научного аппарата (сносок).

Издание рассчитано главным образом на студентов первых курсов, поэтому при освещении соответствующих вопросов авторы стремились к максимальной ясности и доходчивости, избегая в то же время элементов упрощенности в раскрытии ключевых понятий и категорий, ориентируясь на давно существующие ожидания обучающихся получить истинные знания о роли государственно-правовых институтов в жизни общества.

В последние годы некоторыми учеными вносятся предложения о разделении общей теории государства и права на две самостоятельные науки - теорию государства и теорию права. Считаю такое расчленение единого предмета искусственным и нецелесообразным в силу органической взаимосвязи и взаимообусловленности предполагаемых дисциплин. Нельзя правильно понять, осмыслить право вне государства, а государство - без права, так как их происхождение, историческая миссия и функции во многом идентичны, они имеют одни корни.

Вместе с тем авторы придерживаются мнения, согласно которому проблемы государства должны рассматриваться лишь в той мере, в какой это необходимо для более глубокого понимания студентами-юристами сущности и предназначения права, его действия, поскольку именно с правом, законами в первую очередь связана их профессия.

На содержание учебника, трактовку его отдельных программных и новых тем оказали влияние научные школы, сложившиеся в Саратовской государственной академии права.

Авторы выражают признательность рецензентам учебника - доктору юридических наук, профессору М.Н. Марченко и доктору юридических наук, профессору С.А. Комарову за помощь в подготовке данного издания.

Глава 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОД ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Предмет теории государства и права

Прежде чем говорить о предмете науки теории государства и права, необходимо хотя бы несколько слов сказать о том, что такое наука и что ее отличает от обыденного познания.

Наука - это сфера человеческой деятельности, в которой происходит выработка и упорядочение объективных знаний о действительности, а также прогнозирование на их основе тенденций развития технических, биологических и социальных систем. Наука есть упорядоченная совокупность знаний о наиболее существенных признаках изучаемых явлений действительности, закономерностях их возникновения, развития и функционирования.

Следовательно, наука - это не только сами истины (достоверные, объективные, апробированные знания), но и деятельность по их постижению, систематизации, а также по оптимальному использованию на практике.

О значении науки не раз говорили великие мыслители: "Если бы наука сама по себе не приносила никакой практической пользы, то и тогда нельзя было бы назвать ее бесполезной, лишь бы только она изодряла ум и заводила в нем порядок" (Ф. Бэкон); "Наука - это организованное знание" (Г. Спенсер); "Наука - сила; она раскрывает отношения вещей, их законы и взаимодействия" (А.И. Герцен); "Наука необходима народу. Страна, которая ее не развивает, неизбежно превращается в колонию" (Ф. Жолио-Кюри); "Жизнь ставит цели науке; наука освещает пути жизни" (Н.К. Михайловский) <*>.

<*> Бэкон Ф. (1561 - 1626) - английский философ, родоначальник английского материализма.

Герцен А.И. (1812 - 1870) - российский революционер, писатель, философ.

Жолио-Кюри Ф. (1900 - 1958) - французский физик и общественный деятель.

Михайловский Н.К. (1842 - 1904) - российский социолог, публицист, литературный критик, народник.

Спенсер Г. (1820 - 1903) - английский философ и социолог.

Кроме научного познания существуют также вненаучные способы постижения действительности. Среди них особое место занимает обыденное познание. Оба этих вида познания имеют общую цель - дать объективно верное знание о действительности, и поэтому они опираются на так называемый здравый смысл. Более того, наука как особая отрасль рациональной человеческой деятельности по производству новой истинной информации об окружающем нас мире возникает как естественное продолжение обыденного, стихийно-эмпирического процесса познания.

Однако в отличие от обыденного, научное осмысление действительности имеет дело с особым набором объектов реальности, не сводимых к объектам обыденного опыта; имеет свой язык и требует для исследований специальных методов, приемов, средств; характеризуется системностью и обоснованностью. Т. Гексли так характеризовал эти различия: "Я верю, что наука есть нечто иное, как тренированный и организованный здравый смысл. Она отличается от последнего точно так же, как ветеран может отличаться от необученного рекрута".

Для всякого научного познания существенно наличие того, что исследуется, и то, как исследуется. Ответ на вопрос - что исследуется - раскрывает природу предмета науки, а ответ на вопрос - как проводится исследование - раскрывает ее метод.

Каждая наука имеет свой предмет исследования, под которым понимается конкретный круг проблем, изучаемая данной наукой сторона объективной действительности.

Предмет науки важно отличать от ее объекта, под которым понимается определенная часть окружающей человека реальности, изучаемая многими науками. Каждая из этих наук имеет в объекте свой предмет, свою проблематику. Другими словами, предмет науки есть то, что она теоретически осваивает в определенном объекте.

Для теории государства и права в качестве объекта выступают государство и право, которые в то же время исследуются и другими науками (как юридическими, так и не юридическими - философией, политологией, экономикой, социологией и т.п.).

В качестве предмета теории государства и права выступают два следующих блока объективной действительности.

1. Наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права. Закономерность есть объективная, необходимая, существенная, устойчивая, повторяющаяся связь общего характера между определенными явлениями. Отсюда предметом теории государства и права будут выступать основные государственно-правовые закономерности, а именно:

- возникновение государства и права;
- смена их исторических типов;
- развитие их сущности;
- эволюция форм государства и права;
- построение системы органов государства и системы права;
- осуществление функций государства и права;
- пределы регулирующего воздействия государства и права на общественные отношения;
- расширение и обогащение прав личности и усиление их защиты;
- укрепление принципов демократии, законности и правопорядка;
- развитие правосознания и правовой культуры граждан, должностных лиц, всего общества;
- соблюдение, исполнение, использование и применение норм права;

- развитие юридической науки теории государства и права.

Исследование предмета теории государства и права предполагает характеристику государства и права как в статике, так и в динамике, анализ взаимосвязей данных институтов с другими социальными явлениями.

К тому же словосочетание "наиболее общие закономерности" означает, что данная наука изучает возникновение, развитие и функционирование не конкретного государства и права, а государственности и права вообще, т.е. их наиболее общие признаки, присущие государству и праву любого общества. Теория государства и права изучает в обобщенном виде все государства и все правовые системы, независимо от их временных и пространственных характеристик. Поэтому в ней сконцентрированы существенные достижения научной мысли о государстве и праве, все теоретически значимое о данных социальных институтах.

2. Система основных понятий юриспруденции, которые пронизывают все юридические науки. Специфика предмета теории государства и права заключается в том, что теория государства и права разрабатывает систему понятий не только для "себя", но и для всей юриспруденции, выступая своего рода ее азбукой, фундаментом. К таким понятиям можно отнести: право, источники права, правовые акты, норма права, институт, отрасль права, система права и система законодательства, правовые отношения, субъект и объект права, правоспособность и дееспособность, юридический факт, правотворчество и законотворчество, применение и толкование права, юридические коллизии, пробелы в законодательстве, юридическая практика, правонарушение, законность и правопорядок, субъективные права и обязанности, дозволения и запреты, юридическая ответственность и наказание, правовые льготы и поощрения, правовые привилегии и иммунитеты, правовые стимулы и ограничения, механизм правового регулирования и механизм правового воздействия, правовой режим, правовая политика и т.д.

Собственно, каждая наука создает и использует свои понятия, позволяющие ей познавать исследуемый объект. Они служат формой отражения мира в мышлении, с их помощью люди познают сущность явлений и процессов, обобщают их наиболее важные признаки и стороны. Многообразие явлений порождает и множество понятий, которые дают возможность их описания, определения и анализа.

Кроме того, в науке часто используют такие слова, как "термин" и "категория". Если под первым понимается слово или словосочетание, точно обозначающее конкретное понятие, то под категорией - наиболее общее, предельно широкое, фундаментальное, обобщающее понятие, фиксирующее наиболее существенные признаки явлений действительности.

Особенностью предмета теории государства и права является и то, что государство и право исследуются во взаимосвязи, как дополняющие друг друга социальные институты.

§ 2. Структура теории государства и права

Теория государства и права - это единая наука, дающая обобщенное представление о государственно-правовой действительности. Структура данной науки состоит из двух крупных блоков (элементов):

теории государства;
теории права.

Вместе с тем есть и некоторые общие проблемы, имеющие значение для обеих этих частей (вопросы их происхождения, развития, методологии, типологии, подходов к сущности и т.д.).

В научной литературе, однако, высказано мнение, согласно которому идея неразрывной связи государства и права ограничивает предметную область теории государства и права закономерностями, общими для государства и права. В результате "собственные закономерности права, коренящиеся в общественной системе, отошли на задний план, а взаимосвязь между государством и правом стала трактоваться, при всех существующих оговорках, как причинно-следственная зависимость права от государства" (В.А. Козлов). Подчеркивается также, что это ведет к приоритету государственной власти над правом, социальной справедливостью, нравственными принципами. Поэтому некоторые юристы предлагают отказаться от объединения теории государства и права в составе общей теории и выделить теорию права в самостоятельную науку со своим предметом.

Думается, что авторы подобной точки зрения здесь не совсем правы. Дело не только в самой идее неразрывной связи государства и права. Это, в принципе, аксиома. Дело в правопонимании, которое нельзя доводить до этактистского уровня <*>, нельзя определять право только как средство (инструмент) государственного управления, не следует жестко связывать его только с государством. Право - средство социального управления, имеющее собственную культурную ценность и глубокие корни в общественных социальных отношениях (что может проявляться в референдумах, всенародных обсуждениях, во влиянии избирателей на законодательные органы, участии граждан в государственном управлении и т.п.).

<*> Этактизм (от франц. Etat - государство) - направление общественной мысли, рассматривающее государство как высший результат, цель социального развития.

При всей взаимозависимости государства и права последнее всегда должно быть "открыто" для человека, различных социальных групп, классов, общества в целом. Иными словами, взаимообусловленность права с одними социальными институтами вовсе не исключает его взаимосвязи с другими, что предполагает рассмотрение права в более автономном плане. К тому же, исследуя проблемы государственности, мы тем самым в большей мере постигаем и само право. Одно без другого, как известно, существовать не может. Вот почему теорию права нет необходимости отрывать от теории государства.

Теория государства и права может выступать и в форме науки, и в форме учебной дисциплины. Их необходимо отличать друг от друга. Учебная дисциплина основывается на науке, призвана доводить до обучаемых как в рамках самого учебного процесса, так и при помощи определенных методик уже добытые наукой и проверенные практикой знания. Теория государства и права как учебная дисциплина представляет собой систему необходимой для подготовки специалистов информации, соответствующей конкретной учебной программе.

Теория государства и права в период своего становления (конец XVI в.) называлась "энциклопедией права", "энциклопедией законоведения". Она испытала на себе влияние идей Аристотеля, Платона, Сократа, Г. Гроция, Т.

Гоббса, Дж. Локка, Ж.Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескье, Г.В.Ф. Гегеля, И. Канта, А.Н. Радищева, К.А. Неволлина, М.А. Бакунина, К. Маркса, Ф. Энгельса, Г.В. Плеханова, В.И. Ленина и других мыслителей, определявших вектор ее развития.

В России данная наука стала преподаваться в Московском университете в XVIII в. Современное наименование она получила в конце XIX в. как результат осмысления учеными неразрывности государства и права. Среди дореволюционных представителей русской юридической науки, занимавшихся теорией государства и права, можно выделить С.А. Муромцева, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича, Д.И. Каченовского, Б.Н. Чичерина, Б.А. Кистяковского, Е.Н. Трубецкого, Л.И. Петражицкого, А.Н. Хвостова, И.В. Гессена, П.А. Сорокина и многих других.

§ 3. Функции теории государства и права

Функции теории государства и права представляют собой основные направления действия данной науки, необходимые для решения стоящих перед ней целей и задач. Функции характеризуют ее теоретическое и практическое значение для прогрессивного преобразования общественной жизни.

Обычно выделяют онтологическую, гносеологическую, эвристическую, прогностическую, методологическую, идеологическую и организационно-прикладную функции.

С помощью онтологической функции (онтология - учение о бытии) теория государства и права познает суть государственно-правовых явлений, отвечает на вопросы, что есть государство и право, как и почему они возникают и действуют и т.п.

Гносеологическая функция (гносеология - теория познания) теории государства и права состоит в выработке научных концепций, доктрин, правовых понятий, категорий, а также приемов и способов, помогающих научному познанию государства и права.

С помощью эвристической функции (эвристика - искусство нахождения истины) теория государства и права открывает новые закономерности в развитии государственно-правовых институтов, в частности в условиях современных рыночных реформ.

Прогностическая функция теории государства и права проявляется в предвидении тех или иных изменений в государственно-правовой действительности, в определении тенденций развития государственно-правовой жизни, в выдвижении гипотез об их будущем.

Будучи фундаментальной наукой, теория государства и права выполняет и методологическую функцию, т.е. создает систему понятий и категорий, применяющуюся во всех иных юридических науках, имеющую существенное, основополагающее значение для юриспруденции в целом.

Осуществляя идеологическую функцию, теория государства и права приводит в систему идеи и взгляды о государстве и праве, воздействует непосредственно на сознание субъектов и социальную жизнь как важнейший идеологический фактор.

Организационно-прикладная функция теории государства и права проявляется в преобразовании, реформировании государственно-правовой жизни, в разработке рекомендаций и предложений по решению актуальных проблем государственно-правового строительства, в обеспечении научности государственного управления и правового регулирования.

Все названные функции теории государства и права взаимосвязаны между собой и могут дать позитивный результат, лишь будучи взятыми в определенном сочетании, комплексе.

Теория государства и права выполняет указанные функции применительно к предмету исследования, опираясь в том числе на данные других юридических и неюридических наук.

§ 4. Система методов теории государства и права

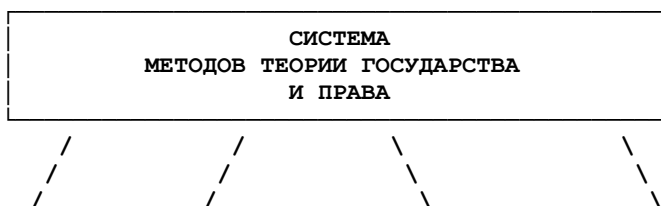
Особенности науки теории государства и права выражаются не только в ее предмете, но и в методе. Поэтому после выяснения того, что является предметом изучения, необходимо рассмотреть, как изучаются государство и право.

Под методом науки понимается совокупность приемов, средств, принципов и правил, с помощью которых обучающийся постигает предмет, получает новые знания. Метод - это подход к изучаемым явлениям, предметам и процессам, планомерный путь научного познания и установления истины. Как отметил английский историк и социолог Г. Бокль, "во всех высших отраслях знания самую большую трудность представляет не открытие фактов, а открытие верного метода, согласно которому законы и факты могут быть установлены".

Учение же о самих методах, об их классификации и эффективном применении, теоретическое обоснование используемых в науке методов познания окружающей действительности принято называть методологией. Термин "методология" складывается из двух греческих слов: "метод" (путь к чему-либо) и "логос" (наука, учение). Таким образом, дословно "методология" - учение о методах познания. Термин "методология" обозначает систему всех тех методов, которые применяются данной наукой.

Все многообразие методов теории государства и права в зависимости от степени их распространенности можно расположить в следующую систему (см. схему 1).

Схема 1





1) Всеобщие методы - это философские, мировоззренческие подходы, выражающие наиболее универсальные принципы мышления. Среди всеобщих выделяют метафизику (рассматривающую государство и право как вечные и неизменные институты, глубоко не связанные друг с другом и с иными общественными явлениями) и диалектику (материалистическую и идеалистическую; последняя, в свою очередь, может выступать как объективный либо субъективный идеализм). Так, причины возникновения и сам факт существования государства и права объективный идеализм связывает с божественной силой либо объективным разумом; субъективный идеализм - с сознанием человека, с согласованием воли людей (договором); материалистическая же диалектика - с социально-экономическими изменениями в обществе (появлением частной собственности и разделением общества на антагонистические классы). С позиций материалистической диалектики всякое явление (в том числе государство и право) рассматривается в развитии, в конкретной исторической обстановке и во взаимосвязи с другими явлениями.

2) Общенаучные методы - это приемы, которые не охватывают все научное познание, а применяются лишь на отдельных его этапах, в отличие от всеобщих методов. К числу общенаучных методов относят: анализ, синтез, системный и функциональный подходы, метод социального эксперимента.

Анализ означает условное разделение сложного государственно-правового явления на отдельные части. Так, многие категории теории государства и права формируются путем раскрытия их существенных признаков, свойств, качеств.

Синтез, напротив, предполагает изучение явления путем условного объединения его составных частей. Анализ и синтез, как правило, применяются в единстве.

Системный подход ориентирует на раскрытие целостности объекта, на выявление многообразных типов связей в нем. Этот метод дает возможность рассматривать в качестве системных образований государственный аппарат, политическую и правовую систему, нормы права, правовые отношения, правонарушения, правопорядок и т.п.

Функциональный подход ориентирует на выяснение форм воздействия одних социальных явлений на другие. Этот метод дает возможность познать функции государства и отдельных его органов, функции права и его специфических норм, функции правосознания, юридической ответственности, правовых льгот и поощрений, правовых привилегий и иммунитетов, правовых стимулов и ограничений и т.д.

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

3. Частнонаучные методы - это приемы, которые выступают следствием усвоения теорией государства и права научных достижений конкретных (частных) технических, естественных и гуманитарных наук. К ним относят конкретно-социологический, статистический, кибернетический, математический и т.д.

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

Статистический метод позволяет получить количественные показатели тех или иных массовых повторяющихся государственно-правовых явлений, таких, как правонарушения, юридическая практика, деятельность государственных органов и т.д. Статистические исследования складываются из трех стадий: сбор статистического материала, сведение его к единому критерию и обработка. Первая стадия исследования сводится к регистрации единичных явлений,

имеющих государственно-правовую значимость. На второй стадии эти явления классифицируются по определенным признакам, в заключение делаются оценочные выводы относительно рубрицированных явлений.

Например, осуществляется количественный учет совершенных за определенный период времени правонарушений. Затем они классифицируются по своему содержанию. И наконец, делается вывод о том, какие из них имеют тенденцию к росту, а какие - к сокращению. На основе полученной статистической информации проводится научный поиск причин, порождающих указанные тенденции.

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

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

4. Можно выделить два метода, которые относятся к частноправовым, являющимся сугубо юридическими: формально-юридический и сравнительно-правовой.

Формально-юридический метод позволяет определять юридические понятия (например, такие специальные юридические термины, как существенный вред, юридическое лицо, тяжкие телесные повреждения, смягчающие вину обстоятельства и т.д.), выявлять их признаки, проводить классификацию, толковать содержание правовых предписаний и т.п. Его специфической чертой является отвлечение от сущностных сторон права. Задача, которая при этом ставится, заключается в уяснении и объяснении действующего законодательства, в его систематическом изложении и истолковании для целей правотворческой и правоприменительной практики.

Поэтому в содержание формально-юридического метода включены законодательная техника и приемы толкования норм права, равно как и изучение тех факторов и условий, в которых действуют данные нормы и которые оказывают влияние на их природу.

Рассматриваемый метод состоит в исследовании используемых в праве категорий, дефиниций, конструкций специально-юридическими приемами. Он дает возможность детально изучить технико-юридическую и нормативную стороны права и на этой основе профессионально заниматься юридической деятельностью.

Сравнительно-правовой метод позволяет сопоставить различные правовые системы либо их отдельные элементы - законы, юридическую практику и т.д. - в целях выявления их общих и особенных свойств. Сравнивая, например, правовые системы Германии и России, мы узнаем, что между ними есть немало тождественного, но есть и определенные различия, присущие им исторически.

Данный метод используется в исследовании различных правовых систем (макросравнение) или отдельных элементов правовых систем (микросравнение). К эмпирическому сравнению относится главным образом микросравнение - сопоставление и анализ правовых актов по линии их сходства и различия, а также практики их применения. В правовой науке сравнительно-правовой метод используется прежде всего при изучении законодательства двух или более государств.

Методы особенно важны для теории государства и права, ибо данная наука является методологической по отношению к другим юридическим наукам, которые ее используют в своей эволюции.

Методология правовых исследований, апробированная политико-правовой практикой, обладает богатым содержанием и состоит по крайней мере из нескольких ветвей. Поэтому преувеличение какой-либо одной из них таит в себе опасность снижения познавательного потенциала научного знания и грозит обернуться возникновением кризисной ситуации в науке.

Другими словами, при исследовании государственно-правовых явлений необходимо исходить из многоаспектности бытия, последовательно применяя такой принцип научного познания, как плюрализм. Благодаря плюралистическому подходу к изучению наиболее общих закономерностей возникновения, развития и функционирования государства и права теория создает систему знаний, в которой отражаются объективные данные о реальной политической и правовой жизни.

§ 5. Соотношение теории государства и права с другими науками

Многообразие действительности и общественной практики определило многоплановый характер человеческого мышления, разные области научного знания. Современная наука - чрезвычайно разветвленная совокупность отдельных научных отраслей. Научные дисциплины, образующие в своей совокупности систему науки в целом, условно можно подразделить на три большие группы:

- 1) технические (например, механика);
- 2) естественные (например, физиология);
- 3) гуманитарные (или, как их еще называют, общественные, например, экономика).

Резкой грани между науками нет, некоторые дисциплины занимают промежуточное положение (например, кибернетика).

Гуманитарные науки изучают общество, человека, социальные отношения и институты, формы общественного сознания, мышление и т.п.

Юридические науки - часть гуманитарных наук, поскольку государство и право являются социальными институтами. В свою очередь, юридические науки можно подразделить на следующие виды:

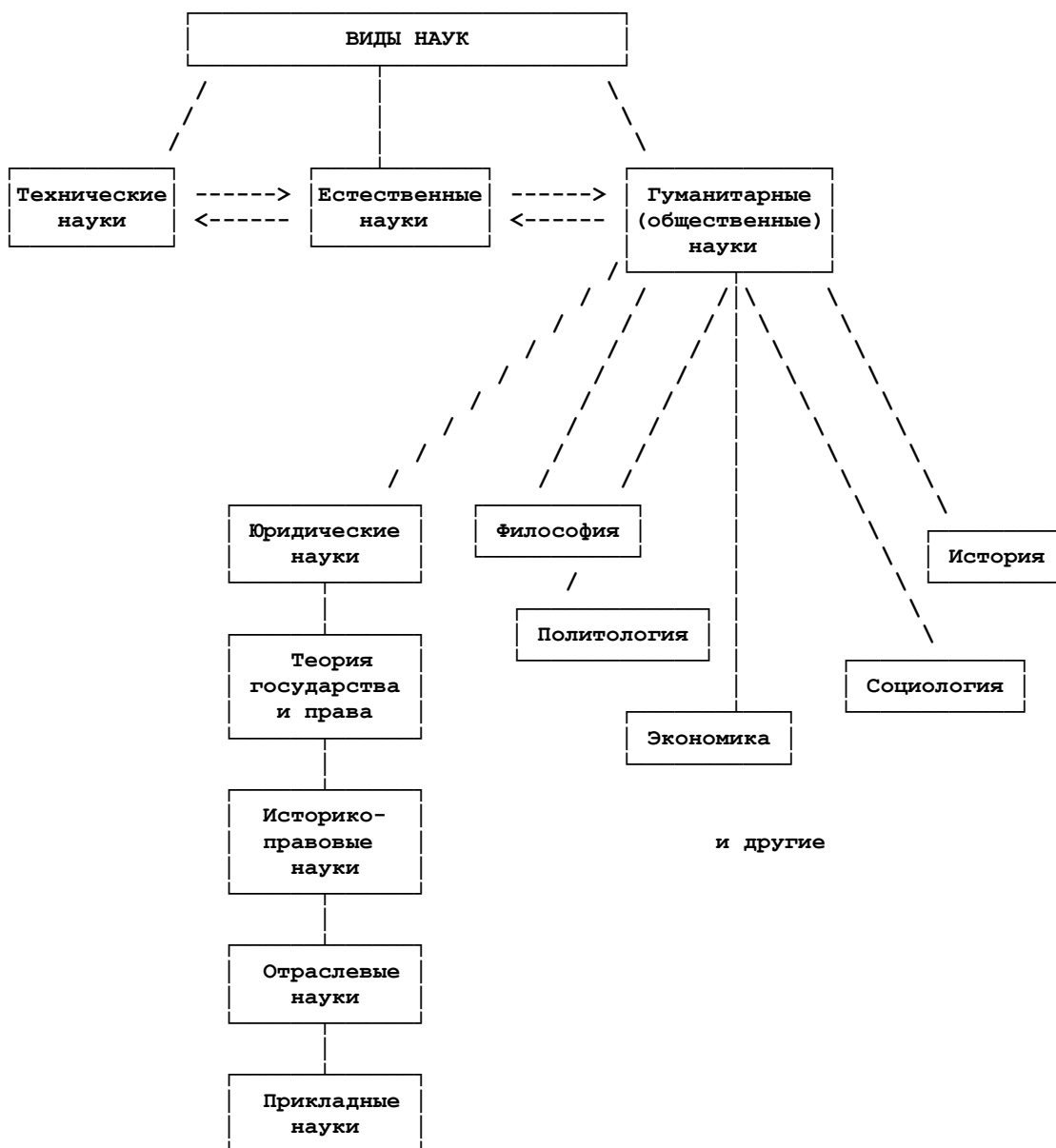
- теория государства и права;
- историко-правовые науки (история государства и права, история политических и правовых учений);

отраслевые юридические науки (конституционное, гражданское, административное, уголовное, финансовое, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное право и т.п.);

прикладные науки (криминалистика, криминология, судебная статистика, судебная медицина, судебная психология, правовая кибернетика и т.п.).

Теория государства и права, находясь в системе гуманитарных наук, тесно взаимодействует с философией, политологией, экономической теорией, социологией, психологией, этикой, историей, педагогикой и т.д. (см. схему 2).

Схема 2



Так, с помощью философии вырабатываются мировоззренческие позиции теории государства и права, в результате чего последняя вооружается общей методологией познания государственно-правовой действительности. Научное познание государства и права требует использования философских положений об общих законах развития природы, общества и мышления.

Теория государства и права весьма активно использует философские (всеобщие) методы: метафизику и диалектику; категории и понятия философии: сущность и явление, содержание и форма, возможность и необходимость, причина и следствие, система и структура, целое и часть, цель и средство, задача и функция, механизм и развитие, свобода и ответственность и т.д.

В свою очередь, теория государства и права дает конкретный материал о государстве и праве для широких философских обобщений. Даже социальная философия в деталях не исследует данные институты, а заимствует информацию об их природе и специфических особенностях в теории государства и права.

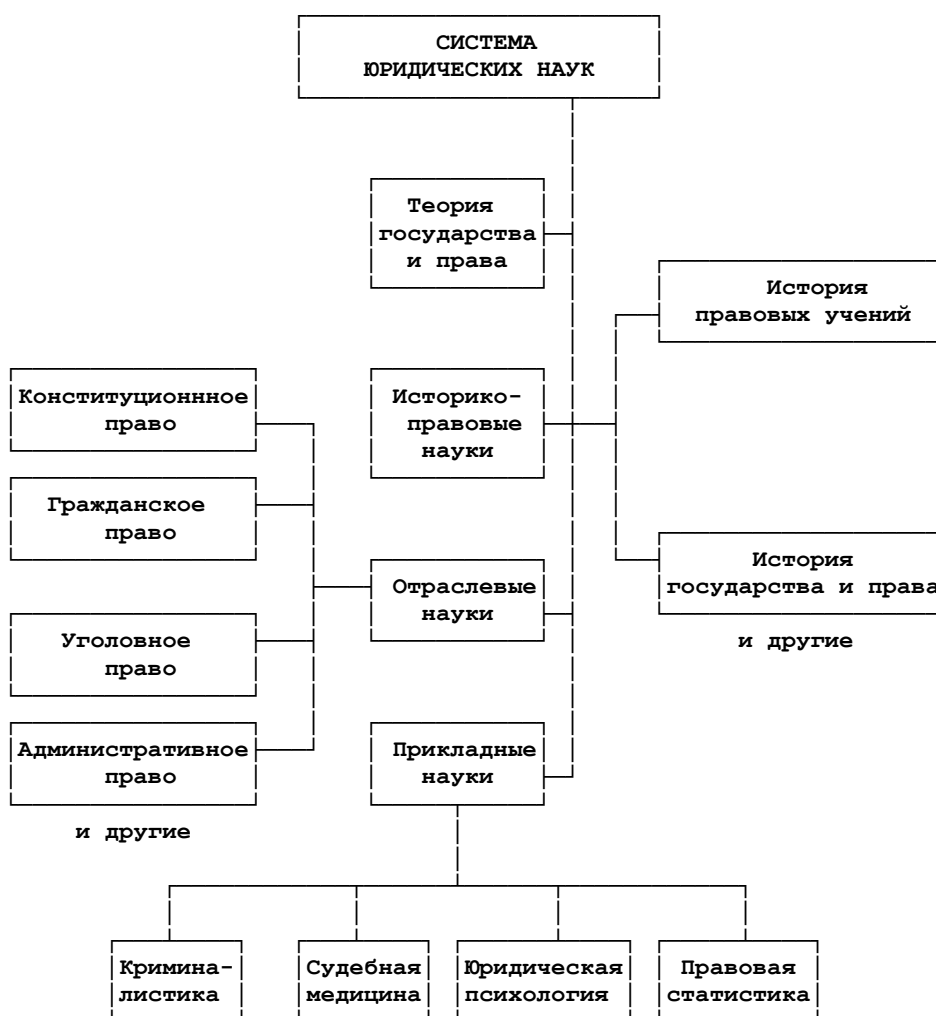
Используя данные политологии (науки о политике и политической жизни), теория государства и права рассматривает государственно-правовые явления в контексте политической среды. Например, анализируя государство как составную часть политической системы наряду с другими ее элементами - партиями, движениями и иными общественными объединениями, можно гораздо полнее и глубже познать сущность государства, его место и роль в политической организации общества.

С другой стороны, политология подчас использует теоретические выводы и обобщения, связанные с такими социальными институтами, как государство и право (понятие, признаки, формы и функции государства, соотношение политического и государственно-правового режимов и т.п.).

Между теорией государства и права и экономической теорией, социологией, психологией и иными гуманитарными науками также существует тесная связь. Они взаимообогащают друг друга, применяя зачастую как общие, междисциплинарные понятия - общество, благо, интерес, собственность, действие, поведение, отношение и т.д., так и сугубо специальные - гражданское общество, право собственности, правомерное поведение, противозаконный интерес, производственные отношения и др.

В системе юридических наук теория государства и права занимает особое место (см. схему 3). Общность теории государства и права и историко-правовых наук состоит в том, что они рассматривают государство и право в целом, как бы не имея границ во времени в познавательной деятельности. Различие выражается в том, что историко-правовые науки изучают процесс развития государственно-правовых форм в хронологическом порядке, т.е. применяют преимущественно исторический метод. Теория же дает обобщение этих процессов, исследует сущность государства и права, закономерности их функционирования и т.п., т.е. применяет преимущественно логический метод (логический метод - это тот же исторический метод, но освобожденный от всего случайного и несущественного).

Схема 3



По отношению к отраслевым юридическим наукам теория государства и права выступает как обобщающая категория.

Во-первых, она изучает наиболее общие закономерности развития и функционирования государства и права. Предмет же любой отраслевой науки связан лишь с определенной сферой общественных отношений, с рамками соответствующей отрасли права.

Во-вторых, теория государства и права исследует общие для всех отраслевых наук проблемы (нормы права, правоотношения, субъект права, правонарушение, юридическую ответственность и т.д.).

В-третьих, она играет методологическую роль в юриспруденции в целом.

Вместе с тем теория государства и права формирует свои выводы в тесной связи с отраслевыми науками, исходит из фактического материала, содержащегося в них, призвана обобщать отраслевую научную информацию.

Взаимодействие же теории государства и права с прикладными науками в значительной мере является опосредованным, осуществляемым через отраслевые науки о государстве и праве. Однако нельзя не видеть и того, что в

определенном объеме возможно прямое использование прикладной научной информации (например, при употреблении данных судебной статистики).

Таким образом, особенности теории государства и права как науки состоят в том, что она является:

гуманитарной, предмет которой составляют общественные явления - государство и право (этим она отличается от технических и естественных наук);

политико-юридической, изучающей такие социальные институты, которые непосредственно относятся к государственно-правовой сфере общественной жизни (этим она отличается от других гуманитарных наук);

теоретической, изучающей наиболее общие закономерности государства и права (этим она отличается от других юридических наук). По сравнению со специальными юридическими науками теория государства и права изучает государство и право в целом (как и положено теории).

Теория (греч. theoria - наблюдение, исследование) - это система руководящих идей той или иной отрасли знания, система принципов, утверждений относительно некоторого объекта реальной действительности. Теория - всегда обобщенный опыт, совокупность знаний о том или ином явлении в ходе его развития. Теория - это система знаний о внутренней природе явлений. Она не просто фиксирует явления и их признаки, а познает, какими они должны быть согласно своей сущности.

§ 6. Роль теории государства и права в формировании правовой культуры современного юриста

Теория государства и права - одна из немногих юридических научных дисциплин, которая непосредственно связана с формированием профессионального правового сознания у студента. Именно с преподавания теории начинается закладка фундамента индивидуальной правовой культуры будущего юриста, формирования у него научной базы юридического мировоззрения и глубокого уважения к праву как к величайшей социальной ценности.

Именно при преподавании теории государства и права передаются основные достижения политической и правовой мысли, система понятий, позволяющая свободно и уверенно ориентироваться в юридической сфере. Теория государства и права дает обучаемым первичные представления об основных понятиях юриспруденции, без которых невозможно усвоение конкретных знаний отраслевых и иных юридических дисциплин.

Известный теоретик права судья из США Оливер Венделл Холмс сказал: "Теория играет важнейшую роль в праве, подобно тому как архитектор является самым главным лицом для всех, кто принимает участие в строительстве дома". А профессор права Поль Френд заметил, что "самый полезный курс по теории права: именно из него я почерпнул целый ряд принципиальных правовых положений, имеющих широкое применение".

Г.В. Лейбницу, немецкому философу, математику, физику, принадлежит афоризм, согласно которому математики оперируют цифрами, а юристы - понятиями. Юридические понятия не есть оторванные от жизни пустые абстракции, они в сжатом виде выражают реальность, конкретные общественные отношения. Подобно тому как в математике невозможно произвести какие-либо расчеты без знания таблицы умножения, так нельзя изучить и политико-правовую жизнь, не владея основными юридическими понятиями.

Качественное знание исходных понятий теории государства и права позволит обучаемым на практике верно квалифицировать политические и правовые ситуации, с научных позиций давать правильную оценку сложным государственно-правовым явлениям общественной жизни, вскрывать их подлинную сущность, понимать их социальное назначение. Таким образом, эта наука непосредственно участвует в формировании профессиональных качеств будущих юристов.

Пробел в знании материала по теории государства и права, т.е. понятий, принципов и идей, весьма существенно сказывается на общем уровне подготовки студента и несопоставим с пробелом в знании материала по какой-либо отраслевой юридической науке. Еще К.А. Гельвеций, французский философ, заметил, что знание некоторых принципов легко возмещает незнание некоторых фактов. К тому же, если, например, незнание конкретной статьи Уголовного кодекса РФ можно быстро восполнить, прочитав ее текст, то незнание принципов, идей, юридических конструкций не восполняется так быстро. Это все обязывает выделять общую теорию государства и права в особый, незаменимый и чрезвычайно важный предмет.

Контрольные вопросы

1. Что такое научное и обыденное познание?
2. Что такое предмет и объект науки?
3. Определите предмет науки теории государства и права.
4. Какова структура теории государства и права?
5. Назовите методы познания теории государства и права.
6. Укажите место теории государства и права в системе других наук.
7. Раскройте роль науки теории государства и права в формировании будущего юриста.

Литература

- Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965.
Керимов Д.А. Общая теория права. Предмет. Структура. Функции. М., 1977.
Керимов Д.А. Методология права. М., 2000.
Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989.
Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995.
Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. Гл. 1.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 1 - 2.
Преемственность и новизна в государственно-правовом развитии России. М., 1995.
Сырых В.М. Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980.

Сырых В.М. Логические основания общей теории права. В 2 т. М., 2000. Т. 1.
Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 1.
Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Глава 2. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Общая характеристика власти догосударственного периода

Учитывая, что общество возникло гораздо раньше государства, необходимо в целях наиболее полного познания государственно-правовых институтов дать характеристику социальной власти и норм, существовавших в первобытном обществе.

Независимо от того, как современные ученые относятся к градации исторического процесса, ни у кого в целом нет сомнений в том, что начальным этапом этого процесса был первобытнообщинный строй, охватывающий огромный отрезок времени от появления на Земле человека до становления первых классовых обществ и государств, а также обычно сопутствующего им возникновению упорядоченной письменности.

Первобытнообщинный строй был самым длительным по времени (более миллиона лет) этапом в истории человечества. Определить его нижнюю грань сколько-нибудь точно нелегко, ибо во вновь обнаруживаемых костных останках наших далеких предков большинство специалистов видит то предчеловека, то человека. В зависимости от этой оценки преобладающее мнение меняется. В современный период одни ученые считают, что древнейший человек (а тем самым и первобытное, дикое общество) возник около 1 - 1,5 млн. лет назад, другие исследователи относят его появление к более позднему времени. Верхняя же грань первобытнообщинного строя колеблется в пределах последних 5 - 6 тыс. лет, различаясь на разных континентах. В Азии и Африке первые государства сложились на рубеже IV и III тысячелетий до н.э., в Америке - в I тысячелетии н.э., в других частях земного шара - еще позднее (В.П. Алексеев, А.И. Першиц).

Любое общество представляет собой своего рода целостный социальный организм (систему), который отличается той или иной степенью организованности, урегулированности, упорядоченности общественных отношений. Из этого следует, что для каждого общества характерны определенная система управления (социальная власть) и регулирования поведением людей при помощи определенных общих правил (социальных норм).

Как только появляется общество, сразу же возникает потребность в управлении. Каждый отдельный член общества имел собственные интересы, без согласования которых общество не могло существовать, так как именно интересы выступают решающим личностным регулятором. Для обеспечения нормальной жизнедеятельности, прогрессивного развития социальных связей требуется объединить эти интересы на общее благо. Но соединить можно лишь при сочетании во многом индивидуальной выгоды (личного интереса) с социальной выгодой (общественным интересом). Такое соединение достигается главным образом лишь благодаря существованию в обществе правил поведения (норм) и власти, которая бы проводила в жизнь и обеспечивала названные нормы.

Для первобытнообщинного строя были характерны следующие черты:

наличие лишь примитивных орудий и неспособность человека без помощи всего рода выжить и обеспечить себя пищей, одеждой, жилищем. Но даже работая совместно, коллективно, люди не могли произвести больше, чем потребляли. Поэтому в таком обществе не было излишков продуктов, не было частной собственности и, соответственно, разделения на бедных и богатых; экономически все были равны;

экономическое равенство обуславливало и политическое равенство. Все взрослое население рода - и мужчины, и женщины - имели право участвовать в обсуждении и решении любого вопроса, связанного с деятельностью рода.

Общественная (социальная) власть, существовавшая в догосударственный период, обладала следующими чертами. Эта власть:

1) базировалась на семейных отношениях, ибо основой организации общества был род (родовая община), т.е. объединение людей по действительному или предполагаемому кровному родству, а также общности имущества и труда. Род формировался в период, когда на смену беспорядочным половым связям пришла семья, основанная на коллективном, а потом и на парном браке. Каждый род выступал в качестве хозяйственной единицы, собственника средств производства, организатора общего трудового процесса. Роды образовывали более крупные объединения (фратрии, племена, союзы племен). Поскольку род (родовая община) играл решающую роль в жизни первобытного общества, данная эпоха так и стала называться - "первобытнообщинный строй", а его социальная организация - родоплеменной. Следовательно, социальная власть распространялась только в рамках рода, выражала его волю и базировалась на кровных связях;

2) была непосредственно общественной, строилась на началах первобытной демократии, на функциях самоуправления (т.е. субъект и объект власти здесь совпадали);

3) опиралась на авторитет, уважение, традиции членов рода;

4) осуществлялась как обществом в целом (родовые собрания, вече), так и его представителями (старейшинами, советами старейшин, военачальниками, вождями, жрецами и т.п.), которые решали важнейшие вопросы жизнедеятельности первобытного общества.

§ 2. Общая характеристика социальных норм догосударственного периода

Особенностью социальных норм в догосударственный период являлось то, что они, по сути дела, входили в самую жизнедеятельность людей, выражая и обеспечивая социально-экономическое единство рода, племени. Это было связано с несовершенством орудий труда, его низкой производительностью. Отсюда проистекала необходимость в совместном проживании, в общественной собственности на средства производства и в распределении продуктов на основе равенства.

Подобные обстоятельства оказывали существенное влияние на природу власти и нормы первобытного общества.

Если животные подчиняются только биологическим законам, то человек стал человеком потому, что в дополнение к биологическим законам научился еще и регулировать свое поведение. Он изобрел общественные

регуляторы, которые хотя и не устранили биологические законы, однако существенно их потеснили. Громадное значение в этом отношении имели такие социальные нормы, как культовые ритуалы и обряды. Они произвели поистине революционные изменения в нервно-психической деятельности человека и позволили ему по сравнению с животными буквально прыгнуть на новую ступень развития. Социальные регуляторы догосударственного периода позволяли первобытным людям освободить свой психический потенциал от страха, тревоги перед окружающим миром и направить ее на производительную деятельность, создавали условия для установления в обществе стабильных, в определенной мере предсказуемых и гарантированных отношений (Т.В. Кашанина).

Социальные нормы первобытного общества обеспечивали существование присваивающей экономики и продолжение рода, регулировали определенные способы добывания пищи и сохраняли брачно-семейные отношения. Эти нормы именуются мононормами, поскольку они по большому счету выражали главный интерес людей того общества - выжить. Этот интерес собирал силы в обществе, для того чтобы противостоять стихии, различным опасностям.

Мононормы выступали и нормами организации социальной жизни, и нормами первобытной морали, и ритуалами и т.п. Так, естественное разделение функций в трудовом процессе между мужчиной и женщиной, взрослым и ребенком рассматривалось одновременно и как производственный обычай, и как требование нравственности, и как веление первобытной религии.

Социальные нормы, существовавшие в догосударственный период:

1) регулировали отношения между людьми, что стало отличать их от норм несоциальных - технических, физиологических и других, которые регулировали и регулируют отношения человека к природным, материальным объектам, орудиям труда и т.п. Так, первобытные люди, зная, что ночью в жилище понижается температура, старались поддерживать огонь и в темное время суток. Делая это, они руководствовались не социальными нормами, а скорее инстинктом сохранения жизни и здоровья. Но кто из сородичей в это время будет следить за огнем, решалось уже на основе нормы социальной (Т.В. Кашанина);

2) реализовались главным образом в виде обычаев (т.е. исторически сложившихся правил поведения, вошедших в привычку в результате многократного применения в течение длительного времени);

3) существовали в поведении и в сознании людей, не имея, как правило, письменной формы выражения;

4) обеспечивались в основном силой привычки, а также соответствующими мерами убеждения (внушения) и принуждения (изгнание из рода);

5) имели в качестве ведущего способа регулирования запрет (систему табу) как самый простой и элементарный прием воздействия; права и обязанности как таковые отсутствовали;

6) были продиктованы естественно-природной основой присваивающего общества, в котором и человек являлся частью природы;

7) выражали интересы всех членов рода и племени.

§ 3. Причины и формы возникновения государства

Государство - политическая структура особого рода, возникшая на определенном этапе общественного развития и представляющая собой центральный институт власти в политической системе конкретного общества.

Вопрос о происхождении государства является дискуссионным. О причинах возникновения государства говорится в различных теориях: теологической (божественная сила); договорной (сила разума, сознания); психологической (факторы психики человека); органической (биологические факторы); материалистической (социально-экономические факторы); теории насилия (военно-политические факторы) и т.д.

Такой плюрализм мнений обусловлен следующим: во-первых, на процесс происхождения государственности действительно влияли многие факторы: социально-экономические, военно-политические, природно-климатические, информационно-управленческие, нравственно-религиозные, национально-исторические, духовно-культурные, экологические, психологические и т.п.; во-вторых, мыслители, предлагавшие объяснение этому процессу, жили в разные исторические эпохи и, разумеется, использовали разный объем накопленных человечеством знаний; в-третьих, объясняя процесс возникновения государства, ученые чаще всего брали для иллюстрации своих идей известные им регионы Земли; в-четвертых, зачастую мыслители, восхищенные достижениями других наук, пытались эти результаты применить к наукам общественным и, в частности, основываясь на тех или иных достижениях, по-новому взглянуть на процесс происхождения государства, делая это подчас так увлеченно, что не замечали влияния на развитие общества других факторов; в-пятых, нельзя исключить и того, что на взгляды авторов теорий очень часто сильно влияли их философские и идеологические пристрастия (Т.В. Кашанина).

В каждой из теорий есть свои рациональные зерна, позитивные моменты, отражающие действительность в той или иной ее части. Вместе с тем в них есть и свои слабые стороны, за которые их можно критиковать.

Разложение первобытного общества с его родовой организацией и становление государственной власти в различных исторических условиях имели свои специфические особенности. Формирование государства - длительный процесс, который у различных народов мира шел разными путями.

На Востоке наибольшее распространение получила такая форма, как азиатский способ производства (Египет, Вавилон, Китай, Индия и т.п.). Подобный путь возникновения государства во многом связан с необходимостью проведения в данных обществах масштабных социальных работ (строительство и эксплуатация ирригационных сооружений, организация поливного земледелия и т.п.). Поэтому здесь устойчивыми оказались социально-экономические структуры родового строя - земельная община, коллективная собственность и другие, которые в наибольшей мере соответствовали характеру данных задач. Первые государства, возникшие на Древнем Востоке, были доклассовыми, они одновременно и эксплуатировали сельские общины, и управляли ими, т.е. выступали организаторами производства.

По другому историческому пути шел процесс в Афинах и Риме, где рабовладельческое государство возникло в результате появления частной собственности и раскола общества на классы.

Афины - это пример классической формы возникновения государства, поскольку государство появилось непосредственно из классовых противоположностей, развивающихся внутри родового строя. Две революции,

происшедшие на протяжении одного столетия и закрепленные реформами Солона (594 до н.э.) и Клисфена (509 до н.э.), привели к окончательному разрушению старого, родового устройства, существовавших форм правления, к территориальному разделению населения и образованию политической власти с ее законодательными, законосовещательными, исполнительными органами, постоянным войском, полицией и таможенной стражей, тюрьмами и другими государственными учреждениями.

Особенности создания Римского государства состояли в том, что этот процесс был ускорен борьбой плебеев с римской родовой знатью - патрициями. Плебеи были лично свободными людьми из населения покоренных территорий, но стояли вне римских родов и не являлись частью римского народа. Владея земельной собственностью, плебеи должны были платить налоги и отбывать военную службу, они были лишены права занимать какие-либо должности, не могли пользоваться и распоряжаться римскими землями. Борьба плебеев как основной революционной силы против привилегий патрициев была главным образом борьбой против древнего общественного строя, покоившегося на кровных узах. Победа плебеев в этой борьбе взорвала старую, родовую организацию и воздвигла государственное устройство, основанное на территориальном делении и имущественных различиях.

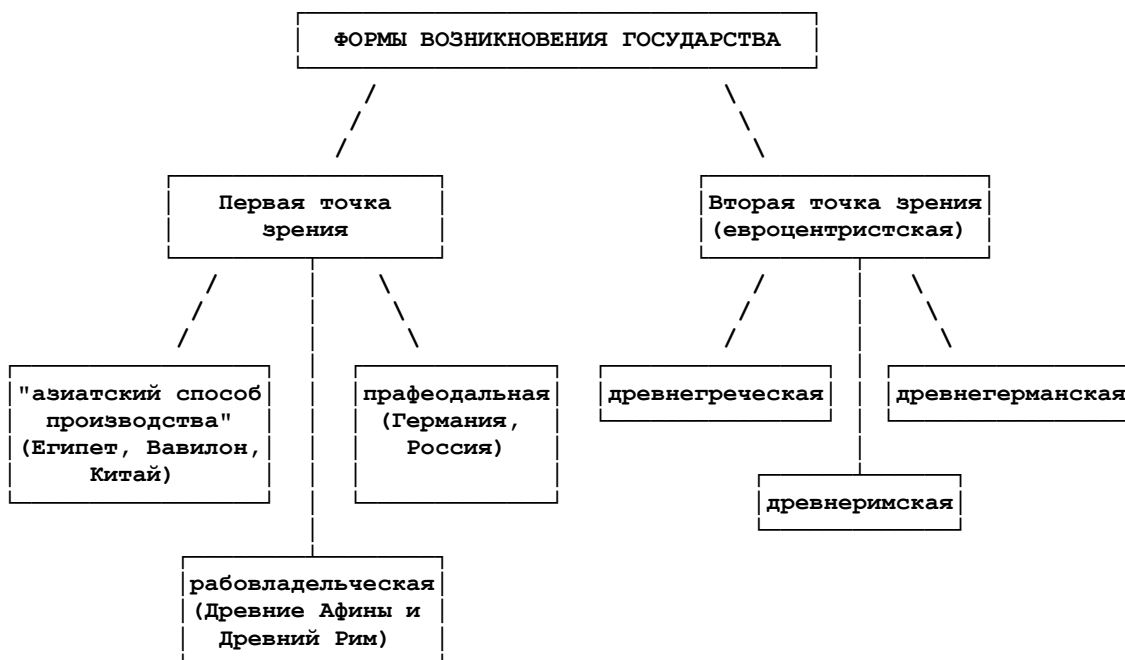
Возникновение древнегерманского государства в значительной степени связано с завоеванием германскими племенами обширных чужих территорий - западной части Римской империи. Эти племена, имевшие к тому времени еще родовое устройство, не могли с помощью своих организаций управлять римскими провинциями, поскольку для господства над ними родовая организация не была приспособлена. Понадобился специальный аппарат принуждения и насилия. Верховный военачальник превращался в монарха, а народное достояние - в королевское имущество; органы родового строя были быстро преобразованы в государственные органы.

Вместе с тем важно учитывать, что ряд ученых придерживается такой точки зрения, что Германия, Россия и некоторые другие государства возникли не как феодальные (с классическими признаками подобной государственности - закреплением крестьянства и крупной частной собственностью на землю), а как прафеодальные (с соответствующими признаками - знать еще не имела крупной частной собственности на землю, а крестьяне сохраняли как свободу, так и собственность на землю).

Итак: во-первых, государство существовало не всегда (значительную часть своей истории человечество прожило без данной организации политической власти); во-вторых, оно возникло как социальный институт, как продукт общественного развития; в-третьих, на определенном этапе развития общества, когда возникла потребность в особом социальном управлении и особых социальных правилах поведения; в-четвертых, под влиянием целой системы факторов.

Как бы ни был длителен процесс формирования государства, во всех случаях это объективно закономерный процесс, обусловленный прежде всего внутренним развитием общества, его различными социально-экономическими, военно-политическими, культурно-историческими, этническими, психологическими, нравственно-религиозными, эколого-географическими и другими обстоятельствами. В зависимости от тех или иных причин спектр названных факторов мог меняться, но всегда это было известное сочетание указанных начал при обязательной доминанте какого-либо одного из них (см. схему 4).

Схема 4



Сегодня в мире насчитывается около двухсот государств. Однако процесс возникновения новых государств вовсе не завершился. Одни государства подчас могут распадаться (СССР, Югославия, Чехословакия); другие объединяются в более крупные (такой процесс, возможно, начался в рамках Европейского Союза). Существует еще немало народностей и наций, не имеющих собственных государств. Они прилагают определенные усилия для создания таких государств. Речь идет, например, о палестинцах, курдах, тиморцах и др.

Таким образом, проблема появления государств вовсе не решена раз и навсегда. Могут зародиться новые причины и формы такого возникновения, что, бесспорно, только обогатит теорию государства.

§ 4. Основные теории происхождения государства

Основные теории происхождения государства - теологическая, патриархальная, договорная, насилия, органическая, материалистическая, психологическая, патримониальная и ирригационная - ставят во главу угла какой-либо один конкретный доминирующий способ возникновения государственности.

Теологическая теория происхождения государства получила распространение во времена средневековья. Ее основателем обычно считается Фома Аквинский (1225 - 1274), сочинения которого стали своего рода энциклопедией церковной идеологии того времени. В 1879 г. энцикликой <*> папы Льва XIII учение Фомы Аквинского (томизм) было объявлено наиболее соответствующим духу и задачам католицизма. В современных условиях теологическую теорию развили идеологи исламской религии, католической церкви (Ж. Маритен), представители неотолизма (Ж. Дабен, Й. Месснер и др.).

<*> Энциклика - послание Папы Римского ко всем католикам или к католическому духовенству.

По мнению представителей данной доктрины, государство - продукт божественной воли, в силу чего государственная власть вечна и незыблема, зависима главным образом от религиозных организаций и деятелей. Отсюда каждый обязан подчиняться государю во всем. Существующее социально-экономическое и правовое неравенство людей предопределено той же божественной волей, с чем необходимо смириться и не оказывать сопротивления продолжателю на земле власти Бога. Следовательно, непослушание государственной власти может расцениваться как непослушание Всевышнему.

Придавая государству и государям (как представителям и выразителям божественных велений) ореол святости, идеологи теологической теории поднимали и поднимают их престиж, способствовали и способствуют утверждению в обществе порядка, согласия, духовности. Особое внимание здесь уделяется "посредникам" между Богом и государственной властью - церкви и религиозным организациям.

Вместе с тем данная доктрина умалывает влияние социально-экономических и других материальных и духовных отношений на государство и не позволяет определить, как совершенствовать форму государства, как улучшать государственное устройство. К тому же теологическая теория в принципе недоказуема, ибо построена в основном на вере.

К наиболее известным представителям патриархальной теории происхождения государства можно отнести древнегреческого философа Аристотеля, английского мыслителя XVII в. Р. Фильмера, русского социолога Н.К. Михайловского и др.

Эти ученые обосновывают тот факт, что люди - существа коллективные, стремящиеся к взаимному общению, приводящему к возникновению семьи. В последующем развитие и разрастание семьи в результате объединения людей и увеличения числа этих семей и приводит в конечном счете к образованию государства. Таким образом, государство - продукт разросшейся семьи, это своеобразная большая семья.

Отсюда власть государя есть продолжение власти отца (патриарха) в семье, которая является неограниченной. Поскольку изначально признается божественное происхождение власти "патриарха", подданным предложено покорно подчиняться государю. Всякое сопротивление такой власти недопустимо. Лишь отеческая забота монарха способна обеспечить необходимые для человека условия жизни.

Как и отец в семье, так и монарх в государстве не выбирается, не назначается и не смещается подданными, ибо они - его дети.

Разумеется, известная аналогия государства с семьей возможна, так как структура современной государственности возникла не сразу, а развивалась от простейших форм, которые действительно вполне могли быть сравнимы с первобытной семьей. Кроме того, эта теория создает ореол святости, уважения государственности власти, "родственности" всех в единой стране.

Вместе с тем представители теории патриархального происхождения государства упрощают процесс возникновения государственности, по сути дела экстраполируют понятие "семья" на понятие "государство", а такие категории, как "отец", "члены семьи", необоснованно отождествляются соответственно с категориями "государь", "подданные". К тому же, по свидетельству историков, семья как социальный институт возникла практически параллельно с возникновением государства в процессе разложения первобытнообщинного строя.

Договорная теория происхождения государства получила распространение в наиболее логически завершенном виде в XVII - XVIII вв. в трудах Г. Гроция, Ж.Ж. Руссо, А.Н. Радищева и др. По их мнению, государство возникает как продукт сознательного творчества, как результат договора, в который вступают люди, находившиеся до этого в "естественном", первобытном состоянии. Государство - это рациональное объединение людей на основе соглашения между ними, в силу которого они передают часть своей свободы, своей власти государству. Изолированные же до происхождения государства индивиды превращаются в единый народ. В итоге у правителей и общества возникает комплекс взаимных прав и обязанностей и соответственно - ответственность за их невыполнение.

Так, государство имеет право принимать законы, собирать налоги, наказывать преступников и т.п., но в то же время обязано защищать свою территорию, права граждан, их собственность и т.д. Граждане обязаны соблюдать законы, платить налоги и пр., но, в свою очередь, они имеют право на защиту свободы и собственности, а в случае злоупотребления правителями властью - расторгнуть договор с ними даже путем свержения.

С одной стороны, договорная теория была крупным шагом вперед в познании государства, ибо порывала с религиозными представлениями о происхождении государственности и политической власти. Эта концепция имеет и глубокое демократическое содержание, обосновывая естественное право народа на свержение власти негодного правителя вплоть до восстания.

С другой стороны, слабым звеном данной теории является схематичное, идеализированное и абстрактное представление о первобытном обществе, которое якобы на определенном этапе своего развития осознает необходимость

соглашения между народом и правителями. Очевидна недооценка в происхождении государственности объективных (прежде всего социально-экономических, военно-политических и пр.) факторов и преувеличение в этом процессе субъективных начал.

Теория насилия наиболее логически была обоснована в XIX в. в трудах Е. Дюринга, Л. Гумпловича, К. Каутского и др.

Причину происхождения государственности они видели не в экономических отношениях, божественном провидении и общественном договоре, а в военно-политических факторах - насилии, порабощении одних племен другими. Для управления завоеванными народами и территориями нужен аппарат принуждения, которым и стало государство.

Государство - "естественным" образом (т.е. путем насилия) возникшая организация властвования одного племени над другим. А это насилие и подчинение властвующим подвластных является основой возникновения экономического господства. В результате войн племена перерождались в касты, сословия и классы. Завоеватели превращали покоренных в рабов. Следовательно, государство - не итог внутреннего развития общества, а навязанная ему извне сила.

С одной стороны, военно-политические факторы в образовании государственности нельзя полностью отвергать. Исторический опыт подтверждает, что элементы насилия сопровождали процесс возникновения многих государств (например, древнегерманского, древневенгерского). С другой - важно помнить, что степень использования насилия в этом процессе была разной. Поэтому насилие следует рассматривать в качестве лишь одной из причин возникновения государства наряду с другими. К тому же военно-политические факторы во многих регионах играли в основном вторичную роль, уступая первенство социально-экономическим.

Органическая теория происхождения государства получила широкое распространение во второй половине XIX в. в трудах Г. Спенсера, Вормса, Прейса и др. Именно в эту эпоху наука, в том числе и гуманитарная, испытала на себе мощное влияние идеи естественного отбора, высказанной Ч. Дарвином.

По оценкам представителей данной доктрины, государство - это организм, постоянные отношения между частями которого аналогичны постоянным отношениям между частями живого существа. Государство - продукт социальной эволюции, которая является лишь разновидностью эволюции биологической.

Государство, будучи разновидностью биологического организма, имеет мозг (правителей) и средства выполнения его решений (подданных).

Подобно тому как среди биологических организмов в результате естественного отбора выживают наиболее приспособленные, так и в социальных организмах в процессе борьбы и войн (также естественного отбора) складываются конкретные государства, формируются правительства, совершенствуется структура управления. Таким образом, государство практически "уравнивается" с биологическим организмом.

Отрицать влияние биологических факторов на процесс происхождения государственности было бы неправильно, ибо люди - не только социальные, но и биологические существа.

Однако нельзя механически распространять закономерности, присущие биологической эволюции, на социальные организмы, нельзя полностью сводить проблемы социальные к проблемам биологическим. Это хотя и взаимосвязанные между собой, но совершенно разные уровни жизни, подчиняющиеся различным закономерностям и имеющие в своей основе различные причины возникновения.

К представителям материалистической теории происхождения государства обычно относят К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина. Они объясняют возникновение государственности прежде всего социально-экономическими причинами.

Первостепенное значение для развития экономики, а следовательно, и для появления государственности имели три крупных разделения труда (от земледелия отделилось скотоводство и ремесло, обособился класс людей, занятых только обменом). Подобное разделение труда и связанное с ним совершенствование орудий труда дали толчок росту его производительности. Возник избыточный продукт, который в конечном счете и привел к возникновению частной собственности, в результате чего общество раскололось на имущие и неимущие классы, на эксплуататоров и эксплуатируемых.

Важнейшим последствием появления частной собственности выступает выделение публичной власти, уже не совпадающей с обществом и не выражающей интересы всех его членов. Властная роль переходит к богатым людям, к специальной категории управляющих. Для защиты своих экономических интересов они создают новую политическую структуру - государство, которое служит прежде всего как инструмент проведения воли имущих.

Таким образом, государство возникло преимущественно в целях сохранения и поддержки господства одного класса над другим, а также в целях обеспечения существования и функционирования общества как целостного организма.

Вместе с тем в данной теории весьма заметно увлечение экономическим детерминизмом и классовыми антагонизмами при одновременной недооценке этнических, религиозных, психологических, военно-политических и других факторов, влияющих на процесс происхождения государственности.

Среди наиболее известных представителей психологической теории происхождения государства можно выделить Л.И. Петражицкого, Г. Тарда, З. Фрейда и др. Они связывают появление государственности с особыми свойствами человеческой психики: потребностью людей во власти над другими людьми, стремлением подчиняться, подражать.

Причины происхождения государства заключаются в тех способностях, которые первобытный человек приписывал племенным вождям, жрецам, шаманам, колдунам и др. Их магическая сила, психическая энергия (они делали охоту удачной, боролись с болезнями, предугадывали события и т.п.) создавали условия для зависимости сознания членов первобытного общества от вышеназванной элиты. Именно из власти, приписываемой этой элите, и возникает власть государственная.

Вместе с тем всегда существовали и существуют люди, которые не согласны с властью, проявляют те или иные агрессивные стремления, инстинкты. Для удержания в "узде" подобных психических качеств личности и возникает государство.

Следовательно, государство необходимо как для удовлетворения потребностей большей части людей в подчинении, послушании, повиновении определенным лицам в обществе, так и для подавления агрессивных влечений некоторых индивидов. Отсюда природа государства - психологическая, коренящаяся в закономерностях человеческого

сознания. Государство, по мнению представителей данной теории, - продукт разрешения психологических противоречий между инициативными (активными) личностями, способными к принятию ответственных решений, и пассивной массой, способной лишь к подражательным действиям, исполняющим данные решения.

Бесспорно, психологические закономерности, с помощью которых осуществляется человеческая деятельность, есть важный фактор, оказывающий влияние на все социальные институты и который ни в коем случае игнорировать нельзя. Взять, к примеру, проблему харизмы, чтобы убедиться в этом (греч. charisma - божественный дар, божественная милость). Ею обладает личность, наделенная сверхъестественными, сверхчеловеческими или по меньшей мере особо исключительными способностями или качествами (герои, пророки, вожди и т.п.), - харизматическая личность.

Однако роль психологических свойств личности (иррациональных начал) не следует преувеличивать в процессе происхождения государства. Они не выступают в качестве решающих причин и должны рассматриваться именно лишь как моменты государствообразования, ибо психика людей формируется под влиянием соответствующих социально-экономических, военно-политических и иных внешних условий.

Наиболее ярким представителем патримониальной теории происхождения государства выступает К.Л. Галлер. Государство, по его мнению, как и земля, является частной собственностью правителя. Патримониальная теория объясняет происхождение государства земельной собственностью. Подобные правители господствуют над территорией в силу своего "исконного" права на собственность. В такой ситуации народ представлен в качестве арендаторов земли собственника, а чиновники - в виде приказчиков правителей.

В соотношении понятий "власть-собственность" представители данной теории отдают приоритет праву собственности. Владение этой собственностью распространяется впоследствии и на владение территорией, что и лежит в основе возникновения государства.

Действительно, государство может считаться собственностью определенного правителя, ведь он в какой-то мере владеет, пользуется и распоряжается (особенно в эпоху абсолютизма) практически всем, что находится на территории данной конкретной страны, в том числе и государственным аппаратом, обладающим силовыми свойствами. К тому же в эпоху становления того или иного государства его территория во многом определялась пространством, в котором господствовал вождь, военачальник и другой руководитель рода, племени. Государственное же хозяйство, финансы и т.п. постепенно преобразуются из частного хозяйства государя, князя.

Однако в период своего возникновения государственные институты далеко не всегда реально находятся в полном распоряжении правителя. К тому же в ту эпоху существовало не столько право частной собственности, сколько насильственное обладание землей. В рамках данной теории в процессе происхождения государственности преувеличена роль частной собственности на землю и одновременно недооценено влияние на него военно-политических, этнических, религиозных и иных факторов.

Наиболее ярким представителем ирригационной (гидравлической) теории происхождения государства является современный немецкий ученый Э. Виттфогель. Он связывает процесс возникновения государственности с необходимостью строительства ирригационных сооружений в восточных аграрных обществах. Это сопровождается ростом числа чиновников, государевых людей, обеспечивающих эффективное использование данных сооружений и эксплуатирующих остальных граждан.

Государство, вынужденное проводить в подобных условиях жестко централизованную политику, выступает в качестве единственного собственника и одновременно эксплуататора. Оно управляет, распределяет, учитывает, подчиняет.

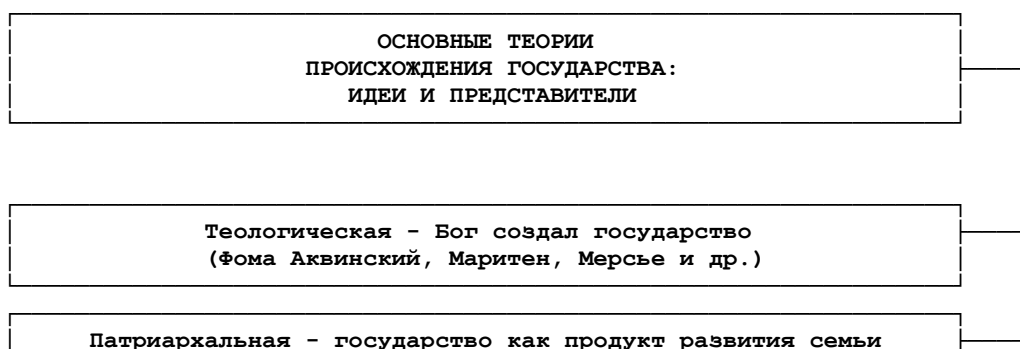
Ирригационные проблемы, по мнению Виттфогеля, с неизбежностью приводят к образованию "менеджерско-бюрократического класса", порабощающего общество, к формированию "агроменеджерской" цивилизации.

Действительно, процессы создания и поддержания мощных ирригационных систем происходили в регионах образования первичных городов-государств: в Месопотамии, Египте, Индии, Китае и др. Также очевидны и связи этих процессов с формированием многочисленного класса управленцев-чиновников, служб, защищающих каналы от заиливания и обеспечивающих по ним судоходство, и т.п. (А.Б. Венгеров).

К тому же практически бесспорным можно считать факт влияния географических и климатических (почвенных) условий на становление государственности. В отдельных наиболее неблагоприятных для ведения сельского хозяйства регионах подобные факторы катализировали этот процесс, "доводили" даже режим конкретного государства до крайних деспотических форм.

Однако в рамках данной теории излишне категорично выделены отдельные фрагменты процесса становления государства как главные, базовые. Между тем ирригационные причины были характерны преимущественно только для некоторых регионов Востока. Следовательно, представители этой доктрины недооценивают социально-экономические, военно-политические, психологические и иные факторы, тоже весьма ощутимо влияющие на ход возникновения государственности (см. схемы 5, 6).

Схема 5



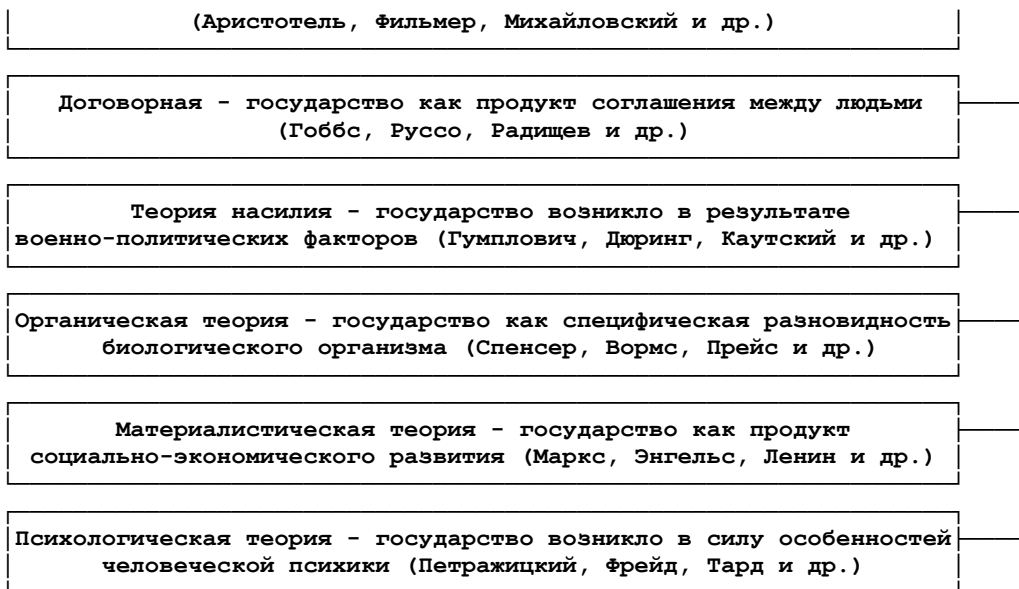
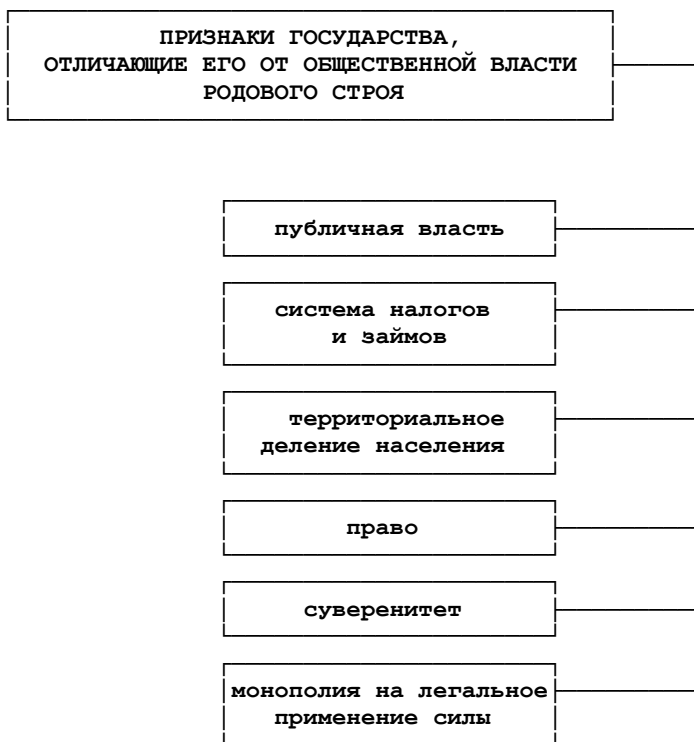


Схема 6



и другие

§ 5. Государство как продукт развивающегося общества

Общество в широком значении - совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей; в узком смысле - исторически конкретный тип социальной системы, определенная форма социальных отношений.

Общество и государство - понятия не совпадающие. Первое шире второго, ибо в обществе помимо государства есть и негосударственные структуры: политические партии, политические движения, общественные организации и объединения, трудовые коллективы и т.д. Государство есть лишь политическая часть общества, его элемент.

Государство занимает в обществе центральное положение и играет в нем главную роль. По характеру государства можно судить о характере всего общества, его сущности.

Государство по отношению ко всему обществу выступает как средство управления, ведения общих дел (обеспечивает порядок и общественную безопасность), а по отношению к противникам господствующего класса - нередко как орудие подавления и насилия.

Хронологические рамки общества и государства также не совпадают: первое возникло раньше и имеет более богатую историю своего развития, нежели второе. Рожденное развивающимся обществом государство приобретает по

отношению к нему относительную самостоятельность. При этом степень самостоятельности государства постоянно меняется и зависит от внутренних и внешних условий их взаимодействия.

С появлением государства начинается сложная и противоречивая история его взаимодействия с обществом. Как форма организации общества и управляющая система государство должно выполнять функции в интересах большинства граждан, разрешать возникающие между ними противоречия, преодолевать кризисные ситуации. Вместе с тем иногда государство может играть и деструктивную роль - возвышаться над создавшим его обществом, превращаться из "слуги" в "хозяина" и т.п.

Воздействие общества на государство принято считать прямой связью, а воздействие государства на общество - обратной. Многогранное обратное воздействие развитого государства на общество - ключевая, но недостаточно изученная проблема, главное в которой - соотношение между сознательным государственно-правовым регулированием социально-экономической жизни и стихийным рыночным саморегулированием (В.М. Корельский).

§ 6. Особенности возникновения права

Право как социальный институт возникает практически вместе с государством, поскольку во многом они призваны обеспечивать эффективность действия друг друга. Как невозможно существование государства без права (последнее организует политическую власть, выступает зачастую средством проведения политики конкретного государства), так и права - без государства (которое устанавливает, применяет и гарантирует юридические нормы). Именно органы государства становятся основными структурами, контролирующими выполнение правовых предписаний и реализующими в случае их нарушения соответствующие юридические санкции.

Если признать тот факт, что государство вызвано к жизни для экономического и политического управления всевозможными общественными делами, то для их реального осуществления оно должно было принимать общеобязательные правила поведения в виде юридических норм или придать общеобязательность правовым обычаям. Право - единственная форма, в которой государство может выражать свои веления в качестве общеобязательных.

Причины и условия, вызвавшие к жизни право, во многом аналогичны причинам, породившим государство. Однако между мононормами первобытного общества и нормами права существовала более глубокая преемственность, чем между органами родового самоуправления и органами государства. Вековые, проверенные многими поколениями обычаи расценивались как данные свыше, как правильные и справедливые. Наиболее ценные из них были санкционированы государством.

Возникновение права - длительный процесс, протекавший на протяжении жизни многих поколений. Первоначально зарождались элементы права, отдельные правовые идеи и принципы, правовые нормы и правоотношения. Разрастаясь и укрепляясь, данные юридические фрагменты постепенно складывались в единую и внутренне согласованную правовую систему конкретного общества.

Право исторически возникло как классовое явление и выражало прежде всего волю и интересы экономически господствующих классов. Чтобы убедиться в этом, достаточно посмотреть древнейшие правовые акты рабовладельческой и феодальной эпох. Так, если раньше в случае кражи решающее значение придавалось тому, кем (сородичем или чужаком) она совершена (сородича обычно лишь принуждали вернуть похищенное), то теперь всякое посягательство на собственность влекло за собой суровое наказание, а посягательство на имущество знати каралось особенно жестоко.

Например, по древневавилонским Законам Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), за любую кражу имущества вор возмещал собственнику убытки в десятикратном размере, а если похищенное имущество было "божьим или дворцовым", т.е. принадлежало служителям религии или высшим государственным органам, то предусматривалось возмещение в тридцатикратном размере. Более того, в особой статье прямо указывалось: "Если человек украдет достояние Бога или Дворца, то этого человека должно убить, а также того, кто примет из его рук украденное, должно убить".

При нанесении побоев, увечье, убийстве, при оскорблении словом первостепенное значение приобрел вопрос не о родоплеменной, а о социальной принадлежности сторон. Например, во многих племенах кровь благородного оценивалась вдвое и втрое выше, чем кровь простолюдина, а часто вообще не имела цены, т.е. не подлежала материальному возмещению.

Каждое сословие имело разное правовое положение, различные права и обязанности, привилегии и ограничения. Даже нарушения общих для всего государства запретов (запреты убивать, красть и др.) влекли разные (по порядку применения, по степени строгости) санкции по отношению к членам разных сословий и социальных групп (О.Э. Лейст).

Если обычаи сохранялись в сознании и проявлялись в поведении людей, то правовые нормы начали оформляться письменно для всеобщего сведения. Формальная определенность права - его важнейший признак, без которого права в принципе быть не может.

Право - более сложный регулятор, чем обычай, ибо кроме запретов в нем используются и такие способы правового воздействия, как дозволение и обязывание, создающие широкие возможности для упорядочения общественных отношений. Возникновение права - следствие усложнения социальных связей, обострения противоречий в обществе, с регулированием которых первобытные нормы справлялись все меньше и меньше.

Правовые нормы складывались преимущественно тремя основными путями:

1) переработание мононорм (первобытных обычаев) в нормы обычного права и санкционирование их в этой связи силой государства;

2) правотворчество государства, которое выражается в издании специальных документов, содержащих юридические нормы, - нормативных актов (законов, указов, постановлений и т.п.);

3) судебное право, состоящее из конкретных решений (принимаемых судебными органами и приобретающих характер образцов для решения других аналогичных дел).

На процесс возникновения и развития права также оказывало влияние множество различных факторов, специфика географических, культурно-исторических и иных обстоятельств. В частности, на Востоке, где весьма велика роль традиций, обычаев, религии, право возникает под их сильным воздействием. Основными источниками права здесь выступают нравственно-религиозные воззрения и нормы (идеи Конфуция в Китае, Законы Ману в Индии, Коран в

мусульманских странах и т.п.). В Европе же кроме обычаев все больше заявляли о себе правотворчество государственных органов (законодательные акты) и судебное право (прецеденты).

Контрольные вопросы

1. Какова специфика социальных норм, существовавших в догосударственный период?
2. Назовите причины и формы происхождения государства.
3. К представителям какой теории происхождения государства относится А.Н. Радищев?
4. Основоположником какой теории возникновения государства является Аристотель?
5. Какие факторы выступают главными в процессе происхождения государства с точки зрения материалистической теории?
6. В чем специфика возникновения права?

Литература

- Алексеев В.П., Першиц А.И. История первобытного общества. М., 1990.
Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998.
Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.
История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1998.
Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М., 1999.
Косарев А.И. Происхождение и сущность государства. М., 1976.
Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33.
Ленин В.И. О государстве // Полн. собр. соч. Т. 39.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 3.
Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1999. Гл. 2.
Радищев А.Н. Избранные философские произведения. М., 1949.
Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права. М., 1969.
Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 2.
Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1985.

Глава 3. СУЩНОСТЬ И ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Государственная власть: понятие и общие черты

Власть - сложный, многоаспектный феномен, проявляющийся в разных организационных формах, методах и способах ее осуществления, системе отношений, целях и т.д. В юридической литературе одни авторы рассматривают власть как определенную функцию, присущую любому коллективу, обществу; другие исследователи - как волевое отношение (властеотношение) властвующего и подвластного субъектов; третьи - как способность властвующего (управляющего) навязывать свою волю другим лицам; четвертые - как организованную силу, способную подчинять воле определенной социальной общности других людей. Власть понимается также как управление, связанное с принуждением. И наконец, зачастую под властью понимается государство или его органы, осуществляющие власть (А.Ф. Черданцев).

По нашему мнению, под социальной властью можно понимать присущее всякой общности людей отношение господства и подчинения между субъектами, опирающееся на принуждение.

Социальная власть неотъемлема от любой организованной, более или менее устойчивой и целенаправленной общности людей. Она присуща и роду, и племени, и семье, и общественной организации, и партии, и государству, и обществу в целом, и т.п. Это - важнейшее средство функционирования социальных структур и институтов, существенный элемент любой организации социальной жизни.

Власть придает обществу целостность, управляемость, служит важнейшим фактором организованности и порядка. Иными словами, это системообразующий элемент, обеспечивающий социальную жизнеспособность. Под воздействием власти общественные отношения становятся целенаправленными, приобретают характер управляемых и контролируемых связей, а совместная жизнь людей делается организованной и упорядоченной.

Необходимость социальной власти в коллективах проистекает из совместной осознанной общественной деятельности, что предполагает разделение труда, регулирование поведения, установление определенной иерархии, порядка взаимоотношений людей в коллективе и коллективов между собой. Социальная власть всегда содержит элемент принуждения. Формы принуждения, как и пути "присвоения" чужой воли, многообразны, в связи с чем различается множество разновидностей власти по самым различным основаниям деления: экономическая, военная, идеологическая, религиозная, корпоративная, публичная и частная, власть организации над добровольно вступившими в нее членами и т.д. (В.Е. Чиркин).

Государственная же власть представляет собой особую разновидность социальной власти. В литературе по-разному понимается соотношение категорий "государственная власть" и "политическая власть".

Согласно одной точке зрения, государственная власть - более узкая категория, чем политическая власть, ибо последняя осуществляется не только государством, но и другими звеньями политической системы общества: органами местного самоуправления, партиями, политическими движениями, общественными организациями и т.п. Так, в соответствии с Конституцией Российской Федерации органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, хотя и осуществляют власть (ст. ст. 3, 12, гл. 8).

Вместе с тем если государственная власть выступает от имени всего общества, то политическая - зачастую от какой-либо его части или социальной группы, являющейся субъектом политического властвования. В отличие от власти политической, государственная власть имеет свойственные ей три основные ветви - законодательную, исполнительную и судебную с соответствующими прерогативами (ст. 10 Конституции РФ). Иными словами, подобно тому как

политическую систему общества нельзя сводить только к государству, так и политическую власть нельзя отождествлять с властью государственной.

Согласно другой точке зрения, понятие "политическая власть" тождественно категории "государственная власть", так как политическая власть исходит от государства и реализуется не иначе как при его (прямом или косвенном) участии, разрешении и пр.

Государственная власть - это публично-политическое отношение господства и подчинения между субъектами, опирающееся на государственное принуждение.

Подобная власть осуществляет функцию, связанную с руководством, управлением и координацией волевых действий людей. Государственная власть ведет к установлению таких отношений, в которых она выступает как высший авторитет, добровольно или вынужденно признаваемый всеми членами социального сообщества, сложившегося на данной территории. Властное руководство предполагает, с одной стороны, возможность носителей властных функций определять поведение людей, с другой - необходимость подвластных подчинять свое поведение властному повелению. Подчинение - следствие как убеждения, так и принуждения. Власть есть сила, способная подчинять. Утрата этого качества вызывает паралич власти со всеми вытекающими отсюда последствиями (Г.Н. Манов).

Государственная власть:

1) распространяется на все общество (это единственная власть, которая имеет отношение ко всем лицам, проживающим в данной стране, является общеобязательной);

2) носит публично-политический характер (призвана выполнять общественные функции, решать общие дела, упорядочивать процесс удовлетворения различного рода интересов);

3) опирается на государственное принуждение (имеет право применять силу, когда это необходимо для достижения законных и справедливых целей);

4) осуществляется специальными лицами (чиновниками, политиками и т.п.);

5) устанавливает систему налогов;

6) организует население по территориальному признаку;

7) характеризуется легитимностью и легальностью.

Легитимность и легальность власти - понятия не совпадающие. Если легальность означает юридическое обоснование власти, ее соответствие правовым нормам, что выступает ее юридической характеристикой, то легитимность - это доверие и оправдание власти, что выступает ее нравственной характеристикой. Любая власть, издающая законы, даже непопулярные, но обеспечивающая их выполнение, - легальна, в то же время она может быть нелегитимной, не приниматься народом.

Во все времена предметом постоянной озабоченности правящих элит является легитимация своей власти и политики, т.е. обеспечение их признания и одобрения со стороны подвластных. Чтобы добиться усиления своей поддержки обществом, они стремятся воздействовать на сознание людей всеми средствами - идеологическими, научными, правовыми, нравственными, эмоционально-психологическими и т.п.

О степени легитимности государственной власти можно судить по уровню принуждения, необходимого для проведения той или иной политики в обществе, по количественному и качественному анализу попыток свержения правителей; по социальной напряженности, силе проявления гражданского неповиновения, бунтов, восстаний и т.п.; по результатам выборов; по массовым демонстрациям, внезапным проявлениям поддержки или, напротив, оппозиции существующему режиму и др.

§ 2. Понятие и признаки государства

В политико-юридической литературе существует множество дефиниций понятия "государство". Его определяют и как "общественный союз свободных людей с принудительно установленным мирным порядком посредством предоставления исключительного права принуждения только органам государства" (Н. Коркунов); и как "естественно возникшую организацию властвования, предназначенную для охраны определенного правопорядка" (Л. Гумплович); и как "союз членов социальных групп, основанный на общечеловеческом принципе справедливости, под соответствующей ему верховной властью" (Л. Тихомиров); и как "союз людей, властвующий самостоятельно и исключительно в пределах определенной территории" (Е. Трубецкой); и как "союз людей, организованный на началах права, объединенный господством над единой территорией и подчинением единой власти" (И. Ильин).

Общим во всех данных определениях выступает то, что названные ученые включали в качестве специфических видовых отличий государства такие его важнейшие характеристики, как народ, публичную власть и территорию. По большому счету они понимали под государством соединение людей под одной властью и в пределах одной территории.

В принципе это верный подход. Необходимо только помнить, что далеко не любое государство и далеко не всегда в своей политике воплощает волю (интересы) всего народа, большинства граждан. Как правило, бывает наоборот. Оно обеспечивает интересы преимущественно лишь каких-то классов, слоев, элит, национальностей и т.п., что важно учитывать при рассмотрении сущности данного конкретного государства.

Поэтому, по нашему мнению, государство - это организация политической власти, содействующая преимущественному осуществлению конкретных классовых, общечеловеческих, религиозных, национальных и других интересов в пределах определенной территории.

Государство - это выделившаяся из общества и обусловленная его социально-экономическим укладом, традициями, культурой политическая организация суверенной публичной власти. Возникнув как продукт эмпирической (опытной) социальной жизнедеятельности, государство не совпадает с обществом и выступает по отношению к нему управляющей системой. Эта система имеет собственную внутреннюю логику развития, четкую структурную организацию (которая оттачивалась на протяжении тысячелетий), специфический механизм взаимодействия структурных элементов. Таким образом, государство - самодостаточная система, обладающая собственной природой, сущностью, формой (И.Ф. Ракитская).

Государство характеризуют следующие признаки, отличающие его как от догосударственных, так и негосударственных организаций:

1) наличие публичной власти, выделенной из общества и не совпадающей с населением страны (государство обязательно обладает аппаратом управления, принуждения, правосудия, ибо публичная власть - это чиновники, армия, полиция, суды, а также тюрьмы и другие учреждения);

2) система налогов, податей, займов (выступая основной доходной частью бюджета любого государства, они необходимы для проведения определенной политики и содержания государственного аппарата, людей, не производящих материальных ценностей и занятых только управленческой деятельностью);

3) территориальное деление населения (государство объединяет своей властью и защитой всех людей, населяющих его территорию, независимо от принадлежности к какому-либо роду, племени, учреждению; в процессе становления первых государств территориальное деление населения, начавшееся в процессе общественного разделения труда, превращается в административно-территориальное; на этом фоне возникает новый общественный институт - подданство или гражданство);

4) право (государство не может существовать без права, так как последнее юридически оформляет государственную власть и тем самым делает ее легитимной, определяет юридические рамки и формы осуществления функций государства и т.п.);

5) монополия на правотворчество (издает законы, подзаконные акты, создает юридические прецеденты, санкционирует обычаи, трансформируя их в юридические правила поведения);

6) монополия на легальное применение силы, физического принуждения (возможность лишить граждан высших ценностей, каковыми являются жизнь и свобода, определяет особую ответственность государственной власти);

7) устойчивые правовые связи с населением, проживающим на его территории (гражданство, подданство);

8) обладание определенными материальными средствами для проведения своей политики (государственная собственность, бюджет, валюта и т.п.);

9) монополия на официальное представительство всего общества (никакая иная структура не вправе представлять всю страну);

10) суверенитет (присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях). В обществе власть может существовать в разных видах: партийная, семейная, религиозная и т.п. Однако властью, решения которой обязательны для всех граждан, организаций и учреждений, обладает лишь государство, которое осуществляет свою высшую власть в пределах собственных границ. Верховенство государственной власти означает: а) ее безусловное распространение на население и все социальные структуры общества; б) монопольную возможность применения таких средств воздействия (принуждения, силовых методов, вплоть до смертной казни), которыми не располагают другие субъекты политики; в) осуществление властных полномочий в специфических формах, прежде всего юридических (правотворческой, правоприменительной и правоохранительной); г) прерогативу государства отменять, признавать юридически ничтожными акты других субъектов политики, если они не соответствуют установлениям государства. Государственный суверенитет включает такие основополагающие принципы, как единство и неделимость территории, неприкосновенность территориальных границ и невмешательство во внутренние дела. Если какое бы то ни было иностранное государство или внешняя сила нарушает границы данного государства или заставляет его принять то или иное решение, не отвечающее национальным интересам его народа, то говорят о нарушении его суверенитета. А это явный признак слабости данного государства и его неспособности обеспечить собственный суверенитет и национально-государственные интересы. Понятие "суверенитет" имеет для государства такое же значение, что и понятие "права и свободы" для человека;

11) наличие государственных символов - герба, флага, гимна. Символы государства призваны обозначать носителей государственной власти, принадлежность чего-либо к государству. Гербы государства помещают на зданиях, где расположены органы государства, на пограничных столбах, на форменной одежде государственных служащих (военнослужащих и др.). Флаги вывешиваются на тех же зданиях, а также в местах, где проводятся международные конференции, символизируя присутствие на них официальных представителей соответствующего государства и т.д. (А.Ф. Черданцев).

§ 3. Сущность государства: различные подходы

Сущность как философская категория означает главное, основное, необходимое в том или ином явлении. Следовательно, сущность государства есть то наиболее характерное, значимое в нем, что определяет его содержание, социальное назначение и функционирование.

Без глубокого и разностороннего понимания природы и сущности государства невозможно грамотное, квалифицированное управление им. Объективная необходимость и практическая потребность в знаниях о государстве по мере развития общества неизбежно возьмут верх над эмпирическим подходом к нему и незнанием (А. Паршин).

При рассмотрении сущности государства важно учитывать два аспекта:

1) то, что любое государство есть организация политической власти (формальная сторона);

2) то, чьим интересам служит данная организация (содержательная сторона).

Если при анализе сущности государства останавливаться только на формальной стороне, тогда получится, что древнее рабовладельческое и современное государство тождественны по своей сущности. Между тем это в корне неверно. Главное в сущности государства - его содержательная сторона, другими словами, то, чьи интересы прежде всего данная организация политической власти осуществляет, какие приоритеты устанавливает в своей политике.

В этой связи можно выделить классовый, общечеловеческий, религиозный, национальный, расовый подходы к сущности государства.

Хронологически первым выступает классовый подход, в рамках которого государство можно определить как организацию политической власти экономически господствующего класса. Здесь государство используется в узких целях, как средство для обеспечения главным образом интересов господствующего класса, слоя, социальной группы. В этом случае первоочередное удовлетворение интересов каких-либо классов не может не вызывать сопротивления у других классов. Отсюда проблема в постоянном "снятии" данного сопротивления с помощью насилия, диктатуры, господства. Рабовладельческие, феодальные, раннебуржуазные, социалистические (на этапе диктатуры пролетариата)

государства во многом по своей сути выступают классовыми. Вместе с тем общечеловеческие и иные интересы в сущности данных государств также присутствуют, но они отходят на второй план.

Более прогрессивным является общечеловеческий (или общесоциальный) подход, в рамках которого государство можно определить как организацию политической власти, создающую условия для компромисса интересов различных классов и социальных групп. Здесь государство уже используется в более широких целях, как средство для обеспечения главным образом интересов общества, концентрирующих запросы различных классов и слоев, большинства населения страны, употребляя преимущественно такой метод, как компромисс. Государство такой сущности, не занимая однозначной классовой позиции, используется больше как арбитр, пытающийся согласовать имеющиеся в разнородном обществе противоречия, конфликты, коллизии. Конечно, это пока больше идеал, нежели реальность. И государств, которые бы уже достигли таких высот, на сегодняшний день нет. Хотя есть ряд стран, которые добились в достижении данной цели гораздо больших успехов, нежели современная Россия. К таким государствам можно отнести, например, Германию, Францию, Швейцарию, Швецию, Австрию, США и др.

Наряду с этими основными можно выделить и религиозный, и национальный, и расовый, и другие подходы к сущности государства, в рамках которых соответственно религиозные, национальные, расовые интересы будут доминировать в политике конкретного государства.

В рамках религиозного подхода государство можно определить как организацию политической власти, содействующую преимущественному осуществлению интересов определенной религии. Так, католический Ватикан, исламские государства - Пакистан, Иран, Ирак, Ливия, Судан, Саудовская Аравия и др. - в своей политике руководствуются в большей мере религиозными началами.

В рамках национального (националистического) подхода государство можно определить как организацию политической власти, содействующую преимущественному осуществлению интересов титульной нации за счет удовлетворения интересов других наций, проживающих на территории данной страны. Примером здесь могут выступать современная Латвия, Эстония и др., которые, провозгласив себя демократическими правовыми государствами, в действительности (и это подтверждено международными организациями и комиссиями) проводят во многом политику в интересах лишь коренных народов, ущемляя одновременно интересы других наций. Речь идет об избирательных ограничениях, о закрытии русскоязычных школ, о правилах, касающихся обязательности знания языка коренной нации для занятия государственных должностей, для получения гражданства, продвижения по службе, назначения пенсий и т.п.

В рамках расового подхода государство можно определить как организацию политической власти, содействующую преимущественному осуществлению интересов определенной расы за счет удовлетворения интересов других рас, проживающих на территории данной страны. Примером здесь может выступать Южно-Африканская Республика в период режима апартеида, правящие реакционные круги которой проводили политику расовой дискриминации в отношении коренного африканского населения и в значительной степени против переселенцев из Индии. В частности, это проявлялось в лишении африканцев гражданских прав, помещении их в резервации или особые городские кварталы, ограничении их свободы передвижения и т.п.

Иначе говоря, сущность государства многоаспектна. Она не сводится только к классовым и общесоциальным началам. Поэтому в сущности государства в зависимости от исторических условий на первый план может выходить любое из вышеназванных начал.

Социальное назначение государства вытекает из его сущности. Какова сущность государства, таков и характер его деятельности, таковы цели, задачи и функции, которые оно ставит перед собой.

§ 4. Функции государства: понятие и виды

Функции государства - это основные направления деятельности государства по решению стоящих перед ним целей и задач. Именно в функциях проявляется сущность конкретного государства, его природа и социальное назначение. Содержание функций показывает, что делает данное государство, чем занимаются его органы и какие вопросы они преимущественно решают. Как основные направления деятельности государства они не должны отождествляться с самой деятельностью или отдельными элементами этой деятельности. Функции призваны отражать ту деятельность государства, которую оно должно осуществлять, чтобы решать поставленные перед ним задачи.

Функции характеризуют государство в развитии, динамике, а не в статике. Они связаны с объективными потребностями, устанавливаются в зависимости от типа государства, основных задач, стоящих перед ним, и представляют собой средство реализации этих задач. В функциях проявляется социально обусловленная роль, которую призвано выполнять государство на том или ином историческом этапе своего развития.

К наиболее значимым признакам функций государства относятся:

- 1) устойчиво сложившаяся предметная деятельность государства в важнейших сферах общественной жизни;
- 2) непосредственная связь между сущностной характеристикой государства и его социальным назначением, которая (связь) реализуется в деятельности государства;
- 3) направленность деятельности государства на выполнение крупных задач и достижение целей, встающих на каждом историческом этапе развития общества;
- 4) определенные формы реализации функций государства (чаще всего правовые), связанные с применением особых, в том числе властно-принудительных, методов (Л.А. Морозова).

Понятие функций государства не следует отождествлять с такими понятиями, как цели и задачи государства. Если цель государства есть то, к чему стремится общество, а задачи - средства ее достижения, то функции - это основные направления деятельности государства по решению стоящих перед ним задач. Следовательно, цели и задачи определяют функции.

Последовательность возникновения функций зависит от очередности задач, встающих перед обществом в его историческом развитии, а также преследуемых целей. Эти задачи и цели зависят от реальных условий:

- потребностей и интересов населения;
- экономических возможностей общества;
- нравственного и культурного уровня общества;

профессионализма государственных служащих и структур и др.

В разные периоды приоритетное значение приобретают те или иные цели и задачи государства, а следовательно, и различные его функции. На одних этапах развития общества центр тяжести переносится в сферу экономики, поэтому в деятельности государства ключевое место занимает экономическая функция; на других - в сферу политики, тогда повышенное внимание уделяется реализации функций государственной власти и т.д. (Л.А. Морозова).

Функции государства не следует отождествлять с функциями отдельных его органов. В отличие от функций многочисленных государственных органов, специально предназначенных для определенного вида деятельности, функции государства охватывают его деятельность в целом, в них реализуются социальная ценность и сущность государства, их осуществлению подчинена работа всего государственного аппарата и каждого органа в отдельности. Так, если функция охраны прав и свобод человека и гражданина, обеспечения правопорядка призваны выполнять так или иначе все органы государства, ее наиболее полному выполнению должен быть подчинен весь механизм государства, то функцию надзора за соблюдением законности призваны осуществлять лишь органы прокуратуры, именно в этом заключается их главное предназначение.

В зависимости от продолжительности действия функции государства классифицируются на постоянные (осуществляются на всех этапах развития государства, например, экономическая) и временные (прекращают свое действие с решением определенной задачи, как правило, имеющей чрезвычайный характер, например функция оказания помощи региону, где произошло землетрясение); в зависимости от принципа разделения властей - на законодательные (правотворческие), исполнительные (управленческие) и судебные; в зависимости от значения - на основные (например, функция охраны общественного порядка) и неосновные (например, функция рассмотрения споров); в зависимости от того, в какой сфере общественной жизни они осуществляются, - на внутренние и внешние (см. схему 7).

Схема 7



§ 5. Основные внутренние и внешние функции Российского государства

К внутренним функциям современного Российского государства относятся следующие.

Функция охраны прав и свобод человека и гражданина, обеспечения правопорядка - это деятельность государства, направленная на защиту интересов личности и общества, на реальное воплощение в жизнь ст. 2 Конституции РФ, согласно которой "человек, его права и свободы являются высшей ценностью". Данное направление деятельности современного Российского государства должно быть связано с более надежным гарантированием прав и свобод человека и гражданина, с укреплением законности и правопорядка, с усилением борьбы с коррупцией, взяточничеством, беспределом криминала.

Экономическая функция государства заключается в выработке и государственной координации основных направлений экономической политики в устойчивом режиме. На разных этапах развития общества эта функция может проявляться по-разному. Здесь весьма важна постановка вопроса о пределах вмешательства государства в экономическую сферу, о методах государственного управления экономическими отношениями. Если в условиях административной системы управления экономика регулируется преимущественно директивами, то в условиях рыночных отношений - прежде всего экономическими методами, т.е. посредством налогов, кредитов, льгот и т.д. Сейчас данная функция в современной России в основном сводится к формированию и исполнению бюджета, определению стратегии экономического развития общества, обеспечению равных условий для существования различных форм собственности, стимулированию производства, предпринимательской деятельности и т.д.

Функция налогообложения выступает самостоятельной основной функцией современного Российского государства, ибо налог все больше становится главным методом новой системы управления, универсальным регулятором, который используется не только в экономической сфере, но и в социальной, юридической, внешнеполитической и т.п. Думается, далеко не случайно создана целая система государственных органов, призванных эту функцию осуществлять (налоговые инспекции, налоговая полиция и т.п.), принимается специальное законодательство (Налоговый кодекс РФ и другие нормативные акты в сфере налогового законодательства).

Функция социальной защиты есть направление деятельности государства, которое призвано обеспечить нормальные условия жизни для общества и социальную защищенность личности. Это наиболее злободневная ныне функция государства, которая выражается в комплексе мероприятий по оказанию социальных услуг членам общества, их социальной поддержке. Прежде всего речь идет об обеспечении нормальных условий жизни для тех категорий граждан, кто в силу различных объективных причин не может полноценно трудиться - инвалиды, пенсионеры, студенты

и др. Кроме того, государство, выполняя данную функцию, призвано поддерживать жилищное строительство, здравоохранение, общественный транспорт, связь и т.п.

Экологическая функция - это новое развивающееся направление деятельности современного Российского государства, связанное с обострением экологической ситуации в мире и в стране. Она выражается в разработке природоохранного законодательства, с помощью чего государство устанавливает правовой режим природопользования, берет на себя обязательства перед своими гражданами по обеспечению нормальной среды обитания, закрывает в случае необходимости экологически вредные предприятия, штрафует нарушителей закона и т.д.

Культурная функция призвана поднять культурный и образовательный уровень граждан, свойственный цивилизованному обществу, создать условия их участия в культурной жизни общества, пользования соответствующими учреждениями и достижениями. Сегодня ее содержание составляет разносторонняя государственная поддержка развития культуры - литературы, искусства, театра, кино, музыки, средств массовой информации, науки, образования и пр., хотя и осуществляемая в явно недостаточном объеме (см. схему 8).

Схема 8



Внешние функции государства тесно связаны с внутренними. Их выполнение обеспечивает полноценное существование государства в современном мире, который все больше становится взаимозависимым.

К внешним функциям России относятся следующие.

Функция обороны страны имеет первостепенное значение во все времена. Она базируется на принципе поддержания достаточного уровня обороноспособности общества, отвечающего требованиям его государственной безопасности, предназначена для защиты суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, пресечения угрожающих жизненно важным интересам России вооруженных конфликтов. Оборона страны предполагает выработку четкой оборонительной стратегии, укрепление оборонной мощи, совершенствование вооруженных сил, охрану государственной границы и т.п. Особенно ярко о необходимости поддержания обороны страны на достаточно высоком уровне еще раз напомнили югославские события 1999 г., когда НАТО в одностороннем порядке без санкции Совета Безопасности ООН наносила ракетно-бомбовые удары по суверенной Югославии.

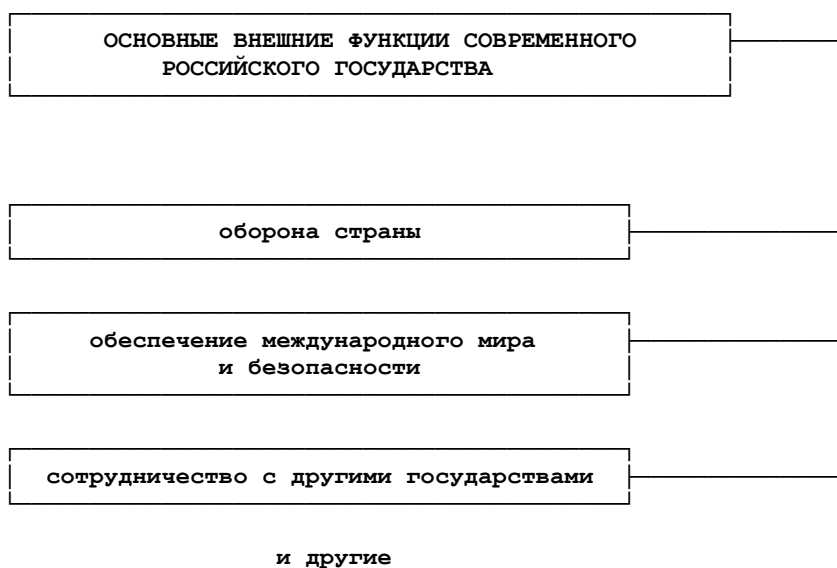
Функция содействия по обеспечению международного мира связана с деятельностью Российского государства по предотвращению войны, разоружению, сокращению химического и ядерного оружия, укреплению обязательного для всех режима нераспространения оружия массового уничтожения и новейших военных технологий. Речь идет, в частности, об участии России и иных стран в урегулировании межнациональных и межгосударственных конфликтов, о включении Вооруженных Сил Российской Федерации в миротворческие операции <*>.

<*> См., например: Указ Президента РФ "Об использовании воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации в международном присутствии по безопасности в Косово, Союзная Республика Югославия" от 25 июня 1999 г. N 822 // Российская газета. 1999. 29 июня.

Функция сотрудничества с другими государствами проявляется в разнообразной деятельности современной России, направлена на установление и развитие экономических, политических, правовых, информационных, культурных и иных отношений, гармонично сочетающих интересы данного государства с интересами других стран. Подобная функция призвана решать проблему интеграции России в мировую систему, международного разделения труда, обмена технологиями, товарами, финансовыми связями и т.п.

Внешняя деятельность государств, в том числе и Российской Федерации, в современных условиях будет эффективной и плодотворной лишь тогда, когда она будет базироваться на международно-правовых актах с общеобязательным учетом национальных, социально-экономических, культурных и иных особенностей и интересов всех народов, входящих в мировое сообщество (см. схему 9).

Схема 9



§ 6. Формы осуществления функций государства

Формы осуществления функций государства - это однородная деятельность органов государства, посредством которой реализуются его функции.

Принято различать правовые и организационные формы осуществления функций государства, которые реализуются его органами, должностными лицами.

Правовые формы деятельности государства определены Конституцией РФ, федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации, другими нормоустанавливающими актами. К правовым формам относятся:

1) правотворческая - деятельность по подготовке и изданию нормативных актов, способствующих осуществлению той или иной функции государства;

2) правоприменительная - деятельность по реализации нормативных актов путем принятия актов применения права; это повседневная работа по выполнению законов и по разрешению разнообразных вопросов управленческого характера;

3) правоохранительная - деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина, по предупреждению правонарушений и привлечению к юридической ответственности виновных лиц и т.п.

Прокомментируем названные формы на примере осуществления экологической функции современного Российского государства. Так, первоначально законодательные органы должны принять соответствующую нормативно-правовую базу (Закон РСФСР "Об охране окружающей природной среды" от 19 декабря 1991 г. и др.) <*>. Затем создаются и действуют соответствующие государственные органы - Министерство природных ресурсов РФ (МПР России), Федеральная служба России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды (Росгидромет) <***>, органы власти субъектов Федерации (поскольку природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности в соответствии с п. "д" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов).

<*> Перечень законодательных и иных правовых актов Российской Федерации в области природопользования и охраны окружающей среды см.: Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). М., 1998. С. 652 - 664.

<***> См.: Указ Президента РФ "О структуре федеральных органов исполнительной власти" от 17 мая 2000 г. N 867 // Российская газета. 2000. 20 мая.

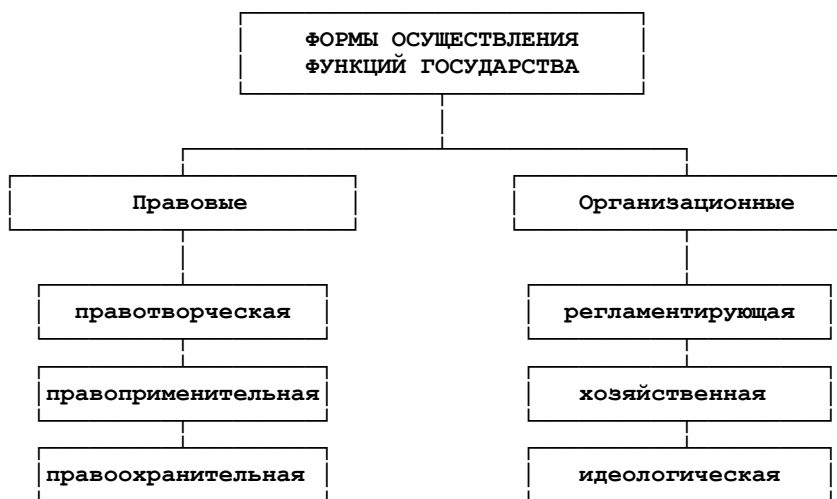
К организационным формам относятся:

1) организационно-регламентирующая - текущая работа определенных структур по обеспечению функционирования органов государства, связанная с подготовкой проектов документов, организацией выборов, планированием, координацией действий, контролем и т.п.;

2) организационно-хозяйственная - оперативно-техническая и хозяйственная работа, связанная с бухгалтерией, статистикой, снабжением, кредитованием, дотациями и т.д.;

3) организационно-идеологическая - повседневная работа по идеологическому обеспечению выполнения различных функций государства, связанная с разъяснением вновь изданных нормативных актов, формированием общественного мнения, обращением к населению и пр. (см. схему 10).

Схема 10



Методы осуществления функций государства - это способы и приемы, с помощью которых органы государства реализуют его функции. Среди подобных методов прежде всего выделяют такие, как убеждение и принуждение, рекомендации и поощрение.

Убеждать - значит поощрять субъектов к определенной деятельности, соответствующей их воле, без силового давления, обеспечивая свободу выбора. Убеждение может осуществляться через такие позитивные юридические средства, как субъективные права, законные интересы, льготы и т.д. Государство прежде всего должно максимально использовать методы убеждения как основные, главные. Убеждение основывается на заинтересованности, доказательствах законности и целесообразности сознательного поведения, отвечающего нормам права.

Принуждать - значит склонять людей к определенной деятельности посредством силового давления (вопреки воле управляемых), ограничивая свободу их выбора. Принуждение может осуществляться через такие юридические средства, как меры пресечения, приостановления, наказания и т.д.

Рекомендовать - значит ориентировать на конкретный вариант действий, желательных с точки зрения общества и государства.

Поощрять - значит с помощью системы вознаграждений побуждать следовать действиям, в которых заинтересовано общество и государство, стимулировать социально полезную деятельность.

Контрольные вопросы

1. Что такое государственная власть?
2. Совпадают ли понятия легитимности и легальности государственной власти?
3. Дайте определение государства.
4. Каковы признаки государства, отличающие его от догосударственных и негосударственных организаций?
5. Назовите основные подходы к сущности государства.
6. Каковы формы и методы осуществления функций государства?

Литература

- Бабурин С.Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997.
- Байтин М.И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972.
- Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979.
- Владимиров В.А. Основные функции посткоммунистического государства в области внутренней политики. Тверь, 1992.
- Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. 1994. N 7.
- Клепцова Т.Н. Функции и аппарат Российского государства в рыночной экономике. М., 1992.
- Манов Г.Н. Признаки государства: новое прочтение // Политические проблемы теории государства. М., 1993.
- Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998.
- Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 8.
- Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999.
- Паршин А. Что такое государство? Научное исследование природы государства. СПб., 1907.
- Пахолонко Н.Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства. М., 1993. С. 28 - 38.
- Ракитская И.Ф. Теория государства. СПб., 1999.
- Салыгин Е.Н. Теократическое государство. М., 1999.
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 4.
- Тихомиров Ю.А. Государственность: крах или воскрешение // Государство и право. 1992. N 9.
- Чиркин В.Е. Государствоведение. М., 1999.

§ 1. Типы государства: формационный и цивилизационный подходы

Типология есть учение о типах - больших группах (классах) тех или иных объектов, обладающих набором общих, характерных для каждого типа признаков. Типология государства - это его классификация, предназначенная для разделения всех прошлых и настоящих государств на такие группы, которые дали бы возможность раскрыть их социальную сущность.

Типология государства проводится в основном с позиции двух подходов: формационном и цивилизационном.

Главным критерием первого подхода выступают социально-экономические признаки (общественно-экономическая формация). В его основе лежит учение об общественно-экономической формации, которая включает в себя тип производственных отношений (базис) и соответствующий ему тип надстройки (государство, право и т.п.). Именно базис (тип производственных отношений) является, по мнению представителей формационного подхода (К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина и других), решающим фактором общественного развития, который детерминирует и соответствующий тип надстроечных элементов: государство и право. В зависимости от типов экономического базиса выделяют следующие типы государства: рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический.

Рабовладельческое государство есть орудие поддержания власти рабовладельцев над рабами, которые были собственностью свободных граждан. Раб не имел никаких прав и фактически представлял собой говорящее орудие труда.

Феодальное государство - это диктатура класса феодалов, земельных собственников, присваивающих безвозмездный труд крестьян. Крестьяне находились в полурабской зависимости от помещиков.

Буржуазное государство представляет собой диктатуру буржуазии, в котором сословное неравенство заменяется социальным. Рабочий юридически свободен, но, лишенный средств производства, он вынужден продавать свою рабочую силу капиталисту. Данное государство проходит различные стадии развития: капиталистическое, монополистическое, индустриальное, постиндустриальное государство.

Социалистическое государство, по мнению представителей формационного подхода, как государство высшего типа есть отмирающее государство, базирующееся на общественной собственности на средства производства и имеющее широкую социальную базу.

Первые три типа охватываются родовым понятием "эксплуаторское государство". Сущность данного государства состоит в господстве, подавлении и эксплуатации одного класса другим.

Социалистическое же государство - антиэксплуаторское по своей природе - считается "полугосударством" или "государством не в собственном смысле слова". Это исторически последний тип государства, который, по мнению К. Маркса, постепенно "засыпает" и в конечном итоге "отомрет", выполнив свою задачу построения бесклассового коммунистического общества.

Достоинства формационной типологии:

1) продуктивна сама идея делить государства на основе социально-экономических факторов, которые действительно весьма существенно влияют на общество;

2) она показывает поэтапность, естественноисторический характер развития государства. Источник развития государства заключен, по мнению представителей данной теории, в самом обществе, а не вне его. Смена одного типа другим - процесс объективный, естественноисторический, реализующийся в результате революций. В этом процессе каждый последующий тип государства должен быть исторически более прогрессивным, чем предыдущий.

Недостатки:

1) она во многом однолинейна, характеризуется излишней запрограммированностью, в то время как история многовариантна и далеко не всегда вписывается в начерченные для нее схемы;

2) недооцениваются духовные факторы (религиозные, национальные, культурные и т.п.), которые подчас могут весьма существенно влиять на природу того или иного государства.

В основе цивилизационного подхода лежат как раз духовные признаки - культурные, религиозные, национальные, психологические и пр. Представители: английский историк А. Тойнби (XX в.), русский социолог, проживающий в США, П. Сорокин, немецкие мыслители XX в. О. Шпенглер и М. Вебер и другие. В частности, по мнению А. Тойнби, цивилизация есть замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью религиозных, этнических, географических и других признаков. В зависимости от них выделяют следующие цивилизации: египетскую, китайскую, западную, православную, арабскую, мексиканскую, иранскую и т.п.

Каждая цивилизация придает устойчивую общность всем государствам, существующим в ее рамках. Цивилизационный подход обосновывается идеей единства, целостности современного мира, приоритетом идеально-духовных факторов.

А. Тойнби обосновал теорию круговорота сменяющих друг друга замкнутых цивилизаций. Динамические изменения (возникновение, рост, надлом и разложение) в соответствии с этой теорией происходят не в рамках мирового общественного процесса, а внутри отдельной цивилизации. Цивилизации являются как бы ветвями дерева, сосуществующие рядом друг с другом. Движущей силой круговорота цивилизаций выступает творческая элита, которая увлекает за собой инертное большинство. Отсюда А. Тойнби видит прогресс в духовном совершенстве поколений людей.

Достоинства цивилизационной типологии:

1) определены духовные факторы как существенные в тех или иных конкретно-исторических условиях (ведь не случайно выделяют религиозный и национальный подходы к сущности государства);

2) в связи с расширением диапазона духовных критериев, которые характеризуют именно особенности тех или иных цивилизаций, получается более заземленная (географически адресная) типология государств.

Недостатки:

1) недооцениваются социально-экономические факторы, которые зачастую определяют политику конкретной страны;

2) выделяя большое количество идеально-духовных факторов в качестве признаков цивилизаций, авторы, по сути дела (вольно или невольно), дали типологию не столько государства, сколько общества. Государство - только

политическая часть общества, которая имеет свою природу и характеризуется собственными параметрами, не совпадающими с критериями общества как более широкого и объемного понятия.

В силу того факта, что типология государства (как и любая иная типология) является способом познания, формационный и цивилизационный подходы не исключают, а дополняют и углубляют друг друга, выступают более надежными приемами понимания различных типов государства с позиции не только социально-экономических, но и духовно-культурных факторов. Следовательно, данные подходы могут и должны применяться и отдельно друг от друга, и в комплексе.

§ 2. Форма государства: понятие и элементы

Если категория "сущность государства" отвечает на вопрос, в чем заключается главное, закономерное, определяющее в государстве, то категория "форма государства" означает, кто и как правит в обществе, как устроены и действуют в нем государственно-властные структуры, как объединено население на данной территории, каким образом оно связано через различные территориальные и политические образования с государством в целом, как осуществляется политическая власть, с помощью каких методов и приемов.

Если территория, население, власть представляют собой содержательные характеристики государства, которые отражают то общее, что присуще всем государствам, то в понятии "форма государства" выражается их внутренняя организация, способ устройства, с помощью которых они весьма существенно отличаются друг от друга.

От формы государства в значительной степени зависит и политическая жизнь в обществе, и устойчивость государственных институтов.

Форма государства - это способ организации политической власти, охватывающий форму правления, форму государственного устройства и политический режим.

В форме государства выражается его строение, на которое влияют как социально-экономические факторы, так и природные, климатические условия, национально-исторические и религиозные особенности, культурный уровень развития общества и т.п. Например, в Англии в результате своеобразного компромисса между буржуазией и феодалами возникла ограниченная (конституционная) монархия, в России в силу многонационального состава населения и огромных территорий больше предпосылок для федеративного устройства государства.

Элементами формы государства являются (см. схему 11):

Схема 11



1) форма правления - характеризует порядок образования и организации высших органов государственной власти, их взаимоотношения друг с другом и населением. В зависимости от особенностей формы правления государства подразделяются на монархические и республиканские;

2) форма государственного устройства - отражает территориальную структуру государства, соотношение между государством в целом и его составными территориальными единицами. По форме государственного устройства государства подразделяются на унитарные, федеративные и конфедеративные;

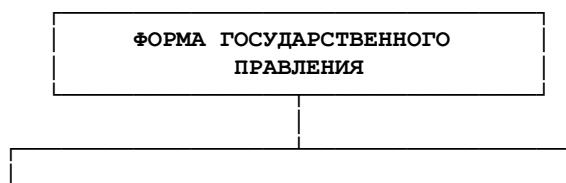
3) политический (государственный) режим - представляет собой систему методов, способов и средств осуществления государственной власти. В зависимости от особенностей набора данных приемов государственного властвования различают демократический и антидемократический политические (государственные) режимы.

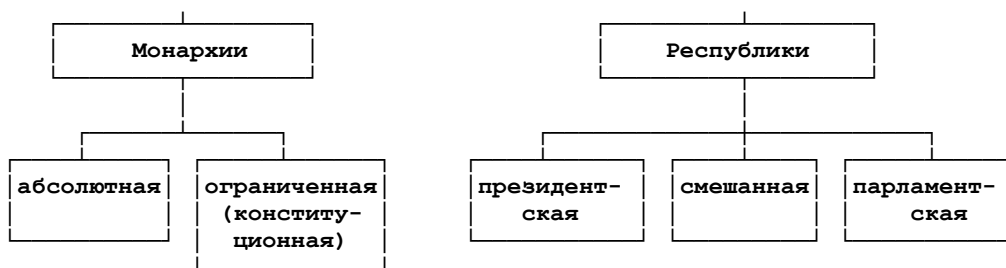
Таким образом, форма государства - это его структурное, территориальное и политическое устройство, взятое в единстве трех вышеназванных составляющих.

§ 3. Форма государственного правления

Форма государственного правления - это элемент формы государства, характеризующий организацию верховной государственной власти, порядок образования ее органов и их взаимоотношения с населением (см. схему 12).

Схема 12





К верховной государственной власти относят главу государства (монарх или президент), законодательный орган, правительство.

Если в качестве критерия рассматривать положение главы государства, то формы правления подразделяются на монархии и республики.

Монархия (от греческого monarchia - единовластие) - это форма правления, при которой власть полностью или частично сосредоточена в руках единоличного главы государства (монарха): короля, царя, шаха, императора и т.д.

Признаки монархии:

- 1) власть передается по наследству;
- 2) осуществляется бессрочно;
- 3) не зависит от волеизъявления населения.

Монархии бывают неограниченными, т.е. в них отсутствуют представительные учреждения народа, а единственным носителем суверенитета государства является монарх (например, абсолютные монархии последнего периода эпохи феодализма, из современных - Саудовская Аравия, Бруней), и ограниченными (конституционными), в которых наряду с монархом носителями суверенитета выступают другие высшие государственные органы, ограничивающие власть главы государства (Великобритания, Япония, Испания, Швеция, Норвегия и др.).

Хотя ряд современных государств с монархической формой правления приняли Конституции и сформировали парламенты (Бахрейн, Катар, Кувейт и др.), по существу они продолжают оставаться абсолютными, поскольку конституции данных стран устанавливают, что вся власть исходит от монарха, а парламенты имеют чисто консультативные прерогативы.

Монархия была господствующей формой правления на протяжении нескольких столетий. В специфической форме она сохраняется и сегодня почти в трети стран мира.

Республика (от латинского res publica - государственное, общественное дело) - это форма правления, при которой глава государства является выборным и сменяемым, а его власть считается производной от избирателей или представительного органа.

Признаки республики:

- 1) выборность власти;
- 2) ограниченность срока полномочий власти;
- 3) зависимость от избирателей.

В зависимости от того, кто формирует правительство, кому оно подотчетно и подконтрольно, республики подразделяются на президентские, парламентские и смешанные. В президентских республиках (США, Бразилия, Аргентина, Венесуэла, Боливия, Сирия и др.) именно президент выполняет эту роль; в парламентских (Германия, Италия, Индия, Турция, Израиль и др.) - парламент; в смешанных (Франция, Финляндия, Польша, Болгария, Австрия и др.) - совместно президент и парламент.

В президентской республике президент избирается независимо от парламента либо коллегией выборщиков, либо непосредственно народом, он одновременно является главой государства и правительства. Президент сам назначает правительство и руководит его деятельностью. Парламент в данной республике не может вынести вотум недоверия правительству, а президент не может распустить парламент. Однако парламент имеет возможность ограничивать действия президента и правительства с помощью принимаемых законов и через утверждение бюджета, а в ряде случаев может отстранить от должности президента (когда он нарушил Конституцию, совершил преступление). Президент, в свою очередь, наделяется правом отлагательного вето (от латинского veto - запрет) на решения законодательного органа.

В парламентской республике правительство формируется законодательным органом и ответственно перед ним. Парламент может путем голосования выразить вотум доверия либо вотум недоверия деятельности правительства в целом, главы правительства (председателю совета министров, премьер-министру, канцлеру), конкретного министра. Официально главой государства является президент, который избирается либо парламентом, либо коллегией выборщиков, либо прямым голосованием народа. Однако в системе органов государственной власти он занимает скромное место: его обязанности обычно ограничиваются представительными функциями, которые мало чем отличаются от функций главы государства в конституционных монархиях. Реальной же главой государства выступает руководитель правительства.

Характерной чертой смешанных (полупрезидентских, полупарламентских) республик является двойная ответственность правительства - и перед президентом, и перед парламентом. В подобных республиках президент и парламент избираются непосредственно народом. Главой государства здесь выступает президент. Он назначает главу правительства и министров с учетом расклада политических сил в парламенте. Глава государства, как правило, председательствует на заседаниях кабинета министров и утверждает его решения. Парламент также имеет возможность контролировать правительство путем утверждения ежегодного бюджета страны, а также посредством права вынесения правительству вотума недоверия.

§ 4. Соотношение типа и формы государства

Освещая данный вопрос, оговоримся, что понятие "тип государства" нами будет использоваться с позиции формационного подхода, под понятием же "форма государства" будет рассматриваться, по сути дела, форма правления.

С одной стороны, государства каждого типа облекаются во множество форм - в рамках одного исторического типа встречаются различные формы государства. В частности, для рабовладельческого типа были характерны монархии (древневосточные деспотии - Египет, Вавилон, Ассирия, Китай, Индия, Римская империя) и республики (аристократические, например Римская в период с VI по I в. до н.э., и демократические, например Афинское государство); для феодального типа - монархии (раннефеодальная, монархия периода феодальной раздробленности, сословно-представительная, абсолютная) и городские республики (Венеция, Генуя, Флоренция, Новгород, Псков и др.); для буржуазного типа - демократические республики (парламентские, президентские, смешанные) и конституционные (ограниченные) монархии; для социалистического типа - Парижская Коммуна, советские республики и республики народной демократии.

С другой стороны, государства определенного исторического типа имеют некоторые формы, присущие только им. Так, например, сословно-представительная монархия есть принадлежность только феодального государства в известный период его развития, а парламентская монархия и демократическая республика свойственны буржуазному типу государства.

Государства каждого данного типа не могут воплощаться в любые формы, т.е. и в такие, которые явно противоречат их содержанию и не соответствуют их экономической основе. Нельзя представить себе рабовладельческое государство в форме ограниченной монархии или демократической республики с общенациональными представительными учреждениями.

Конкретная форма государства предопределяется историческим типом государства. Но кроме этого она зависит и от других факторов:

- 1) уровня экономического развития общества;
- 2) соотношения классовых сил;
- 3) историко-национальных и культурных традиций;
- 4) международной обстановки и т.п.

Факторы, которые обуславливают разнообразие государственных форм, могут быть различными. В целом они сводятся к конкретности, индивидуальности объективных условий, в которых осуществляется управление обществом в тех или иных странах. Поскольку каждое государство развивается в специфических конкретных условиях, оно имеет своеобразные политические формы.

Следовательно, тип и форма государства соотносятся как содержание и форма, где определяющую роль играет, естественно, содержание (т.е. тип государства).

§ 5. Форма государственного устройства

Форма государственного устройства - это элемент формы государства, характеризующий внутреннюю структуру государства, способ его политического и территориального деления, обуславливающий определенные взаимоотношения органов всего государства с органами его составных частей (см. схему 13).

Схема 13



С помощью данного понятия государственное устройство характеризуется с точки зрения распределения власти в центре и на местах.

В зависимости от этого критерия различают следующие формы.

Унитарное государство - простое, единое государство, части которого являются административно-территориальными единицами и не обладают признаками государственного суверенитета; в нем существует единая система высших органов и единая система законодательства, как, например, в Польше, Венгрии, Болгарии, Италии.

В унитарном государстве все внешние межгосударственные отношения осуществляют центральные органы, которые официально представляют страну на международной арене. Монопольным правом налогообложения обладает государство, а не территория. Взимание местных налогов, как правило, допускается с санкции государства. Территории, в отличие от государства, не вправе по своему усмотрению устанавливать и взимать налоги. Унитарные государства бывают централизованными - Норвегия, Румыния, Швеция, Дания и т.п., и децентрализованными - Испания, Франция и

др., в которых крупные регионы пользуются широкой автономией, самостоятельно решают переданные им в ведение центральными органами вопросы.

Федерация - сложное союзное государство, части которого являются государственными образованиями и обладают в той или иной мере государственным суверенитетом и другими признаками государственности; в нем наряду с высшими федеральными органами и федеральным законодательством существуют высшие органы и законодательство субъектов федерации, как, например в Германии, Индии, Мексике, Канаде; федерации могут быть построены по территориальному (США) либо по национально-территориальному принципу (Россия).

Федерации строятся на основе распределения функций между ее субъектами и центром, зафиксированного в союзной Конституции, которая может быть изменена только с согласия субъектов федерации. При этом одна часть полномочий является исключительной компетенцией союзных органов; другая - субъектов федерации; третья - совместной компетенцией союза и его членов. В настоящее время в мире существует 26 федеративных государств. Они находятся в Европе (Австрия, Бельгия, Германия, Россия, Югославия, включающая теперь две республики - Сербию и Черногорию, Швейцария и созданная в 1995 г. сербско-хорватско-мусульманская федерация в Боснии); в Азии (Индия, Малайзия, Объединенные Арабские Эмираты, Пакистан); в Америке (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Канада, Мексика, США, Сент-Китс и Невис); в Африке (Коморские острова, Нигерия, Танзания, Эфиопия); в Океании (Папуа-Новая Гвинея, Соединенные Штаты Микронезии); федерацией является Австралия. Некоторые элементы федерализма присущи Европейскому Союзу, объединяющему 15 стран Европы.

Конфедерация - временный союз государств, образуемый для достижения политических, военных, экономических и прочих целей. Конфедерация не обладает суверенитетом, ибо отсутствует общий для объединившихся субъектов центральный государственный аппарат и отсутствует единая система законодательства. В рамках конфедерации могут создаваться союзные органы, но лишь по тем проблемам, ради решения которых они объединились, и лишь координирующего свойства.

Конфедерация представляет собой непрочные государственные образования и существует сравнительно недолго: они либо распадаются (как это произошло с Сенегамбией - объединением Сенегала и Гамбии в 1982 - 1989 гг.), либо преобразуются в федеративные государства (как это, например, было со Швейцарией, которая из конфедерации Швейцарский Союз, существовавшей в 1815 - 1848 гг., трансформировалась в федерацию).

Появилась новая форма ассоциированного государственного объединения, названное содружеством государств. Примером может являться Содружество Независимых Государств (СНГ), в составе которого - государства, ранее входившие в СССР. Это более аморфная и неопределенная форма, чем конфедерация.

Кроме названных форм государственного устройства в истории имели место и некоторые другие специфические формы - империи, протектораты и пр. Так, империи выступают государственными образованиями, отличительными особенностями которых являются обширная территориальная основа, сильная централизованная власть, асимметричные отношения господства и подчинения между центром и периферией, разнородный этнический и культурный состав населения. Империи (например, Римская, Британская, Российская) существовали в различные исторические эпохи.

§ 6. Политический режим: понятие, признаки, виды

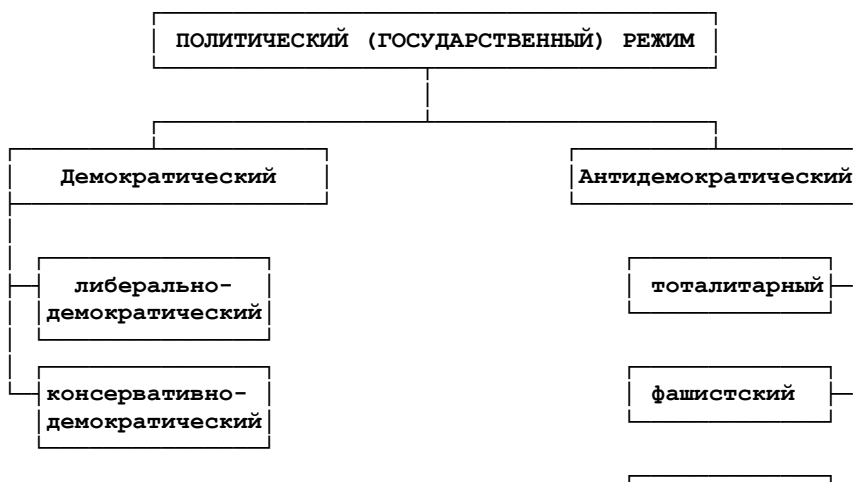
Политический (государственный) режим - это система методов, способов и средств осуществления политической власти. Всякие изменения, происходящие в сущности государства данного типа, прежде всего отражаются на его режиме, а он влияет на форму правления и форму государственного устройства.

Согласно одной точке зрения, понятия "политический режим" и "государственный режим" можно расценивать как тождественные.

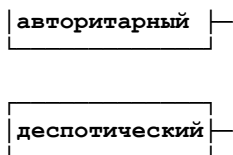
По мнению других авторов, понятие "политический режим" более широкое, чем понятие "государственный режим", поскольку включает в себя методы и приемы осуществления политической власти не только со стороны государства, но и со стороны политических партий и движений, общественных объединений, организаций и т.п.

Политический режим - это динамическая, функциональная характеристика политической системы. Категории "политический режим" и "политическая система" тесно связаны между собой. Если первая показывает весь комплекс институтов, участвующих в политической жизни общества и в осуществлении политической власти, то вторая - как эта власть реализуется, как действуют данные институты: демократично либо недемократично (см. схему 14).

Схема 14



и другие



и другие

Понятие политического режима является ключевым для формирования представлений об основных системах власти. Именно исходя из политического режима судят о подлинной картине принципов организации политического устройства общества. Политический режим создает определенный политический климат, существующий в той или иной стране в конкретный период ее исторического развития.

Политический режим представляет собой совокупность способов, средств и методов практического осуществления правящими кругами, главным образом высшими должностными лицами, государственной властной воли. В известном смысле политический режим близок к понятию "стиль государственного управления", но если последний раскрывает технологию управления с точки зрения ее рациональности и эффективности, то политический режим фиксирует политическую сторону государственного управления - реальную принадлежность власти определенным субъектам политических действий, способы владения и удержания ее и, соответственно, механизмы воздействия на людей. В политическом режиме скрыты многие секреты властеотношений, которые к тому же специально камуфлируются, маскируются, прикрываются благообразным антуражем (Г.В. Атаманчук).

Политический режим обеспечивает стабильность и определенную упорядоченность политической власти; управляемость субъектов политики, приемлемую для власти динамику и направленность политических отношений; достижение целей государственной власти, реализацию интересов властвующей элиты.

Политический режим определяется уровнем развития и интенсивностью социально-политических процессов; структурированностью правящей элиты; состоянием отношений с бюрократией; развитостью социально-политических традиций, господствующими в обществе политическим сознанием, поведением, типом легитимности.

Понятие "политический режим" включает в себя следующие параметры (признаки):

степень участия народа в механизмах формирования политической власти, а также сами способы такого формирования;

соотношение прав и свобод человека и гражданина с правами государства; гарантированность прав и свобод личности;

характеристику реальных механизмов осуществления власти в обществе; степень реализации политической власти непосредственно народом;

положение средств массовой информации, степень гласности в обществе и прозрачности государственного аппарата;

место и роль негосударственных структур в политической системе общества; соотношение между законодательной и исполнительной ветвями власти;

тип политического поведения; характер политического лидерства;

доминирование определенных методов (убеждения, принуждения и т.п.) при осуществлении политической власти;

политическое и юридическое положение и роль в обществе "силовых" структур государства (армия, полиция, органы государственной безопасности и т.д.);

меру политического плюрализма, в том числе многопартийности.

В зависимости от особенностей набора методов и средств государственного властвования различают два полярных режима - демократический и антидемократический.

Демократический режим. Понятие "демократия" означает, как известно, народовластие, власть народа. Однако ситуация, при которой весь народ осуществлял бы политическое властвование, пока нигде не реализована. Это, скорее, идеал, то, к чему нужно всем стремиться. Между тем есть ряд государств, которые продвинулись в этом направлении дальше других (Германия, Франция, Швеция, США, Швейцария, Великобритания) и на которые зачастую ориентируются иные государства.

Основными характеристиками демократического режима являются следующие:

провозглашаются и реально обеспечиваются права и свободы человека и гражданина;

решения принимаются большинством с учетом интересов меньшинства;

предполагается существование правового государства и гражданского общества;

выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, их подотчетность избирателям;

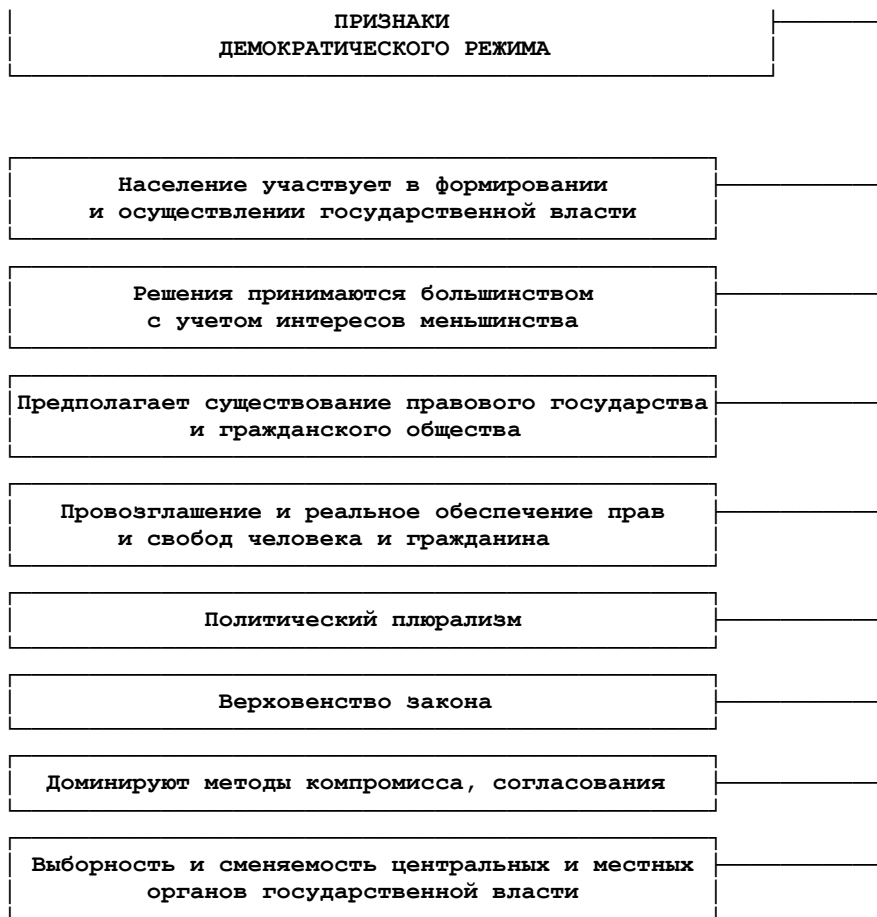
силовые структуры (вооруженные силы, полиция, органы безопасности и т.п.) находятся под демократическим контролем общества;

доминируют методы убеждения, компромисса;

политический плюрализм, в том числе многопартийность, соревнование политических партий, существование на законных основаниях политической оппозиции;

гласность; средства массовой информации свободны от цензуры;

реальное осуществление принципа разделения властей на законодательную (призванную принимать законы, формировать стратегию развития общества), исполнительную (призванную осуществлять принятые законы, претворять их в жизнь, проводить повседневную политику государства) и судебную (призванную выступать арбитром в случаях конфликтов, различного рода правонарушений) (см. схему 15).



и другие

Демократия (народовластие) может осуществляться посредством двух форм: прямой (непосредственной) и представительной.

Прямая демократия позволяет осуществлять власть самим народом без политических посредников. Отсюда и ее название - непосредственная, т.е. та, которая проводится в жизнь через следующие институты прямого народовластия: выборы на основе всеобщего избирательного права, референдумы, сходы и собрания граждан, петиции граждан, митинги и демонстрации, всенародные обсуждения.

Одни из них - выборы, референдумы - четко регламентированы соответствующими нормативными актами (Конституцией, специальными законами), носят императивный (обязательный) характер и не нуждаются в санкции государственных структур, другие имеют консультативный характер. Однако независимо от юридической природы различных институтов прямой формы демократии их влияние на механизм принятия политических решений трудно переоценить, так как в них находит выражение воля народа.

К положительным моментам прямой демократии можно отнести то, что она: дает больше возможностей (по сравнению с представительными институтами) для выражения интересов граждан и их участия в политическом процессе; в большей мере обеспечивает полную легитимизацию власти; обеспечивает контроль за политической элитой и т.п.

Недостатки прямой демократии - это отсутствие стойкого желания у большинства населения заниматься данной управленческой деятельностью, сложность и дороговизна проводимых демократических мероприятий, низкая эффективность принимаемых решений вследствие непрофессионализма большинства "правителей" и т.д.

Представительная демократия позволяет осуществлять власть представителям народа - депутатам, другим выборным органам исполнительной и судебной власти, которые призваны выражать интересы различных классов, социальных групп, слоев, политических партий и общественных организаций.

Сильная сторона представительной демократии заключается в том, что она дает больше возможностей (по сравнению с институтами прямой демократии) для принятия эффективных решений, поскольку в этом процессе участвуют, как правило, профессионалы, компетентные лица, специально занимающиеся данной деятельностью; более рационально организует политическую систему и т.п.

К недостаткам представительной демократии часто относят следующие черты: возможно неограниченное развитие бюрократии и коррупции; отрыв представителей власти от своих избирателей; принятие решений в интересах не большинства граждан, а номенклатуры, крупного капитала, различного рода лоббистов и т.д.

Таковы существенные черты демократического политического режима, отличающие его от авторитарного и тоталитарного режимов. Знание вышеперечисленных признаков имеет важное значение, помогает четче ориентироваться в квалификации системы методов, приемов и средств осуществления политической власти.

Однако сами демократические режимы тоже могут быть неоднородными. В частности, особыми их разновидностями выступают либерально-демократические и консервативно-демократические режимы. Если

либерально-демократические режимы характеризуются тем, что приоритет отдается личности, ее правам и свободам, а роль государства сводится к защите этих прав и свобод, собственности граждан, то консервативно-демократические режимы опираются не столько на Конституцию, сколько на политические традиции, которые являются основой данных режимов.

К антидемократическим режимам относят тоталитарные и авторитарные режимы.

Тоталитарный режим. Термин "тоталитаризм" (от латинского *totus* - весь, целый, полный) был введен в политический оборот идеологом итальянского фашизма Дж. Джентиле в начале XX в. В 1925 г. данное понятие впервые прозвучало в итальянском парламенте. Его использовал лидер итальянского фашизма Б. Муссолини. С этого времени начинается становление тоталитарного строя в Италии.

В каждой из стран, в которых возникал и развивался политический тоталитарный режим, он имел свою специфику. Вместе с тем есть общие черты, которые присущи всем формам тоталитаризма и отражают его суть. Тоталитарный режим характеризуется абсолютным контролем государства над всеми областями общественной жизни, полным подчинением человека политической власти и господствующей идеологии.

Основными характеристиками тоталитарного политического режима являются следующие:

государство стремится к глобальному господству над всеми сферами общественной жизни, к всеохватывающей власти;

общество практически полностью отчуждено от политической власти, но оно не осознает этого, ибо в политическом сознании формируется представление о "единстве", "слиянии" власти и народа;

монопольный государственный контроль над экономикой, средствами массовой информации, культурой, религией и т.д., вплоть до личной жизни, до мотивов поступков людей;

государственная власть формируется бюрократическим способом, по закрытым от общества каналам, окружена "ореолом тайны" и недоступна для контроля со стороны народа;

доминирующим методом управления становится насилие, принуждение, террор;

господство одной партии, фактическое сращивание ее профессионального аппарата с государством, запрет оппозиционно настроенных сил; права и свободы человека и гражданина носят декларативный, формальный характер, отсутствуют четкие гарантии их реализации;

фактически устраняется плюрализм; централизация государственной власти во главе с диктатором и его окружением; бесконтрольность репрессивных государственных органов со стороны общества и т.д.

Особой разновидностью тоталитарного режима выступает фашистский режим, который можно рассматривать как своего рода радикальный тоталитаризм. Страна, где впервые возникли фашистские организации, была Италия и Германия. Фашизм в Италии был установлен в 1922 г. Для итальянского фашизма характерным было стремление к возрождению великой Римской империи. Фашизм в Германии утвердился в 1933 г., целью которого было господство арийской расы, высшей нацией провозглашалась германская.

Тоталитарный политический режим фашистского типа характеризуется воинственным антидемократизмом, расизмом и шовинизмом. Фашизм основывался на необходимости сильной, беспощадной власти, которая держится на всеобщем господстве авторитарной партии, на культе вождя.

Авторитарный режим. Авторитарный режим можно рассматривать как своего рода компромисс между тоталитарным и демократическим политическими режимами. Он (авторитарный режим), с одной стороны, мягче, либеральнее, чем тоталитаризм, но с другой - жестче, антинароднее, чем демократический.

Авторитарный режим - государственно-политическое устройство общества, в котором политическая власть осуществляется конкретным лицом (класс, партия, элитная группа и т.д.) при минимальном участии народа. Главную черту данного режима составляет авторитаризм как метод властвования и управления, как разновидность общественных отношений (например, Испания периода правления Франко, Чили во времена власти Пиночета).

Основные характеристики авторитарного политического режима:

в центре и на местах происходит концентрация власти в руках одного или нескольких тесно взаимосвязанных органов при одновременном отчуждении народа от реальных рычагов государственной власти;

игнорируется принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную (зачастую президент, исполнительно-распорядительные органы подчиняют себе все остальные органы, наделяются законодательными и судебными полномочиями);

роль представительных органов власти ограничена, хотя они и могут существовать;

суд выступает, по сути, вспомогательным органом, вместе с которым могут использоваться и внесудебные органы;

сужена или сведена на нет сфера действия принципов выборности государственных органов и должностных лиц, подотчетности и подконтрольности их населению;

в качестве методов государственного управления доминируют командные, административные, в то же время отсутствует террор;

сохраняется ограниченная цензура, "полугласность";

существует частичный плюрализм;

права и свободы человека и гражданина главным образом провозглашаются, но реально не обеспечиваются во всей своей полноте;

силовые структуры обществу практически неподконтрольны и используются подчас и в сугубо политических целях и т.п.

Авторитарный режим неоднороден по своему характеру. В литературе выделяют деспотический, тиранический, военный и иные разновидности авторитарного режима.

Деспотический режим есть абсолютно произвольная, неограниченная власть, основанная на самоуправстве.

Тиранический режим основан на единоличном правлении, узурпации власти тираном и жестоких методах ее осуществления. Однако в отличие от деспотии власть тирана подчас устанавливается насильственным, захватническим путем, часто смещением законной власти с помощью государственного переворота.

Военный режим основан на власти военной элиты, устанавливается, как правило, в результате военного переворота против правления гражданских лиц. Военные режимы осуществляют власть либо коллегиально (как хунта),

либо во главе государства находится один из высших военных чинов. Армия превращается в господствующую социально-политическую силу, реализует как внутренние, так и внешние функции государства. В условиях военного режима создается разветвленный военно-политический аппарат, который включает помимо армии и полиции большое количество других органов, в том числе и неконституционного характера, для политического контроля за населением, общественными объединениями, для идеологической обработки граждан, борьбы с антиправительственными движениями и т.п. Отменяются конституция и другие законодательные акты, которые заменяются актами военных властей.

Авторитарные режимы отличаются от тоталитарных по следующим параметрам: 1) если при тоталитаризме устанавливается всеобщий контроль, то авторитаризм предполагает наличие сфер социальной жизни, недоступных государственному контролю; 2) если при тоталитаризме осуществляется систематический террор по отношению к противникам, то в авторитарном обществе проводится тактика "выборочного" террора, направленного на предотвращение возникновения оппозиции.

§ 7. Политический режим современной России

Исходя из названных признаков того или иного режима, можно констатировать, что современная политическая действительность в России больше ассоциируется с авторитарно-бюрократическим режимом, хотя и характеризующимся определенными внешними, формальными атрибутами демократии.

Конечно, было бы неправильно отрицать и некоторые достижения проводимых реформ, прежде всего связанные с рядом таких демократических завоеваний, как выборы Президента, депутатов Государственной Думы и региональных законодательных органов, проведение референдумов, свобода слова, расширение отдельных политических прав для граждан, утверждение идей парламентаризма и политического плюрализма, наличие многопартийности, политической оппозиции, специфического разделения властей, института импичмента и т.п.

Однако необходимо помнить о том, что все названные демократические институты и нормы имеют во многом формальный характер и сам факт их существования еще не свидетельствует о настоящей демократии. Важно, чтобы они работали на общество, на интересы большинства граждан, а не служили ширмой демократии, ее красивой упаковкой. С помощью выборов, как известно, пришел к власти А. Гитлер, но это не означает, что в Германии 30-х гг. победила демократия. Выборы Президента РФ 1996 г. - также весьма показательная политическая акция, когда были выборы, но выбора не было. Всем известны случаи мощного давления средств массовой информации, руководителей предприятий, учреждений и организаций на избирателей и т.п.

Весьма специфична многопартийность. Многие партии и движения находятся в большей мере в виртуальном, а не реальном мире (например, "Социал-демократы", "Женщины России", "За гражданское достоинство" и т.п.). Подчас общественное объединение представляет лишь самих лидеров да небольшую группу лиц.

В сегодняшней России есть парламент - Федеральное Собрание. Вместе с тем полномочия его палат (Государственной Думы РФ и Совета Федерации) весьма ограничены и не позволяют полноценно влиять на политическую ситуацию. В частности, у нынешнего парламента по Конституции контрольные функции явно занижены.

Точно так же можно квалифицировать и ситуацию по поводу установленного в Конституции РФ института импичмента. Осуществить его реально практически невозможно - слишком много на его пути законодательных и бюрократических препятствий.

Что касается гласности, то апогеем ее были конец 80-х - начало 90-х гг. Сейчас же средства массовой информации оказались под контролем олигархов, иными словами - "денежных мешков".

Контрольные вопросы

1. В чем заключаются различия формационного и цивилизационного подходов к типологии государства?
2. Из каких элементов состоит понятие "форма государства"?
3. Каковы признаки монархии и республики?
4. Как отличить унитарное государство от федерации?
5. Назовите основные признаки демократического политического режима.

Литература

- Арон Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993.
Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 1997.
Вебер М. Избранное. Образ общества. М., 1994.
Кокотов А.Н. Русская нация и российская государственность. Екатеринбург, 1994. Гл. 3.
Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. Гл. 5.
Мамут Л.С. Государство: полюсы представлений // Общественные науки и современность. 1996. N 4.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 4, 7.
Ракитская И.Ф. Теория государства. СПб., 1999.
Рожкова Л.П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984.
Современный буржуазный федерализм. М., 1978.
Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992.
Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 3, 5.
Тойнби А.Д. Постигание истории. М., 1991.
Чиркин В.Е. Государствоведение. М., 1999. Гл. 6.
Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. М., 1997.
Шпенглер О. Закат Европы. М., 1993.
Федерация в зарубежных странах. М., 1993.

Глава 5. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА И ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

§ 1. Механизм государства: понятие, основные черты, структура

Государство реально действует, проявляет себя только как система, как упорядоченная совокупность специальных органов, коллективов людей, осуществляющих управление делами общества от его имени и в пределах предоставленных полномочий. Такие коллективы действуют постоянно и, как правило, на профессиональной основе, что выделяет их из общества и ставит над обществом. Граждане могут принимать то или иное участие в делах государства, но в конечном итоге государственные органы, должностные лица несут персональную ответственность за эффективность своей работы (В.М. Сырых).

Подобная система государственных органов, профессиональных коллективов и называется механизмом государства. Следовательно, механизм государства - это система государственных органов, призванных осуществлять государственную власть, задачи и функции государства. Механизм государства есть та реальная организационная и материальная сила, располагая которой государство проводит ту или иную политику.

В юридической науке понятие "механизм государства" и "государственный аппарат" обычно употребляются как синонимы, хотя существует точка зрения, согласно которой под государственным аппаратом понимается система органов, непосредственно осуществляющих управленческую деятельность и наделенных для этого властными полномочиями, а в понятие "механизм государства" включаются наряду с государственным аппаратом еще и государственные учреждения и организации, а также "материальные придатки" государственного аппарата (вооруженные силы, милиция, уголовно-исполнительные учреждения и т.д.), опираясь на которые государственный аппарат действует.

Существует научная позиция, в соответствии с которой под аппаратом государства понимаются все органы государства в статике, а под механизмом государства - те же органы, но в динамике. Изучая аппарат государства, говорят прежде всего о назначении, порядке образования, компетенции того или иного государственного органа, а изучая механизм государства - непосредственно о деятельности государственных органов, об их взаимосвязи между собой в процессе осуществления тех или иных функций государства (В.В. Лазарев, С.В. Липень).

Характерные черты механизма государства:

а) он представляет собой систему, т.е. упорядоченную совокупность государственных органов, взаимосвязанных между собой. В механизм государства входят законодательные органы (парламент), президент со своей администрацией, исполнительные органы (правительство, министерства, ведомства, государственные комитеты, губернаторы и т.п.), судебные органы (конституционные, верховные, арбитражные и иные суды), прокурорские и иные надзорные органы, милиция, налоговая полиция, вооруженные силы и т.д. Все вместе они составляют единую систему властвования;

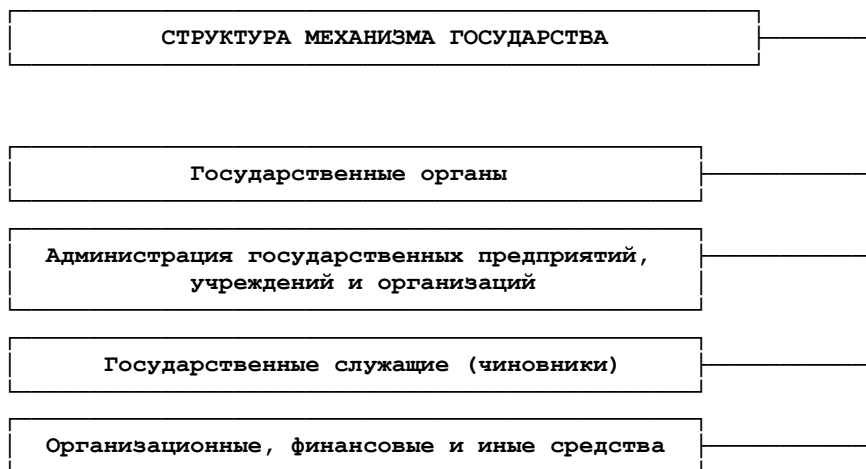
б) его целостность обеспечивается едиными целями и задачами. Именно цели и задачи объединяют столь разные государственные подразделения в единый организм, ориентируют их на решение общих проблем, направляют их энергию в определенное позитивное русло;

в) его основным элементом выступают государственные органы, обладающие властными полномочиями;

г) он является той организационной и материальной силой (рычагом), с помощью которой государство осуществляет свою власть, достигает конкретных результатов.

Механизм современного государства отличается высокой степенью сложности, многообразием составляющих его частей, блоков, подсистем. Под структурой механизма государства понимают его внутреннее строение, порядок расположения его звеньев, элементов, их соподчиненность, соотношение и взаимосвязь.

Структура механизма государства включает в себя (см. схему 16):



1) государственные органы, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчиненности при осуществлении своих непосредственных властных функций. Особенностью этих органов является то, что они обладают государственно-властными полномочиями, т.е. такими средствами, ресурсами и возможностями, которые связаны с силой государства, с

принятием общеобязательных управленческих решений (парламент, президент, правительство, министерства, ведомства, государственные комитеты, губернаторы, администрации краев и областей и т.п.);

2) государственные организации - это такие подразделения механизма государства (его "материальные придатки"), которые призваны осуществлять охранительную деятельность данного государства (вооруженные силы, службы безопасности, милиция, налоговая полиция и т.п.);

3) государственные учреждения - это такие подразделения механизма государства, которые властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют непосредственную практическую деятельность по выполнению функций государства в социальной, культурной, воспитательно-образовательной, научной сферах (библиотеки, поликлиники, больницы, почта, телеграф, научно-исследовательские институты, вузы, школы, театры и т.д.);

4) государственные предприятия - это такие подразделения механизма государства, которые также не обладают властными полномочиями (за исключением их администраций), а осуществляют хозяйственно-экономическую деятельность, производят продукцию либо обеспечивают производство, выполняют различные работы и оказывают многочисленные услуги для удовлетворения потребностей общества, извлечения прибыли;

5) государственных служащих (чиновников), специально занимающихся управлением. Государственные служащие различаются по своему правовому положению в механизме государства. В зависимости от полномочий они могут подразделяться на следующие виды: а) лица, занимающие должности, связанные с непосредственным исполнением полномочий государственного органа (президент, глава правительства, депутаты, министры и др.); б) лица, занимающие должности для непосредственного обеспечения полномочий вышеназванных служащих (помощники, консультанты, советники и др.); в) лица, занимающие должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения полномочий этих органов (референты, специалисты, руководители структурных подразделений аппарата и др.); г) лица, не обладающие распорядительными полномочиями (врачи в государственных лечебных заведениях, преподаватели вузов, иные служащие, которые получают заработную плату за счет государственного бюджета);

б) организационные и финансовые средства, а также принудительную силу, необходимые для обеспечения деятельности государственного аппарата.

Механизм государства и его структура не остаются неизменными. На них оказывают свое влияние как внутренние (культурно-исторические, национально-психологические, религиозно-нравственные особенности, территориальные размеры страны, уровень экономического развития, соотношение политических сил и пр.), так и внешние (международная обстановка, характер взаимоотношений с другими государствами и т.п.) факторы.

В частности, если государство имеет большую территорию (например, Российская Федерация), то и система управления им будет соответствующей, включающей сложную структуру механизма государства (общегосударственные органы государственной власти и управления и органы государственной власти и управления субъектов федерации); в условиях войны возрастает роль армии, спецслужб, военных предприятий и т.п.; в условиях высокого уровня преступности, коррупции и других негативных, болезненных явлений в общественном организме особое значение приобретают правоохранительные органы, специально предназначенные для "хирургического" вмешательства и нейтрализации этих "болезней"; в условиях духовного кризиса на первое место должны выдвигаться научные, воспитательно-образовательные подразделения, учреждения культуры и т.д.

§ 2. Понятие, признаки и виды органов государства

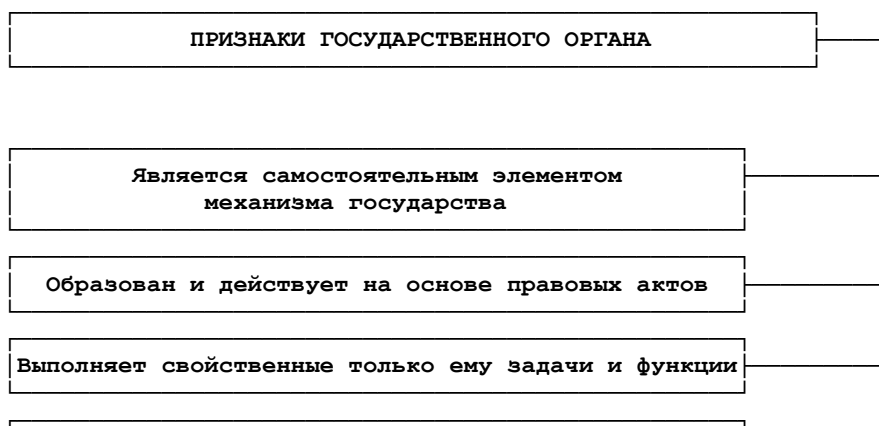
Анализ государства с позиций его механизма позволяет выявить место и роль каждого элемента в системе государственного властвования, определить его оптимальную структуру, иерархические связи с иными элементами и т.п. В то же время каждый элемент, рассматриваемый как составляющая единого механизма, выступает в виде органической и достаточно самостоятельной части целого, т.е. явления, обладающего определенными интегративными и автономными качествами и свойствами, что позволяет полнее выявить его природу и назначение.

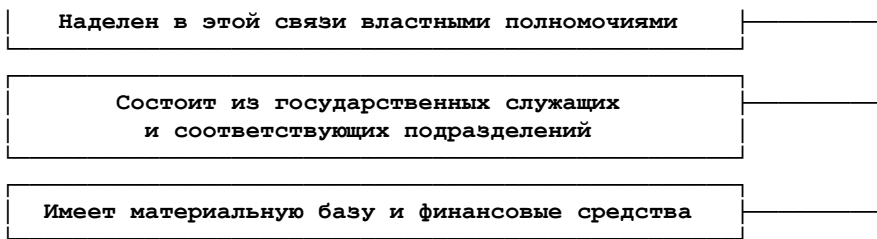
Первейшим элементом, своего рода "кирпичиком" всего "здания" механизма государства выступает государственный орган.

Орган государства - это звено государственного аппарата, участвующее в осуществлении определенных функций государства и наделенное в этой связи властными полномочиями.

Признаки органа государства (см. схему 17):

Схема 17





и другие

1) представляет собой самостоятельный элемент механизма государства, выступая неотъемлемой частью единого государственного организма;

2) действует от имени государства и по его поручению;

3) образован и функционирует на основе нормативных правовых документов (Конституции, законов и подзаконных актов); на государственные органы не распространяется правовой принцип "разрешено все, что не запрещено законом";

4) выполняет свойственные только ему задачи и функции, используя для этого соответствующие формы и методы (наделен в этой связи властными полномочиями, в том числе возможностью применения в случае необходимости мер принуждения);

5) имеет соответствующую компетенцию (круг ведения), под которой понимается совокупность законодательно закрепленных полномочий (прав и обязанностей), предоставленных конкретному органу или должностному лицу в целях надлежащего выполнения им определенного круга государственных или общественно значимых задач и осуществления соответствующих функций; компетенция выступает неотъемлемым элементом правового статуса государственного органа;

6) осуществляет свою компетенцию тремя способами:

принятием нормативных актов (предписаний общего характера);

принятием правоприменительных актов (предписаний индивидуального характера);

конкретно-организационной деятельностью;

7) состоит из государственных служащих и подразделений (отделы, управления, аппарат, канцелярии и пр.), скрепленных единством целей, ради достижения которых образованы;

8) имеет необходимую материальную базу (здание, транспорт, оргтехнику и пр.) и финансовые средства (расчетный счет в банке, необходимые денежные ресурсы), которые требуются для осуществления его целей и задач;

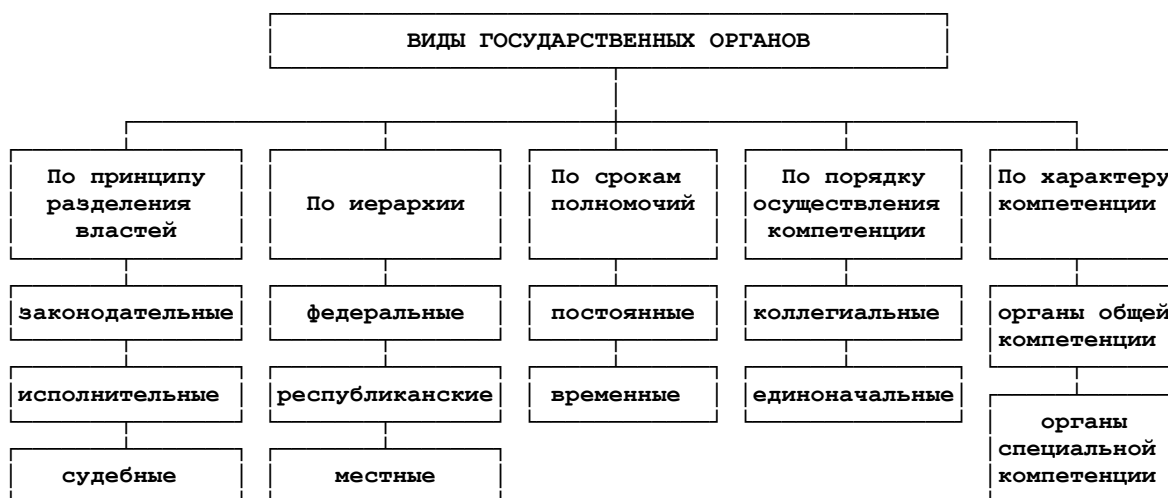
9) обладает определенным правовым статусом, в котором отражаются положение данного государственного органа и его конкретное социальное содержание;

10) в процессе реализации имущественных прав выступает в качестве юридического лица, т.е. может отвечать по своим обязательствам вверенным ему имуществом, а также от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде;

11) действует на определенной территории (имеет территориальный масштаб деятельности).

Государственные органы многообразны. Они могут подразделяться в зависимости от следующих критериев (см. схему 18):

Схема 18



и другие

по порядку образования органы государства классифицируются на органы, избираемые непосредственно народом (Президент РФ, Государственная Дума РФ, законодательные органы субъектов Федерации), и органы, формируемые другими государственными органами (Правительство РФ, Конституционный Суд РФ и пр.);

по форме реализации государственной деятельности - на законодательные (представительные), исполнительно-распорядительные, судебные, контрольно-надзорные органы.

Законодательные органы (Федеральное Собрание РФ, Саратовская областная дума, Пензенское представительное собрание и т.д.) призваны непосредственно выражать в законах волю и интересы общества (здесь важно иметь в виду, что понятие "представительные органы" и "законодательные органы" не совпадают по объему. Соотношение между ними такое - всякий законодательный орган является одновременно представительным, но не всякий представительный орган может выступать в качестве законодательного; например, созванное конституционное совещание может быть признано представительным органом, но не законодательным).

Исполнительно-распорядительные органы (Правительство РФ, министерства, государственные комитеты, администрации краев и областей и т.п.) призваны обеспечивать реализацию принятых законов и подзаконных актов.

Судебные органы (конституционные, обычные, военные, арбитражные суды) призваны осуществлять правосудие, рассматривать имущественные споры физических и юридических лиц, обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина.

Контрольно-надзорные органы (прокуратура, органы промышленного надзора, органы надзора по ядерной и радиационной безопасности) призваны следить за соблюдением законности и технологической дисциплины;

по принципу разделения властей - на законодательные, исполнительные и судебные;

по иерархии - на центральные, республиканские и местные;

по характеру подчиненности - на органы исключительно "вертикального" подчинения (прокуратура, суд и т.п.) и органы "двойного", или "вертикально-горизонтального", подчинения (милиция, государственные банки и т.д.);

по срокам полномочий - на постоянные, которые создаются без ограничения срока действия (прокуратура, милиция, суд), и временные, которые создаются для достижения краткосрочных целей (временная администрация в условиях режима чрезвычайного положения);

по порядку осуществления компетенции - на коллегиальные и единоначальные;

по правовым формам деятельности - на правотворческие, правоприменительные и правоохранительные;

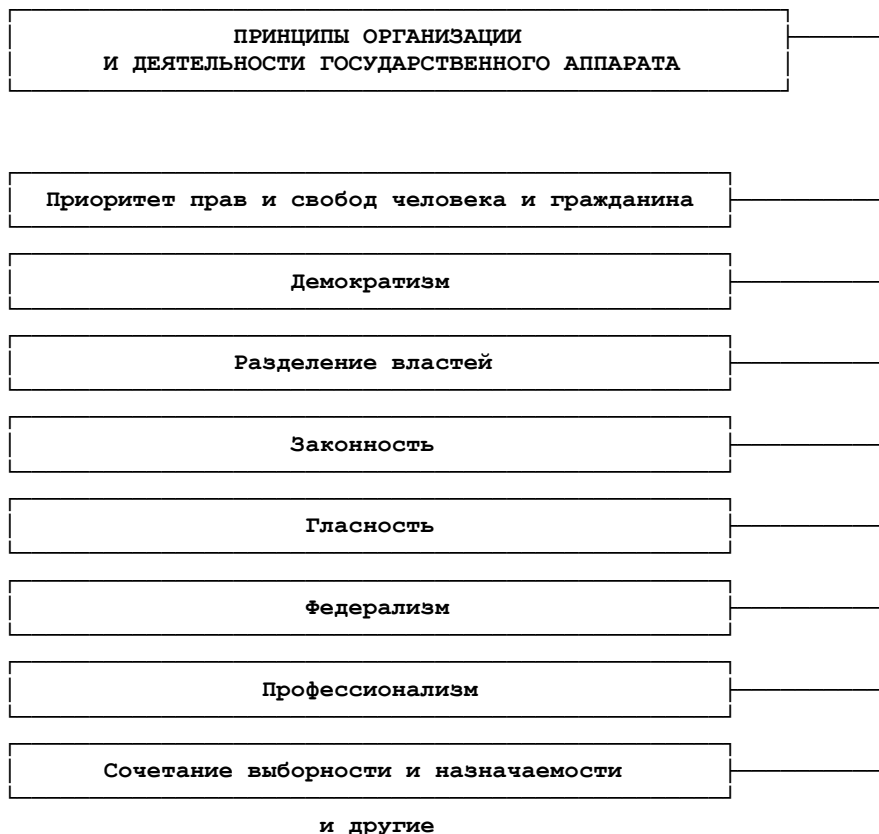
по характеру компетенции - на органы общей компетенции, которые в пределах своих полномочий принимают решения по любым вопросам (правительство), и органы специальной компетенции, осуществляющие деятельность в какой-либо одной сфере общественной жизни (министерства).

Таким образом, существует большое количество классификаций государственных органов, каждая из которых позволяет познать определенную группу подобных органов.

§ 3. Принципы организации и деятельности государственного аппарата

Аппарат государства есть система государственных органов, взаимосвязанных общими принципами организации и деятельности. Подобные принципы - это исходные идеи, руководящие положения, определяющие основные подходы к формированию и функционированию государственных органов (см. схему 19).

Схема 19



Таковыми принципами могут выступать:

принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина - предполагает соответствующие обязанности государственных органов и служащих признавать, соблюдать и защищать их;

принцип демократизма - выражается прежде всего в широком участии граждан в формировании и организации деятельности государственных органов, в учете в политике государства разнообразных интересов большинства населения;

принцип разделения властей (на законодательную, исполнительную и судебную) - создает механизмы, минимизирующие произвол со стороны властных органов и должностных лиц;

принцип законности - означает обязательность соблюдения всеми органами государства, государственными служащими, гражданами Конституции, законов и подзаконных актов;

принцип гласности - обеспечивает информированность общественности о практической деятельности конкретных государственных органов, гарантирует "прозрачность" процесса функционирования чиновников;

учет интересов регионов (в федеративных государствах) выступает в виде принципа федерализма;

принцип профессионализма - создает благоприятные условия для использования наиболее квалифицированных работников в деятельности государственного аппарата, гарантирует высокий уровень решения основных вопросов государственной жизни в интересах населения страны;

принцип сочетания коллегиальности и единоначалия - обеспечивает разумное соотношение демократических и бюрократических начал государственного аппарата;

принцип сочетания выборности и назначаемости - выражает оптимальное соотношение децентрализации и централизации в государственном управлении;

принцип иерархичности - заключается в том, что органы государства занимают в государственном аппарате разные уровни (одни органы подчинены другим, решения вышестоящих органов обязательны для нижестоящих).

Всесторонний учет названных и некоторых иных принципов как при образовании государственных органов, так и в процессе их функционирования позволяет обеспечить максимальную эффективность государственного управления обществом, ведет к его демократизации и повышению эффективности.

§ 4. Политическая система общества:

понятие, структура, функции

В социальном управлении принимают участие различные субъекты: государство (специально предназначенное для этой цели), партии, политические движения, общественные объединения и т.п. Все они, оказывая активное влияние на политическую жизнь общества и осуществляя политическую власть, объединяются в политическую систему.

Политическая система общества - это упорядоченная на основе права и иных социальных норм совокупность институтов (государственных органов, политических партий, движений, общественных организаций и т.п.), в рамках которой проходит политическая жизнь общества и осуществляется политическая власть.

Понятие "политическая система общества", вошедшее в научный оборот во второй половине XX в., показывает, как регулируются политические процессы, как формируется и функционирует политическая власть. Это механизм организации и реализации политической деятельности.

Политическая система имеет ряд характерных черт:

- 1) именно в ее рамках и с ее помощью осуществляется политическая власть;
- 2) она зависит от характера общественной среды, социально-экономической структуры общества;
- 3) она обладает относительной самостоятельностью.

Любая система общества, в том числе и политическая, представляет собой целостное, упорядоченное множество элементов, взаимодействие которых порождает новое качество, не присущее ее частям. Категория "политическая система" позволяет глубоко проникнуть в политические интересы классов, социальных и этнических групп, разобраться во взаимосвязи и взаимозависимости отражающих эти интересы политических явлений.

Политическая система в конечном счете регулирует производство и распределение благ между социальными общностями на основе использования государственной власти, участия в ней, борьбы за нее.

Выделяют следующие компоненты политической системы:

- 1) политическая организация общества, включающая в себя государство, политические партии и движения, общественные организации и объединения, трудовые коллективы и т.п.;
- 2) политическое сознание, характеризующее психологические и идеологические стороны политической власти и политической системы;
- 3) социально-политические и правовые нормы, регулирующие политическую жизнь общества и процесс осуществления политической власти;
- 4) политические отношения, складывающиеся между элементами системы по поводу политической власти;
- 5) политическая практика, состоящая из политической деятельности и совокупного политического опыта.

Системообразующей категорией, интегрирующей данные элементы в единую политическую систему, является категория "политическая власть".

Каждая организация, входящая в политическую систему, занимает в ней свое особое место, имеет специальное назначение, свои функции, в соответствии с которыми участвует в решении общих задач общества.

В зависимости от природы выделяют следующие виды политических систем: демократические, командно-административные, теократические, переходные и т.п.

Сущность политической системы общества наиболее ярко проявляется в ее функциях. Отсюда характеристика политической системы будет неполной без их рассмотрения.

Выделяют следующие функции политической системы:

обеспечение политической власти определенной социальной группы или большинства членов данного общества (политической системой устанавливаются и осуществляются конкретные формы и методы властвования - демократические и антидемократические, насильственные и ненасильственные и т.п.);

управление различными сферами жизнедеятельности людей в интересах отдельных социальных групп или большинства населения (действие политической системы как управляющей включает постановку целей, задач, определение путей развития общества, конкретных программ деятельности политических институтов);

мобилизация средств и ресурсов, необходимых для достижения этих целей и задач (без огромной организаторской работы, людских, материальных и духовных ресурсов многие поставленные цели и задачи обречены на заведомое недостижение);

выявление и представительство интересов различных субъектов политических отношений (без селекции, четкого определения и выражения на политическом уровне данных интересов никакая политика невозможна);

удовлетворение интересов различных субъектов политических отношений посредством распределения материальных и духовных ценностей в соответствии с теми или иными идеалами конкретного общества (именно в сфере распределения сталкиваются интересы разнообразных общностей людей);

интеграция общества, создание необходимых условий для взаимодействия различных элементов его структуры (объединяя разные политические силы, политическая система пытается сглаживать, снимать неизбежно возникающие в обществе противоречия, преодолевать конфликты, устранять коллизии);

политическая социализация (посредством нее формируется политическое сознание индивида, и он "включается в работу" конкретных политических механизмов, благодаря чему происходит воспроизводство политической системы путем обучения все новых членов общества и приобщения их к политической деятельности) и др.

Таким образом, политическая система имеет немало функций, с помощью которых она выполняет свое предназначение, обеспечивает нормальные политические отношения, связывает все субъекты политики в единый политический организм.

§ 5. Место и роль государства и права в политической системе общества

Понятия "государство" и "политическая система общества" соотносятся, как часть и целое. Государство концентрирует в себе все многообразие политических интересов, регулируя явления политической жизни через призму "общеобязательности". Именно в этом качестве государство играет особую роль в политической системе, придавая ей своего рода целостность и устойчивость. Оно выполняет основной объем деятельности по управлению, пользуясь ресурсами общества и упорядочивая его жизнедеятельность.

Государство занимает центральное, ведущее положение в политической системе общества, так как оно:

1) выступает в качестве единственного официального представителя всего народа, объединяемого в пределах его территориальных границ по признаку гражданства;

2) является единственным носителем суверенитета;

3) обладает специальным аппаратом (публичной властью), предназначенным для управления обществом; имеет силовые структуры (вооруженные силы, милицию, службу безопасности и т.п.);

4) обладает, как правило, монополией на правотворчество;

5) владеет специфическим набором материальных ценностей (государственная собственность, бюджет, валюта и т.д.);

6) определяет главные направления развития общества.

Государство выступает не только самостоятельным субъектом политики, но и призвано регулировать поведение иных субъектов политических отношений, обладая в этой сфере весьма широкими полномочиями:

может устанавливать в законодательстве правовой режим организации и функционирования всех иных субъектов политики - политических партий, движений, групп давления и т.п.;

регистрирует их соответствующими органами (как правило, министерством юстиции) и привлекает к участию в общественных и государственных делах;

может осуществлять надзор за законностью деятельности всех иных субъектов политики и применять меры принуждения за соответствующие правонарушения.

Наряду с государством особое место в политической жизни занимает и право как важнейший социальный институт.

Роль права в политической системе общества заключается в том, что оно:

1) служит одним из средств связи между обществом и его политической системой (в законах, принимаемых законодательными органами, выражаются интересы большинства людей, различных слоев, классов, групп населения);

2) аккумулирует волю общества, всех его политических сил;

3) интегрирует общество, делает политическую систему стабильной (в частности, Конституции и законы обычно на длительный период закрепляют систему политических институтов, правовую основу взаимоотношений между ними, устройство государства и т.п.);

4) устанавливает правовые формы организации, функционирования и смены государственной власти, способы и методы политической борьбы всех существующих в данном обществе политических сил и т.д.;

5) легализует в правовых актах (конституции, законах, подзаконных актах) субъектов политической организации - государство, политические партии, движения, общественные объединения и т.п., которые должны действовать в их рамках.

Так, любое государство при помощи права в той или иной степени пытается регулировать процессы образования и функционирования политических партий. В связи с усложнением форм и методов деятельности партий в политической жизни, с возрастанием их роли в обществе все заметнее становится тенденция более детальной юридической регламентации их деятельности.

Если конституции XIX в. даже не упоминали о политических партиях, хотя партии уже тогда занимали видное положение в государственно-политической жизни, то сейчас регулирование их деятельности - самостоятельный правовой институт. Обычно в законодательстве современных государств отражаются следующие моменты: понятие политической партии; определение места и роли в политической системе общества; условия и порядок создания и прекращения деятельности политических партий; требования к идеологии и программной позиции партии; требования к

организационному строению и порядку деятельности партий; финансово-экономическая база партии; взаимоотношения с публичной властью, прежде всего участие в выборах и в деятельности представительных органов государства и местного самоуправления, и т.д. (В России закон о партиях пока не принят.)

Происходящее расширение объема правового регулирования отношений, связанных с порядком образования, организацией и деятельностью политических партий, послужило основанием для появления концепций о формировании в современных государствах особого "партийного права" ("права партий").

§ 6. Органы государства и иные субъекты политической системы общества

Для того чтобы полнее изучить государственный аппарат, необходимо рассмотреть его соотношение с органами местного самоуправления.

Местное самоуправление - это самостоятельная деятельность населения определенной территории по решению вопросов местного значения, исходя из интересов всех жителей данной территории. Его суть заключается в автономности, самостоятельности населения от органов государственной власти в решении местных проблем.

С одной стороны, местное самоуправление отделено от государственного управления, с другой - оно тесно связано с ним. Это выражается прежде всего в том, что органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

Население осуществляет право на местное самоуправление как непосредственно (местные референдумы, муниципальные выборы, собрания и сходы граждан), так и через создаваемые им органы местного самоуправления.

Органы местного самоуправления характеризуются следующими чертами:

- а) структура и компетенция этих органов определяется населением самостоятельно;
- б) обладают полномочиями на решение вопросов местного значения;
- в) в пределах своей компетенции издаются правовые акты;
- г) являются юридическими лицами;
- д) не входят в систему органов государственной власти.

В политической системе общества наряду с государством и органами местного самоуправления важную роль играют и партии, которые в процессе борьбы за власть могут по-разному взаимодействовать с государственным аппаратом.

Политическая партия - это наиболее активная и организованная часть социальной группы или класса, выражающая их интересы, связанная идеологической общностью и борющаяся за политическую власть.

Партии преследуют определенные цели, добиваясь решающих позиций в осуществлении государственной власти, влияния на политическую жизнь и организацию общества. В политической системе, как правило, действуют несколько партий, что связано с противоречиями между классами и социальными слоями, борьбой за преимущества в проведении именно своей политики.

Партии занимают особое место в политической системе общества. В отличие от других ее институтов (например, профсоюзов и других общественных организаций), которые хотя и занимаются политической деятельностью, но ориентируются прежде всего на защиту социально-экономических и иных интересов их членов, главным призванием политических партий является нацеленность на завоевание и осуществление власти, борьба за руководство государственными делами.

Функции политических партий составляют: выявление, формулирование и удовлетворение интересов больших социальных групп; активизация и интеграция определенной части людей; борьба за политическую власть и за ее использование, определение форм, средств и методов этой борьбы в зависимости от меняющейся обстановки (легальные и нелегальные, революционные и эволюционно-реформистские, вооруженные и ненасильственные и т.д.); подготовка и проведение избирательных кампаний по формированию высших и местных органов власти, выдвижение в них своих сторонников, организация контроля за их парламентской деятельностью; разработка партийной идеологии, создание и реализация политической программы развития общества, ведение пропаганды и формирование общественного мнения; политическое воспитание общества в целом или его части; подготовка и выдвижение кадров для партии, государственного аппарата и различных общественных организаций, формирование правящей элиты и т.п.

Структура политических партий состоит из партийного аппарата, рядовых членов (партийной массы), сторонников партии.

Общественно-политическое движение - это наиболее активная часть общества, призванная выражать интересы определенных социальных групп граждан и направленная на достижение какой-либо значительной политической цели.

В движение включаются лица, не удовлетворенные деятельностью тех или иных партий, не желающие ограничивать себя их уставными нормами и программными устремлениями, а также не имеющие четко выраженных политических интересов.

Отличие общественно-политических движений от политических партий:

1) социальная база движений более широкая, аморфная, пестрая (к одному и тому же движению могут принадлежать представители различных социальных, идеологических, национальных, конфессиональных и других групп);

2) общественно-политические движения, как правило, придерживаются только одной политической концепции и добиваются решения одной крупной политической проблемы, имеют одну цель, а не комплекс целей, как партии (достигнув этой цели, движение прекращает свое существование);

3) общественно-политические движения, не стремясь к власти, пытаются воздействовать на нее, "повернуть" данную власть к решению своих проблем (при борьбе за власть общественно-политическое движение трансформируется в политическую партию);

4) центром политической активности в общественно-политическом движении выступает его ядро (авангард) - инициативные группы, клубы, союзы и т.д.;

5) в общественно-политическом движении отсутствуют формальная внутренняя иерархия, четко выраженное постоянное членство и соответствующие документы (программа, устав и пр.).

Группа давления - общественное объединение, активно добивающееся удовлетворения собственных интересов с помощью целенаправленного воздействия на структуры политической власти.

Понятие "группа давления" раскрывает динамику превращения социально-групповых интересов, возникающих в гражданском обществе, в политический фактор. Это - формальные объединения граждан с четко выраженной организационной структурой, устоявшимися функциями и профессиональным кадровым аппаратом (профсоюзы, церкви и т.д.).

Группы давления в связи с их относительно жесткой организационной структурой могут оказывать большое воздействие на политическую жизнь страны, которое по силе нередко превосходит влияние политических партий. Известны случаи, когда могущественные профсоюзы или объединения предпринимателей заставляли правительство отступить перед их требованиями. С этой целью они применяли различные формы и методы политического давления: пропагандистские кампании в средствах массовой информации, забастовки, пикеты, шествия, митинги и т.п.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под механизмом государства?
2. Какова структура механизма государства?
3. Назовите признаки органа государства.
4. Что такое политическая система общества и какова ее структура?
5. Определите место государства и права в политической системе общества.

Литература

- Байтин М.И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. 1996. N 3.
Клепцова Т.Н. Функции и аппарат Российского государства в рыночной экономике. М., 1992.
Комаров С.А. Личность в политической системе российского общества (политико-правовое исследование). Саранск, 1995.
Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 1998. Гл. 6.
Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. Гл. 1.
- Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. Гл. 1.
Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. Гл. 8.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 6, 10.
Ракитская И.Ф. Теория государства. СПб., 1999.
Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. Гл. 3, 4, 23.
Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 6 - 7.
Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1996. Гл. 7.
Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государственного права. М., 1994.
Шабров О.Ф. Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право. 1994. N 5.

Глава 6. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

§ 1. Гражданское общество: понятие, признаки

Одной из целей российских реформ является построение гражданского общества. Но мало кто из "простых смертных" может толком объяснить, что это такое. Выдвинутая идея, как отмечается в печати, звучит привлекательно, но малопонятно для подавляющей части населения. Сразу возникает вопрос: а что, разве наше общество не гражданское?

Словосочетание "гражданское общество" условно, так как "негражданского", а тем более "антигражданского" общества не существует. Любое общество состоит из граждан и без них немислимо. Только догосударственное, нецивилизованное (родовое) общество нельзя было назвать гражданским. Во-первых, в силу его незрелости, примитивности, неразвитости; во-вторых, потому что там вообще не было таких понятий, как "гражданин", "гражданство".

Не могло быть, строго говоря, гражданским и рабовладельческое общество, поскольку оно не признавало значительную часть своих членов в качестве свободных и равноправных. Рабы были не субъектами, а объектами притязаний со стороны себе подобных. То же самое можно сказать о феодальной системе с его крепостничеством. Но это внешняя, формальная сторона вопроса.

По существу же термин "гражданское общество" приобрел в научной литературе свое особое содержание и в современной трактовке выражает определенный тип (состояние, характер) общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень зрелости, развитости. Иначе говоря, под этим понятием разумеется общество, отвечающее ряду выработанных историческим опытом критериев. Это более высокая ступень в развитии социальной общности.

За эпитетом "гражданское", несмотря на его условность, стоит обширное и богатое содержание. Смысл данного феномена многогранен и неоднозначен, толкуется учеными по-разному. Однако ясно, что не всякое общество, состоящее из граждан, является гражданским, подобно тому как не любое государство, где действует право, можно назвать правовым. Например, советское общество никогда не было и не могло быть ни правовым, ни гражданским, равно как и российский еще не стало таковым. Но сегодняшняя Россия провозгласила эту цель.

Понятие гражданского общества, будучи давно известным, оказалось тем не менее для нашей науки относительно новым и неразработанным. Сама эта идея весьма слабо распространена в широких массах, в

общественном сознании. Гораздо больше утвердилась идея правового государства. Гражданское общество не нашло четкого отражения в новой российской Конституции, которая даже не содержит этого термина, хотя отдельные элементы гражданского общества в ней все же закрепились (частная собственность, рыночная экономика, права человека, политический плюрализм, свобода слова, многопартийность и др.).

Представления о гражданском обществе прошли длительную эволюцию, поэтому, думается, будет полезным краткий ретроспективный взгляд на проблему, ее зарождение и развитие, так как подобный исторический экскурс может помочь лучшему уяснению темы.

§ 2. Исторический экскурс

Происхождение этой идеи относится к далекому прошлому - к "Политике" Аристотеля, "Государству" Платона, другим древнегреческим учениям. Она получила продолжение в эпоху Возрождения, в трудах Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.Л. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, но сам термин "гражданское общество" стал устойчиво употребляться лишь в XVIII в. До этого научная мысль им практически не пользовалась, так как государство и общество рассматривались как единое целое.

Однако и в более позднее время принципиального различия между обществом и государством не проводилось. Разделить их было непросто, ведь государство - форма организации общества. Из этого, конечно, не следует, что общественные и государственно-властные структуры, механизмы полностью и во всех случаях отождествлялись. Но уже В. Гумбольдт, И. Кант, Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс, Ф. Энгельс, М. Вебер и другие философы новой формации разграничивали эти явления, хотя четкой теории на этот счет еще не было.

Очевидным было только хронологическое несовпадение названных категорий. Если государство возникло примерно всего лишь шесть тысячелетий тому назад и в глобальном плане представляет собой сравнительно молодое образование, то общество насчитывает уже свыше полутора миллионов лет, а по последним данным науки - гораздо больше. Но в данном случае речь идет о периоде, когда общество и государство существовали вместе и создавалось впечатление, что это - одно и то же. Понадобилось время, чтобы теоретики увидели разделяющие их грани и убедились в том, что одно есть часть другого.

Под гражданским обществом стали понимать особую сферу отношений, главным образом имущественных, рыночных, семейных, нравственных, которые должны были находиться в известной независимости от государства. В этом смысле гражданское общество истолковывалось и как гражданское, частное, т.е. такое, в котором помимо официальных институтов существует не подконтрольный им уклад жизни - область реализации интересов отдельных индивидов и их объединений, взаимоотношения товаропроизводителей и потребителей.

Речь шла о невмешательстве власти в "гражданские дела" личности, частную жизнь людей. Имелась в виду обособленная социальная среда свободного предпринимательства, инициативы, предприимчивости, где государство должно было выполнять лишь роль "ночного сторожа", "арбитра", "надсмотрщика". Гражданское общество мыслилось как своего рода синоним сугубо рыночных отношений и других форм деятельности, не отождествляемых с официальной властью.

По Гегелю, гражданское общество - это прежде всего система потребностей, основанная на частной собственности, а также религия, семья, сословия, государственное устройство, право, мораль, долг, культура, образование, законы и вытекающие из них взаимные юридические связи субъектов. Из естественного, "некультурного" состояния, писал Гегель, "люди должны вступить в гражданское общество, ибо только в последнем правовые отношения обладают действительностью". При этом он подчеркивал, что подобное общество возможно лишь "в современном мире". Иными словами, гражданское общество противопоставлялось дикости, неразвитости, нецивилизованности. И под ним подразумевалось, конечно, классическое буржуазное общество.

Главным элементом в учении Гегеля о гражданском обществе выступает человек - его роль, функции, положение. Согласно гегелевским воззрениям, отдельная личность является для самой себя целью; ее деятельность направлена прежде всего на удовлетворение собственных потребностей (природных и социальных). В этом смысле она представляет собой некоего эгоистического индивида. В то же время личность может удовлетворить свои запросы не иначе, как находясь в определенных отношениях с другими людьми. "В гражданском обществе, - писал Гегель, - каждый для себя - цель, все другие для него ничто. Но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей" <*>.

<*> Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.

Маркс в своих ранних произведениях довольно часто использовал понятие гражданского общества, обозначая им организацию семьи, сословий, классов, собственности, распределения, реальную жизнь людей, подчеркивая их исторически обусловленный характер, детерминированность экономическими и другими факторами.

Основной принцип материалистического понимания истории К. Маркс и Ф. Энгельс видели "в том, чтобы, исходя именно из материального производства непосредственной жизни, рассмотреть действительный процесс производства и понять связанную с данным способом производства и порожденную им форму общения - т.е. гражданское общество на его различных ступенях - как основу всей истории; затем необходимо изобразить деятельность гражданского общества в сфере государственной жизни, а также объяснить из него все различные теоретические порождения и формы сознания, религию, философию, мораль и т.д. и проследить процесс их возникновения на этой основе" <*>.

<*> Маркс К., Энгельс Ф., Л. Фейербах. Противоположность материалистического и идеалистического воззрений // Новая публикация первой главы "Немецкой идеологии". М., 1966. С. 51.

В предисловии "К критике политической экономии" К. Маркс приходит к выводу, что надстроечные явления, в частности "правовые отношения, так же точно, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных

отношениях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XVIII века, называет "гражданским обществом", и что анатомию гражданского общества следует искать в политической экономии" <*>.

<*> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 6.

Гражданское общество, по мнению Маркса, охватывает все материальное общение индивидов в рамках определенной ступени развития производительных сил. Это "материальное общение" включает в себя весь спектр рыночных отношений: частное предпринимательство, бизнес, коммерцию, прибыль, конкуренцию, производство и распределение, движение капиталов, экономические стимулы и интересы. Все это обладает известной автономностью, характеризуется своими внутренними связями и закономерностями.

Критически анализируя права человека, К. Маркс указывал, что они суть ни что иное, как права члена гражданского общества. Среди них К. Маркс, как и Г. Гегель, особо выделяет право на индивидуальную свободу. "Практическое применение права человека на свободу есть право на частную собственность". В чем состоит это право? - спрашивает К. Маркс. В качестве ответа он цитирует ст. 16 французской Конституции 1793 г.: "Правом собственности называется право каждого гражданина пользоваться и располагать по своему усмотрению своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и своего усердия". Делает вывод: "Эта индивидуальная свобода, как и это пользование ее, образует основу гражданского общества" (статья "К еврейскому вопросу", 1843 г.).

Таким образом, вопрос о гражданском обществе был исторически поставлен как вопрос о наиболее разумном и целесообразном устройстве человеческого бытия. Речь шла о новом этапе развития цивилизации, новом витке общественного процесса, который должен был получить адекватное официальное признание и выражение. При этом во всех предлагаемых моделях и концепциях четко доминировал главный лейтмотив - собственность и отказ государства от претензий на роль единственного "организатора и координатора", от стремления держать в своих руках все социальные нити и связи.

§ 3. Сущность и основные принципы гражданского общества

Как уже отмечалось, Россия провозгласила цель построения гражданского общества и правового государства. Следовательно, их пока еще нет. Однако общие контуры возводимого здания ясны, известны основные элементы (узлы, блоки, несущие конструкции). Но одно дело - проект, другое - его реальное воплощение в жизнь. Сложился пока только некий идеальный образ гражданского общества, требующий глубокого научного осмысления. К тому же реализация замысла осуществляется в труднейших условиях российской действительности.

Сущность гражданского общества состоит в том, что оно объединяет и выражает прежде всего интересы граждан, их чаяния, свободу, запросы, потребности, а не волю правящих элит, власти, государства. Последнее (государство) призвано выступать лишь слугой общества, его доверенным представителем. Государство для общества, а не общество для государства. В то же время антагонизма между ними не должно быть.

Можно указать ряд наиболее общих идей и принципов, лежащих в основе любого гражданского общества, независимо от специфики той или иной страны. К ним относятся:

- 1) экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночные отношения;
- 2) безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина;
- 3) легитимность и демократический характер власти;
- 4) равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности;
- 5) правовое государство, основанное на принципе разделения и взаимодействия властей;
- 6) политический и идеологический плюрализм, наличие легальной оппозиции;
- 7) свобода мнений, слова и печати, независимость средств массовой информации;
- 8) невмешательство государства в частную жизнь граждан, их взаимные обязанности и ответственность;
- 9) классовый мир, партнерство и национальное согласие;
- 10) эффективная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни людей.

Гражданское общество - не государственно-политическая, а главным образом экономическая и личная, частная сфера жизнедеятельности людей, реально складывающиеся отношения между ними. Это свободное демократическое правовое цивилизованное общество, где нет места режиму личной власти, волонтаристским методам правления, классовой ненависти, тоталитаризму, насилию над людьми, где уважаются закон и мораль, принципы гуманизма и справедливости. Это рыночное многоукладное конкурентное общество со смешанной экономикой, общество инициативного предпринимательства, разумного баланса интересов различных социальных слоев.

Роль государства заключается в первую очередь в том, чтобы охранять правопорядок, бороться с преступностью, создавать необходимые условия для беспрепятственной деятельности индивидуальных и коллективных собственников, реализации ими своих прав и свобод, активности и предприимчивости. Государство должно выполнять в основном функции "по ведению общих дел" (К. Маркс). Его задача - "не мешать" нормальному течению экономической жизни.

Гражданское общество начинается с гражданина и его свободы. Само звание "гражданин" в свое время звучало как синоним независимости, равноправия, достоинства и самоуважения личности. Оно противопоставлялось всевозможным сословным чинам, привилегиям, кастовым различиям, воспринималось как вызов угнетенному положению людей, неравенству и ограничению в правах. Статус "подданных", крепостных был унижительным или по крайней мере ущемленным, не говоря уже о положении рабов.

В то же время звание "гражданин" выражало чувство долга, ответственности, служение народу, обществу ("Поэтом можешь ты не быть, но гражданином быть обязан". - Н.А. Некрасов). Следует различать гражданство и гражданственность - это разные понятия. Особенно возвысила титул гражданина Великая французская революция, идеи которой воплотились в знаменитой Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Гражданское общество - открытое, демократическое, анти тоталитарное, саморазвивающееся общество, в котором центральное место занимает человек, гражданин, личность. Оно несовместимо с директивно-распределительной экономикой, навязыванием сверху принудительных образцов жизни и деятельности. Свободные индивиды-собственники объединяются для совместного удовлетворения своих интересов и служения общему благу.

Однако собственников сегодня в России не более 25%, следовательно, средний класс (основа гражданского общества) еще не сложился, нормального рынка нет. Государство и право по-прежнему регулируют значительную часть общественных отношений, закрепляют принципы организации общества, социального строя. Как отмечается в литературе (В.Е. Чиркин), идея гражданского общества в свое время призвана была подчеркнуть его независимость от абсолютного, полицейского государства, "очертить круг таких отношений, куда власть не может вмешиваться" <*>. Иными словами, "раздельное" существование государства и общества немислимо. Другой вопрос - какие взаимоотношения должны быть между ними, каков характер государства.

<*> Право и политика. 2000. N 8.

Именно в этом смысле гражданское общество противостоит политико-идеологическому, а тем более - авторитарно-бюрократическому, основанному на командных методах управления. Ключевую роль в нем играет семья как исходная модель и опорный институт социального жизнеустройства. Гегель считал семью первым базисом государства, вторым - сословие. Да и Маркс писал, что "в действительности семья, гражданское общество составляют необходимые предпосылки государства".

§ 4. Структура гражданского общества

Составными элементами гражданского общества являются: 1) личность; 2) семья; 3) школа; 4) церковь; 5) собственность и предпринимательство; 6) социальные группы, слои, классы; 7) частная жизнь граждан и ее гарантии; 8) институты демократии; 9) общественные объединения, политические партии и движения; 10) независимое правосудие; 11) система воспитания и образования; 12) свободные средства массовой информации; 13) негосударственные социально-экономические отношения и др.

Семья, собственность, личность, свобода, право, духовность, порядок, государственность - таковы краеугольные камни и вместе с тем фундаментальные ценности гражданского общества. В этих приоритетах речь не идет о том, чтобы всех поголовно и в обязательном порядке сделать собственниками - многие этого просто не желают, но такая возможность для каждого должна сохраняться. В этом корень вопроса.

Собственность выступает главной предпосылкой свободы личности и всего общества. Там, где нет уважения к собственности, там нет и уважения к личности. Собственность "есть наличное бытие свободы, она сама по себе - существующая цель" (Гегель). При этом важно, чтобы класс собственников формировался не криминальными путями, как в современной России, а в процессе нормального цивилизованного развития.

Рынок - самоорганизующаяся система, но это вовсе не значит, что государство не может участвовать в отлаживании и совершенствовании этого механизма. Оно должно создавать и уравнивать баланс интересов между конкурирующими субъектами (индивидуальными и коллективными). Государство - мощный фактор формирования и поддержания рыночной среды.

В условиях нынешней российской действительности, когда зрелые рыночные отношения еще только складываются, ослабление роли государства было бы ошибкой. Еще в первом президентском послании Федеральному Собранию 1994 г. говорилось, что "в деле реформирования общества не должно быть стихии... Задача заключается в том, чтобы найти разумное соотношение между скоростью реформ и реальной социальной платой за нее, отыскать оптимальные способы участия государства в экономических процессах... При этом без развитого гражданского общества государственная власть неизбежно приобретает деспотический, тоталитарный характер. Только благодаря гражданскому обществу эта власть становится на службу человеку, становится защитницей свободы" <*>. А в выступлении Президента РФ В.В. Путина 8 июля 2000 г. отмечалось: "Корни многих наших неудач - в неразвитости гражданского общества и в неумении власти говорить с ним и сотрудничать. Власть все время бросает в крайности - то она не замечает, то чрезмерно опекает общество" <***>.

<*> Российская газета. 1994. 25 января.

<***> Российская газета. 2000. 11 июля.

Формирование гражданского общества предполагает разгосударствление многих сторон его жизни и деятельности. Но это вовсе не означает, что оно совсем не нуждается в государственности. Просто государство должно найти в нем "свое место", отказаться от тотального контроля и ответственности за решение всех проблем, переключить внимание в те сферы, где оно действительно необходимо и где обязано четко выполнять свои изначальные функции (охрана правопорядка, оборона, законотворчество, судопроизводство, защита прав граждан, внешняя политика, бюджет, экология, связь, транспорт и т.д.).

На рынке же должны действовать свободные, но законопослушные собственники. В период становления капитализма американский просветитель Т. Джефферсон (третий Президент США) заметил: "Лучшее правительство то, которое меньше правит". В известном смысле это можно отнести и к государству применительно к экономике, где оно должно меньше командовать, а больше следить за ее нормальным развитием.

Однако "уход" государства из экономики не означает полного прекращения влияния на нее, самоустранения от миссии главного координатора и арбитра, бросания всего и вся на произвол судьбы. Конечно, главная идея гражданского общества - его относительная независимость от государства, но именно относительная, а не абсолютная. Более того, может сохраняться даже монополия государства на некоторые отрасли хозяйствования.

Государство гражданскому обществу необходимо, вопрос только в том - какое, с какими функциями. Оно нужно прежде всего для создания организационно-правовых основ жизни. Рынком управляет не только невидимая рука экономических стимулов и интересов, но и вполне осязаемые властные структуры, призванные направлять эти механизмы в нужное русло.

Централизованное воздействие сохраняется, но не путем приказных и волевых методов, а через такие инструменты, как налоги, льготы, кредиты, пошлины, тарифы, законы, социальные институты, политическая

стабильность, выработка общих ориентиров и приоритетов, поддержка базовых отраслей промышленности, протекционизм.

Государство не может уподобиться роли бесстрастного "регулирующего на перекрестке", которого не интересует, куда люди идут и едут, лишь бы не нарушали правил движения. Оно призвано курировать науку, культуру, образование, здравоохранение, социальную сферу, содействовать осуществлению прав человека.

Превращение общества в некое безгосударственное и в этом смысле бесформенное образование опасно. В научной литературе справедливо обращается внимание на то, что в современных условиях было бы ошибочным развивать тезис о полном уходе государства из экономики и социальной сферы, о саморегуляции, близкой к стихии. Неверно всякое государственное регулирование отождествлять с насаждением бюрократии, администрирования, тоталитаризма, исходить из формулы: чем меньше государства, тем лучше.

"Да, государство бывает злом, а право - оковами, если они построены на антидемократических началах и служат узкогрупповым, олигархическим интересам. Но действительно демократическое государство и право, нацеленные на благо человека, выражающие и реализующие волю народа, способны позитивно и эффективно регулировать процессы общественного развития" (Б.Н. Топорнин).

Ослабление роли государства при проведении реформ в России - одна из самых серьезных ошибок реформаторов, которая только теперь начинает постепенно осознаться и отчасти исправляться. Один из зачинателей реформ Е. Гайдар признает: "То, что происходит сейчас в нашей стране, ничего общего с либеральными реформами не имеет. Мы построили вороватый, уродливый, коррумпированный, несправедливый капитализм" <*>. Еще один молодой преобразователь - Б. Немцов назвал российский капитализм "бандитским", а приватизацию - "халвной", "грабительской".

<*> Независимая газета. 1998. 25 февраля.

Суммируя все изложенное и учитывая высказанные в литературе мнения, можно кратко определить гражданское общество как совокупность внегосударственных и внеполитических отношений (экономических, социальных, культурных, нравственных, духовных, корпоративных, семейных, религиозных), образующих особую сферу специфических интересов свободных индивидов-собственников и их объединений.

"Внегосударственные" и "внеполитические" в данном случае следует понимать не в смысле их некой абсолютной "стерильности", "рафинированности", исключающей всякие посторонние "примеси", а как относительную самостоятельность, автономность, "застрахованность" от произвольного вмешательства государства, волюнтаристского диктата, конъюнктурных лозунгов политики. Это такие отношения, которые могут существовать и развиваться в известной независимости от властных структур.

В то же время гражданское общество и правовое государство - не отсеченные и не изолированные друг от друга части, а взаимообусловленные, хотя и не отождествляемые системы. Связи между ними жестко детерминированы. Ведь государство - форма организации общества, и уже поэтому они неразрывны.

Становление гражданского общества в России - магистральная и долговременная задача, решение которой зависит от множества факторов и условий. Для этого необходимо, чтобы сформировались те предпосылки, о которых говорилось выше. Несмотря на кризисную ситуацию, сложившуюся в стране, весь ход осуществляемых ныне реформ ведет в конечном счете к достижению указанной цели.

§ 5. Соотношение и взаимосвязь государства и права

Исторически государство и право (как система исходящих от публичной власти норм) возникают одновременно в силу одних и тех же причин, а именно в результате разложения родового общества и перехода его в более высокое, цивилизованное состояние. Одновременно - не значит одновременно и адекватно. Речь идет о сравнительно длительном периоде, в рамках которого генезис права и государства имеет свои особенности. Но в принципе "родословная" у названных явлений одинакова, их типология, социальные и гносеологические корни совпадают.

В науке широко известно классическое и достаточно обоснованное положение о том, что "на определенной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы отдельный индивид подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем законом. Вместе с законом возникают и органы, которым поручается обеспечивать его соблюдение, - публичная власть, государство" (Ф. Энгельс).

Таким образом, право вырастает из обычаев и экономической необходимости. Как заметил Ф. Энгельс, "люди забывают о происхождении права из экономических условий, подобно тому как они забыли о своем собственном происхождении из животного царства". Право возникло как реакция общества на объективную необходимость иметь более жесткий и властный (императивный) регулятор социальных отношений, снабженный принудительной силой, ибо моральные и им подобные нормы с этой задачей уже не справлялись.

Есть и другие теории, школы, концепции, объясняющие так или иначе происхождение и сущность права, - естественная, историческая, социологическая, нормативистская. Бесспорно, что на формирование права, помимо экономических причин, оказывают свое влияние также культурные, национальные, религиозные, этнические, геополитические и другие факторы.

Назначение государства и права состоит в том, что они выступают средством упорядочения общественных отношений, "ведения общих дел", призваны обеспечивать нормальные условия жизнедеятельности людей, служить для них способом (формой) совместного удовлетворения интересов, согласования и выражения коллективной воли. Государство и право вносят в жизнь организующие начала, гарантируют ее от "просто случая и просто произвола" (К. Маркс).

Если государство возникает из необходимости поддержания порядка, защиты "всех против всех" (Т. Гоббс), то право создает юридические механизмы для этого. По мере того как право появляется и легализуется, оно начинает играть доминирующую роль во всей системе нормативного регулирования, опираясь при этом на особый аппарат. С

момента своего зарождения государство и право логически и онтологически связаны между собой, объективно нуждаются друг в друге, взаимообусловлены, действуют и развиваются вместе, поэтому раздельное их существование и функционирование невозможно.

Тем не менее государство и право - относительно самостоятельные явления и их отождествление недопустимо, дистанция между ними всегда сохраняется. По образному выражению М.А. Аржанова, "государство и право ни на минуту не остаются наедине, с глазу на глаз". У каждого из них своя жизнь, свои цели, задачи, методы. Они взаимодействуют, но не сливаются, не поглощают друг друга.

Н.А. Бердяев различал два типа учений об отношениях права и государства. Первый тип он называл государственным позитивизмом, который видит в государстве источник права (теория и практика самодержавия, абсолютизма). Противоположный тип признает абсолютность права и относительность государства: право имеет своим источником не то или иное положительное государство, а трансцендентную природу личности. Не право нуждается в санкции государства, а государство должно быть санкционировано правом, судимо правом, подчинено праву, растворено в праве.

Здесь выражен, с одной стороны, этатистский подход к взаимосвязи государства и права, который безраздельно господствовал в советской политико-идеологической практике, а с другой - естественно-правовой, который основывается на признании прав человека как изначальной и непреложной ценности. Он только сейчас взят на вооружение и законодательно закреплён в российской Конституции.

Идея правового государства предполагает связанность власти правом, законами, которые она обязана уважать и соблюдать. Согласно этой идее право - не просто "спутник" государства или его "приложение", "придаток"; в нетоталитарной системе оно способно играть существенную ограничительную роль. Это один из фундаментальных принципов всякого демократического общества, гарантия от авторитаризма и произвола. Однако конкретные формы проявления этого принципа могут быть различными.

В современной литературе указывается на три возможные модели во взаимоотношениях государства и права: 1) тоталитарная (государство выше права и им не связано); 2) либеральная (право выше государства); 3) прагматическая (государство создаёт право, но связано им). Первая - для России не подходит; вторая - выражает скорее желаемое; третья, также по своей сути либеральная, но она ближе к нынешним реальностям. Именно эта модель сегодня практически осуществима (В.Н. Кудрявцев).

Наиболее рациональное решение вопроса может быть найдено не на путях противопоставления государства и права, а на путях их "взаимовыгодного сотрудничества", что при нормальном ходе вещей обычно и происходит. Словосочетания "государственное право" и "правовое государство" уже одним своим звучанием и смыслом подчеркивают неразрывную связь этих явлений.

Право выступает государственным регулятором общественных отношений - таков его социальный статус. С другой стороны, деятельность государства носит по преимуществу правовой характер. Поэтому был бы неуместен чисто риторический спор о том, что важнее и нужнее - государство или право, ибо здесь заведомо нет никакой дилеммы. Представляется некорректным исходить из принципа, что первично и что вторично или рассматривать их с позиций цели и средства.

Важны и нужны оба эти института: один - как организация силы, другой - как форма выражения воли. В их логической связке объективную ценность имеет не только право (о чем в последнее время чаще всего говорят и пишут), но и государство. Более того, на определенных этапах именно твердая государственность оказывается более всего необходимой. Не переживаем ли мы сегодня как раз такой период?

Между государством и правом могут быть противоречия, коллизии, расхождения (в целях, методах, устремлениях), их отношения не всегда складываются гладко. Помимо прочих причин это объясняется тем, что государство и право, будучи тесно связанными, в то же время в некотором роде - "антиподы", их позиции не во всем совпадают. Власть имеет тенденцию к неограниченности, выходу из-под контроля, она тяготеет всякой внешней зависимостью, а право стремится "поставить ее на место", ввести в юридические рамки. "Право существует и развивается в известном противоборстве с государством... оно - мощный антитоталитарный фактор" (С.С. Алексеев).

В свое время концепция правового государства критиковалась у нас за то, что она поднимала право над государством, проповедовала "господство", "примат", "первенство" права. Считалось, что право не может на равных конкурировать с властью, так как выступает ее инструментом, средством, орудием и т.д. Особенно когда речь шла о "диктатуре пролетариата", которая представляла собой "ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на силу опирающуюся власть" (В.И. Ленин).

В этих условиях праву не придавалось сколько-нибудь самостоятельного значения, его всячески принижали, отодвигали на второй план. В лучшем случае в нем видели политико-идеологическую силу, орудие в руках господствующего класса. На этой почве укоренился и расцвел правовой нигилизм.

Лишь в середине 80-х гг. с выдвижением идеи правового государства и признанием таких его принципов, как верховенство закона, уважение к праву, положение стало меняться. Но скорее в теории, а не на практике. В праве начали усматривать не только один из рычагов политики, но и общепризнанную историческую, социальную и культурную ценность.

Старая истина гласит: "Там, где кончаются законы, начинается произвол, самоуправство". Это хорошо понимали еще древние римляне, заявлявшие: *Fiat justitia, pereat mundus* ("Пусть рухнет мир, но восторжествует закон"); *Lex est quod populus jubet adque constituit* ("Закон - это то, что народ приказывает и устанавливает"); *Lex horrendi carminis erat* ("Закон должен быть выражен в словах, внушающих трепет" - Тит Ливий); *Legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus* ("Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными" - Цицерон); *Legalitas regnorum fundamentum* ("Закон - основа государства").

Соотношение государства и права включает в себя три главных аспекта: единство, различие и взаимодействие.

Единство, как уже показано, выражается в их происхождении, типологии, детерминированности экономическими, культурными и иными условиями, общности исторической судьбы; в том, что они выступают средствами социальной регуляции и упорядочения, аккумулируют и балансируют общие и индивидуальные интересы, гарантируют права личности.

О родственности указанных понятий говорит и то, что они традиционно изучаются одной наукой - общей теорией государства и права. Ведь государственное и правовое развитие - единый процесс. Поэтому его искусственный разрыв неизбежно сказался бы на глубине научного осмысления двух сложнейших феноменов общественной жизни.

Сказанное не означает, что все, свойственное государству, свойственно и праву, и наоборот. Они остаются достаточно автономными и самобытными образованиями. Именно поэтому познание сущности государства и права предполагает необходимость выявления как их общих, так и специфических черт.

Различия вытекают уже из определений этих понятий, их онтологического статуса и общественной природы. Если государство есть особая политико-территориальная организация публичной власти, то право - система официально установленных и охраняемых норм, выступающих регуляторами поведения людей. У них разное социальное назначение, различные роли. Государство олицетворяет силу, а право - волю. Эти категории лежат в разных плоскостях, не совпадают по форме, структуре, элементному составу, содержанию.

Взаимодействие государства и права выражается в многообразном влиянии их друг на друга. Воздействие государства на право состоит прежде всего в том, что оно его создает, изменяет, совершенствует, охраняет от нарушений, претворяет в жизнь. "Право формируется при обязательном участии государства, оно есть непосредственный продукт, результат государственной деятельности" (Н. Неновски).

Разумеется, первопричины права лежат не в государстве как таковом, а в социальной необходимости, общественных потребностях. Но после того как эти потребности осознаются государством, оно переводит их на язык законов, юридических норм, т.е. создает, учреждает право. Правотворчество - исключительная прерогатива государства. При этом имеется в виду как аутентичное (авторское) правотворчество, так и делегированное.

Государство либо само устанавливает правовые нормы, либо санкционирует уже действующие. Оно может также делегировать возможность принимать отдельные юридические акты общественным и иным негосударственным организациям, придавать силу закона судебным и административным прецедентам, нормативным договорам и соглашениям.

Это значит, что процесс формирования права может идти как сверху вниз, так и снизу вверх, вырастая из народных корней, обычаев, традиций, индивидуальной саморегуляции, и государству остается лишь согласиться с этим, закрепить сложившиеся правила в законах. Словом, власть не является единственной правотворяющей силой. В известном смысле право создается всем обществом.

Но в конечном счете право исходит все же от государства как официального представителя общества. Так что без его ведома или вопреки его воле "свое" право никто создавать не может. В противном случае нельзя говорить о суверенности власти. Разумеется, если под правом наряду с юридическими нормами также понимать естественные и неотчуждаемые права человека, то источником его, конечно, будет уже не только государство.

Однако и прирожденные, естественные права личности государство обязано признавать, уважать, защищать, способствовать их осуществлению (см. ст. 2 Конституции России). Правовое государство потому и называется правовым, что оно действует на основе и в соответствии с этими правами. Правоохранительная и правообеспечительная его миссия неоспорима.

Не менее существенно и многообразно обратное влияние права на государство. Право прежде всего легализует и конституирует государственную деятельность, определяет ее общие границы (пределы), дозволенность или недозволенность, обеспечивает контроль над легитимностью (законностью) этой деятельности, ее соответствие международным стандартам.

С помощью права закрепляются внутренняя организация государства, его форма, структура, аппарат (механизм) управления, статус и компетенция различных органов и должностных лиц, принцип разделения властей, оформляются необходимые институты. Государство создает право и для регламентации собственной деятельности.

Посредством права осуществляются задачи и функции государства, проводится его внутренняя и внешняя политика, законодательно определяется и закрепляется общественный строй, положение личности в обществе. Собственно, вся основная государственная "работа" должна протекать и протекает в правовом режиме, в юридических формах, процедурах.

Таким образом, между государством и правом существуют сложные и многосторонние диалектические взаимосвязи и взаимопроникновения, которые необходимо учитывать как при теоретическом осмыслении данных институтов, так и в реальном процессе проводимых в стране демократических преобразований, в том числе в государственно-правовой сфере. Без такого учета вряд ли можно построить в России полноценное гражданское общество, обеспечить в нем стабильность, порядок, законность.

Весьма современно звучат сегодня слова русского философа И.А. Ильина: "Для того чтобы право и государство действительно вступили на путь обновления и возрождения, необходимо верно осознать их природу, их цель, их основу и затем сделать осознанное предметом воли и жизненного действия... Одинаково важно понимание как их здоровья, так и недугов".

§ 6. О принципе "не запрещенное законом дозволено"

В гражданском обществе действует известный в мировой практике общеправовой либерально-демократический принцип "не запрещенное законом дозволено". Он касается прежде всего физических и юридических лиц как субъектов рыночной, хозяйственной, гражданско-правовой деятельности и ни в коем случае не распространяется на государственные властные структуры, должностных лиц, которые обязаны придерживаться другого правила: "Можно только то, что прямо разрешено законом". Для них право должно быть своего рода "стоп-сигналом" - дальше нельзя, закон не позволяет.

Принцип возник в свое время как отражение объективных потребностей послефеодального рынка, бурного развития товарооборота, частного предпринимательства, торговли, конкуренции, утверждения идей свободы, демократии, прав человека. Все это составляло единый процесс смены старой, косной системы новой, более динамичной и прогрессивной, получило закрепление в первых буржуазных конституциях, других политико-юридических документах, было направлено против жестких абсолютистских порядков.

Молодая буржуазия стремилась к социальному и духовному раскрепощению, созданию более эффективных экономических стимулов и механизмов, твердому юридическому равенству (фактического равенства не существует), отказу от всяких сословных градаций и привилегий, ущемляющих личность. Это было одним из ее главных лозунгов в период прихода власти. Рождалась новая эпоха - эпоха господства закона прибавочной стоимости как постоянной пружины деловой активности людей, смены мотивации их поведения. Выражением этих исторических тенденций и явился рассматриваемый принцип. Оправдывался известный афоризм: неудовлетворенность - шпоры прогресса.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. провозгласила: "Осуществление естественных прав человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами" (ст. 4). "Закон вправе запрещать лишь деяния, вредные для общества. Все, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принуждаем делать то, что не предписано законом" (ст. 5). Позднее в Конституции Франции 1791 г. соответствующим образом сформулировалось: "Все, что законом не запрещено, не может быть пресекаемо".

Эти идеи разделяли многие выдающиеся мыслители прошлого. "Граждане пользуются тем большей свободой, чем больше дел законы оставляют на их усмотрение. Они цепенеют, если не делают ничего без прямого предписания закона" (Т. Гоббс); "Свобода есть право делать все то, что закон не запрещает" (Ш.Л. Монтескье). "Позволено, а потому и не предписывается все то, что не стесняет свободу других людей" (Гегель). В этом же контексте высказывался и Маркс: "Свобода - это право делать все то и заниматься всем тем, что не вредит другому". В России Лев Толстой также считал, что "для граждан право является разрешением делать все, что не запрещено". Даже Екатерина II под влиянием европейских просветителей изрекла: "Ничего не надо запрещать законами, кроме того, что может быть вредно каждому живущему или всему обществу".

Смысл всех этих требований и высказываний состоял в том, чтобы избавиться от стесняющих крепостнических пут, обеспечить свободным индивидам-собственникам необходимый простор для более активной и полезной деятельности, развязать их инициативу, предприимчивость, стимулировать развитие новых отношений. Именно для того, чтобы люди не "цепенели", чтобы они не были связаны по рукам и ногам различными запретами и ограничениями, им должна быть предоставлена возможность действовать самостоятельно. В этом случае не остается почвы для упрека: "Если ты такой умный, то почему такой бедный?"

Подобный подход рассматривался как необходимая предпосылка успеха, как шанс для каждого реализовать себя, свои знания, способности, добиться всего самому легальным путем. В этом суть индивидуальной свободы, идеи равных возможностей, равных стартовых условий. Дальше все решают личные качества, инициатива. Будь законопослушен, плати исправно налоги - и поступай как знаешь (заводи собственное дело, торгуй, производи, извлекай прибыль, доход и т.д.), соблюдая при этом общепринятые нормы поведения. Последнее - неременное условие реализации указанного принципа, ибо в противном случае будут разрушаться нравственные и правовые основы общества.

Это и есть рыночный принцип, в котором заложен мощный импульс прогресса. Власть, закон должны лишь очерчивать общие границы, стоять на страже порядка, устанавливать честные и обязательные для всех правила игры. За пределами же разумного правового запрета человек свободен и независим, в том числе (а возможно, и прежде всего) и от власти. Он может по своему усмотрению распоряжаться своей собственностью, правами, опытом, талантом, честно нажитым капиталом. Ему не нужно для этого какого-то особого разрешения. В сущности, это проблема взаимоотношений государства и личности, которая во все времена представляла собой предмет пристального внимания научной мысли и социальной практики.

Роль государства здесь не в том, чтобы командовать, куда поворачивать руль, с какой скоростью ехать, что везти и т.д., а в том, чтобы расставить дорожные знаки и направить движение по нужной дороге, следить за тем, чтобы на этой дороге был порядок, чтобы все соблюдали правила движения, дабы не столкнуться. В остальном участники рейсов свободны, они сами прокладывают свои маршруты, сами определяют их цели и конечные пункты.

Принцип дозволения - это ставка на доверие и добросовестность самих субъектов общественных отношений, на те механизмы и стимулы, которые определяют их поведение (мотивы, цели, интересы). Еще К.А. Гельвеций заметил: "Если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса. На земле интерес есть всесильный волшебник, изменяющий на глазах всех существ вид всякого предмета". Не менее образно выразился один из выдающихся современных ученых-экономистов, нобелевский лауреат В.В. Леонтьев: "Экономика - это шхуна, в паруса которой дует ветер интересов, а руль находится в руках государства".

Принцип "не запрещенное законом дозволено" с самого начала не вписался, да и не мог вписаться в советскую административно-командную систему, поэтому либо замалчивался, либо прямо отвергался как неприемлемый для жестко управляемого, "дисциплинированного", а точнее, зарегулированного и заорганизованного общества. Он был несовместим с самим тоталитарным мышлением, всеобщим контролем государства над всей общественной и личной жизнью людей. Об этом принципе вспомнили лишь в разгар перестройки, во второй половине 80-х гг. На первых порах он вызвал небывалую эйфорию, был с ликованием подхвачен средствами массовой информации. Общественное мнение безоговорочно поддержало его, увидев в нем возможность дальнейшего расширения свободы индивида, раскрепощения личности.

Но затем непомерные страсти и восторги по поводу нового девиза поутихли, сменились более трезвым к нему отношением, острой критикой, поскольку он был воспринят определенными субъектами как своего рода приглашение к вседозволенности - "теперь все можно". Во многих людях проснулось худшее. Как бы вспомнили Ивана Карамазова: Бога нет и все дозволено.

Ясно, что принцип "не запрещенное законом дозволено" в полной мере осуществим лишь в зрелом гражданском обществе, каковым Россия пока не является. Поэтому к выдвинутой идее нельзя подходить как к "задаче дня", требующей форсированной реализации. Но нет оснований и для ее огульного или конъюнктурного отрицания, ибо это в очередной раз свидетельствовало бы лишь о нашем вечном максимализме - либо все, либо ничего.

Издержки реализации указанного принципа проявились главным образом в политико-моральной и житейско-бытовой сферах. В хозяйственных же, экономических отношениях он так и не утвердился. А именно это было важно. Его взяли на вооружение совсем не те, на кого он прежде всего был рассчитан. Им, в частности, не преминули воспользоваться всевозможные криминальные элементы.

Рынка еще не было. Появились лишь первые законы о кооперативах, индивидуальной трудовой деятельности, семейном подряде, а применительно к предприятиям - о хозрасчете, самокупаемости, самофинансировании, большей

самостоятельности и т.д. Во всех этих актах и была заложена идея правового регулирования, основанного на принципе "дозволенности".

Так, в Законе "Об индивидуальной трудовой деятельности" от 19 ноября 1986 г. после перечисления в соответствующих разделах довольно разнообразных видов такой деятельности указывалось, что "допускаются и другие виды кустарно-ремесленных промыслов, если занятие ими не запрещено законодательством Союза ССР и союзных республик". Аналогичная расширительно-дозволительная формула применялась и относительно оказания различных услуг в сфере бытового обслуживания населения.

Итак, раз не возбраняется - значит, допускается. В результате уже через год 7 млн. советских граждан стали кооператорами, еще 1 млн. занялись индивидуальной трудовой деятельностью. Было легализовано частное предпринимательство. Но еще до этого многие кустари-одиночки вышли на рынок явочным порядком. Инициативу уже трудно было сдержать, заглушить, повернуть вспять.

Но движение к рынку, экономической свободе сопровождалось массовыми злоупотреблениями. Зыбкие законодательные барьеры ломались, установленные правила и условия не соблюдались. Тысячи кооперативов возникли прямо на предприятиях, как правило, за счет их средств, оборудования, помещений, перераспределяя значительную часть прибыли в свою пользу. В орбиту такой деятельности оказались втянутыми сами руководители. Идея свободной экономики явно перерастала в свободный криминал.

Потом пришли "дикий рынок", "черный бизнес", "первоначальное накопление капитала", приватизация. Появились первые "новые русские", а затем олигархи, сколотившие за короткий срок "из воздуха" огромные состояния. "Теневая экономика" вышла из тени и стала себя отмывать. Огромные капиталы уходили за рубеж. Государство терпело убытки, ослаблялось, теряло нити управления. Была в глаза нахрапистая вседозволенность, безнаказанность, погоня за наживой. Все это в какой-то мере продолжается и сейчас. Но джинн был выпущен из бутылки, и загнать его обратно теперь уже невозможно.

Одним из существенных изъянов рассматриваемого принципа оказалось то, что у нас целые пласты общественных отношений вообще юридически не урегулированы, хотя объективно в этом нуждаются. В законодательстве имеются многочисленные пробелы ("вакуумы", "ниши", "пустоты"). Правда, немало и перенасыщенной регламентации, которая также причиняет вред, но главное - это все же пробельность и отставание правотворчества. В его "черные дыры" устремляются, как правило, разного рода нувориши.

Многие из них разбогатели не потому, что нарушали законы, а потому, что законов просто не было. А ведь субъектам важно знать, что конкретно запрещено, ибо все остальное согласно принципу разрешено. "Белые пятна" в праве, юридическая неграмотность и неосведомленность большинства населения усугубляют проблему. Очень часто возникают ситуации, когда люди не могут сориентироваться, как вести себя, поскольку нет ни прямого запрета, ни прямого разрешения. Получается - можно все, что не запрещено законом, а закона просто нет, он еще на этот случай не принят.

В целом же рассматриваемая аксиома, правильно понятая, ничего порочного в себе не содержит, она разумна, конструктивна, признана всеми демократическими странами, где воспринимается как нечто естественное, не подлежащее обсуждению. Она выражает презумпцию правомерности поведения индивида.

Поэтому ругать данный принцип как таковой абсурдно, подобно тому как наивно пенять на зеркало или, скажем, бранить демократию, гласность, многопартийность, парламентаризм, свободу слова, разделение властей, другие институты только потому, что мы не научились ими пользоваться. Проблема состояла в том, что основная масса населения не была приучена к самостоятельности.

В новом Гражданском кодексе рассматриваемый принцип хотя и не получил прямого и однозначного закрепления ("отдельной строкой"), тем не менее органически вытекает из него как из акта рыночного характера (ст. ст. 1, 49, 209 и др.). В частности, в ст. 49 устанавливается, что коммерческие организации "могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом". Иная позиция не соответствовала бы сути частнопредпринимательских отношений.

Аналогичные возможности открывает Федеральный закон "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" от 14 июня 1995 г. <*>, Постановление Правительства РФ "О дополнительных мерах по стимулированию деловой активности и привлечению инвестиций в экономику" от 19 декабря 1997 г., другие нормативные правовые акты последних лет. Вообще, предпринимательство должно носить не разрешительный, а главным образом заявительный характер, что полностью соответствует рассматриваемому принципу. Ибо формула "действуй только в пределах разрешенного" фактически преграждает путь инициативе, деловой активности, творческим поискам.

<*> СЗ РФ. 1995. N 25. Ст. 2343.

Приведенные положения базируются на конституционной норме (ст. 34 Конституции РФ), гласящей, что "каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности", а также ст. 45, в которой провозглашается: "Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫМИ ЗАКОНОМ" (выделено нами. - Н.М.).

Свободные дозволения сориентированы на добросовестных и позитивно настроенных граждан, а не на криминальные элементы. Злоупотребления указанным принципом возможны, но они возможны везде, и только на этом основании его отрицать нельзя. Проблема заключается в том, чтобы систематически и настойчиво повышать правосознание и правовую культуру всех членов общества.

Интересное наблюдение высказал известный американский политолог Д. Саймс. Говоря об условиях и возможностях инвестиций в различных странах, он задался вопросом: почему десятки крупных предприятий США устремились в коммунистический Китай? И ответил: "В Китае и России в целом схожие экономические ограничения деятельности иностранцев. Но есть одна принципиальная разница. В Китае все, что не запрещено, разрешено".

Объективное противоречие заключается в том, что, с одной стороны, рассматриваемая формула порождает негативные последствия, вызывает резкую критику и неприятие большинства людей, а с другой - без нее невозможен нормальный, цивилизованный рынок, свобода экономической деятельности, конкуренция, инициатива,

предпринимательство. Как быть? Соответствует ли этот принцип тому магистральному пути, на который вступила Россия? Не было ли изначально "роковой ошибкой" его введение? Возможен ли отказ от него? Представляется, что если наша страна вознамерилась строить рыночные отношения, гражданское общество, правовое государство, то полный отход от этого принципа невозможен, ибо для рынка нужна определенная социальная среда, главным компонентом которой является экономическая свобода.

Этот принцип - необходимое условие пользования личностью принадлежащими ей основными правами. Во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г., говорится, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек может подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и благосостояния в демократическом обществе (ч. 2 ст. 29) <*>.

<*> Российская газета. 1998. 10 декабря.

В остальном человек свободен, и это одно из обязательных условий гражданского общества, правового государства, многоукладной конкурентной экономики, строительство которых начато в России. Задача состоит в том, чтобы максимально развязать инициативу субъектов рыночных отношений и в то же время направить их деятельность в надежное правовое русло.

Россия переживает сложный переходный период и ей приходится решать непростую социальную дилемму: что предпочтительнее - жесткий контроль, запреты и ограничения или далеко идущая и неуправляемая разрешенность, "свободное плавание". Первую крайность мы уже испытали, последствия известны. Теперь важно не впасть во вторую. Открыть все шлюзы - значит подвергнуться непредсказуемому риску, который уже дает о себе знать; закрыть их - снова породит застойные инерционные процессы.

Существует угроза как стихии, самотека, выхода за пределы разумной достаточности, так и возврата к состоянию безынициативной апатии и безразличия. Крайности должны в какой-то точке сходиться, взаимодействовать. Предстоит трудный поиск "золотой середины", которую и пытается установить новое гражданское законодательство. Дальше свое слово скажет практика. Главное - не создавать ситуации "бега в мешках": бежать разрешается, но бежать трудно. Рыночные стимулы должны работать.

Признание принципа "не запрещенное законом дозволено" закономерно и неизбежно, коль скоро Россия взяла курс на переход к рынку, предполагающему частное предпринимательство, личную инициативу, предприимчивость, свободную деятельность индивидов-собственников. Более того, отчасти он уже используется в новом секторе экономики - мелком и среднем бизнесе, коммерции, инвестициях, банковском деле. В стране сейчас свыше 20 млн. индивидуальных предпринимателей.

В то же время перенос указанного принципа на российские условия не может быть чисто механическим, без учета специфики отечественного менталитета, национальных традиций. Особенно это касается общественно-политической и моральной сфер, межличностных, человеческих отношений, жизненного уклада.

В России издавна первостепенную роль в народной жизни играли не столько законы, сколько нравственные, духовные, религиозные и иные ценности и регуляторы, такие, как совесть, честь, долг, порядочность, гражданское чувство, оказывавшие и оказывающие мощное определяющее воздействие на поведение людей. Все это составляет то, что нередко называют "русской душой", в которую не всегда могут вписаться западные модели и эталоны бытия, например "американская мечта".

Свободный человек в свободном обществе вправе предпринимать любые действия, не противоречащие закону и морали. Формирующиеся рыночные отношения объективно требуют смены старой психологии - психологии скованности, нерешительности, выжидания, косности, страха, рутины. Ругательства и проклятия по поводу нового принципа малопродуктивны и никакой пользы в конечном счете не принесут, как и нигилизм по отношению к демократии вообще.

Вхождение в рыночные отношения - не экономический "блицкриг", а сложный, длительный и во многом болезненный процесс. Рынок волей-неволей заставляет субъектов проявлять инициативу, искать приложение своим способностям, стараниям, наклонностям, и право не только не должно мешать, но всячески содействовать этому. Гражданское общество, правовое государство несовместимы с директивно-распределительной экономикой, командно-бюрократическим правлением. Соответственно и правовое регулирование должно менять свой характер, свои цели, задачи, функции - быть более гибким, либеральным.

Призыв "не запрещенное дозволено" при его выдвижении был рассчитан на преодоление синдрома "держаться и не пущать", развертывание активности, деловитости, на выход из многолетнего застоя социальной энергии, здоровое честолюбие, стимулы, интересы. Он был провозглашен в противовес негласному правилу: можно только то, что прямо разрешено; или запрещено все, что не разрешено. Важно было переломить запретительные и перестраховочные тенденции. Ведь за многие годы люди привыкли жить по командам сверху или по инструкциям, расписывавшим все "от сих до сих". Требовалось разбудить это "сонное царство", избавиться от социальной летаргии.

Идеолого-партийное, тоталитарное правление, длительное время господствовавшее в нашей стране и основой которого было не только единомыслие, но и единодействие, сформировало у людей такие комплексы и стереотипы, как страх, боязнь ответственности, пассивность, апатия, конформизм, угодничество, бездумное исполнительство, чиновничье отношение. Срабатывал рефлекс "как бы чего не вышло".

Все это глубоко укоренилось в общественном сознании и для многих стало жизненной философией. Она, в частности, проявлялась в расхожих сентенциях типа: "моя хата с краю", "меня это не касается", "я человек маленький", "начальству виднее", "инициатива наказуема", "не высовывайся", "знай свой шесток", "не бери на себя лишнего". Причем подобная психология отражала настроения как "культиков", так и "винтиков", "управляющих" и "управляемых". Среди последних доминировала позиция: "не возникай", "сиди и жди, за нас думают вожди".

Стандартизированное, одномерное поведение укоренилось годами и десятилетиями - поступай не так, как лучше, разумнее, целесообразнее, полезнее, а как велит инструкция или начальство. Ценились послушание, безропотность, а не инициатива и предприимчивость. В иерархических отношениях, да и в повседневной жизни культивировалась мысль, согласно которой важно "не быть, а слыть" или "не быть, а казаться". Все подгонялось под общий ранжир, усреднялось.

Ценились бездумное исполнительство, различные проявления "усердия не по разуму", ревностное исполнение команд сверху, даже если эти команды неправомерны. Придерживались правила: говори, что надо, или молчи, не рассуждай, а исполняй; остальное - не твоего ума дело. Насаждалась сталинистская психология "винтиков" и "колесиков", которые должны лишь вовремя сработать, крутиться, но не более того.

Понятно, что принцип "не запрещенное дозволено" эффективен, как уже говорилось, лишь при наличии твердого нравственного фундамента, устойчивых традиций законопослушания, культуры, внутренней готовности к самоограничению. Всего этого у нас явно не хватает. Тем более что между "да" и "нет", "можно" и "нельзя" есть много оттенков. Границы эти, как правило, нечетки, условны, размыты. Поэтому указанную формулу, на наш взгляд, следовало бы (применительно к нашим условиям) дополнить: "разрешено все, что не запрещено законом и не порицается моралью", дабы не создавать ситуации, когда все можно, включая то, чего нельзя.

В то же время объективности ради следует заметить, что ссылки на низкую мораль, испорченные нравы, бытовую распущенность - недостаточное основание для отказа от правила "можно, если не запрещено". Во многих странах Запада с моралью тоже дело обстоит неважно, и "у них" существуют преступность, нарушения прав человека, злоупотребления свободой, нормами общежития и т.п., однако указанный принцип там действует и приносит свои плоды. Но действует прежде всего в экономической, предпринимательской, рыночной среде. Там о нем не спорят, а просто руководствуются им, не ведая, что такое, скажем, "мелочная опека", "вождение на поводке", вмешательство власти в частные дела граждан.

Конечно, в классических демократиях подобный способ социального взаимодействия не был, как у нас, в один прекрасный день введен "сверху", а складывался на протяжении столетий по мере формирования свободных рыночных отношений, органически вплетаясь в другие прогрессивные институты. Создавалась соответствующая инфраструктура. Обычно четко очерчивались лишь общие границы правового и неправового, устанавливались основополагающие ориентиры и требования, обязательные для всех граждан, иными словами - "рамочные условия".

В остальном же давался широкий простор для самостоятельных поступков и решений индивидов-собственников, субъектов рынка, которые могли в рамках указанных разумных и необходимых ограничений действовать по своему усмотрению. При этом сам принцип такой свободы не имел и не мог иметь ничего общего со вседозволенностью, игнорированием общепринятых норм поведения. Самостоятельность, предприимчивость и дисциплина вполне совместимы.

Американские юристы В. Ландквист и Р. Розенфельд, выступая еще в 1989 г. в нашей прессе, настойчиво подчеркивали, что "главный принцип законодательства США - разрешено все, что не запрещено законом. С этой точки зрения у нас право действительно служит интересам свободного предпринимательства, дает бизнесменам простор для деловых предприятий" <*>.

<*> Известия. 1989. 13 апреля.

Мы с трудом осознаем эту истину, только теперь постепенно начинаем закладывать ее в новейшее законодательство, в частности гражданское. Но в целом оно носит пока что "шлагбаумный" характер. Между тем в основе правового регулирования в период перехода к рынку должны лежать не императивно-ограничительные методы, а главным образом уведомительные, диспозитивные, дозволительные. Желательно создать режим наибольшего благоприятствования для честного бизнеса. Не зря говорят: "Если нельзя запретить, лучше разрешить".

§ 7. Понятие и сущность правового государства

Общественным сознанием правовое государство воспринимается как такой тип государства, власть которого основана на праве, им ограничивается и через него реализуется. Но такое представление, хотя и верное по сути, недостаточно для адекватного понимания феномена правового государства, представляющего собой сложную, многофакторную систему.

В идее правового государства можно выделить два главных аспекта:

- 1) свободу человека, наиболее полное обеспечение его прав;
- 2) ограничение правом государственной власти.

В философском смысле свобода может быть определена как способность человека действовать в соответствии со своими интересами, опираясь на познание объективной необходимости. В правовом государстве в отношении человека создаются условия для его юридической свободы, реализуется механизм правового стимулирования, в основе которого лежит принцип "не запрещенное законом дозволено".

Человек как автономный субъект свободен распоряжаться своими способностями, собственностью, имуществом. Право же, являясь формой и мерой свободы, должно максимально раздвинуть границы ограничений личности прежде всего в экономике, сфере внедрения научно-технического прогресса в производство и т.п. Думается, не случайно сегодня в России принят целый пакет приоритетных экономических законов, посвященных собственности, земле, налоговой системе, приватизации государственных предприятий и т.д., которые фиксируют многообразие форм собственности, открывают простор для инициативы людей, дают возможность почувствовать себя хозяином жизни.

Наиболее крупные и значимые блоки права-стимула в отношении личности (свобода, собственность, равенство и т.д.) воплощаются в формуле "права человека", которые являются фундаментальными в том плане, что призваны обеспечивать первичные предпосылки достойного существования и лежат в основе конкретных многообразных субъективных прав личности.

Права человека как главное звено правового режима стимулирования для индивида есть источник постоянного воспроизводства его инициативы, предприимчивости, инструмент развития гражданского общества. В современный период проблемы прав человека выходят на международный, межгосударственный уровень, что подтверждает правомерность их приоритета над проблемами государства, свидетельствует об их общенациональном характере. Они все прочнее становятся точкой отсчета в национальных правовых системах, правовом регулировании.

Права человека и правовое государство, несомненно, характеризуются общими закономерностями возникновения и функционирования, ибо существовать и эффективно действовать они могут только в одной "связке". Оба феномена

имеют в своей основе право, хотя роль последнего для них практически прямо противоположна, но одновременно и внутренне едина. Это свидетельствует о том, что соединяющим звеном между человеком и государством должно быть именно право, а отношения между ними - истинно правовыми.

Именно в связанности, ограничении правом государства и заключается сущность правового государства. Здесь право выступает как антипод произвола и как барьер на его пути. Ведь поскольку политическая власть (главным образом власть исполнительная) имеет склонность вырождаться в различные злоупотребления, для нее необходимы надежные правовые рамки, ограничивающие и сдерживающие подобные негативы, возводящие заслон ее необоснованному и незаконному превышению, попранию прав человека.

Правовые ограничения необходимы для того, чтобы недостатки властной личности не трансформировались в пороки государственной власти. Вот почему можно сказать, что правом ограничиваются не собственно управляющие воздействия со стороны государственных структур на личность, а лишь необоснованные и противоправные ущемления интересов граждан.

В условиях демократии право как бы "меняется местами" с государством - утверждается верховенство первого и право возвышается над государством.

Итак, правовое государство - это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений.

§ 8. Принципы правового государства

Из определения правового государства можно выделить два главных принципа (две стороны сущности) правового государства:

- 1) наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина (социальная сторона);
- 2) наиболее последовательное связывание посредством права политической власти, формирование для государственных структур правового ограничения (формально-юридическая сторона).

Первый принцип нашел свое конституционное закрепление в ст. 2 Конституции РФ, где сказано, что "человек, его права и свободы являются высшей ценностью". Правовое государство должно последовательно исполнять свое главное предназначение - гарантировать каждому гражданину возможность всестороннего развития личности. Речь идет о такой системе социальных действий, при которой права человека и гражданина являются первичными, естественными, в то время как возможность отправления функций государственной власти становится вторичной, производной.

Сегодня политико-правовой наукой в виде естественных признается система гражданских (личных), политических, экономических, социальных и культурных прав личности, которые содержатся во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в международных пактах о правах человека 1966 г. и других международных актах.

Второй принцип воплощается в жизнь с использованием прежде всего следующих способов и средств.

1. Государственную власть ограничивают сами права и свободы человека, т.е. реальное осуществление первого принципа. Права человека положены в основу системы сдержек и противовесов, правового режима ограничения для государства, не допуская тем самым излишнего регулирующего вторжения последнего в частную жизнь. "Индивидуальные права представляют все одну общую черту: они ограничивают права государства. Государство должно воздерживаться от вмешательства в известные области, предоставляя известный простор личной деятельности" (А. Эсмен).

Государство само себя никогда не ограничит, каким бы совершенным оно ни было. Ограничить власть может только другая власть. Власть государства можно ограничить прежде всего правами человека, которые выступают своеобразным проявлением власти личности, волей гражданского общества, составляют главную часть права. Здесь будет уместным воспроизвести слова немецкого юриста Р. Иеринга (1812 - 1892), который отмечал: "Кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще".

Только осознание необходимости инициативного поведения в правовой сфере, повышения юридической и политической культуры сможет стать настоящей гарантией приоритета прав человека и гражданина как высшей ценности по отношению к правам государства. Как любой настоящий спортсмен должен ежедневно поддерживать физическую форму и постоянно подтверждать высокие результаты, так же и общество, каждый гражданин ежедневно должны поддерживать свою "правовую форму" бытия, постоянно бороться за собственные права и интересы, ибо правовое государство - это в большей степени процесс, чем результат. Он не достигается автоматически, раз и навсегда. Уровень правовой жизни (световой) необходимо систематически отвоевывать у криминала, бесправия (теневого составляющей правовой жизни).

2. Среди правоограничивающих мер особое место занимает проблема разделения властей. Ее главное требование, выдвинутое Дж. Локком и Ш.Л. Монтескье в период борьбы буржуазии с феодализмом, заключалось в том, что для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью со стороны какой-либо социальной группы, учреждения или отдельного лица необходимо разделить государственную власть на законодательную (избранную народом и призванную вырабатывать стратегию развития общества путем принятия законов), исполнительную (назначаемую представительным органом власти и занимающуюся реализацией данных законов и оперативно-хозяйственной деятельностью) и судебную (выступающую гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных).

При этом каждая из них, являясь самостоятельной и взаимосдерживающей властью, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специфических формах.

Система сдержек и противовесов, установленная в Конституции и законах, представляет собой совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной.

Применительно к законодательной власти используется довольно жесткая юридическая процедура законодательного процесса, которая регламентирует основные его стадии, порядок осуществления: законодательную инициативу, обсуждение законопроекта, принятие закона, его опубликование. В системе противовесов важную роль призван играть президент страны, который имеет право применить отлагательное вето при успешных решениях законодателя, назначить при необходимости досрочные выборы.

Деятельность Конституционного Суда также можно рассматривать в качестве правосдерживающей, ибо он имеет право блокировать антиконституционные акты. Законодатель в своих действиях ограничивается временными рамками, самими принципами права, Конституцией, другими юридическими и демократическими нормами и институтами.

В отношении исполнительной власти используются ограничения ведомственного нормотворчества и делегированного законодательства. Сюда же можно отнести установленные в законе определенные сроки президентской власти, вотум недоверия правительству, импичмент, запрет ответственным работникам исполнительных органов избираться в состав законодательных структур, заниматься коммерческой деятельностью.

Для судебной власти тоже есть свои правоограничивающие средства, выражающиеся в Конституции, процессуальном законодательстве, в его гарантиях, принципах: презумпции невиновности, праве на защиту, равенстве граждан перед законом и судом, гласности и состязательности процесса, отводе судьи и т.д.

Кроме того, фиксируются правоограничения, которые запрещают осуществлять функции, принадлежащие по закону другому органу. Деятельность государственных структур должна ограничиваться их компетенцией, которая основывается на принципе "дозволено только то, что прямо разрешено законом".

Нужно, однако, учитывать, что существуют общие ограничения (своего рода универсальная система сдержек и противовесов), касающиеся всех видов республик, а есть ограничения специфические, присущие либо президентской, либо парламентской, либо смешанной ее разновидности. Так, если в Конституции РФ предлагается президентская республика (в действительности она суперпрезидентская), то необходимо придерживаться мировых стандартов конституционных ограничений, характерных именно для президентских республик, а не пытаться их обходить в угоду конъюнктурным соображениям. В частности, "единоличное" право Президента без согласия парламента назначать ключевых министров и даже практически произвольно распускать Государственную Думу выходит за рамки всех существующих в мире Конституций президентских республик.

Подобный "перedel" власти в пользу Президента и исполнительных структур не уравнивает их с законодательной и судебной властями, нарушает систему взаимных сдержек и противовесов, что оставляет в принципе соблазн при удобном случае в целях восстановления справедливости перераспределить эту власть, в том числе и в произвольном порядке. Поэтому в современной России принцип разделения властей воплощается в жизни весьма специфическим образом, с большим перекосом.

3. Федерализм также может внести свой вклад в дело ограничения государственной власти. Как своеобразное государственное устройство, федерация дополняет горизонтальное разделение власти еще и разделением ее по вертикали и тем самым становится средством ограничения государственной власти, системой сдержек и противовесов. Это создает своего рода "двойную безопасность" для прав человека и гражданина. При реально действующих федеративных отношениях различные государственные структуры и ветви власти будут контролировать друг друга, уменьшать вероятность злоупотреблений и произвола в отношении личности. Вместе с тем в условиях сепаратизма, ложно понятой идеи суверенизации, в рамках неустойчивых федеративных отношений и национально-государственной неразберихи "двойная безопасность" может легко превратиться в "двойную опасность" для свободы личности, когда и со стороны центра, и со стороны субъектов федерации происходит "покушение" на права человека.

4. Как способ ограничения политической власти выступает верховенство закона и его господство в общественной жизни. В правовом государстве закон, принятый верховным органом власти при строгом соблюдении всех конституционных процедур, не может быть отменен, изменен или приостановлен актами исполнительной власти. Закон принимается либо самим народом, либо депутатами, которые являются представителями всего народа и выражают соответственно общественные интересы в отличие от инструкций, издаваемых министерствами и ведомствами в своих узкоотраслевых или даже корпоративных интересах. Поэтому при расхождении ведомственных распоряжений с законом должен действовать закон.

5. Взаимная ответственность государства и личности - это тоже способ ограничения политической власти. Еще И. Кант сформулировал данную идею: каждый гражданин должен обладать той же возможностью принуждения в отношении властвующего к точному и безусловному исполнению закона, что и властвующий в его отношении к гражданину.

В условиях правового государства личность и властвующий субъект (как представитель государства) должны выступать в качестве равноправных партнеров, заключивших своеобразное соглашение о взаимном сотрудничестве и взаимной ответственности.

Этот способ ограничения политической власти выражает нравственно-юридические начала в отношениях между государством как носителем власти и личностью как участником ее осуществления. Устанавливая в законодательной форме свободу общества и личности, само государство не свободно от ограничений в собственных решениях и действиях. Посредством закона оно должно брать на себя обязательства, обеспечивающие справедливость и равенство в своих отношениях с гражданином, общественными организациями, другими государствами (В.Н. Кудрявцев, Е.А. Лукашева).

Подчиняясь праву, государственные органы не могут нарушать его предписания и несут ответственность за нарушения или невыполнение этих обязанностей. Обязательность закона для государственной власти обеспечивается системой гарантий, которые исключают административный произвол. К ним относятся: а) ответственность правительства перед представительными органами; б) дисциплинарная, гражданско-правовая или уголовная ответственность должностных лиц государства любого уровня за нарушение прав и свобод конкретных лиц, за превышение власти, злоупотребление служебным положением и пр.; в) импичмент и др.

Формами контроля со стороны общественности за выполнением обязательств государственных структур могли бы стать референдумы, отчеты депутатов перед избирателями и т.д. На тех же правовых началах строится и ответственность личности перед государством. Применение государственного принуждения должно носить правовой характер, не нарушать меры свободы личности, соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

Таким образом, отношения между государством и личностью должны осуществляться на основе взаимной ответственности.

Названные способы и средства ограничения государственной власти могут рассматриваться в виде самостоятельных принципов, так или иначе развивающих и конкретизирующих второй основной принцип - последовательное связывание с помощью права государственной власти.

Кроме двух основных можно выделить и другие принципы, которые в той или иной мере вытекают из вышеприведенных и создают для них обеспечивающий фон. Это - высокий уровень правосознания и правовой культуры в обществе; наличие гражданского общества и осуществление контроля с его стороны за выполнением законов всеми субъектами права и т.п.

Идея правового государства есть идея взаимоуправления гражданского общества и государства, предполагающая разрушение монополии государства на власть с одновременным изменением соотношения свободы государства и общества в пользу последнего и отдельной личности.

При всем многообразии принципов правового государства два из них все равно остаются главными, определяющими, которые необходимо рассматривать во взаимосвязи, ибо оба они выражают две стороны сущности правового государства. Если анализировать первую (социальную, показывающую привлекательность, ценность идеи правовой государственности, ее самоцель) без второй (формально-юридической, олицетворяющей собой средства достижения названных идеалов), то неясно, как добиться наиболее полного обеспечения прав и свобод человека. Если же, напротив, брать за основу только формально-юридический аспект, тогда становится не совсем понятно, во имя чего и ради кого необходимо ограничивать государственную власть посредством права. Ведь такое ограничение - не самоцель. Можно его так ограничить, что государство вообще не выполнит полноценно ни одной из своих функций. И тогда гражданское общество от этого ничего не выиграет, а, наоборот, только проиграет.

В условиях правового государства право (как формальная система) может выступать в ряде случаев и как тормозящий фактор (препятствие, помеха) социально ценным действиям государства, не позволяющий подчас оперативно достигать определенных позитивных целей даже весьма благовидными средствами. Например, разделяя власть и создавая многочисленные ограничения для нее, мы тем самым объективно связываем ее активность, инициативу, маневренность, "замешанных" в том числе и на благих намерениях, на общественных интересах, предполагаем трудные поиски согласия, принятие компромиссных решений. Другими словами, в сеть правовых ограничений попадают не только "плохие поступки" государства, но и "хорошие".

Однако это, вероятно, те недостатки идеи, которые являются продолжением ее достоинств. Это - неизбежное зло, чем общество вынуждено расплачиваться за подобное жизнеустройство. Сравнивая его со злом, которое причиняет обществу и личности государство, не ограниченное правом, отдадим предпочтение все же первому. В данном вопросе последуем древней мудрости, которая рекомендует из двух зол выбирать меньшее.

Идея правового государства в некотором роде носит универсальный характер в том смысле, что она практически присуща политической и правовой идеологии цивилизаций всех народов, участвующих в мировом историческом процессе.

Итак, принципами правового государства, отличающими его от государства неправового, являются:

- наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина;
- наиболее последовательное связывание с помощью права политической власти, формирование для государственных структур режима правового ограничения;
- разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную;
- федерализм;
- верховенство закона;
- взаимная ответственность государства и личности;
- высокий уровень правосознания и правовой культуры в обществе;
- наличие гражданского общества и осуществление контроля с его стороны за выполнением законов всеми субъектами права и др.

§ 9. Формирование правового государства в российском обществе

Если говорить о России, то в Конституции РФ закреплено, что "Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления" (ч. 1 ст. 1). И хотя в данной статье прямо указывается, что правовое государство уже "есть" в России, думается, это скорее пока лишь цель, к которой необходимо стремиться.

Процесс становления правовой государственности занимает длительное историческое время. Он совершается также вместе с формированием гражданского общества и требует целенаправленных усилий. Правовое государство не вводится единовременным актом (даже если этот акт является демократической конституцией) и не может стать результатом чистого законодательства. Весь данный процесс должен быть органически пережит обществом, если оно для этого созрело.

Проблема здесь не только юридическая, хотя создание совершенной законодательной системы, способной "связать" государство, - задача первостепенной важности. Необходимо коренное преобразование социально-экономической и политической систем, в первую очередь преобразование собственности, ибо при безраздельном господстве монополярной бюрократической государственной собственности, неизбежно требующей жесткой административно-командной власти, правовое государство в принципе невозможно.

Россия в современный период находится в состоянии кризиса, что обостряет те трудности и препятствия, которые стоят на пути движения к правовому государству. Среди них особое беспокойство у общественности вызывает бесперспективное положение в области прав человека, рост преступности, коррупция, расцвет бюрократизма и т.п.

Вместе с тем вряд ли чисто механическое заимствование западных идей (а идея правового государства - западного происхождения) привнесет в Россию согласие, порядок, демократию. С одной стороны, это, бесспорно, не произойдет, если рассматриваемые теоретические конструкции не адаптировать к российской действительности, характеризующейся невысоким уровнем политической и парламентской культуры, правовым нигилизмом, слабостью демократических традиций, чиновничье-аппаратным засильем. Если и можно для России признать пригодной концепцию правового государства западного образца, то, разумеется, с целым рядом оговорок, учитывая отношение россиян к праву как к социальному инструменту, историческую приверженность к сильному государству, низкую "природную" правовую активность и инициативу.

С другой стороны, не абсолютизируя роль права, следует "реальнее" относиться и к самой идее правового государства, ибо в действительности политическая власть всегда стремится вырваться из правовых рамок и "правовое государство" - это скорее идеальный тип (В.А. Четвернин).

Поэтому, рассматривая современное развитие идей правового государства, следует избегать преувеличения ее роли и степени распространения. Сегодня правовое государство предстает в большей степени как конституционный принцип, лозунг, не получая пока своего полного воплощения в какой-либо стране. Ближе других к реализации данной идеи на практике подошли, например, такие государства, как Германия, Франция, Швейцария, США и др. Современному российскому обществу еще далеко до достижения идеалов правового государства, но двигаться в этом направлении необходимо. Преодолевая различные трудности и препятствия, Россия создает свой образ правового государства, который будет органичен ее истории, традициям и культуре, что и позволит ей стать подлинно свободным демократическим обществом.

Контрольные вопросы

1. Что такое гражданское общество, каковы его признаки, элементы?
2. Что такое правовое государство, каковы его принципы и пути построения?
3. Охарактеризуйте сущность принципа разделения властей.
4. Что означает принцип верховенства закона?
5. В чем заключается взаимосвязь государства и права?

Литература

- Алексеев С.С. Теория права. М., 1995.
Аржанов М.А. Государство и право в их соотношении. М., 1960.
История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1998.
Козлихин И.Ю. Идея правового государства: история и современность. СПб., 1993.
Кулиев М.Р. Гражданское общество: социально-философские и методологические подходы. М., 1996.
Малько А.В. Правовое государство // Правоведение. 1997. N 3.
Мартышин О.В. Несколько тезисов о перспективах правового государства в России // Государство и право. 1996. N 5.
Неновски Н. Соотношение права и государства. М., 1982.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 15.
Одинцова А.В. Гражданское общество: взгляд экономиста // Государство и право. 1992. N 8.
Омельченко О.А. Идея правового государства: истоки, перспективы, причины. М., 1994.
Перегудов С.П. Гражданское общество как политический феномен // Свободная мысль. 1992. N 9.
Становление институтов гражданского общества: Россия и международный опыт: Материалы международного симпозиума (31 марта - 1 апреля 1995 г.). М., 1995.
Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 12.
Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. N 6.
Энтин Л.М. Разделение властей. Опыт современных государств. М., 1995.

Глава 7. ПРАВО И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

§ 1. Понятие, признаки и сущность права

Слово "право" - многозначно, имеет богатое разностороннее содержание. Во-первых, его употребляют в общесоциальном смысле (моральное право, право народов и т.п.), в рамках которого речь идет о нравственных, политических, культурных и иных возможностях в поведении субъектов (например, моральное право руководить коллективом; поступить по совести; изменить, следуя моде, свой внешний вид; право члена общественного объединения и т.п.).

Во-вторых, с помощью этого термина обозначается определенная правовая возможность конкретного субъекта. В данном случае такое право называется субъективным, принадлежащим личности и зависящим от его воли и желания (право на образование, на труд, на пользование культурными ценностями, на судебную защиту и т.д.).

В-третьих, под правом понимают юридический инструмент, связанный с государством и состоящий из целой системы норм, институтов и отраслей. Это так называемое объективное право (конституция, законы, подзаконные акты, правовые обычаи, нормативные договоры).

Наш объект рассмотрения - право именно в этом, последнем, смысле. В рамках такого понимания право есть система общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих консолидированную волю общества (конкретные интересы различных классов, социальных групп, слоев), устанавливаемых и обеспечиваемых государством, и направленных на урегулирование общественных отношений.

Право - социальный институт, имеющий свою собственную природу. Специфика права проявляется в его признаках, которые содержатся в приведенном выше определении. Эти признаки заключаются в следующем:

- 1) право носило волевой характер, ибо оно есть проявление воли и сознания людей, но не любой воли, а прежде всего государственно выраженной воли классов, социальных групп, элит, большинства членов общества;
- 2) общеобязательность, в чем воплощается суверенитет государства, означающий, что выше официальной, публичной власти в обществе никого нет и быть не может и что все принимаемые нормы права распространяются на всех либо большой круг субъектов;
- 3) нормативность права заключается в том, что оно прежде всего состоит из норм, т.е. общих правил поведения, регулирующих значительный круг общественных отношений;

4) связь с государством состоит в том, что право во многом принимается, применяется и обеспечивается государственной властью. Государство для того и функционирует, чтобы гарантировать соблюдение исполнения юридических норм;

5) формальная определенность права заключается в том, что нормы права имеют внешне выраженную письменную форму, должны быть четко объективированы, точно определены, воплощены вовне;

6) системность права проявляется в том, что оно представляет собой не механическую совокупность юридических норм, а внутренне согласованный, упорядоченный организм, где каждый элемент имеет свое место и играет свою роль, где юридические предписания взаимосвязаны, расположены определенным иерархическим образом, группируются по отраслям и институтам.

Сущность права - "крепкий орешек". Ее не так-то просто выявить, установить, поэтому чисто методически при рассмотрении сущности права важно учитывать две стороны - формальную и содержательную. С формальной точки зрения любое право по своей природе есть прежде всего регулятор и стимулятор общественных отношений. Однако если при анализе сущности права ограничиваться данным аспектом, то право в разные эпохи и в разных государствах будет одинаковым по своей сути, и мы никогда не сможем познать сущность права конкретного общества. Например, рабовладельческое право Древнего Рима и современное право Италии далеко не тождественны по своей сущности.

Поэтому необходимо обратиться к содержательной стороне, позволяющей ответить на следующие вопросы: чьи интересы обслуживает в первую очередь данный регулятор, какие функции осуществляет в приоритетном порядке?

История, социальная практика убедительно показывают, что право может использоваться в различных целях - как средство первоочередного удовлетворения потребностей тех или иных классовых, общественных, религиозных, национальных, расовых и других интересов.

Исходя из этого, можно выделить и соответствующие подходы к сущности права. Хронологически первым является классовый подход, в рамках которого право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса. Здесь право используется в узких целях как средство для обеспечения главным образом интересов правящей группы.

Существует также общесоциальный подход, который рассматривает право как выражение компромисса между классами, группами, различными социальными слоями общества. Здесь право применяется в более широких целях - как средство закрепления и реального обеспечения прав человека и гражданина, экономической свободы, демократии, политического плюрализма и т.п.

Наряду с этими основными выделяют и другие - религиозный, этнический, расовый и иные подходы к сущности права, в рамках которых соответствующие интересы будут доминировать в законах и подзаконных актах, правовых обычаях, судебной практике.

Иначе говоря, сущность права многопланова. Она не сводится только к классовым и общесоциальным началам. Поэтому в ней в зависимости от исторических условий на первый план может выступать любое из вышеперечисленных начал.

Раскрыть значение права для общества и конкретизировать его сущность призвана категория "ценность права", под которой понимается способность права служить средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных интересов общества и отдельной личности.

Ценность права выражается в том, что оно прежде всего выступает средством:

регулирования общественных отношений (придает действиям людей согласованность, упорядоченность, уверенность);

защиты существующего общественного строя (устанавливает меры юридической ответственности за общественно опасные и вредные деяния);

обновления общества, фактором его прогресса (содействует развитию тех социальных связей, в которых заинтересовано общество);

решения глобальных проблем современности (оборонных, экологических и т.п.);

определения меры свободы личности в обществе (фиксирует масштабы, границы свободы);

утверждения нравственных начал в общественной жизни, инструментом воспитания населения и формирования цивилизованной правовой культуры (В.В. Лазарев, С.В. Липень).

Суммируя изложенное и учитывая существующие в современной отечественной и зарубежной научной литературе мнения, можно предложить следующее определение права, разделяемое с небольшими расхождениями большинством правоведов, как ученых, так и практиков.

Право есть совокупность исходящих от государства общеобязательных, формально определенных норм, выражающих идеи свободы, справедливости, гуманизма, нравственности, прав человека и призванных регулировать поведение людей и их коллективов в целях стабильного функционирования и развития общества.

§ 2. Понятие права в объективном и субъективном смысле

Ни один грамотный юрист никогда не спутает понятия права в объективном и субъективном смысле. Профессионал без труда объяснит, что конкретно имеется в виду под словом "право" в той или иной ситуации, в том или ином контексте. Да и рядовые граждане, не вдаваясь в теорию и не прибегая к "мудреным" терминам, интуитивно различают указанные понятия в своей практической жизни.

В одних случаях субъект говорит: "Право мне позволяет, разрешает, гарантирует; оно меня охраняет, защищает, определяет границы свободы, рамки правомерного и неправомерного" (право в объективном смысле); в других он утверждает: "я имею право", "мне принадлежит право", "я вправе совершать те или иные действия, требовать соответствующего поведения от других, предъявлять судебные иски и т.д.", очерчивая тем самым круг своих юридических прерогатив (право в субъективном смысле).

Трудность, однако, состоит в том, что два разных явления обозначаются одним словом - "право". Этот дуализм и сбивает с толку, затрудняет восприятие реальности. Перед нами слово-омоним (омонимы - термины, имеющие одинаковое звучание, но разное значение). Разумеется, лучше было бы обозначать два разных понятия (право как норму

закона и право как возможность определенного лица действовать или пользоваться каким-то благом) различными терминами.

В некоторых иностранных языках это так и происходит. Например, в грузинском - "самартали" и "уфплеба", в английском - "law" и "right". В других же языках, как и в русском, указанные правовые явления выражаются одним термином (во французском - "droit", в итальянском - "diritto", в немецком - "Recht"), что обязывает в каждом конкретном случае уточнять, в каком смысле употреблен термин "право". В русском языке также нет слова, которое бы обозначало явление, именуемое "субъективным правом". Уяснению понятий помогают эпитеты "объективное" и "субъективное".

Суть двух значений права проста: совокупность юридических норм, выраженных (внешне объективированных) в соответствующих актах государства (Конституциях, законах, кодексах, указах, постановлениях и т.д.), - это право в объективном смысле, или просто объективное право; система прав, свобод и обязанностей граждан, закрепленных в действующем законодательстве или вытекающих из многочисленных правоотношений, а также присущих индивиду от рождения, составляет право в субъективном смысле, или субъективное право. При этом в объективное право входят также судебный прецедент, правовой обычай и нормативные договоры, а право в субъективном смысле - законные интересы.

Различие между правом в объективном и субъективном смысле сложилось в науке давно, оно проводилось еще в римской юриспруденции, а затем в последующих правовых системах как в Европе, так и в США. Наибольшее развитие и обоснование эта концепция получила, в частности, в немецкой юриспруденции прошлого века, а также в трудах русских дореволюционных правоведов. Собственно, идея двух видов права в принципе заложена в естественно-правовой доктрине.

Однако существование понятий права в объективном и субъективном смысле всегда порождало у юристов споры, являясь зачастую причиной различного понимания и решения многих других правовых проблем. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что "уже на пороге исследования понятия о субъективном праве мы сталкиваемся с решительным его отрицанием", хотя сам он считал это отрицание "не более, как протестом против слова, а не означаемой им сущности".

Попытки отвергнуть категорию субъективного права предпринимались одно время в советской научной и учебной литературе. Эта категория была объявлена "устаревшей и ненужной в науке, методологически неверной", "не соответствующей социалистическим отношениям", а в сохранении ее усматривалось "влияние буржуазной юриспруденции". В некоторых учебниках по теории государства и права 50-х годов термин "субъективное право" даже не фигурировал, он обычно заменялся на "правомочие".

Однако в дальнейшем эти нигилистические тенденции поддержки не получили. В противовес им С.Ф. Кечекьян справедливо подчеркивал: "Субъективное право, т.е. право отдельных лиц, составляет совершенно необходимое понятие правовой системы и правовой науки". Такого же мнения придерживался А.А. Пионтковский: "Субъективное право не есть устарелое или ненужное для советского права понятие; наоборот, оно приобретает сейчас свое действительное и полное значение".

"Отмена" понятия субъективного права обосновывалась чаще всего нечеткостью, двусмысленностью самого термина "субъективное право", вызывающего различные толкования даже среди юристов. В обыденное же сознание он тем более вносит сумятицу, ибо любой неискушенный гражданин может вполне резонно заметить: "Про всякие права слышал, многими сам обладаю, но о каких-то "субъективных" представления не имею". Поэтому вносились предложения заменить "злополучный" термин другим или отказаться от него вовсе. Однако этот довод явно несостоятелен, поскольку тогда каждой науке пришлось бы отказываться от своего стиля, своего "птичьего" языка, изгонять непонятные или просто "неудобные" термины. Ясно, что подобный остракизм - нонсенс.

В связи с рассмотрением всех этих этимологических аспектов необходимо оговориться, что понятия объективного и субъективного права не следует путать с проблемой объективного и субъективного в праве. Это разные, хотя и взаимосвязанные вопросы. В последнем случае имеется в виду соотношение объективных и субъективных факторов, причин, условий, оказывающих свое влияние на процессы формирования и действия права как социального явления.

Категории же "объективное право" и "субъективное право" представляют собой условные фразеологические понятия (выражения, словосочетания), принятые в мировой юридической науке и практике. Их связь с философскими понятиями объективного и субъективного весьма опосредованная и относительная.

Это не философский аспект, а главным образом логико-понятийный, гносеологический, касающийся происхождения указанных понятий, процесса их образования, содержания, природы, онтологического статуса, методологии исследования. Иначе говоря, иной угол зрения, иной ракурс проблемы, хотя определенные элементы философии, в частности теории познания, в ней все же присутствуют, как и во многих других юридических институтах и понятиях.

Однако, несмотря на эту семантическую трудность, юристы с давних времен употребляли слово "право" в двух главных значениях - объективном и субъективном. Правовая действительность рассматривалась как бы в двух разрезах: в одной плоскости этого разреза видели устанавливаемые государством общеобязательные нормы, а в другой - все, связанное с их реализацией, те конкретные возможности, полномочия, действия, которые люди могли предпринимать и фактически предпринимали на основе и в пределах этих норм.

Право как норма, закон, государственное установление и право как возможность или управомоченность субъектов вести себя известным образом в рамках этих установлений - вот суть разграничения права на объективное и субъективное.

Право в объективном смысле - это законодательство данного периода в данной стране; право же в субъективном смысле - это те конкретные возможности, права, требования, притязания, законные интересы, а также обязанности, которые возникают на основе и в пределах этого законодательства на стороне участников юридических отношений.

Появилась лингвистическая потребность разграничить два разных явления посредством образования двух самостоятельных понятий. Это можно было сделать двумя путями: либо ввести новые термины, либо найти к уже имевшемуся оценочные прилагательные, способные отразить указанное различие. Произошло последнее.

Слово "право" стало употребляться с определениями "объективное" и "субъективное". Возникли выражения: "объективное право" и "субъективное право", которые и призваны были обозначить и закрепить отделившиеся друг от

друга реальности. К этой лексической конструкции толкала не только теория, логика познания права (метод расчленения, изучения по частям), но и практика применения правовых норм, накопленный опыт.

Здесь следует заметить, что если понятие "право" употреблялось без всяких оговорок, то под ним всегда подразумевалось право в объективном смысле, т.е. юридические нормы. Необходимость в уточнении как раз и возникает тогда, когда требуется обратить внимание и указать не на норму закона, а именно на право отдельного субъекта - субъективное право. Без такого уточнения, т.е. без определения "субъективное", право обычно мыслится как объективное (совокупность норм), если даже слово "объективное" при этом и отсутствует. В данном контексте важен момент противопологаемости.

Разумеется, явление, обозначаемое как "субъективное право", можно было бы выразить и с помощью другой грамматической формы, например право субъекта, право лица, право гражданина и т.д. (дополнение), или использовать прилагательные - личное право, индивидуальное право. Для широкой аудитории, массового читателя это было бы понятнее. В свое время предлагались и другие языковые символы. Р. Иеринг называл субъективное право конкретным, противопоставляя его абстрактной юридической норме.

В русской дореволюционной литературе было много образных, афористичных определений субъективного права - "защищенный законом интерес", "размер личной мощи", "индивидуальная воля", "объем дозволенной самостоятельности лица", "сферы влияния и власти человека в обществе", "открытая для гражданина возможность совершать известного рода поступки", "хотеть и действовать", "предъявлять требования к государству и согражданам"; "меры свободы субъекта, осуществляемой в определенных границах" и т.д. Все эти дефиниции отражали различные грани и стороны одного сложного феномена. На этой почве шли споры и поиски наиболее общей (универсальной) формулы, которая бы устраивала всех. Считалось, что такая формула еще не найдена.

Правовая наука воспользовалась терминами "объективное" и "субъективное" не случайно и не для того только, чтобы разграничить два тесно соприкасающихся, но не совпадающих явления, а для того, чтобы полнее отразить их общественно-юридическую природу, функциональную роль и социальное назначение.

И если уж говорить о более или менее удачной и точной терминологии, то в научном отношении, теоретически, когда право в смысле правомочия конкретного лица сопоставляется с правом в объективном смысле (норма), предпочтительнее как раз термин "субъективное право", так как он более верно и адекватно выражает суть и специфические особенности обозначаемого явления.

Во-первых, он оказывается на месте с чисто формальной точки зрения, а именно в силу того, что в правовой науке все носители (обладатели) предусмотренных законом прав и обязанностей называются "субъектами права". Отсюда принадлежащее им то или иное право - субъективное. Уже в этом заключена известная целесообразность применения данного термина. Во-вторых, и это главное, словами "личное", "индивидуальное" право мы выражали бы по существу лишь момент принадлежности права субъекту, но не отражали бы гораздо более значимого, а именно философского нюанса понятия. А он здесь, как уже говорилось, несомненно, присутствует.

Дело в том, что субъективное право не только указывает на принадлежность права субъекту, но и отражает тот факт, что принадлежащее субъекту право (как мера его возможного поведения) зависит в известных пределах от его личного желания и усмотрения, особенно в смысле использования. Норма же права объективна, она не зависит от воли и желания отдельного лица, ею нельзя распоряжаться как чем-то личным, индивидуальным. Будучи общим, безличным, отвлеченным правилом, норма не принадлежит и не может кому-либо принадлежать.

Субъективное в нашем случае - это не только принадлежащее субъекту, но и зависящее от него, а объективное - это не только не принадлежащее субъекту, но и не зависящее от него. Субъективное право субъективно в том смысле, что оно связано с субъектом и обусловлено его волей и сознанием. Объективное право объективно в том смысле, что оно не приурочено к конкретному субъекту и не связано с его волеизъявлением и личным усмотрением.

Именно эти свойства данных явлений (зависимость - независимость, принадлежность - непринадлежность, связанность - несвязанность с субъектом) отражают слова "объективное" и "субъективное". Эти определения показывают разную степень самостоятельности обозначаемых объектов по отношению к субъекту. Когда человек говорит: "Я имею право", то это не означает, что он "имеет" норму права; это означает, что он может (вправе) действовать известным образом в рамках этой нормы, иными словами, в рамках стоящего над ним и не зависящего от него закона.

Признание и законодательное закрепление естественных прав человека придает делению права на объективное и субъективное новое звучание и значение. Тем более что речь, собственно, идет об одной и той же проблеме, только в разных ее аспектах, органично дополняющих друг друга. Недопустимо и вредно как отождествление, так и противопоставление естественного и позитивного права.

Поэтому вопрос о том, сохраняет ли сегодня свое значение традиционное учение о делении права на объективное и субъективное (иначе говоря - на право в объективном и субъективном смысле) или оно исчерпало себя в свете современных реалий, может иметь только положительный ответ. Конечно, сохраняет. Важно лишь освободить его от прежней догматики, идеологических наслоений.

В частности, неприемлемо в нем положение, согласно которому субъективное право всегда и во всех случаях вытекает из объективного права и полностью им определяется. Это не так, особенно когда речь идет о естественных правах человека, источник которых - не закон. Но при этом следует иметь в виду, что, хотя естественные права и не зависят от государства, они не направлены против него, а существуют и реализуются при поддержке и содействии государства. С другой стороны, эти права служат своеобразным ограничителем для самой власти.

Итак, под правом в объективном смысле понимается система юридических норм, выраженных (объективированных) в соответствующих нормативных актах государства (Конституциях, законах, указах, кодексах), не зависящих от каждого отдельного индивида; а под правом в субъективном смысле понимается система наличных прав и свобод субъектов, их конкретные правомочия, вытекающие из указанных выше актов или принадлежащие им от рождения и зависящие в известных пределах от их воли и сознания, особенно в процессе использования.

Следует заметить, что, как писал И.А. Ильин, под правом в субъективном смысле "может подразумеваться в качестве коррелята также и любая юридическая обязанность, хотя терминологически идея обязанности не покрывается представлением о праве в субъективном смысле". В данном контексте автор подчеркивал, что полномочием здесь будет

называться всякое разрешение, содержащееся в норме, а обязанностью - должествование, которое может быть выражено словесно в самом тексте нормы или выводиться из нее логическим путем.

Из этого важного замечания следует, что право в субъективном смысле охватывает собой не только систему прав (дозволений, полномочий, притязаний), вытекающих из норм объективного права, но также и систему юридических обязанностей, т.е. совокупность конкретных должествований, необходимостей, императивов, предусмотренных законами государства. Все это составляет единое целое.

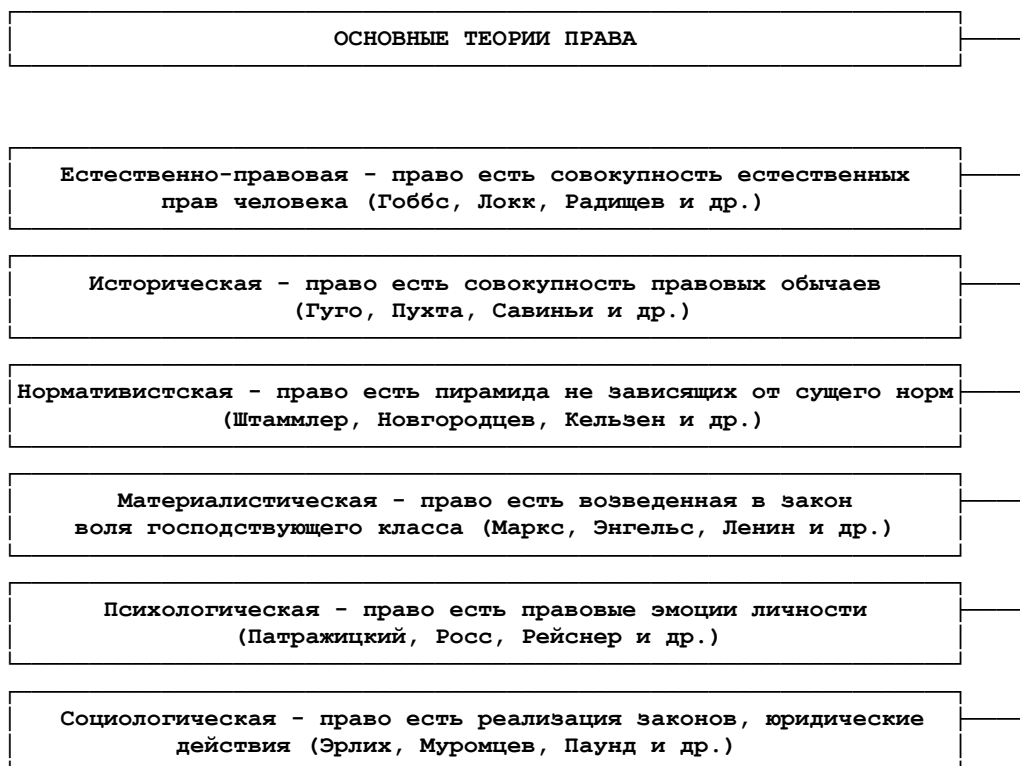
Понятия права в объективном и субъективном смысле совершенно необходимы в юридической науке и практике, они призваны выполнять важные операционные, аналитические, познавательные, прикладные и социально-регулятивные функции. Перед нами - базовые, основополагающие категории правоуедения.

§ 3. Основные учения о праве

Становление права есть процесс и результат целенаправленной деятельности человека, включающий в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению. Это "вечно" протекающее действие, поскольку общество на каждом этапе своего развития открывает в праве все новые и новые качества, свойства, стороны, грани. Множественность теорий правопонимания обусловлена различными национальными и региональными традициями, философскими и идеологическими воззрениями, историческими и социально-психологическими особенностями. Учитывая такой плюрализм мнений и сложную природу самого права, И. Кант верно заметил, что "юристы до сих пор ищут свое определение права". В силу того что право находится как бы на "перекрестке" удовлетворения интересов различных социальных групп, слоев, классов, элит, оно может быть использовано в разных целях.

Существуют следующие основные концепции права: естественно-правовая, историческая, нормативистская, материалистическая, психологическая, социологическая (см. схему 20).

Схема 20



и другие

Естественно-правовая теория наиболее логически завершенную форму получила в период буржуазных революций XVII - XVIII вв. Представителями ее являются Т. Гоббс, Дж. Локк, А.Н. Радищев и другие.

Главными идеями этого учения выступают следующие:

1) в рамках данной доктрины разделяется право и закон. Наряду с позитивным правом, т.е. законами, принимаемыми государством, существует высшее, "естественное" право, свойственное человеку от рождения. Это данные от природы неотъемлемые права человека (право на жизнь, свободу, семью, собственность), которые выступают критериями права позитивного;

2) право по существу отождествляется с моралью. По мнению представителей данной теории, такие абстрактные нравственные ценности, как справедливость, свобода, равенство составляют ядро права, определяют собой правотворческий и правоприменительный процессы;

3) источник прав человека содержится не в законодательстве, а в самой "человеческой природе", права даются либо от рождения, либо от Бога.

Достоинства:

это прогрессивная доктрина, под флагом которой совершались первые буржуазные революции, приводившие на смену отжившим феодальным отношениям новый, более свободный строй;

сторонниками естественно-правовой теории верно замечено, что законы могут быть и неправовыми, но они должны приводиться в соответствие с правом, т.е. с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода, равенство и т.п.;

провозглашает источником прав человека либо природу, либо Бога и тем самым выбивает теоретическую почву у произвола чиновников и государственных структур.

Недостатки:

данное понимание права (как абстрактных нравственных ценностей) умаляет его формально-юридические свойства, в результате чего теряется четкий критерий законного и противозаконного, ведь определить это с позиций справедливости, представление о которой может быть разным у различных людей, весьма затруднительно;

такое понимание связано не столько с правом, сколько с правосознанием, которое действительно может быть разным у различных людей.

Историческая школа права сформировалась в конце XVIII - начале XIX в. Ее представителями были: Г. Гуго, К.Ф. Савиньи, Г. Пухта и другие.

Основные идеи названной доктрины:

1) право - историческое явление, которое, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию, а возникает и развивается постепенно, стихийно;

2) право - это прежде всего правовые обычаи (т.е. исторически сложившиеся правила поведения, влекущие за собой юридические последствия). Законы же производны от обычного права, которое произрастает из недр "национального духа", глубин "народного сознания";

3) представители этой теории, возникшей во времена феодализма, отрицали права человека, ибо в обычаях той сословной эпохи не могли найти отражения никакие "естественные" права человека.

Позитивные моменты:

впервые было обращено внимание на культурно-исторические и национальные особенности права, на необходимость их учета в правотворческом процессе;

справедливо подчеркивается естественность (эволюционность) развития права, т.е. тот факт, что законодатель не может творить нормы права по своему усмотрению;

верно подмечено значение правовых обычаев как проверенных временем и стабильных правил поведения.

Негативные моменты:

данная теория во время своего возникновения объективно выступила как негативная реакция на естественно-правовую доктрину, идеи Французской революции; как идеология феодализма - уже отживающего строя;

ее представители переоценивали роль правовых обычаев в ущерб законодательству, между тем в новых экономических условиях обычаи уже не справлялись с властным полноценным упорядочением рыночных отношений.

Нормативистская теория права в наиболее полной степени была сформулирована в XX в. Представителями ее были: Р. Штаммлер, П.И. Новгородцев, Г. Кельзен и другие.

Основные идеи данного учения заключаются в следующем:

1) исходным (в частности, для концепции Кельзена) является представление о праве как о системе (пирамиде) норм, где на самом верху находится "основная (суверенная) норма", принятая законодателем, и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме большей юридической силы;

2) по Кельзену, право - это сфера должного, а не сущего. Оно, таким образом, не имеет обоснования вне сферы норм должностования и его сила зависит от логичности и стройности системы юридических правил поведения. Поэтому Кельзен считал, что юридическая наука должна изучать право в "чистом виде", вне связи с политическими, социально-экономическими и другими оценками;

3) в основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты - решения судов, договоры, предписания администрации, которые также включаются в понятие права и которые тоже должны соответствовать основной (прежде всего конституционной) норме.

Достоинства:

верно подчеркивается такое определяющее свойство права, как нормативность, обращается внимание на необходимость иерархии правовых норм по степени их юридической силы;

нормативность в данном подходе органически связана с формальной определенностью права, что существенно облегчает возможность руководствоваться юридическими требованиями (в силу более четких критериев) и позволяет субъектам ознакомиться с содержанием последних по тексту нормативных актов;

признаются широкие возможности государства влиять на общественное развитие, ибо именно государство устанавливает и обеспечивает основную норму.

Недостатки:

представителей данной теории критикуют за увлеченность формальной стороной права, что повлекло за собой игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития и т.п.), за то, что они недооценивали связь права с социально-экономическими, политическими и духовными факторами;

признавая тот факт, что основную норму принимает законодатель, Кельзен преувеличивает роль государства в установлении эффективных юридических норм. В силу разных причин оно может удовлетворяться и устаревшими нормами, и однозначно произвольными.

Материалистическая теория права возникла в XIX - XX вв. Ее представителями выступили: К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин, Г.В. Плеханов и другие.

Основными идеями названной доктрины можно считать следующие:

1) право понимается как возведенная в закон воля господствующего класса, т.е. как классовое явление;

2) содержание выраженной в праве классовой воли в конечном счете определяется характером производственных отношений, носителями которых выступают классы собственников, держащие в своих руках государственную власть;

3) право представляет собой такое социальное явление, в котором классовая воля получает государственно-нормативное выражение. Право - это нормы, устанавливаемые и охраняемые государством.

Положительные моменты:

в связи с тем, что представители данной теории понимали право как закон (т.е. как формально определенный нормативный акт), они выделяли четкие критерии правомерного и противоправного;

показали обусловленность права социально-экономическими факторами, наиболее существенно влияющими на него;

обратили внимание на тесную связь права с государством, которое устанавливает и обеспечивает реализацию правовых норм.

Недостатки:

преувеличивали роль классовых начал в праве в ущерб общечеловеческим принципам, ограничивали существование права историческими рамками классового общества;

излишне жестко связывали право с материальными факторами, с экономическим детерминизмом и тем самым умаляли другие причины и условия, влияющие на право.

Психологическая теория права наиболее логически завершенную форму получила в XX в. Представители: Л.И. Петражицкий, А. Росс, И. Рейснер и другие.

Основными идеями этой доктрины являются:

1) психика людей - фактор, определяющий развитие общества, в том числе его мораль, право, государство;

2) понятие и сущность права выводятся не из деятельности законодателя, а прежде всего из психологических закономерностей - правовых эмоций людей, которые носят императивно-атрибутивный характер, т.е. представляют собой переживания чувства, связанного с правомочием на что-то (атрибутивная норма), и чувства обязанности сделать что-то (императивная норма);

3) все правовые переживания делятся на два вида права - позитивные (исходящие от государства) и интуитивные (личные, автономные). Последние могут не быть связаны с первыми. Интуитивное право, в отличие от позитивного, выступает подлинным регулятором поведения людей и поэтому должно рассматриваться как "действительное" право. Так, разновидностью переживаний интуитивного права считаются переживания по поводу картонного долга, переживания детьми своих обязанностей в игре и т.п., которые соответственно формируют "игорное право", "детское право" и т.д.

Достоинства:

обращено внимание на психологические моменты и их роль в процессе функционирования права наряду с экономическими, политическими и пр. Отсюда - нельзя издавать законы без учета социальной психологии, нельзя применять их, не учитывая психологическую природу индивида;

акцентирует внимание на роли правосознания в правовом регулировании и в правовой системе общества.

Недостатки:

представители данной теории преувеличивали роль в правовой сфере психологических факторов в ущерб другим (социально-экономическим, политическим, культурным и т.п.), от которых в первую очередь зависит природа права;

в связи с тем, что "подлинное" (интуитивное) право практически оторвано от государства и не имеет формально определенного характера, в данном подходе отсутствуют четкие критерии правомерного и неправомерного, законного и незаконного.

Социологическая теория права была сформирована в наиболее законченном виде в XX в. Е. Эрлих, Жени, С.А. Муромцев, Р. Паунд считаются ее ведущими представителями.

Основные идеи заключаются в следующем:

1) разделяют право и закон, хотя делают это не так, как идеологи естественно-правовой доктрины. Право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации законов. Если закон находится в области должного, то право - в сфере сущего;

2) под правом понимаются юридические действия, практика, правопорядок, применение законов и т.п. Право - это реальное поведение субъектов правоотношений: физических и юридических лиц. Отсюда другое название данной доктрины - теория "живого" права;

3) формулируют такое "живое" право прежде всего судьи в процессе юрисдикционной деятельности. Они "наполняют" законы правом, вынося соответствующие решения и выступая в этом случае субъектами правотворчества.

К плюсам данной теории относятся:

она обращает внимание прежде всего на реализацию права, на сущее, где оно обретает практическое применение; фиксирует приоритет общественных отношений как содержания права;

хорошо согласуется с ограничением государственного вмешательства в экономику, с децентрализацией управления.

Минусы:

если под правом понимать реализацию законов, реальный правопорядок, то теряются четкие границы между правомерным и неправомерным, ибо сама по себе реализация может быть как законной, так и противозаконной;

в силу переноса центра тяжести правотворческой деятельности на судей и администраторов увеличивается опасность некомпетентного применения права, произвола со стороны корыстных должностных лиц.

Таким образом, в историческом контексте право оценивалось и оценивается по-разному. Названные теории есть самые заметные вехи в процессе правопонимания, в изменении юридического мировоззрения общества. Далеко не случайно, что эти учения не раз уже были востребованы практикой. Каждая из перечисленных доктрин имеет как положительные, так и отрицательные моменты. И плюсы, и минусы важно знать и иметь в виду при характеристике теорий.

§ 4. Дискуссионные аспекты правопонимания

Как уже отмечалось, право - сложное и многозначное явление, затрагивающее интересы всех без исключения участников общественных отношений, индивидуальных и коллективных. Естественно, что вокруг него всегда шли и

сейчас идут постоянные научные споры. Существует множество различных трактовок данного феномена, сложились целые школы, направления, доктрины, так или иначе объясняющие сущность, природу, назначение права, его роль в жизни общества. Некоторые из этих теорий, наиболее известные и традиционные, изложены в предыдущем параграфе (естественно-правовая, историческая, социологическая, психологическая, нормативистская и др.).

В данном же случае обращается внимание на современные подходы к пониманию права, на те аспекты, по которым ученые-правоведы ведут дискуссии и высказывают свои мнения относительно предмета полемики. Эти взгляды и суждения носят не просто различный, но подчас взаимоисключающий или по крайней мере весьма противоречивый характер. В результате неясно, что же сегодня означает право в реальной действительности, каким оно должно быть, или, точнее, каким его желают видеть? Иными словами, существует плюрализм правопонимания. Укажем лишь на некоторые из выдвигаемых концепций и интерпретаций.

1. Право есть фактический порядок отношений, охраняемый и защищаемый государством. По сути - это возврат к известным юридическим воззрениям прошлого. Но дело не в возврате (в истории было немало отнюдь неплохих учений), а в том, что в свете данного тезиса любые действия властей, чиновничества, бюрократии, "аппарата" можно рассматривать как "право". Ведь власти предрасположены сами в основном и создают удобный и выгодный им "порядок отношений". По такой логике даже нелегитимное применение силы окажется "правом", но полицейским, "кулачным".

И потом - как вообще может "фактический порядок отношений" (право) регулировать, охранять, защищать тот же порядок отношений? Регулятор сливается с регулируемым, реальная жизнь - со средствами (способами, формами, инструментами) ее организации, упорядочивания. Это теоретическая несурезица. Ясно, что подобная точка зрения методологически несостоятельна и, следовательно, неприемлема. На практике она может привести к весьма нежелательным негативным последствиям - стихии, самотеку, неуправляемости.

2. Право - это не законы, принимаемые демократически избранными представительными учреждениями и выражающие суверенную волю народа, а общие (абстрактные) принципы гуманизма, нравственности, справедливости. Но такие нечеткие, аморфные представления о праве отдаляют нас от желаемого правопорядка и задач его укрепления, ибо указанные принципы, идеи ("неписаное право"), несмотря на их, бесспорно, высокую ценность, все же не могут сами по себе, без необходимой формализации, служить критериями правомерного и неправомерного, законного и противозаконного, а следовательно, не в состоянии обеспечить стабильность и организованность в обществе. Исчезает нормативная основа права, подрывается его регулятивная роль. Сегодня это особенно очевидно.

В этом случае открывается простор для волюнтаризма и произвола, поскольку свобода, демократия, мораль понимаются различными политическими субъектами, в том числе властвующими, по-разному, наполняются неоднозначным содержанием. Да и почему законы (нормальные, гуманные, созданные с соблюдением всех общепринятых процедур) не могут выражать указанные выше идеалы? Встает также непростой вопрос о том, кто и как должен определять - "правовой" тот или иной закон или "неправовой". Где критерии? Кто судьи?

Конечно, категории права и закона не совпадают. Закон есть одна из форм выражения права - наиболее цивилизованная и совершенная, их отождествление недопустимо. Но и излишнее противопоставление этих двух понятий не ведет к достижению позитивных целей. Это порождает тот самый правовой нигилизм, который все дружно осуждают. Несовершенные, "неправовые" законы всегда были, есть и будут. И вряд ли правильно только на этом основании умалять значение закона вообще, отодвигая его на второй план как право "второго сорта" после "подлинного", "настоящего", "неписаного". Такая позиция, мягко говоря, неконструктивна, особенно в условиях царящего в стране беспредела и криминала.

Коль скоро выдвигается лозунг о "диктатуре закона", необходимо прежде всего прививать к нему уважение. Мы оставляем в стороне вопрос о корректности или некорректности данного лозунга - это тема для отдельного разговора. Но то, что в России надо наводить порядок, утверждать законность, повышать ответственность, - это бесспорно. Решить эти задачи лишь с помощью высоких слов, абстрактных "демократических" ценностей невозможно. Жизнь, практика толкают к тому, чтобы органически соединить "писаное" и "неписаное" право в единое целое.

3. Следует различать право власти и право гражданского общества (С.С. Алексеев). Автор соглашается с тем, что "если право выражено в законах и других нормативных источниках, то оно худо-бедно всегда содействует какому-то порядку, помогает хоть в чем-то противостоять хаосу и беспределу. Писаное право - всегда некоторый плюс по сравнению с вакханалией разбойничьего своеволия и революционной целесообразности" <*>. Принципиально важная констатация.

<*> Независимая газета. 1995. 23 марта.

И все же, согласно этому мнению, право предстает в некоем раздвоенном виде, а стало быть, трудновоспринимаемым его субъектами. "Право власти", по логике данной концепции, служит голым инструментом в ее руках. Это "плохое" право, тоталитарное, несправедливое. Другое дело - "право гражданского общества". Такое право, основанное на естественных правах человека, должно стоять над властью и связывать, ограничивать ее произвольные, правонарушающие действия. Это верно, в этом - суть правового государства. Но здесь все упирается в характер, природу самой власти.

Если перед нами действительно гражданское общество, то и власть в нем должна быть подлинно демократическая, безусловно легитимная, выражающая коренные интересы и идеалы всех граждан. А раз так, то и право в нем призвано быть не "правом власти", а правом всего общества. Следовательно, основания для противопоставления этих двух "типов" права отпадают. Данная конструкция особых возражений не вызывает, но она все же не проясняет до конца вопрос о том, что же представляет собой сегодня право как целостное явление.

4. Необоснованный и гипертрофированный разрыв естественного и позитивного права по принципу: "или - или" (Л.В. Петрова). Ведь естественно-правовая доктрина вовсе не отрицала значения положительных законов, не умаляла их роли и необходимости. Она лишь выступала за приоритет прирожденных, а потому неотъемлемых прав человека и за полное соответствие им всех юридических установлений, принимаемых отдельными государствами. Указанные два вида права должны не коллизировать между собой, а тесно взаимодействовать.

И.А. Ильин писал: "Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной

жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам смысловую форму и словесное закрепление и далее проникнуть в сознание и к воле людей в качестве приоритетного связующего веления. Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права" <*>.

<*> Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 58.

В современных условиях России очень важно всемерно повышать роль законов, других нормативно-правовых актов в создании юридических гарантий прав человека, свободы личности, ее защищенности, поскольку именно это остается пока одной из наиболее острых и нерешенных проблем общества. В Конституции РФ записано: "Признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина - обязанность государства" (ст. 2). Но государство может осуществить данную задачу не иначе как с помощью и посредством законодательства (позитивного права).

5. Нормативное и широкое понимание права - спор этот для нашей науки является традиционным и в какой-то мере уже "затеоретизированным". Он возник еще в 50-е гг. и длится до сих пор. Суть его, говоря кратко, состоит в том, что одни ученые трактуют право как сугубо нормативное явление, а другие включают в него, помимо норм, также ряд дополнительных, главным образом сопутствующих праву, компонентов - правосознание, правоотношения, права человека и т.д., т.е. расширяют содержание понятия.

Заметим, что непроходимой пропасти между этими позициями нет, ибо "нормативисты" оговариваются, что они рассматривают право не в застывшем состоянии, не в статике, а в динамике, иными словами, в процессе функционирования, реализации, где как раз и возникает все то, что делает право живым, работающим. В свою очередь, сторонники широкого подхода неизменно подчеркивают, что они никогда не исключали нормы из понятия права. Ведь еще И.А. Ильин полагал, что любое учение о праве в конечном счете упирается в норму. Однако, соглашаясь с этой мыслью, представители данной позиции считают, что право - это не только нормы, а нечто большее; оно шире, богаче.

У каждой из этих конструкций есть свои аргументы, свои плюсы и свои минусы. И нельзя сказать, что одна из них "правильная", а другая "неправильная", или "хорошая" и "плохая". Они вполне сопрягаемы. Обе теории имеют право на существование. Речь может идти только о том, какая концепция более убедительна и реалистична, какая ближе к истине, к современной действительности. В частности, нам представляется, что широкое понимание права представляет собой аналог понятия правовой системы.

В свое время Д.А. Керимов высказал мнение, что само выдвижение в 80-х гг. идеи правовой системы явилось своего рода компромиссом между сторонниками узкого и широкого понимания права. Мы полагаем, что так оно и есть, ибо те, кто стремится расширить понятие права и включить в него, помимо норм, ряд других элементов, получили в свое распоряжение категорию, которая вполне может отразить эту новую реальность. В этом смысле обоснование концепции правовой системы оказалось удачным выходом из положения.

Преимуществом нормативного подхода является то, что он акцентирует внимание прежде всего на регулятивной функции права. Право рассматривается в этом случае как особый, официальный, цивилизованный, общепризнанный и наиболее эффективный регулятор общественных отношений, как консолидированная форма выражения государственной воли всего общества, воли, закрепленной (объективированной) в законах и других правовых актах, исходящих от публичной власти. Это хорошо вписывается в нынешнюю ситуацию, отвечает задачам наведения порядка в стране, борьбы с правовым беспределом, беззаконием - словом, претворения в жизнь лозунга о "диктатуре закона". В этом смысле нормативное понимание права является сегодня, пожалуй, более актуальным и предпочтительным, чем широкое.

Недостаток же данного подхода выражается в том, что право подчас слишком жестко увязывается с государством, когда оно вольно или невольно превращается в голый инструмент власти, средство принуждения. Не всегда учитывается, что право формируется не только "сверху", но и "снизу", вырастает из народных корней, обычаев, традиций, индивидуальной саморегуляции, и государству остается лишь "согласиться" с этим. Иначе говоря, власть не является единственной правотворяющей силой, она - лишь аккумулятор воли.

Огромная масса правовых норм создается общественными и иными негосударственными организациями. В качестве источников права выступают юридические прецеденты, судебная практика, нормативные договоры, права человека. В известном смысле право создается всем обществом, хотя в конечном счете исходит все же от государства как официального представителя общества. И никто помимо или вопреки воле государства не может творить право, это его исключительная прерогатива. В противном случае нельзя говорить о суверенности власти. Вообще, существует аутентичное и делегированное право, но делегированное - не значит негосударственное.

Короче, нормативный подход к праву тоже можно понимать по-разному, ибо в нем есть много нюансов, которые не могут оставаться без внимания. Этот подход претерпел свою эволюцию, прошел известные этапы. Мы уже не говорим о том, что раньше нормативисты оперировали такими формулировками, как "право есть возведенная в закон воля господствующего класса", "классово-волевой характер права" и др., которые безнадежно устарели. Во главу угла ставилась "любовая" материальная обусловленность права, игнорировались другие объективные и субъективные факторы, определяющие его содержание; преувеличивалась роль принуждения. Словом, право трактовалось в духе А.Я. Вышинского.

Положительным моментом широкого правопонимания является то, что его сторонники рассматривают право прежде всего в качестве важнейшей социальной, культурной и нравственно-гуманистической ценности, не сводят право к простому атрибуту государства - напротив, государство должно основываться на праве и быть связанным им, в чем, собственно, и заключается суть правовой государственности. Они проводят более четкое различие между правом и законом. Заслугой авторов данного течения явилось то, что они преодолели узкодогматическую трактовку права, отошли от закостенелой и некорректной формулы "право - возведенная в закон воля господствующего класса", возвысили права человека, указали на необходимость соответствия национального права международным стандартам и тем самым изменили вектор развития правовой теории, хотя и не без погрешностей. Это было важным шагом вперед в правильном направлении, новой тенденцией в "перестроечный", а затем "реформаторский" период.

Критике же данная концепция подвергается за то, что она объективно у малает инструментальную функцию права, его практическую направленность и служебную роль; недооценивает значение права как эффективного регулятора общественных отношений, нормативной основы законности и правопорядка. Ведь право в его излишне

широком (зыбком, аморфном, киселеобразном) виде, когда оно состоит из множества слагаемых (правоотношений, правосознания и т.д.), не может выступать в качестве четкого и единого критерия правомерного либо противоправного поведения субъектов. Право нельзя трактовать слишком вольно и абстрактно. В противном случае оно, как пишет известный французский юрист П. Сандеуар, "становится совокупностью "норм доброй воли", которые можно соблюдать или игнорировать в соответствии с личным желанием" <*>.

<*> Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 306.

Вряд ли верно суммировать в одном термине "право" все то, что так или иначе связано с проявлениями права, что выступает лишь формами его осуществления или результатом действия, а равно с общими идеями права, и тем самым бесконечно расширять его содержание. Для обозначения такой многоплановой реальности есть иные понятия - правовая система, правовая надстройка, правовая сфера и т.д.

Иначе говоря, требуется более "приземленный" взгляд на право, чтобы на его основе можно было решать конкретные жизненные задачи и вопросы, властно регулировать общественные отношения, которые в этом нуждаются, вводить их в нужное русло, обеспечивать порядок и стабильность в обществе. Право не должно оставаться голой идеей, которую различные политические субъекты могут использовать по своему разумению, в том числе и в неблагоприятных целях.

Именно так произошло, например, в сентябре - октябре 1993 г. в России, когда одним росчерком пера была упразднена Конституция, распущен законно избранный парламент, а потом применено вооруженное насилие. Накануне этих событий в прессе всячески развенчивалась "формальная конституционная законность", как, впрочем, и всякая иная, внушалась мысль о необязательности ее соблюдения. Власть действовала на основе так называемых общих "демократических ценностей и принципов" ("неписаное право"), которые выше всяких законов. В Указе Президента РФ от 21 сентября 1993 г. N 1400 "О поэтапной конституционной реформе" так и говорилось: "Существует более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, изданным законодательной властью".

Этот тезис с еще большей определенностью был затем воспроизведен в первом президентском Послании Федеральному Собранию: "Критерием правовой оценки любого политика, любой организации, государственного института должны стать демократические ценности". Как позже признавался бывший председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин: "От меня требовали "широкого" понимания права, подразумевая под этим признание действий Ельцина соответствующими "духу", а не букве Конституции", на что высокий судья, к его чести, резонно ответил: "Не умеете эту Конституцию соблюдать, вам и новая не поможет" <*>.

<*> Независимая газета. 1998. 31 марта.

Кто бы мог подумать, что безобидная на первый взгляд концепция о широком понимании права будет использована в острейшей политической схватке для обоснования одной из конфликтующих сторон своей "правоты", что указанная (вполне корректная в научном плане) идея объективно даст в руки облеченных властью лиц такой желанный и необходимый теоретический "козырь". Как видим, тезис о "надзаконных" ценностях привел к трагедии.

Это лишний раз говорит о том, какие неожиданные практические последствия могут быть у тех или иных теоретических постулатов, как легко они порой приспосабливаются к небескорыстным интересам политиков, используются в их борьбе между собой. Прав был И.А. Ильин: "По своему объективному назначению право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну" <*>.

<*> Ильин И.А. О сущности правосознания. С. 225.

Приведенный спектр мнений о праве вполне может создать у неискушенного читателя впечатление теоретической неразберихи, когда даже юристы не могут "договориться" между собой - что же все-таки им следует понимать под правом. С одной стороны, полемика и разногласия в науке - это норма; с другой - подобная запутанность вопроса о праве создает немалые трудности для рядовых граждан в их практической жизни. Но массовое сознание воспринимает право все же как нечто официально установленное и обязательное для соблюдения.

Идущие дискуссии иногда невольно напоминают известный спор о стакане, который, по мнению одних, наполовину полон, по мнению других - наполовину пуст. Однако ничего удивительного в этом нет. Как пишет известный американский ученый-правовед Л. Фридмэн, "дать точное определение праву - достаточно сложная задача; право - это слово для ежедневного употребления, часть нашего разговорного словаря. Оно имеет множество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, и неуловимых, как время" <*>.

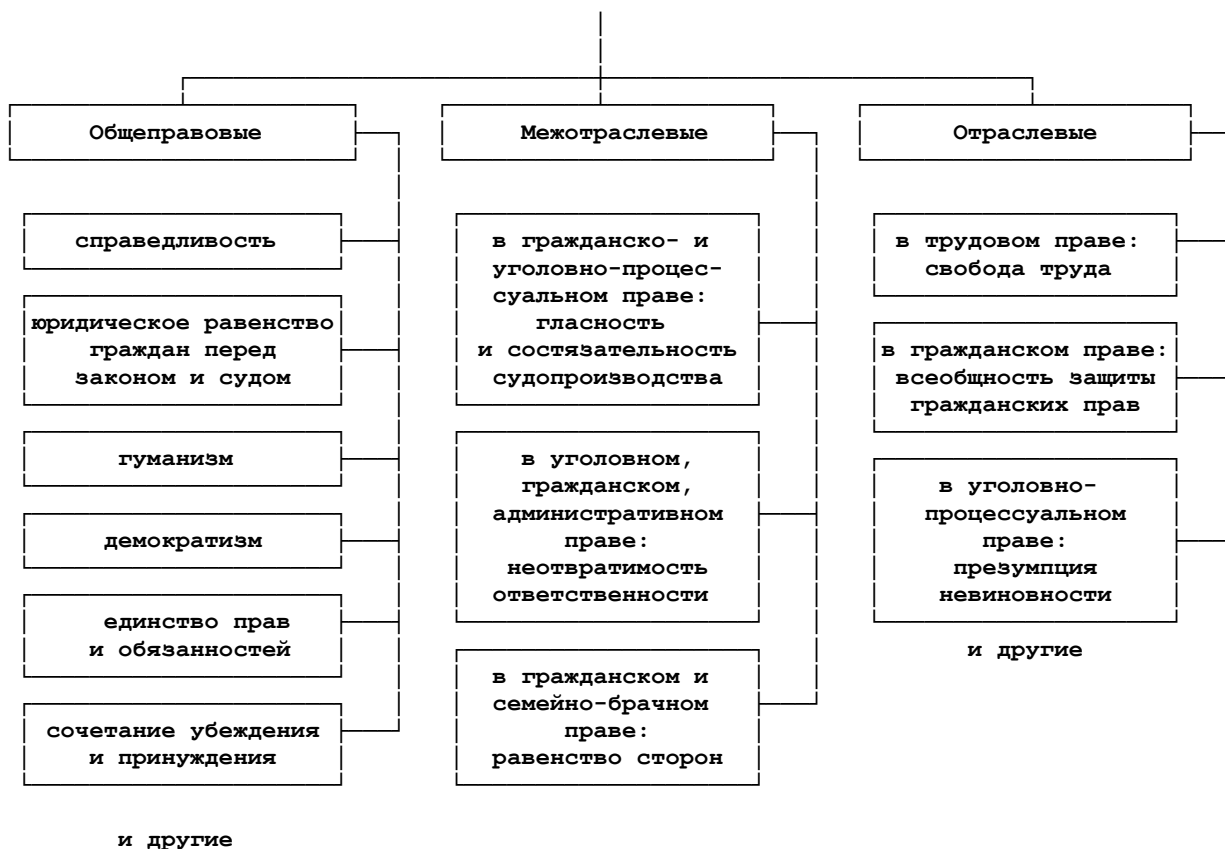
<*> Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 8.

§ 5. Принципы права

Принципы права - это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора. Они воплощают закономерности права, его природу и социальное назначение, представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла (см. схему 21).

Схема 21

ПРИНЦИПЫ ПРАВА



Представляется, что принципы права должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право. Принципы - это своего рода отправные пункты, показывающие вектор правового регулирования. Они являются более фундаментальными и обобщенными правилами поведения, нежели юридические нормы; обладают значительной устойчивостью и стабильностью, фиксируясь преимущественно в Конституциях либо важнейших законах.

Принципы выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой создаются и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся система права. Они служат своеобразными ориентирами для правотворческой (оказывают огромное влияние на весь процесс подготовки и издания нормативных актов), правоприменительной и правоохранительной деятельности. От степени их соблюдения в прямой зависимости находится уровень слаженности, стабильности и эффективности правовой системы (М.Н. Марченко).

В зависимости от сферы распространения выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы.

К общеправовым относят такие принципы, как:

1) справедливость, которая означает соответствие между ролью лица в обществе и его социально-правовым положением; это соразмерность между деянием и воздаянием, между заслуженным поведением и поощрением, между преступлением и наказанием и т.п. Данный принцип в наибольшей мере выражает общесоциальную сущность права и поиск компромисса между участниками правоотношений, между гражданином и государством;

2) юридическое равенство граждан перед законом и судом, провозглашающее равный правовой статус всех субъектов и нашедший свое воплощение в ст. 19 Конституции РФ, которая устанавливает: "1. Все равны перед законом и судом. 2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. 3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации";

3) гуманизм, означающий, что Конституция и законы должны закреплять права и свободы человека и гражданина, запрещать различные деяния, посягающие на человеческое достоинство. Об этом, в частности, сказано в ст. 21 Конституции РФ: "1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам";

4) демократизм, предполагающий, что в правовых нормах должны быть закреплены механизмы и институты представительного и непосредственного народовластия, с помощью которых граждане могут участвовать в управлении государственными и общественными делами, защищать свои права и свободы;

5) единство прав и обязанностей, которое выражается в органической связи и взаимообусловленности прав и обязанностей участников правоотношений - субъектов права, и означает, что нет и не может быть прав без обязанностей или обязанностей без прав; то или иное право может быть реальным только тогда, когда установлена соответствующая ему юридическая обязанность. Так, право гражданина на получение нужной ему информации реализуется через обязанность соответствующих структур предоставлять такую информацию. Вместе с тем законом оговорено, что, осуществляя свои права, личность не должна ущемлять прав и свобод иных субъектов;

6) федерализм, присущий только тем правовым системам, которые существуют в федеративных государствах. Он означает, что в данном обществе действуют две системы законодательства - общенациональная и региональная;

7) законность - система требований общества и государства, состоящая в точной реализации норм права всеми и повсеместно. Этот принцип нашел свое отражение в ч. ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ: "Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. 2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы";

8) сочетание убеждения и принуждения - универсальные методы социального управления, которые свойственны различным регуляторам, особенно праву. К основным формам убеждения относятся: правовоспитательная работа, обсуждение законопроектов, обоснование в преамбулах нормативных актов целей и задач их принятия. Особенности принуждения: а) более жесткий метод воздействия права на субъектов; б) оно является второстепенным, применяемым после убеждения методом; в) осуществляется в особой процессуальной форме, установленной в праве; г) выступает не как самоцель, а как средство исправления и перевоспитания, т.е. включает в себя черты убеждения правонарушителей и других членов общества в необходимости выполнения правовых предписаний. Главная задача законодателя - установить оптимальное сочетание мер принуждения и убеждения в праве.

Названные принципы являются общеправовыми, ибо действуют во всех без исключения отраслях права.

Если принципы характеризуют наиболее существенные черты нескольких отраслей права, то их относят к межотраслевым. Среди них выделяют: принцип неотвратимости ответственности, принцип состязательности и гласности судопроизводства и т.д.

Принципы, действующие в рамках только одной отрасли права, называются отраслевыми. К ним относятся: в гражданском праве - принцип равенства сторон в имущественных отношениях; в уголовном праве - презумпция невиновности; в трудовом праве - принцип свободы труда; в земельном праве - принцип целевого характера использования земли и т.п.

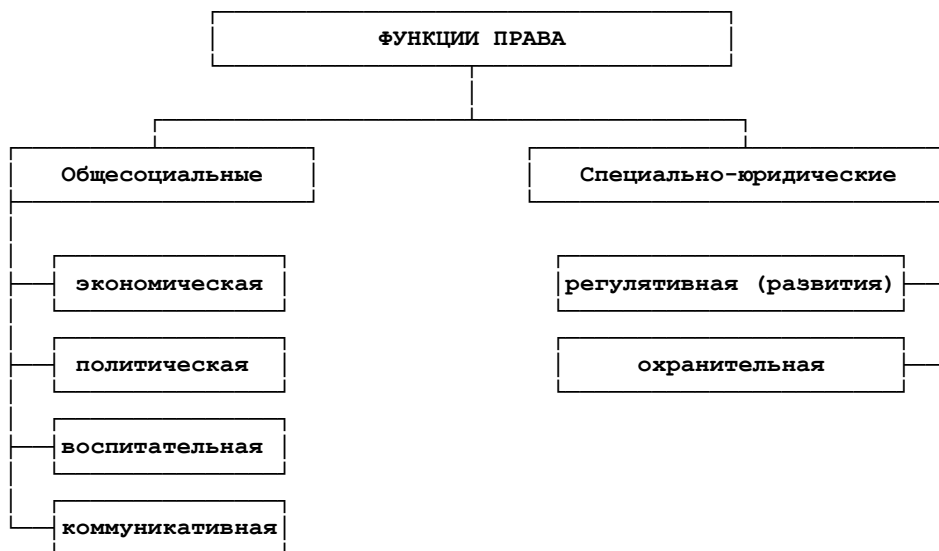
Принципы права участвуют в регулировании общественных отношений, так как они не только определяют общие направления правового воздействия, но и могут быть положены в обоснование решения по конкретному юридическому делу (например, при аналогии права).

§ 6. Функции права: понятие и классификация

Право как социальный институт функционирует наряду с государственным аппаратом, моралью и другими социальными регуляторами. Значение права, его роль в жизни общества во многом определяется теми функциями, которые выполняет право в процессе воздействия на общественные отношения.

Функции права - это основные пути (каналы) правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений. Имеются в виду методы воздействия права на общественные отношения, которые отражают его сущность и природу, необходимость самого данного явления (см. схему 22).

Схема 22



С помощью понятия "функции права" можно познать социальное назначение права в обществе, его динамику. Главное предназначение права состоит в создании и обеспечении правопорядка, в чем заинтересованы общество, государство, иные субъекты. Право придает действиям лиц необходимую организованность, согласованность, устойчивость, уверенность.

Функции права рассматривают в двух плоскостях, а именно в зависимости от того, освещаются ли они в специально-юридических (узких) или в общесоциальных (более широких) рамках.

Если следовать широкому значению функций права, то среди них можно выделить, например, такие:

экономическая (право, устанавливая "правила игры" в экономической сфере, упорядочивает производственные отношения, закрепляет формы собственности, определяет механизм распределения общественного богатства и т.п.);

политическая (право в своих нормах закрепляет политический строй общества, механизм функционирования государства, регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.);

воспитательная (право, отражая определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц, формирует у субъектов мотивы правомерного поведения);

коммуникативная (право, являясь информационной системой, выступает способом связи между субъектом и объектом управления, специфическим "посредником" между законодателем и обществом, между творцами правовых предписаний и физическими или юридическими лицами).

На специально-юридическом уровне право выполняет регулятивную (развитие общественных отношений) и охранительную функции.

Регулятивная функция имеет первичное значение, носит творческий характер, ибо право с помощью этой функции призвано содействовать развитию наиболее ценных для общества и государства социальных связей. Подобную функцию обеспечивают, как правило, правовые стимулы - поощрения, льготы, дозволения, рекомендации и т.п. Данные средства способствуют удовлетворению интересов лиц, открывая простор для их активности, инициативы, предприимчивости.

Формами осуществления регулятивной функции выступают: определение соответствующих юридических фактов в гипотезах юридических норм; установление и изменение правового статуса субъектов права, того или иного типа правового регулирования; закрепление в законодательстве мер поощрений, льгот, привилегий, иных дозволений; фиксацию моделей правоотношений.

Охранительная функция реализуется с помощью правовых ограничений (обязанностей, запретов, наказаний, приостановлений) и имеет вторичный характер. Она производна от регулятивной функции и призвана ее обеспечивать, ибо охрана и защита начинают действовать тогда, когда нарушается нормальный процесс развития тех или иных социальных связей, когда он встречает на своем пути какие-либо препятствия. Для преодоления этих препятствий используются правовые ограничения, охраняющие и защищающие интересы лиц. Эта функция права направлена на охрану основополагающих ценностей - жизни, здоровья, чести, достоинства, свободы, собственности, правопорядка, безопасности и т.д.

Специфика охранительной функции состоит в следующем: во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкций, установлением запретов и реализацией юридической ответственности; во-вторых, она служит информатором для субъектов общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний; в-третьих, она является показателем политического и культурного уровня развития общества, его гуманных начал, содержащихся в праве, ведь способы охраны весьма часто зависят от гражданской зрелости данного общества, от его политической сущности (Т.Н. Радько).

Формами осуществления охранительной функции права выступают: установление обязанностей, запретов, приостановлений, мер пресечения, мер принуждения; фиксация негативных санкций - наказаний и процедуры их реализации.

Право по своей сути направлено на исключение из жизни людей произвола, своеволия, бесконтрольности отдельных индивидов, их групп, государства по отношению к своим гражданам. В нынешних условиях именно от права люди ждут надежных гарантий от произвола власти, корпоративных структур, засилия преступности.

Регулятивная и охранительная функции находятся во взаимодействии и дополняют друг друга - каждая из них вносит свой вклад в упорядочение социальных связей.

Таким образом, право осуществляет различные функции, воздействует на общественные отношения в различных направлениях и с помощью разного рода юридических средств, выполняя тем самым свое предназначение.

§ 7. Право и правовая система

Понятия права и правовой системы соотносятся как часть и целое. Если под правом традиционно понимаются исходящие от государства общеобязательные нормы, то правовая система - более широкая реальность, охватывающая собой всю совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств (явлений), с помощью которых официальная (публичная) власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей.

Это - интегрирующая категория, отражающая всю правовую организацию общества, целостную правовую действительность. По меткому выражению французского правоведа Ж. Карбонье, правовая система - это "вместилище, средоточие разнообразных юридических явлений". Он отмечает, что юридическая социология прибегает к понятию "правовая система", для того чтобы охватить весь спектр явлений, изучаемых ею. Если бы выражение "правовая система" было лишь простым синонимом объективного (или позитивного) права, то его значение было бы сомнительным <*>.

<*> См.: Юридическая социология. М., 1986.

Современную правовую действительность стало трудно отражать с помощью старых, подчас слишком узких конструкций. Требуются более широкие построения (комплексы), позволяющие производить соответственно и более гибкие и адекватные научные операции, достигать более высоких уровней обобщения, абстракции. Одна из таких категорий - правовая система, которая дает возможность анализировать и оценивать всю правовую реальность в целостном виде, а не отдельные ее компоненты.

Право - ядро и нормативная основа правовой системы, ее связующее и цементирующее звено. По характеру права в данном обществе легко можно судить о сущности всей правовой системы этого общества, правовой политике и правовой идеологии государства. Помимо права как стержневого элемента правовая система включает в себя множество других слагаемых: правотворчество, правосудие, юридическую практику, нормативные, правоприменительные и правотолкующие акты, правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения (суд, прокуратура,

адвокатура), законность, ответственность, механизмы правового регулирования, правосознание, юридические доктрины и др.

Исчерпывающий их перечень дать затруднительно, поскольку правовая система - сложное, многослойное, разнородное, иерархическое и динамическое образование, в структуре которого есть свои системы и подсистемы, узлы и блоки. Многие ее составляющие выступают в виде связей, отношений, состояний, режимов, статусов, гарантий, принципов, правосубъектности и других специфических феноменов, образующих обширную инфраструктуру или среду функционирования правовой системы.

Если говорить о ее блоках, то можно выделить такие, как нормативный, правообразующий, доктринальный (научный), статистический, динамический, блок прав и обязанностей и др. Между ними существуют многочисленные горизонтальные и вертикальные связи и отношения. Все это отражает сложный правовой уклад данного общества.

Ценность понятия правовой системы заключается в том, что оно дает дополнительные (и немалые) аналитические возможности для комплексного анализа правовой сферы жизни общества. Это новый, более высокий уровень научной абстракции, иной срез с правовой действительности и, следовательно, иная плоскость ее рассмотрения. Преимущество названного подхода состоит в том, что, будучи предельно широким, он призван отразить в целостном виде общую панораму правового пространства - тот сложный юридический мир, в котором постоянно находятся, вращаются участники социального общения.

Это позволяет полнее, контрастнее выявить наиболее существенные корреляционные, субординационные и другие связи и отношения между целым и его частями, а также последних между собой, точнее определить место и роль каждого звена системы в общей работе всего правового механизма, находящегося в распоряжении государства. Поэтому интегративный подход к правовой системе - единственно возможный.

Входящие в правовую систему компоненты неодинаковы по своему значению, юридической природе, удельному весу, самостоятельности, степени воздействия на общественные отношения, но в то же время они подчинены некоторым общим закономерностям, характеризуются единством.

Естественно, что функционирование такой системы - сложнейший процесс. Поэтому современная теория права должна подняться на такой уровень обобщения, чтобы можно было более глубоко и всесторонне анализировать и оценивать возникшую сегодня новую правовую реальность как целостный феномен, как систему.

Во-первых, отдельные компоненты юридической среды уже достаточно хорошо изучены (право, правоотношения, правосознание, законность, правопорядок, субъективные права, нормативные акты и т.д.). Пришло время синтезировать все это в одном понятии - правовая система общества. Это дает возможность лучше отразить и представить общую картину с учетом постоянно происходящих в указанной системе сложных интеграционных и дезинтеграционных процессов.

Во-вторых, возникли новые задачи, в решении которых должны быть задействованы все правовые рычаги в их согласованном, а не разобщенном виде. Только комплексное, совокупное их воздействие на общественные отношения может дать желаемый социальный эффект, привести к достижению поставленных целей.

В-третьих, рассматриваемое понятие дает возможность творчески применить системно-структурный подход к исследованию правовой действительности, а также использовать сравнительный метод. Системное же видение любого явления - залог его адекватного и глубокого осмысления.

Все это позволяет сопоставить правовую систему с другими столь же широкими системами - экономической, политической, моральной, выявить их специфику, возможности, формы взаимодействия как однопорядковых по своему уровню явлений.

Понятия правовой системы и правовой надстройки очень близки, но не идентичны, не взаимозаменяемы. Правовая система более гибко и полно отражает структуру правовой материи, все ее мельчайшие связи, "капилляры", в то время как правовая надстройка традиционно понимается как единство трех компонентов: взглядов, отношений, учреждений.

Правовая система и правовая надстройка различаются по своему содержанию, элементному составу, гносеологическим функциям, социальному назначению, роли в общественной жизни, характеру детерминации материальными и иными факторами, генезису. Правовая система - более дробная и более дифференцированная категория; она многоэлементна, полиструктурна, иерархична.

Категория надстройки "раскрывает местоположение правовых явлений прежде всего в отношении экономического базиса; понятие же правовой системы служит главным образом для выражения внутренних связей, их организации, структуры" (В.Н. Кудрявцев, А.М. Васильев). Иными словами, если правовая надстройка как философская категория показывает, что первично и что вторично, подчеркивает детерминированность юридических явлений материальными и иными факторами, то правовая система фиксирует правовую реальность в иной плоскости - со стороны ее внутренней и внешней организации, структурных элементов, динамического состояния, механизма действия, эффективности. Она включает в себя весь юридический инструментарий, находящийся в распоряжении государства, отражает сферу, охватывающую все правовое в обществе.

Правовая система по своему содержанию шире, богаче, сложнее. Это то, что можно назвать юридической формой данного способа производства, данного общественного строя. Перед нами - правовая сфера жизни общества.

Понятия правовой надстройки и правовой системы охватывают в принципе одинаковые рамки правовой реальности, однако они не могут заменить друг друга, ибо характеризуют, во-первых, различные аспекты одного и того же момента реальности, во-вторых, разный уровень проникновения в нее. Надстройка отражает самый общий уровень правовой системы, поэтому здесь внимание концентрируется на наиболее обобщенных проявлениях правовой действительности (Л.Б. Тиунова).

Право, как уже подчеркивалось, - эпицентр правовой системы. Юридические нормы, будучи обязательными эталонами общественно необходимого поведения, опираясь на возможность государственного принуждения, выступают интегрирующим и цементирующим началом. Это своего рода каркас, несущие конструкции правовой системы, без которых она могла бы превратиться в простой конгломерат элементов, не связанных между собой единым нормативно-волевым началом. Согласованность и координация между ними оказались бы в значительной мере ослабленными.

Нормы права вместе с порождаемыми ими правоотношениями - это необходимые крепления, связки правовой системы. Но право - тоже система и притом наиболее устойчивая и дисциплинирующая, содержащая в себе четкие

оценочные критерии. Это - базовая система в системе. Являясь первичными клеточками правовой системы, юридические нормы и составляют ее первооснову, придают ей жизненные силы. Именно через эти нормы достигаются прежде всего основные цели правового регулирования.

Право доминирует в правовой системе, играет в ней роль консолидирующего фактора, "центра притяжения". Все другие ее элементы являются фактически производными от права. И всякие изменения в нем неизбежно порождают изменения во всей правовой системе или, по крайней мере, во многих ее частях. Тем не менее это не тождественные понятия.

Конечно, в историко-политическом, общесоциологическом и общекультурном плане право и правовую систему нередко отождествляют, когда, например, рассматривают сравнительные типы права, национальные правовые системы различных стран (аналогично тому как в обыденной жизни не всегда проводят различие между обществом и государством, не вдаваясь в научное содержание этих терминов).

Конечные цели правового регулирования достигаются только с помощью всей совокупности юридических средств, находящихся в распоряжении государства, а не за счет отдельных из них, например правовых норм, санкций, субъективных прав и обязанностей, правоотношений и т.д. Поэтому важно, чтобы все звенья правовой системы работали четко и безотказно, активно выполняли свои функции.

В разрозненном виде, вне взаимосвязи, они не приводят к желаемым результатам - необходима их синхронизация, с тем чтобы они дополняли и усиливали друг друга. Иными словами, речь должна идти о комплексном (согласованном) правовом воздействии на общественные отношения, их объекты и субъекты. Правовая форма должна чутко и своевременно реагировать на возникающие новые тенденции и симптомы, улавливать пульс общественной жизни. А законодатель должен постоянно "отлаживать", совершенствовать ее.

Любопытную характеристику правовой системы и ее роли в жизни общества дает американский юрист Л. Фридман. По его представлениям, в современном американском обществе правовая система сопровождает человека во всех его делах. Не проходит и дня - даже часа - без взаимодействия личности с правом в самом широком смысле слова. Автор пишет, что правовая система вездесуща, хотя зачастую ее присутствие человек не замечает. Не ощущает, что правовая система, подобно "Большому брату", пристально наблюдает за ним, заглядывая через плечо. Но в известном смысле закон постоянно смотрит на нас.

Правовая система непрерывно меняется, однако ее составные части претерпевают изменения с разными скоростями, и ни одна из них не меняется столь же быстро, как другая. В то же время существуют некие постоянные, долго живущие элементы - принципы системы, которые присутствовали в системе всегда (даже в прошлые века) и будут такими же в течение еще долгого времени. Они придают необходимую форму и определенность целому.

Термин "право" относится обычно только к нормам. Но необходимо проводить демаркационную линию между нормами как таковыми и теми институтами и процессами, которые вдыхают в них жизнь. Эта расширенная сфера и есть правовая система. Ясно, что эта система - нечто большее, нежели просто набор норм. Право - это способ правительственного социального контроля. Субъект не совершит ошибки, если включит в него правила поведения.

Необходимо разграничивать понятия "право", "правовая система" и "правовой процесс". Дать точное определение праву - достаточно сложная задача. "Право" - слово для ежедневного употребления, часть разговорного словаря. Оно имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время.

Сказанное не означает, что мы постоянно ощущаем на себе свинцовую тяжесть права. Право - атмосфера; оно легко, как воздух, когда все идет нормально. Неправильно было бы считать право паутиной запретов. Большинство законов предназначено для того, чтобы сделать жизнь легче, безопаснее, счастливее. Правовая система - часть общесоциальной системы. В современном мире существует поразительное многообразие правовых систем. Каждая страна имеет свою систему; в США, кроме того, каждый штат - собственную и все это венчает общегосударственная (федеральная) система. Нельзя назвать ни одной пары полностью адекватных правовых систем. Но это не значит, что каждая правовая система не имеет ничего общего с какой-нибудь другой <*>.

<*> См.: Фридман Л. Введение в американское право.

Современная российская правовая система, как и американская, организована на федеральной основе. В каждом субъекте Федерации - своя правовая система, имеющая местные особенности и включающая в себя региональные нормы и институты. Свои правовые системы созданы в бывших союзных республиках - ныне суверенных государствах. В наше время наблюдается интенсивное сближение и взаимопроникновение различных правовых систем на основе обязательного для всех международного права и национальных особенностей каждой страны.

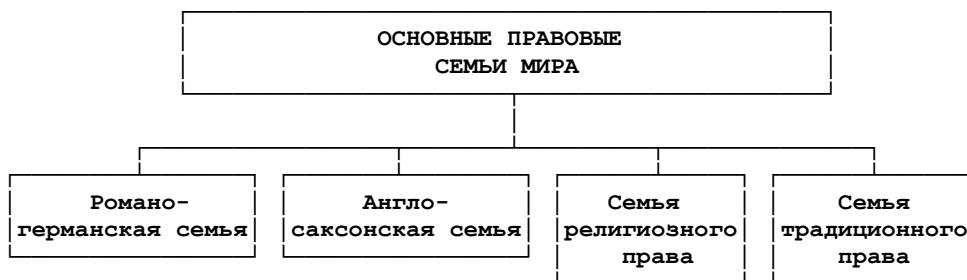
В Конституции РФ записано: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы" (ч. 4 ст. 15). Это и понятно - право любого государства тысячами нитей связано с международным правом как ступком длительного коллективного опыта. Такое взаимодействие отражает современные мировые интеграционные процессы.

§ 8. Общая характеристика основных правовых семей

В мире существуют различные правовые системы и правовые семьи, отражающие особенности соответствующих эпох, цивилизаций, стран, народов, континентов. Различают национальные правовые системы и межнациональные (семьи или отдельные группы систем). Национальная правовая система - органический элемент конкретного общества, его истории, культуры, традиций, социального уклада, географического положения и т.д.

Правовая семья - это несколько родственных национальных правовых систем, которые характеризуются сходством некоторых важных признаков (пути формирования и развития; общность источников, принципов регулирования, отраслевой структуры; унифицированность юридической терминологии, понятийного аппарата; взаимозаимствование основных институтов и правовых доктрин).

В зависимости от вышеназванных признаков выделяют следующие основные правовые семьи (см. схему 23).



- 1) романо-германскую (семью континентального права);
- 2) англосаксонскую (семью общего права);
- 3) религиозную (семью мусульманского и индусского права);
- 4) традиционную (семью обычного права).

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы Италии, Франции, Испании, Португалии, Германии, Австрии, Швейцарии и др. В качестве самостоятельной группы правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи можно выделить славянские правовые системы (Югославии, Болгарии и т.д.). Современная правовая система России при всех ее особенностях более родственна именно романо-германской правовой семье.

Среди признаков романо-германской правовой семьи можно выделить следующие:

единая иерархически построенная система источников писаного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство);

главная роль в формировании права отводится законодателю, который создает общие юридические правила поведения; правоприменитель же (судья, административные органы и т.п.) призван лишь точно реализовать эти общие нормы в конкретных правоприменительных актах;

писаные конституции, обладающие высшей юридической силой;

высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов; весомое положение занимают подзаконные нормативные акты (регламенты, инструкции, циркуляры и др.);

деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли;

правовой обычай и юридический прецедент выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников;

на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина;

особое значение имеет юридическая доктрина, разработавшая и разрабатывающая в университетах основные принципы (теорию) построения данной правовой семьи.

Основой возникновения романо-германской правовой семьи послужило римское право. В своем становлении романо-германская правовая семья прошла три главных этапа:

1) эпоха Римской империи - XII в. н.э. - зарождение римского права и его упадок в связи с гибелью Римской империи (476 г. н.э.), господство в Европе архаических способов решения споров - поединки, ордалии (испытания), колдовство и т.д., т.е. фактическое отсутствие права;

2) XIII - XVII вв. - возрождение (ренессанс) римского права, распространение его в Европе и приспособление к новым условиям, достижение независимости права от королевской власти;

3) XVIII - XX вв. - кодификация права, принятие Конституций (в США, Польше, Франции и т.п.), появление отраслевых кодексов (Гражданский кодекс Франции 1804 г., Гражданское уложение Германии 1896 г.), создание национальных правовых систем.

К англосаксонской правовой семье относятся национально-правовые системы Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии и др.

Данная семья характеризуется следующими признаками:

основным источником права выступает судебный прецедент (правила поведения, сформулированные судьями в их решениях по конкретному делу и распространяющиеся на аналогичные дела);

ведущая роль в формировании права (правотворчестве) отводится суду, который в этой связи занимает особое положение в системе государственных органов;

на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина, защищаемые прежде всего в судебном порядке;

главенствующее значение имеет в первую очередь процессуальное (процедурное, доказательственное) право, которое во многом определяет право материальное;

нет кодифицированных отраслей права;

отсутствует классическое деление права на частное и публичное;

широкое развитие статутного права (законодательства), а юридические обычаи выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников;

юридические доктрины, как правило, носят сугубо прагматический, прикладной характер.

В своем становлении англосаксонская правовая семья прошла четыре главных этапа:

1) до 1066 г. (нормандского завоевания Англии) - отсутствие общего для всех права; основным источником права являлись местные обычаи, различные для каждого региона;

2) 1066 - 1485 гг. (от нормандского завоевания Англии до установления власти династии Тюдоров) - централизация страны, создание в противовес местным обычаям общего права для всей страны, которое отправляли королевские суды;

3) 1485 - 1832 гг. - период расцвета общего права и его упадка; нормы общего права стали отставать от реальной действительности: во-первых, общее право было слишком формальным и громоздким, что снижало его эффективность; во-вторых, дела, которые было сложно либо невозможно решать, опираясь на общее право, стали разрешаться посредством возникшего "права справедливости", которое самостоятельно творил английский лорд-канцлер (представитель короля), исходя из принципов справедливости;

4) 1832 г. - наши дни - судебная реформа 1832 г. в Англии, в результате которой судьи получили возможность по своему усмотрению решать юридические дела, опираясь как на общее право, так и на собственное убеждение справедливости (т.е. при рассмотрении дел судьями принимаются во внимание как образцы решения подобных дел в прошлом - судебные прецеденты, так и мнение судей, основанное на их собственном понимании справедливости, - "судьи творят право, право есть то, что говорят о нем судьи"); распространение данной системы на английские колонии, где они внедрились, согласуясь с местной спецификой.

К семье религиозного права относятся правовые системы таких мусульманских стран, как Иран, Ирак, Пакистан, Судан и др., а также индусское право общин Индии, Сингапура, Бирмы, Малайзии и др.

Среди признаков данной правовой семьи можно выделить следующие:

главный творец права - Бог, а не общество, не государство, поэтому юридические предписания даны раз и навсегда, в них нужно верить и соответственно строго соблюдать;

источниками права являются религиозно-нравственные нормы и ценности, содержащиеся, в частности, в Коране, Сунне, Иджме и распространяющиеся на мусульман, либо в Шастрах, Ведах, законах Ману и т.д. и действующих в отношении индусов;

весьма тесное переплетение юридических положений с религиозными, философскими и моральными постулатами, а также с местными обычаями образует в своей совокупности единые правила поведения;

особое место в системе источников права занимают труды ученых-юристов, конкретизирующие и толкующие первоисточники и лежащие в их основе конкретные решения;

отсутствует деление права на частное и публичное;

нормативно-правовые акты (законодательство) имеют вторичное значение;

судебная практика в собственном смысле слова не является источником права; во многом основана на идее обязанностей, а не прав человека (как это имеет место в романо-германской и англосаксонской правовых семьях).

К семье традиционного права относятся правовые системы Мадагаскара, ряда стран Африки и Дальнего Востока.

Признаками данной правовой семьи являются следующие:

доминирующее место в системе источников права занимают обычаи и традиции, имеющие, как правило, неписаный характер и передаваемые из поколения в поколение;

обычаи и традиции представляют собой синтез юридических, моральных, мифических предписаний, сложившихся естественным путем и признанных государствами;

обычаи и традиции регулируют отношения в первую очередь групп или сообществ, а не отдельных индивидов;

нормативные акты (писанные законы) имеют вторичное значение, хотя их принимается в последнее время все больше и больше;

судебная практика (юридический прецедент) не выступает в качестве основного источника права;

судебная власть руководствуется идеей примирения, восстанавливая согласие в общине и обеспечивая ее сплоченность;

юридическая доктрина не играет существенной роли в юридической жизни данных обществ;

архаичность многих ее обычаев и традиций.

Таким образом, правовые семьи неоднородны. В каждой из перечисленных семей имеются свои отличительные особенности, одновременно неизбежно присутствуют и черты, присущие любому праву и любой правовой системе. Общий признак - все они выступают в качестве регуляторов общественной жизни, средством управления обществом, выполняют охранительную, защитительную и принудительную роль, стоят на страже прав человека и гражданина.

Контрольные вопросы

1. Дайте краткое определение права.
2. Назовите наиболее характерные признаки права.
3. Перечислите и раскройте содержание основных учений о праве.
4. Что понимается под принципами и функциями права?
5. Каково соотношение убеждения и принуждения в праве?
6. В чем особенности основных правовых семей мира? Поясните, что значит правовая семья.
7. Сформулируйте понятие правовой системы. Какова взаимосвязь права и правовой системы?
8. Объясните понятия права в объективном и субъективном смысле. Какие явления они отражают?

Литература

- Алексеев С.С. Теория права. М., 1995.
Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999.
Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000.
Байтин М.И. О современном понимании права // Журнал российского права. 1999. N 1.
Байтин М.И. Понятие права и современность // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1998. Вып. 1/10.
Витрук Н.В. К вопросу об объективном и субъективном праве и о понятиях "объективное право" и "субъективное право" // Вопросы советского государства и права. Томск, 1966.
Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.
Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 58, 33.
Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.
Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. N 3.

Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право. 1991. N 12.
Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.
Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Правоведение. 1999. N

4.

Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983.
Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 1 - 3.
Правовая система социализма / Под ред. А.М. Васильева. Т. 1. М., 1986; Т. 2. М., 1987.
Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород, 1995.
Российское государство и правовая система / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999.
Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2000.
Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988.
Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994.
Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право как объект общей теории права // Советское государство и право. 1979. N

1.

Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 8, 10.
Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.

Глава 8. ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ

§ 1. Правовой статус личности: понятие, структура, виды

Многобразные связи права и личности наиболее полно могут быть охарактеризованы через понятие правового статуса, в котором отражаются все основные стороны юридического бытия индивида: его интересы, потребности, взаимоотношения с государством, трудовая и общественно-политическая деятельность, социальные притязания и их удовлетворение. Это собирательная, аккумулирующая категория.

В самом кратком виде правовой статус определяется в науке как юридически закрепленное положение личности в обществе. В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в данной системе общественных отношений. Право лишь закрепляет это положение, вводит его в законодательные рамки. Социальный и правовой статусы соотносятся как содержание и форма. В догосударственном обществе определенный социальный статус был, а правового нет, поскольку там не было права.

Подобное неправовое состояние можно отразить понятием социально-нормативного статуса (Н.В. Витрук), т.е. такого, который определяется соответствующими социальными нормами и отношениями. Его важнейшей органической частью в дальнейшем стал правовой статус. Последний представляет собой совокупность прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности, признаваемых и гарантируемых государством.

Юридическое оформление фактического положения индивида осуществляется различными путями и способами, с помощью ряда специфических средств. Оно начинается уже с признания человека субъектом действующего в обществе права и надления его при этом особым качеством - правоспособностью, после чего он может вступать в соответствующие правоотношения, нести ответственность за свои поступки.

Понятия "правовой статус" и "правовое положение" личности равнозначны. Во всяком случае, законодательство, юридическая практика, печать, а также международные акты о правах человека не проводят между ними какого-либо различия, а употребляют в одном и том же смысле. Они вполне взаимозаменяемы. Исходя из контекста, стилистической предпочтительности, используется то или другое выражение.

Слово "статус" в переводе с латинского означает положение, состояние кого-либо или чего-либо. В данном случае речь идет о статусе личности, человека, гражданина. Этимологически указанные термины совпадают, это - слова-синонимы. Тем не менее в литературе были высказаны предложения о разграничении понятий правового статуса и правового положения индивида, так как, по мнению некоторых авторов, первое выступает частью (ядром) второго.

Сердцевину, основу правового статуса личности составляют ее права, свободы и обязанности, закрепленные в Конституции и других важнейших законодательных актах. Это главным образом и определяет правовое положение личности в обществе, ее роль, возможности, участие в государственных делах. Разумеется, это положение зависит и от ряда других факторов.

Правовой статус объективно отражает как достоинства, так и недостатки реально действующей политико-юридической системы, принципов демократии, государственных основ данного общества. Потому его нельзя правильно понять и раскрыть, не обращаясь к сущности того социального уклада, в условиях которого он складывается и функционирует.

В разные исторические эпохи правовой статус граждан был неодинаков. Достаточно сравнить, скажем, рабовладение, феодализм, буржуазный период, чтобы убедиться в этом. Существенно зависит он и от типа политического режима в рамках одной и той же формации. Причинная обусловленность его сложная и многогранная.

Для современного юридического статуса личности в России характерны такие особенности, как крайняя его неустойчивость, слабая социально-правовая защищенность, отсутствие надежных гарантирующих механизмов, неспособность государственных властных структур эффективно обеспечить интересы гражданина, его права, свободы, жизнь, честь, достоинство, собственность, безопасность.

Правовой статус личности несет на себе печать того глубокого кризиса (социально-экономического, политического, духовного), который переживает сегодня Россия, подвержен всем ее катаклизмам. Изменилась материальная основа статуса (многообразие форм собственности, включая частную, имущественное расслоение, появление рынка труда, безработицы, падение жизненного уровня).

Стабильность правового статуса подорвана процессами суверенизации, межнациональными и региональными конфликтами. В ряде бывших советских республик приняты дискриминационные законы, нарушающие основные права человека; проводятся этнические чистки.

Появились значительные группы людей (беженцы, мигранты, перемещенные лица) вообще без четкого правового статуса. 25 млн. российских граждан внезапно, помимо своей воли, превратились в "иностранцев". Их положение резко ухудшилось. В свою очередь, огромная масса людей из ближнего зарубежья (свыше полумиллиона) оказалась на территории России.

Правовой статус индивида существенно дестабилизируется в результате тех неурядиц, которые происходят сегодня в обществе: социальная напряженность, политическое противостояние, сложная криминогенная обстановка, рост преступности, экологические и технологические катастрофы, шоковые методы проведения реформ, коррупция, терроризм и т.д.

На правовое состояние личности оказывают свое воздействие и нравственно-психологические факторы - потеря личностью социальных ориентиров и приоритетов, духовной опоры, неадаптированность к новым условиям. Личность испытывает глубокий социальный дискомфорт и неуверенность в завтрашнем дне.

Экстремальность ситуации, противоречия, переоценка ценностей, ломка сложившихся за 75 лет устоев, изменение морально-политического климата, образа жизни - все это не могло не сказаться на общем положении отдельного индивида в обществе, на условиях его существования.

Все вышеперечисленное - это в основном негативные тенденции. Есть и позитивные.

Во-первых, под правовой статус личности подводится современная законодательная база (новая российская Конституция, Декларация прав и свобод человека, Закон о гражданстве и другие важнейшие акты). При этом нормативная основа создается с учетом международных критериев в данной области.

Во-вторых, закладывается новая концепция взаимоотношений личности и государства с приоритетом личности как высшей социальной и моральной ценности; патерналистские начала этих отношений уступают место свободному партнерству и сотрудничеству в соответствии с принципами гражданского общества.

В-третьих, правовой статус, как и многие другие юридические институты, очищается от идеологического и классового догматизма, апологетики, тоталитарного сознания и мышления индивида как носителя этого статуса; он стал более адекватно отражать современные реалии.

В-четвертых, осуществляется переход от командно-запретительных методов регламентации правового положения личности к дозвоительно-разрешительным, от сковывающего любую инициативу и предприимчивость бюрократического централизма к разумной автономии и самостоятельности.

В-пятых, меняется соотношение и роль структурных элементов правового статуса: на первый план в нем выходят такие приоритеты, как права человека, достоинство личности, гуманизм, свобода, демократизм, справедливость.

В-шестых, сняты многие ограничения личной свободы индивида, провозглашен принцип "не запрещенное законом дозволено", усилена судебная защита прав граждан, действует презумпция невиновности.

Правовой статус - комплексная, интеграционная категория, отражающая взаимоотношения личности и общества, гражданина и государства, индивида и коллектива, другие социальные связи. Поэтому важно, чтобы человек правильно представлял свое положение, свои права и обязанности, место в той или иной структуре, ибо, как справедливо отмечается в литературе, "в жизни нередко встречаются примеры ложно понятого или присвоенного статуса. Если этот статус понимается неверно, то человек ориентируется на чуждые образцы поведения" (В.А. Ануфриев).

Еще более вредно и недопустимо наделение должностных лиц не предусмотренными законом полномочиями, произвольное расширение функций, что нарушает их официальный статус, свидетельствует о правовом нигилизме. Кроме того, статус может быть юридически нечетким, аморфным, размытым, что ведет к неразберихе, нарушениям законности, прав личности.

Виды правового статуса. Различают:

- а) общий, или конституционный, статус гражданина;
- б) специальный, или родовой, статус определенных категорий граждан;
- в) индивидуальный статус;
- г) статус физических и юридических лиц;
- д) статус иностранцев, лиц без гражданства, лиц с двойным гражданством, беженцев;
- е) статус российских граждан, находящихся за рубежом;
- ж) отраслевые статусы: гражданско-правовой, административно-правовой и др.;
- з) профессиональные и должностные статусы (статус депутата, министра, судьи, прокурора);
- и) статус лиц, работающих в различных экстремальных условиях или особых регионах страны (Крайнего Севера, Дальнего Востока, оборонных объектов, секретных производств).

Набор правовых статусов велик, но в теоретическом плане наиболее существенное значение имеют первые три вида.

Общий правовой статус - это статус лица как гражданина государства, члена общества. Он определяется прежде всего Конституцией РФ и не зависит от различных текущих обстоятельств (перемещений по службе, семейного положения, должности, выполняемых функций), является единым и одинаковым для всех, характеризуется относительной статичностью, обобщенностью. Содержание такого статуса составляют главным образом те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы Конституцией. Изменение этого содержания зависит от воли законодателя, а не от каждого отдельного лица.

Общий правовой статус не в состоянии учесть всего многообразия субъектов права, их особенностей, отличий, специфики. Поэтому в него не входят многочисленные субъективные права и обязанности, которые постоянно возникают и прекращаются у субъектов в зависимости от их трудовой деятельности, характера правоотношений, в которые они вступают, других ситуаций. Если бы указанные права и обязанности были включены в понятие общего статуса гражданина, то получился бы различный, крайне нестабильный и неопределенный статус. Он уже не был бы единым. Общий правовой статус является базовым, исходным для всех остальных.

Специальный, или родовой, статус отражает особенности положения определенных категорий граждан (например, пенсионеров, студентов, военнослужащих, вузовских работников, учителей, рабочих, крестьян, инвалидов,

участников войны и т.д.). Указанные слои, группы, базируясь на общем конституционном статусе гражданина, могут иметь свою специфику, дополнительные права, обязанности, льготы, предусмотренные текущим законодательством. Совершенствование этих статусов - одна из задач юридической науки.

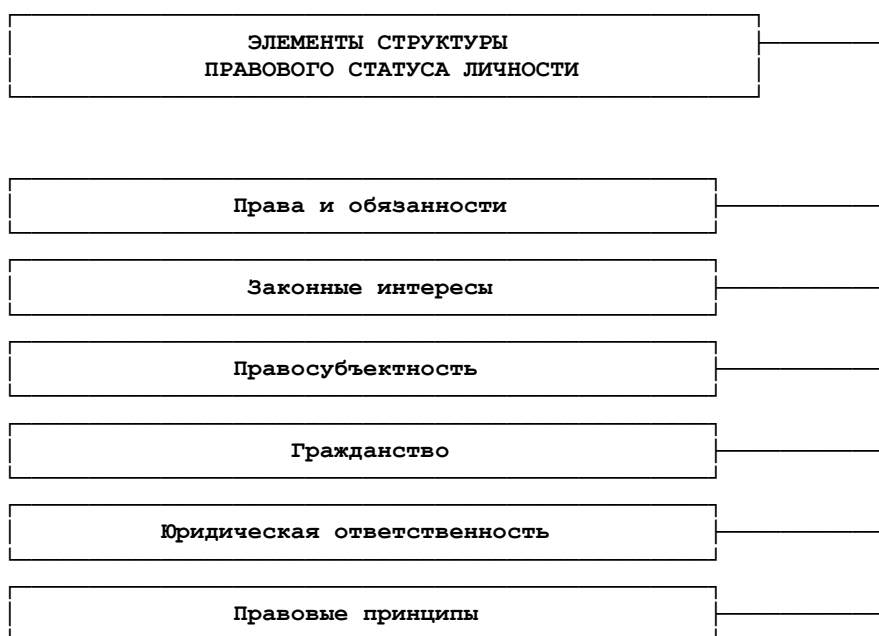
Индивидуальный статус фиксирует конкретику отдельного лица (пол, возраст, семейное положение, выполняемая работа, иные характеристики). Он представляет собой совокупность персонифицированных прав и обязанностей гражданина. Твердое знание каждым своего личного статуса, своих прав, обязанностей, ответственности, возможностей - признак правовой культуры, юридической грамотности. Индивидуальный правовой статус подвижен, динамичен, он меняется вместе с теми изменениями, которые происходят в жизни человека.

Рассмотренные три вида статуса соотносятся между собой как общее, особенное и единичное. Они тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, наслаиваются друг на друга, на практике неразделимы. Каждый индивид выступает одновременно во всех указанных качествах - гражданина своего государства (общий статус), принадлежит к определенному слою (группе) и, следовательно, обладает родовым статусом, и он же представляет собой отдельную, неповторимую личность, т.е. имеет индивидуальный статус. Общий правовой статус у всех один, специальных статусов - множество, а индивидуальных ровно столько, сколько граждан.

Само собой разумеется, что специальные, индивидуальные и все прочие статусы не могут противоречить общему (конституционному) статусу. Напротив, они должны соответствовать ему как базовому, первичному, исходному.

Правовой статус - сложная, собирательная категория, отражающая весь комплекс связей человека с обществом, государством, коллективом, окружающими людьми. В структуру этого понятия входят следующие элементы: а) основные права и обязанности; б) законные интересы; в) правосубъектность; г) гражданство; д) юридическая ответственность; е) правовые принципы; ж) правовые нормы, устанавливающие данный статус; з) правоотношения общего (статусного) типа (см. схему 24).

Схема 24



и другие

При этом, как уже отмечалось, права и обязанности, особенно конституционные, их гарантии образуют основу (ядро) правового статуса. Данное положение закреплено в ст. 64 Конституции России.

Следует отметить, что категория правового статуса - сравнительно новая в нашей науке. Раньше, до 60-х гг., она обычно отождествлялась с правоспособностью и не рассматривалась в качестве самостоятельной. Лишь в последующий период, с развитием юридической мысли, в 70 - 80-е гг., категория правового статуса получила достаточно широкую разработку, сформировалась как проблема и как одно из ключевых понятий правоправедения, зафиксирована в законодательстве.

В настоящее время вопросы правового статуса личности составляют важнейшее самостоятельное научное направление в общей теории государства и права, а также в отраслевых юридических дисциплинах.

§ 2. Основные права человека и гражданина

В общей шкале гуманитарных ценностей права человека, как и сам человек, занимают центральное место и доминируют над всеми остальными. Их приоритет и значимость неоспоримы, роль, назначение очевидны. "Человеческое измерение" - оселок любых общественных преобразований, точка отсчета в решении глобальных и текущих задач, в проведении всевозможных реформ, разработке государственных программ. Именно с этих позиций оцениваются сегодня все происходящие в стране и мире события и процессы.

При любом демократическом устройстве права и свободы граждан, а также их обязанности составляют важнейший социальный и политико-юридический институт, объективно выступающий мериллом достижений данного

общества, показателем его зрелости, цивилизованности. Он - средство доступа личности к духовным и материальным благам, механизм власти, законным формам волеизъявления, реализации своих интересов. В то же время это неперемное условие совершенствования самого индивида, упрочения его статуса, достоинства.

Поиск оптимальных моделей взаимоотношений государства и личности всегда представлял собой сложнейшую проблему. Эти модели в решающей степени зависели от характера общества, типа собственности, демократии, развитости экономики, культуры и других объективных условий. Но во многом они определялись также властью, законами, правящими классами, т.е. субъективными факторами.

Главная трудность заключалась и заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых личность имела бы возможность беспрепятственно развивать свой потенциал (способности, талант, интеллект), одновременно признавались бы и почитались общегосударственные цели - то, что объединяет всех. Подобный баланс как раз и получает свое выражение в правах, свободах и обязанностях человека.

Именно поэтому высокоразвитые страны и народы, мировое сообщество рассматривают права человека и их защиту в качестве универсального идеала, основы прогрессивного развития и процветания, фактора устойчивости и стабильности. Весь современный мир движется по этому магистральному пути.

Права человека внегосударственны и вненациональны, их признание, соблюдение и защита не являются только внутренним делом того или иного государства. Они давно стали объектом международного регулирования. Права личности не есть принадлежность отдельных классов, наций, религий, идеологий, а представляют собой общечеловеческое и общекультурное завоевание. Это нравственный фундамент любого общества.

Россия, следуя курсом реформ, тоже провозгласила указанные ценности как приоритетные и наиболее значимые, признала необходимость придерживаться в данной области общепринятых международных стандартов, закрепленных в таких широко известных актах, как Всеобщая декларация прав человека (1948); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966); Международный пакт о гражданских и политических правах (1966); Европейская конвенция о защите прав и основных свобод (1950) и др.

Подтверждением приверженности российской демократии этим хартиям служит принятая в ноябре 1991 г. Декларация прав человека и гражданина, ставшая органичной частью новой Конституции РФ, базой всего текущего законодательства, касающегося личности.

Оба эти документа фиксируют широкий спектр основополагающих идей, принципов, прав и свобод, а также обязанностей. Исходные их положения гласят, что права и свободы человека являются естественными и неотчуждаемыми, даны ему от рождения, признаются высшей ценностью и не носят исчерпывающего характера. Признание, соблюдение и защита прав человека - обязанность государства.

Каждый имеет право на жизнь, здоровье, личную безопасность и неприкосновенность, защиту чести, достоинства, доброго имени, свободу мысли и слова, выражение мнений и убеждений, выбор места жительства; может приобретать, владеть, пользоваться и распоряжаться собственностью, заниматься предпринимательской деятельностью, покидать страну и возвращаться обратно.

Закрепляется право граждан на митинги, уличные шествия, демонстрации; право избирать и избираться в государственные органы, получать и распространять информацию, направлять властям личные и коллективные обращения (петиции), свободно определять свою национальность, объединяться в общественные организации. Предусматриваются соответствующие права в социальной и культурной областях (на труд, отдых, образование, социальное обеспечение, интеллектуальное творчество).

Утверждается равенство всех перед законом и судом. Никто не обязан свидетельствовать против себя или близких родственников. Обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в установленном порядке (презумпция невиновности).

Многие из вышеперечисленных прав являются новыми в российском законодательстве, их не было ни в бывших советских Конституциях, ни в Конституции РСФСР. Также впервые юридически закрепляется прямая обязанность государства защищать права человека (ст. 2 Конституции РФ).

При этом подчеркивается, что "права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность представительной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечиваются правосудием" (ст. 18 Конституции РФ).

Права человека представляют собой ценность, принадлежащую всему международному сообществу. Их уважение, защита являются обязанностью каждого государства. Там, где эти права нарушаются, возникают серьезные конфликты, очаги напряженности, создающие угрозу миру и требующие нередко (с санкции ООН) постороннего вмешательства.

Конституция России предусматривает порядок, в соответствии с которым каждый российский гражданин вправе обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 45). Данное положение также закреплено впервые и оно не нарушает суверенитета страны. Сегодня это - безусловная норма.

Права и свободы человека в соответствии с общепринятой классификацией подразделяются на социально-экономические, политические, гражданские, культурные и личные. Такое деление проводится как в мировой юридической практике, так и в национальных правовых системах, в том числе и российской. Между всеми видами и разновидностями прав существует тесная взаимосвязь.

В историческом контексте современные исследователи выделяют три поколения прав: первое - это политические, гражданские и личные права, провозглашенные в свое время первыми буржуазными революциями; второе - социально-экономические права, возникшие под влиянием социалистических идей (право на труд, отдых, социальное обеспечение, медицинскую помощь и т.д.); они дополнили собой прежние права, получили отражение в соответствующих документах ООН; третье поколение - коллективные права, выдвинутые в основном развивающимися странами в ходе национально-освободительных движений (право народов на мир, безопасность, независимость, самоопределение, территориальную целостность, суверенитет, избавление от колониального угнетения и т.д.).

Выделение трех поколений прав в значительной мере условно, но оно наглядно показывает последовательную эволюцию в развитии данного института, историческую связь времен, общий прогресс в этой области.

В российской литературе подвергнута справедливой критике концепция иерархии прав по степени их значимости. В частности, отмечаются "зигзаги восприятия роли социально-экономических прав", попытки объявить их "социалистическим изобретением", неизвестным "цивилизованным странам". Эти права якобы лишены качеств "юридических возможностей, защищаемых судом". Смягченным вариантом такого подхода является отнесение социально-экономических прав на второй план как прав иного порядка в сравнении с личными неотъемлемыми правами, относимыми к "высшему разряду" (Г.В. Игнатенко).

Однако вряд ли, думается, оправдано такое противопоставление прав - все они для личности важны и нужны, каждая их группа по-своему выражает ее интересы. Более того, именно сейчас российские граждане на себе почувствовали значимость многих социально-экономических прав, которые ранее были в большей мере гарантированы, чем сейчас, когда складываются "несоциалистические" отношения.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. не рассматривает их как "второстепенные". Так что искусственное создание некоего "антагонизма" между различными категориями прав несостоятельно.

Что касается различий между правами человека и правами гражданина, о чем также полемизируют в науке, то эти различия имеют под собой определенные основания, которые заключаются в следующем.

Во-первых, права человека могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи их носителя с тем или иным государством. Это, в частности, естественные неотчуждаемые права, принадлежащие каждому от рождения. Права же гражданина находятся под защитой того государства, к которому принадлежит данное лицо. Во-вторых, множество людей в мире вообще не имеют статуса гражданина (лица без гражданства) и, следовательно, они формально являются обладателями прав человека, но не прав гражданина. Иными словами, права человека не всегда выступают как юридические категории, а только как моральные или социальные.

Разграничение это возникло давно, о чем свидетельствует хотя бы название знаменитой французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Сохранилось оно и в большинстве современных деклараций и Конституций. Однако в наше время указанное деление все более утрачивает свой смысл, поскольку прирожденные права человека давно признаны всеми развитыми демократическими государствами и одновременно выступают и в качестве прав гражданина.

Во всяком случае внутри государства разграничение прав на "два сорта" лишено практического значения. Тем более что даже апатриды, проживающие на территории той или иной страны, находятся под юрисдикцией ее законов и международного права.

В лексиконе средств массовой информации, в обиходе, да и в науке под правами человека обычно понимается то же, что и под правами гражданина, личности, субъекта, индивида, лица. Не случайно некоторые ученые-правоведы либо не разделяют этой концепции, либо делают существенные оговорки. Здесь многое заимствовано из прошлого, сохраняется по традиции.

Принятие нашей страной в 1991 г. Декларации прав человека и гражданина имело огромное общественное значение, так как этот без преувеличения исторический политико-правовой и нравственно-гуманистический акт определил принципиальную позицию России по вопросу, который на протяжении многих десятилетий был камнем преткновения во взаимоотношениях СССР со всем цивилизованным миром, ареной идеологического противостояния.

Как известно, Советский Союз воздержался при голосовании в ООН в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека и лишь позже присоединился к ней. Международный пакт о гражданских правах 1966 г. СССР подписал, но никогда полностью не выполнял. Только с наступлением разрядки, прекращением "холодной войны" (вторая половина 80-х гг.) эта позиция была пересмотрена.

Существенным прорывом в данной области было признание идей естественных прав, которые ранее отвергались как неприемлемые для "социалистического строя" и марксистского мировоззрения. Это признание привело к переоценке всей гуманитарной политики государства, изменению его "идеологических позиций" на международной арене. Была устранена одна из коренных причин долговременных разногласий между Советским Союзом и остальным миром. Теперь страна может беспрепятственно интегрироваться во все мировые и европейские структуры в целях взаимовыгодного сотрудничества с другими народами.

Итак, важнейшие отличительные особенности закрепленных в российской Конституции основных прав и свобод состоят в том, что они даны человеку от природы, носят естественный и неотчуждаемый характер, выступают в качестве высшей социальной ценности, являются непосредственно действующими, находятся под защитой государства, соответствуют международным стандартам.

§ 3. Юридические обязанности личности

Необходимым компонентом оптимального взаимодействия государства, права и личности выступают юридические обязанности, без которых невозможны ни сбалансированная правовая система, ни эффективное правовое регулирование, ни четкий правопорядок, ни другие состояния и проявления общественной жизни. Они - условие нормального функционирования конституционных институтов, управления производственными процессами, поддержания устойчивости и стабильности в обществе.

Юридическая обязанность есть установленная законом мера должного, общественно необходимого поведения, а также вид (линия) поведения. Это властная форма социальной регуляции, опирающаяся на "силовое" начало, т.е. на возможность государственного принуждения. В обязанностях выражаются как личные, так и общезначимые интересы. Через обязанность удовлетворяется интерес управомоченного в любом правоотношении.

Обязанность отвечает также интересам самого правообязанного лица, а в конечном счете - целям и задачам всей политико-правовой системы. Без этих инструментов общество быстро превратилось бы в некий рыхлый и неуправляемый анархо-синдикат. Обязанности придают государству гражданскую устойчивость, равнозначную экологическому равновесию.

Корреляция прав и обязанностей создает уравновешенное общественное состояние, иначе говоря - режим наибольшего благоприятствования для повседневной жизнедеятельности людей. Такое сочетание выражает разумный баланс интересов всех членов и составных частей общества, способствует достижению согласия, взаимопонимания и

социального компромисса между ними. Это средство гармонизации интересов государства и личности, а также интересов граждан в их взаимоотношениях друг с другом. Иным путем трудно добиться желаемого социального эффекта.

Юридическая обязанность - вид и мера государственно-целесообразного, разумного, полезного, объективно обусловленного поведения, призванного вносить порядок и "умиротворение" в жизнь. Она - законная преграда на пути произвола, хаоса, своеволия, неорганизованности, всего деструктивного и мешающего нормальному развитию общества.

Обязанность тесно связана с субъективным правом; это парные, взаимозависимые понятия. Известно, что любая правовая норма носит предоставительно-обязывающий характер и уже поэтому предусматривает как возможное, так и должное поведение. Обязанность - способ обеспечения прав, условие их реальности и эффективности. Если субъективное право - это сфера власти и свободы индивида, то юридическая обязанность - область необходимости и подчинения. Носитель обязанности должен понимать и сознавать свою "несвободу" и связанность ради общего блага.

Функциональное назначение юридических обязанностей - корреспондировать субъективным правам, выполнять свою часть работы в общем механизме правового регулирования, направлять деятельность индивидов в нужное русло; а социальное - формировать должное правосознание и правовую культуру граждан, служить дисциплинирующим фактором, упрочивать законность и правопорядок в обществе.

Все эти функции тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, осуществляются одновременно. Любые субъективные права практически могут быть реализованы только через чьи-то обязанности, и наоборот, обязанности предполагают чье-то право требовать их исполнения. Вне корреляции друг с другом данные категории немислимы, они могут действовать только в "одной связке", а не порознь. Обязанности - обратная сторона прав.

Принцип сочетания прав и обязанностей получил отражение в принятой Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека 1948 г., провозглашающей, что "каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности", что осуществление прав и свобод гражданином требует "должного признания и уважения прав и свобод других, удовлетворения справедливых требований морали, общего порядка и благосостояния в демократическом обществе" (ст. 29).

В Международном пакте о гражданских и политических правах также зафиксировано, что "отдельный человек имеет обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит". Исходя из этих общих положений, соответствующие государства закрепляют в своем законодательстве более развернутый перечень обязанностей применительно к конкретным условиям и национальным интересам. При этом речь, конечно, идет не только об обязанностях граждан, но и об обязанностях органов власти, должностных лиц, других субъектов.

Тезис о единстве прав и обязанностей в последнее время был подвергнут у нас критике. Для этого есть определенные основания, ибо в недавнем прошлом указанный принцип был сильно идеологизирован и гипертрофирован, доведен до крайних пределов. Он рассматривался как часть более широкой концепции о перерастании (слиянии) прав и обязанностей "в единые правила коммунистического общежития". Причем этот процесс искусственно форсировался, так как считался неперемным условием построения "светлого будущего".

На практике многим правам нередко придавалось столь же непререкаемое (императивное) значение, как и обязанностям (например, праву участвовать в выборах, праздничных демонстрациях, разного рода соревнованиях, других кампаниях). Дебатировался даже вопрос, наказуем ли отказ от права? Вообще, многое тогда строилось не на законах, а на командах и волевых решениях.

Действовало "партийное право". Всякие там юридические основания попросту игнорировались. Были и другие перекосы в данной проблеме, заслуживающие негативной оценки. В частности, на первый план обычно выдвигались и постоянно подчеркивались обязанности граждан перед государством и почти ничего не говорилось об обязанностях государства перед гражданами. Такого рода обязанности даже не были закреплены в Конституции.

Однако важно в процессе критики всех этих аномалий "не выплеснуть вместе с водой и ребенка", т.е. отрицать любую корреляцию (единство, сочетание, взаимодействие) между правами и обязанностями. Принцип единства прав и обязанностей, как отмечалось выше, вытекает из международных пактов о правах человека, из признания взаимной ответственности государства и гражданина, общества и личности. Да и вообще любое человеческое общежитие покоится на этих началах.

Как ни затаскан у нас известный постулат о том, что нет прав без обязанностей и нет обязанностей без прав, он в основе своей верен. Концепция "слияния" прав и обязанностей была некорректной в том смысле, что забегала вперед, ориентировала на "скорейшее" достижение конечной цели - победу "коммунистических отношений". В этом качестве данная идея, конечно, себя дискредитировала. Но как форма взаимодействия указанных феноменов в определенных общественных связях и моделях она остается в силе.

Когда-то, в начале развития цивилизации, между правами и обязанностями вообще не проводилось никакого различия; в представлениях людей и в их повседневной жизни они были "слиты" воедино. "Для индейца, - писал Ф. Энгельс, - не существовало вопроса, являются ли участие в общественных делах, кровная месть или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, являются ли еда, сон, охота - правом или обязанностью". Но затем эти понятия четко разделились.

Проблема единства (сочетания) прав и обязанностей многоплановая. В ней можно выделить ряд аспектов: исторический, социальный-политический, философский, юридический, нравственный, психологический и др. Здесь затронуты лишь некоторые из этих связей. Однако ясно, что права и обязанности, будучи самостоятельными категориями, "обречены" на тесное "сотрудничество" в деле регулирования общественных отношений. "Корреляция субъективных прав и обязанностей аксиоматична для философии права, общей теории права и отраслевых юридических наук" (Н.Н. Тарусина).

К сожалению, обязанности в гораздо меньшей степени исследованы учеными, чем права, - в этом плане им "не повезло". Соответственно эти категории слабее распространены в общественном и индивидуальном сознании - о них часто просто "забывают". Отсутствует четкая классификация обязанностей, в то время как в конкретных и общих правоотношениях их ровно столько, сколько прав. Задача правовой науки - обратить на них более пристальное внимание.

В научной литературе правильно отмечается, что "обращение к гносеологическим, историческим и конституционным истокам обязанностей человека и гражданина имеет существенное теоретико-познавательное и практическое значение" (Б.С. Эбзеев). В осмыслении нуждаются генезис, эволюция и дальнейшее развитие этих явлений.

Права плюс обязанности, свобода плюс ответственность - такова аксиома нормальной жизнедеятельности людей. Это разумно, справедливо, демократично. Нарушение данного принципа, в сущности, всегда является социальной аномалией. Обязанности - реестр требований, предъявляемых обществом к личности. Причем с юридической точки зрения требования эти выражают политико-нравственный минимум, а не максимум. Максимум, как известно, выражает мораль.

В Конституции РФ обязанности граждан отражены весьма слабо. В ней зафиксирована лишь необходимость соблюдать Конституцию и законы, платить налоги, сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, историческому и культурному наследию, нести военную службу, защищать Отечество (ст. ст. 15, 44, 57 - 59).

Между тем в приведенных выше международных пактах о правах указываются и другие обязанности, почему-то не вошедшие в нашу Конституцию. Это известное отступление от общепринятых стандартов. В конституциях современных зарубежных стран обязанности также представлены шире и значительнее. Сегодня в российских условиях обязанности как дисциплинирующий фактор не менее необходимы, чем права.

Резкий дисбаланс между правами и обязанностями, зафиксированными в Конституции, обычно объясняется тем, что если первые охватывают все сферы жизнедеятельности людей, то вторые связаны в основном лишь с поддержанием общественного порядка. И это в принципе верно. Однако надо иметь в виду, что на практике обязанности незримо "сопровождают" все права, корреспондируя им в соответствующих правоотношениях, т.е. в процессе реализации. Иначе права могут превратиться в "пустой звук". Ведь обязанности - способ обеспечения прав.

Это, конечно, не значит, что в том или ином нормативном акте "в паре" с каждым конкретным правом непременно должна фигурировать обязанность - чаще всего она просто подразумевается. Но наиболее важные, социально значимые обязанности полезно было бы закрепить в главном законе страны, чтобы граждане лучше их знали и строго соблюдали. Правосознание общества от этого не пострадает.

Распространено мнение, что слишком большой перечень обязанностей - признак тоталитарного государства. Отчасти это так. В то же время без обязанностей не может обойтись ни одно "нормальное" общество, и объем их зависит от многих причин: национальных традиций, развитости демократии, уровня политической и правовой культуры и т.д.

В конкретных обстоятельствах современной России в целях усиления организующих начал обязанности граждан можно было бы, на наш взгляд, расширить и привести их в более гармоничное сочетание с правами. Между этими двумя полюсами не должно быть резких расхождений и несогласованностей. Необходимо помнить, что и права, и обязанности выступают важнейшими элементами правосознания.

"Люди, не ведающие своих обязанностей, - писал русский правовед И.А. Ильин, - не в состоянии и блюсти их; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не желающие признавать запретностей, легко забывают всякий удерж и дисциплину или оказываются обреченными на правовую невменяемость". Звучит весьма современно.

Естественные права человека предполагают столь же естественные его обязанности, и эти два начала призваны взаимодействовать и уравновешивать друг друга. Обязанности - другой конец "демократической оси", обеспечивающей поддержание баланса интересов в обществе. Без этого невозможно сколько-нибудь упорядоченная жизнь людей. Об этом писал еще Цицерон в своем известном трактате об обязанностях.

Не случайно в последнее время на различных международных форумах активно обсуждается вопрос о принятии ООН Всеобщей декларации обязанностей человека и гражданина. Такая необходимость вытекает из объективных потребностей совместного бытия людей, стран, народов, их цивилизованных взаимоотношений в грядущем XXI веке, создания устойчивого мирового правопорядка и справедливости.

§ 4. Право как мера свободы и ответственности личности

Свобода - одно из наиболее емких, сложных и многогранных понятий. Существуют различные аспекты свободы - экономический, политический, юридический, нравственный, духовный и др. Соответственно выдвинуто и множество всевозможных ее концепций, трактовок, определений. Эти истолкования нередко зависят от того, чего хотят от свободы сами ее интерпретаторы, которые, как правило, наполняют данный феномен различным содержанием. Но есть и объективные основания свободы, среди которых на первом месте стоит необходимость.

Как и чем можно "измерить" свободу, ее уровень, рамки, пределы? В чем заключаются критерии и способы выражения этой ценности? Можно ли ее каким-то образом дозировать, закреплять, "распределять в личное пользование"? Такой инструментарий имеется - это право, законы, юридические нормы, а также, разумеется, нравственность, самоконтроль. Свобода, если можно так сказать, требует "деликатного" обращения, иначе она легко переходит в свою противоположность. Именно поэтому свобода на "законных основаниях" ограничивается, усекается, вводится в конструктивное русло. Каким образом, почему? Где пролегают границы несвободы?

Свобода как определенное социальное состояние общества, как познанный и освоенный необходимость находит свое наиболее концентрированное выражение в праве, в котором она практически материализуется, объективируется, отливаясь в конкретные осязаемые формы, принципы, институты. По характеру права в данном обществе, его развитости, завершенности всегда можно судить о сущности и широте той свободы, которую юридически признает и допускает государственная власть.

Право служит официальным мерилom действующей свободы, ее нормой, указателем границ должного и возможного. Вместе с тем оно является гарантией осуществления этой свободы, средством ее охраны и защиты. Выступая легитимной (законной) шкалой свободы, право объективно отражает достигнутый уровень развития социальной действительности. В этом смысле оно есть мера прогресса, а следовательно, и мера свободы как продукта развития, а также и мера социальной ответственности.

Гегель рассматривал право как царство осуществленной свободы, реальное ее бытие. "Свобода бывает там, - писал он, - где господствует закон, а не произвол". Известны кантовские положения о праве как сфере свободы; в обеспечении внешней автономии личности он видел основную цель и назначение права. Пожалуй, только Лев Толстой, вопреки всему, считал право насилием над личностью.

Правовые нормы и есть нормы свободы, но свободы юридически признанной, выраженной (оформленной) государством в виде законов и иных правовых актов. Законы - это "положительные, ясные всеобщие нормы, в которых свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование. Свод законов есть библия свободы" (К. Маркс). Как видим, основной смысл юридической свободы - это оградить индивида от внешнего произвола, как со стороны власти, так и со стороны окружающих сограждан.

В этом заключается основная ценность и полезность права для личности. В праве свобода получает необходимую опору и гаранта, а личность - возможность удовлетворения своего интереса. Без права, вне права свобода могла бы оказаться "пустым звуком", остаться нереализованной и незащищенной. Именно в этом качестве право прежде всего необходимо человеку, а не как инструмент властвования и принуждения.

Правовые нормы, будучи едиными масштабами (эталоном) человеческой деятельности, определяют границы поступков людей, меру, рамки, объем их возможного и должного поведения. Именно с помощью права, законов субъекты общественных отношений - индивидуальные и коллективные - ставятся под юрисдикцию государства, которое в интересах всего общества запрещает или разрешает определенные действия, ограничивает или расширяет сферу личных желаний и устремлений, предоставляет права, возлагает обязанности, ответственность, поощряет полезную и пресекает вредную деятельность.

В современных условиях, когда Россия переходит к рыночным отношениям, расширяется, в частности, зона экономической свободы, что соответственно влечет за собой и расширение "правового поля" для этого. Уже действует ряд законов, призванных опосредствовать указанные процессы. Это - результат общей демократизации общества. Реализуется принцип "что законом не запрещено, то разрешено".

Конституция РФ провозглашает: "Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности" (ст. 34). Гражданский кодекс закрепляет свободу договоров. Он, в частности, устанавливает, что коммерческие организации "могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом" (ст. 49).

Аналогичные возможности открывает Федеральный закон "О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации" от 14 июня 1995 г., другие новейшие акты, направленные на развитие отечественного предпринимательства. Вообще, предпринимательство должно носить не разрешительный, а главным образом заявительный характер. Без этого цивилизованный рынок невозможен. Рыночные отношения требуют прежде всего экономической и политической свободы. А для этого законодательство должно быть по возможности либеральным, гибким и демократическим.

Свободная экономика предполагает свободную личность и наоборот. При этом свободная экономика - не "дикая" экономика, равно как и свободная личность - не анархическая личность. Для того чтобы они не стали таковыми, как раз и нужна регулирующая роль государства и права, ибо там, где кончается закон, начинается произвол.

Существенно возрос уровень политической и личной свободы, дающей простор для разнообразной позитивной деятельности индивида. Правда, в процессе осуществления этой свободы выявляются и негативные ее стороны, когда в силу ряда причин, прежде всего из-за отсутствия должной гражданской культуры, свобода переходит во вседозволенность.

Это значит, что правовые рамки свободы должны быть достаточно жесткими и надежными, что нисколько не противоречит принципам подлинной демократии. Право - это упорядоченная, нормированная форма свободы, свободы, введенной в законное (легитимное) русло. Свобода вне правовых рамок превращается в анархию, а демократия - в ширму, фасад, прикрывающие стихию и неуправляемость.

Конечно, в условиях классических рыночных отношений многое определяется не законом, а личными устремлениями, волей, инициативой субъектов рынка. Но общие принципы, исходные позиции и ориентиры в этой сфере задаются все же властью и законом. Любой цивилизованный рынок так или иначе регламентируется законодательством, которое призвано определять его общую концепцию, оставляя в то же время достаточно широкий простор для самостоятельных действий субъектов.

Главная задача права - предотвращать хаос и своеволие, обеспечивать порядок. Как заметил еще П.И. Стучка, юристы с давних пор видели в нормах права средства разграничения интересов, своего рода "пограничные столбы", "вехи", определяющие сферы деятельности отдельных лиц и не допускающие их столкновения.

Н.М. Коркунов также усматривал назначение права в разделении и согласовании интересов. Он не сводил право к "карающему мечу", а заявлял: "Немыслимо право, которое всецело и исключительно опиралось бы на одно принуждение". Иными словами, право предполагает не только санкции, но и разрешение, дозволение, возможность (в рамках закона) личного выбора.

Понятно, что конечный (глубинный) источник свободы и ее сущность - не в юридических формах, которые сами по себе не могут ни объяснить, ни исчерпать свободы. Н.А. Бердяев писал, что право - "это лишь минимум человеческой свободы". Но без правовых форм и средств в государственно-организованном обществе невозможно "юридическое признание" свободы, ее выражение, закрепление и "распределение" в индивидуальное пользование. Важно ведь не только достигнуть известного уровня свободы, но и соответствующим образом распорядиться ею, законодательно оформить, сделать доступной для людей, поставить на службу обществу.

Поэтому проблема политико-правового выражения свободы, совершенствования ее форм, методов использования имеет принципиальное значение для понимания самой сути свободы и демократии. Юридическая свобода как раз и "обнаруживает" себя в таких состояниях общественной жизни, как право, законность, правопорядок, правосудие, законотворчество, правоприменительная деятельность, система прав и обязанностей, их гарантии, правовая культура, ответственность и т.д.

При определенных условиях свобода и права личности могут ограничиваться во имя общего блага. В Конституции РФ говорится: "Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом

только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства" (ч. 3 ст. 55).

В условиях чрезвычайного положения "для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя... могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия" (ч. 1 ст. 56). Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст. ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46 - 54 Конституции РФ (ч. 3 ст. 56). В перечисленных статьях Конституции РФ речь идет о праве на жизнь, честь, достоинство, неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, свободу совести и других личных правах.

Приведенные положения российской Конституции полностью соответствуют общепринятым международным стандартам, практике других государств, Всеобщей декларации прав человека. Это выработанные на протяжении веков правила человеческого общежития.

Право выполняет разнообразные и многоцелевые функции. Оно одновременно и стимулирует, и ограничивает определенные действия, поощряет и запрещает их; открывает перед субъектами известные возможности и обязывает их к должному (нужному, полезному) поведению. Право "дарует" и "отнимает" свободу, гарантирует и защищает государственно-значимые интересы, служит средством удовлетворения потребностей, применяет санкции за "непослушание", милует и наказывает, проводит своего рода политику "кнута и пряника", стоит на страже мира и порядка. Еще Цицерон писал, что право призвано искоренять пороки и насаждать добро.

Свобода индивида проявляется во всех сферах его жизнедеятельности - социальной, экономической, политической, духовной. Но проявляется и реализуется по-разному. Это образует структуру свободы личности, ее грани, стороны. Свободу по-настоящему начинают ощущать лишь тогда, когда почему-либо ее утрачивают. В этом случае она становится бесценной. Свобода, как воздух, который люди не замечают, пока он есть, но сразу задыхаются, когда его нет.

Разумеется, свобода личности предполагает также ее свободу от произвола власти. Посредником между ними выступает закон, в котором как раз и выражена официальная мера независимости индивида, его "суверенитет", а равно очерчены границы деятельности самой этой власти. Давно сказано: государством должен править закон. Закон выше любой должности, он "властвует над всеми" (Аристотель). Это то, чего сегодня не хватает российскому обществу.

Законы принимаются только выборными органами, непосредственно представляющими волю народа - единственного и абсолютного источника власти. Ни один монарх или президент не может издавать законы. Поэтому они и обладают верховенством, наибольшей юридической силой. Правители тоже обязаны подчиняться выраженной таким образом воле, т.е. закону. Перед законом все равны.

Закон издревле почитался как кладезь мудрости, искусство добра и справедливости, коллективного разума. "Кто живет по закону, тот никому не вредит", - говорили древние римляне. Закон - воплощение беспристрастия, объективности. На практике закон олицетворяет суд. "Богиня правосудия держит в одной руке весы, на которых она взвешивает право, в другой - меч, которым она его защищает. Меч без весов есть голое насилие, весы без меча - бессилие права" (Р. Иеринг).

Ответственность. Право - не только мера юридической свободы, но и мера юридической ответственности. Это корреляционные категории. Общеизвестно, что свобода одного кончается там, где начинается свобода другого. Или, наоборот, свобода одного начинается там, где она кончается у другого. Перед нами принцип "сообщающихся сосудов".

И если отдельная личность переступает эти грани, возникает моральная либо правовая ответственность, в зависимости от того, какие нормы нарушены. Ради общей свободы личности должна жертвовать частью собственной свободы, иначе - хаос, анархия, произвол. Еще Ш.Л. Монтескье заметил: "Разрешить человеку делать все, что он хочет, и ты погубишь его". Это созвучно платоновской мысли о том, что чрезмерная свобода может превратиться в чрезмерное рабство. Свободой очень часто злоупотребляют. Давно подмечено: когда свободы нет - ее требуют, когда она есть - ее извращают.

Для практической реализации свободы нужна прежде всего внутренняя культура личности, а уже потом внешняя - политическая, правовая, нравственная. Впрочем, они тесно взаимосвязаны. В этом и состоит подлинная этика поведения индивида. "Когда мы слышим, что свобода состоит вообще в возможности делать все, чего хотят, то мы можем признать такое представление полным отсутствием культуры мысли: в этом представлении нет еще ни малейшего намека понимания того, что есть в себе и для себя, свободная воля, право, нравственность" (Гегель).

Ответственность - такая же объективная необходимость, как и свобода. Более того, ответственность - условие свободы. Субъектами ответственности выступают все, включая властные структуры. Поэтому вопрос о взаимной ответственности государства и личности в современных условиях не только не снимается, а приобретает новое качество. Оптимальное взаимодействие права и личности возможно только на основе четко функционирующей государственности. Твердая легитимная демократическая власть - предпосылка эффективности такого взаимодействия.

Власть идет на самоограничение, если желает предоставить своим гражданам свободу. В то же время она вправе "урезать" ее во имя общего интереса. Проблема старая. Любопытно в этой связи замечание Гегеля о том, что еще в Афинах "существовал закон, предписывающий гражданину отчитываться, на какие средства он живет; теперь же полагают, что это никого не касается". Звучит более чем современно.

Философами и юристами ответственность рассматривается в двух аспектах - негативном (ретроспективном) и позитивном (перспективном). Для нормального функционирования правовой системы и поведения личности важны оба эти аспекта. Первый предполагает ответственность за уже совершенные правонарушения, он давно и обстоятельно разработан юридической наукой, подробно регламентируется законодательством. Такая ответственность - форма принудительного лишения человека определенных благ, реакция государства на противоправные действия, применение к виновному предусмотренных законом санкций. Это извечные вопросы "деяния и воздаяния".

Слабее изучен второй - позитивный - аспект ответственности, под которым подразумевается не "расплата" за уже содеянное, а ответственность за надлежащее исполнение своих функций, обязанностей, порученного дела, за добросовестное поведение, ответственность перед обществом, государством, коллективом, семьей, окружающими.

Как отмечается в научной литературе, позитивная ответственность - "это ответственность за будущее поведение, ответственность наперед; она предполагает поведение, не противоречащее социальным нормам. Слово "ответственность" в указанных двух аспектах употребляется в законодательстве почти всех стран мира" (Р.Л. Хачатуров). Российские законодатели также пользуются данным понятием, оно используется и в юридической практике.

Это понятие отражает не что иное, как чувство долга, гражданскую позицию, развитое правовое и нравственное сознание индивида.

Позитивная ответственность - мера требовательности к себе и другим. Эта ответственность вытекает из реального социально-правового статуса субъекта и может быть названа также статусной ответственностью. Имеется в виду обязанность индивида отвечать за свои поступки, свое отношение к людям.

Ретроспективный подход к ответственности, который пока преобладает в литературе, обедняет, сужает проблему, выглядит односторонним и неполным. При таком подходе на первый план выступает лишь карательно-принудительный момент. Тем самым в какой-то мере умаляется социальное, нравственно-психологическое и гражданское значение ответственности. Это очень важно, так как речь идет о фундаментальной категории.

Ответственность в ее полном объеме - это ответственность за прошлое, настоящее и будущее, и именно в таком виде, т.е. во всех ее аспектах, она подлежит теоретической разработке. Задача науки состоит в том, чтобы обосновать необходимость, правомерность и этико-юридический характер позитивной ответственности, выявить ее особенности, место и роль в правовой системе общества.

И.А. Ильин называл позитивную и негативную ответственности соответственно "предварительной" и "последующей". Предварительная ответственность, писал он, "есть живое чувство предостояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности. И это дисциплинирует его и вдохновляет. Последующая ответственность есть результат искаженного правосознания, негативного поведения индивида. Она - антипод предварительной ответственности, т.е. безответственность".

Позитивная ответственность в отличие от негативной - не временная и не принудительная, а постоянная, добровольная и глубоко осознанная ответственность личности за свое надлежащее поведение. Она предполагает не только контроль субъекта за собственными действиями, но и положительную реакцию на контроль общества, государства. Для правовой системы это принципиально важный стабилизирующий и цементирующий фактор. Еще Цицерон заметил: "Нет ни одного момента в жизни человека, свободного от долга".

Позитивная ответственность личности предшествует негативной; последняя наступает лишь тогда, когда не срабатывает первая, т.е. когда совершается правонарушение. Негативная ответственность существует как потенциальная угроза, превенция, она может и не наступить, если личность ведет себя правомерно. Негативная ответственность обращена в прошлое, почему и называется ретроспективной, а позитивная - в настоящее и будущее, что дает основание именовать ее перспективной, активной, положительной.

Оба аспекта юридической ответственности тесно взаимосвязаны, так как выступают разновидностями единой социальной ответственности личности и играют важную роль в становлении правовой государственности, упрочении законности и правопорядка в обществе. Они ни в коем случае не должны противопоставляться, а взаимодействовать, подкрепляя друг друга. Но общее развитие идет от негативной к позитивной ответственности, а не наоборот.

Если основанием негативной ответственности является правонарушение, то основанием позитивной - взаимосвязь личности с государством и обществом, ее обязанности и юридический долг перед ними, а также необходимость уважать права и свободы других граждан. Иными словами, позитивная ответственность вытекает из конституционно-правового статуса индивида, его принадлежности к данному государственному образованию, институту гражданства.

Субъектами позитивной ответственности выступают не только все дееспособные граждане, но и само государство. В Конституции РФ записано: "Признание, соблюдение и защита прав человека - обязанность государства" (ст. 2). Это означает, что российские граждане как носители этих прав выступают по отношению к государству в качестве управомоченных, а государство по отношению к ним является право-обязанной стороной. На этой основе возникают так называемые общерегулятивные правоотношения, в рамках которых граждане могут предъявлять и уже предъявляют к государству судебные иски.

В современных условиях проблема ответственности (особенно позитивной) стоит как никогда остро, поскольку неизмеримо возросла роль отдельного человека в окружающем мире, расширилась его свобода и в то же время зависимость от внешней социальной и естественной среды. Увеличилось число ситуаций, при которых над человеком, кроме собственной совести, нет другого контроля. Принятие субъектом любого решения, выбор того или иного варианта поведения связаны с повышенной ответственностью за возможные неблагоприятные последствия.

При этом особую злободневность приобретает сегодня вопрос об ответственности политических лидеров, государственных деятелей, особенно тех, кто волею судьбы оказывается у кормила власти, рычагов управления. Своими непродуманными, ошибочными или волюнтаристскими действиями и решениями они могут причинить (и причиняют) огромный и непоправимый вред обществу, государству, гражданам. Но, как правило, никакой ответственности за это не несут - ни моральной, ни политической, ни тем более юридической. "Порулив" страной, они уходят в тень и спокойно, "тихо-мирно" пишут мемуары о днях своего властвования. Впрочем, некоторые пишут и находясь "при должности".

Безответственность и безнаказанность плодят новые злоупотребления и преступления, подрывают правопорядок, дестабилизируют общество, разлагают людей. Еще Ш. Монтескье заметил: "Вникните в причины всякой распущенности и вы увидите, что она проистекает из безнаказанности". Звучит весьма современно.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под правовым статусом личности?
2. Назовите виды и основные элементы правового статуса.
3. Что такое естественные (неотчуждаемые) права человека и гражданина?
4. Дайте определение юридической ответственности.
5. Почему право выступает мерой юридически признанной свободы?
6. В чем смысл деления ответственности на позитивную и негативную?
7. Допустимы ли ограничения свободы гражданина?

Литература

- Бережнов А.Г. Права личности. Некоторые вопросы теории. М., 1994.
Бондарь И.С. Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе. Ростов-на-Дону, 1996.
Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979.
Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997.
Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
Дмитриев Ю.А., Златопольский Д.Л. Гражданин и власть. М., 1994.
Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995.
Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
Комаров С.А. Личность в политической системе российского общества. Саранск, 1995.
Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические и социально-психологические аспекты // Государство и право. 1994. N 10.
Магузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
Магузов Н.И. Теория и практика прав человека в России // Государство и право. 1998. N 4.
Мордавец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.
Муздыбаев К. Психология ответственности. Л., 1983.
Нерсисянц В.С. Право - математика свободы. М., 1996.
Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997.
Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992.
Хачатуров Р.Л., Ягутин Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995.

Глава 9. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Цивилизация выработала множество различных норм и правил, которыми люди руководствуются в своей повседневной жизни и деятельности. Среди них - моральные, правовые, политические, эстетические, корпоративные, религиозные обычаи, традиции, привычки, нравы, деловые обыкновения, обряды, ритуалы, требования этикета, корректности, приличия и др. Нормы - это определенные стандарты, образцы, эталоны, модели поведения участников социального общения. Без них невозможно никакое человеческое общежитие, тем более функционирование таких сложных образований, как государство, общество.

Юристы имеют дело прежде всего с правовыми нормами, которые представляют для них непосредственный профессиональный интерес. Но они постоянно соотносят их с другими социальными регуляторами, так как все нормы тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Следовательно, о специфике правовых норм нельзя судить без выяснения их места и роли в общей массе социальных и технических ориентиров.

§ 1. Социальные и технические нормы

В юридической науке все действующие в обществе нормы подразделяются прежде всего на две большие группы - социальные и технические <*>. Это наиболее общее деление, имеющее как бы первичное, исходное значение. Далее обе группы норм классифицируются по различным основаниям на многочисленные виды и разновидности. Правоведы как гуманитарии не занимаются техническими нормами - это не их задача. Они соприкасаются с ними лишь постольку, поскольку это необходимо в своей области знаний. Но им важно четко отграничить технические нормы от социальных, установить здесь объективные критерии, отличительные черты, особенности.

<*> Под "техническими нормами" в данном случае понимаются все несоциальные нормы, куда, помимо сугубо технических, входят, например, такие, как санитарно-гигиенические, экологические, биологические, физиологические и др. Но для краткости все их принято именовать "техническими" в контексте соотношения с социальными.

Граница между ними проходит главным образом по предмету регулирования. Если социальные нормы регулируют отношения между людьми и их объединениями, иными словами, социальную жизнь, то технические нормы - отношения между людьми и внешним миром, природой, техникой. Это отношения типа "человек и машина", "человек и орудие труда", "человек и производство".

Особенность указанных отношений в том, что на другой их стороне - неодушевленные предметы, поэтому они носят не чисто социальный, а, так сказать, "полусоциальный" характер. Технические нормы определяют научно обоснованные методы, приемы, способы обращения с естественными и искусственными объектами, технологическими операциями и процессами.

Разумеется, технические нормы нельзя отождествлять с законами природы как объективно существующими, устойчивыми, повторяющимися связями между явлениями. Первые создаются людьми, вторые не зависят от воли человека.

Социальные и технические нормы, помимо предметов, различаются также по их содержанию, конструкции, способам фиксации, степени общности, формальной определенности и некоторым другим параметрам. Общее у технических и социальных норм то, что они имеют дело с человеческой деятельностью, а различия - в объектах и методах регулирования.

Среди технических норм есть такие, которые получают закрепление в правовых актах и таким образом приобретают юридическую силу. Их можно назвать технико-правовыми. Это в основном нормы, действующие в материально-производственной и управленческой сфере (правила противопожарной безопасности, эксплуатации всех видов транспорта, атомных станций, строительных работ, энергоснабжения, хранения и перемещения взрывчатых и токсических веществ, обращения с оружием, особенно ядерным, разного рода госстандарты и т.п.). Некоторые из них снабжены санкциями. Не случайно их иногда именуют подвидом социальных норм.

Подобные нормы, не теряя своего организационно-технического характера, приобретают качественные признаки правовой нормы: они исходят от государства, выражают его волю, обеспечиваются возможностью государственного принуждения, закрепляются в специальных нормативных актах, регулируют хотя и специфические, но весьма важные

отношения. Свою регламентирующую функцию они осуществляют в совокупности с другими правовыми нормами и в этом смысле играют дополнительную (акцессорную) роль. Наиболее тесно они связаны с бланкетными нормами (А.Ф. Черданцев).

Остальные технические нормы, в частности действующие в бытовой сфере, не поддерживаются правом и, следовательно, их нарушение не ведет к какой-либо юридической ответственности (например, правила обращения с различными домашними приборами - телевизорами, холодильниками, магнитофонами, стереосистемами и т.д., правила приема лекарств).

Серьезные и далеко идущие последствия возникают при нарушениях экологических состояний и равновесий. В таких случаях природа жестоко "мстит" за произвол. Искусственное вмешательство в естественные балансы, эволюционное развитие крайне опасно для жизнедеятельности человека. Загрязнение окружающей среды, повреждение ее объектов наказуемы по российскому законодательству, хотя санкции за такие деяния, на наш взгляд, недостаточно строги.

В эпоху научно-технической революции роль технических норм многократно возрастает. От их соблюдения или несоблюдения в буквальном смысле слова зависит жизнь, судьба, здоровье людей. Именно из-за нарушения подобных правил, инструкций происходят разного рода аварии, крушения (типа черновильской катастрофы) и другие ЧП.

Простая ошибка, оплошность, невнимательность, а тем более недобросовестность, грубое игнорирование заданных технологических процессов грозят непоправимыми последствиями. Это касается как гражданской сферы, так и военных областей. Век "кнопочной" технологии налагает на человека особую ответственность. Усложняется техника - усложняются и отношения с техникой. В дальнейшем эта взаимозависимость станет еще более сложной.

В практической жизни мы нередко выражаем недовольство по поводу всевозможных инструкций, которые на первый взгляд излишне жестко и скрупулезно определяют характер и порядок некоторых наших действий в определенных ситуациях. Подобное роптание стало чуть ли не "признаком хорошего тона". ("Ох, уж эти инструкции!") Особенно это относится к лицам, выполняющим те или иные служебные функции. Однако не всякий запрет и не всякая инструкция - зло. Многие из них разумны и необходимы, особенно сейчас, когда, как уже говорилось, от тех, кто стоит у штурвалов, пультов и кнопок, зависит многое, если не все.

Немало указанных "категорических императивов" и "параграфов" написано кровью пострадавших, извлечено в качестве уроков из трагических происшествий. Возражать надо не против инструкций вообще, а против устаревших, надуманных, бюрократических правил. Кроме того, за протестами по поводу "мешающих" и "связывающих" ограничений очень часто стоит стремление освободиться от всякого контроля и регулирования, получить возможность действовать при известных обстоятельствах по личному разумению, что, как правило, и приводит к печальным последствиям.

Особо следует сказать о нормах, определяющих отношение людей к животным - диким и домашним, вообще к животному миру. Большинство из этих норм закреплены в соответствующих правовых актах (например, правила содержания собак, лошадей, крупного рогатого скота; разрешения или запреты на охоту; санитарные требования к уходу, выгулу наших "братьев меньших", прививкам, обследованиям, профилактике заболеваний и т.д.). Установлена ответственность за нарушение подобных регламентаций.

Как квалифицировать эти нормы? Как "технические"? Но речь идет не о технике. Как "социальные"? Но отношения между человеком и животными - не социальные, хотя, несомненно, имеют немаловажное общественное значение. Возможно, их уместно было бы называть по типу технико-правовых естественно-правовыми.

§ 2. Понятие и классификация социальных норм

Как сказано выше, социальные нормы - общепризнанные или достаточно распространенные эталоны, образцы, правила поведения людей, средства регуляции их взаимодействия. Они "страхуют", предохраняют общественную жизнь от хаоса и самотека, направляют ее течение в нужное русло. Разумеется, в число социальных норм входят и правовые. Социальные нормы - это объективно необходимые правила совместного человеческого бытия, указатели границ должного и возможного.

Социальные нормы в разной степени отражают закономерности общественного развития, но сами таковыми не являются. Объективные законы, по которым развивается история, не есть нормы. Последние привносятся в жизнь общества людьми, социальной практикой. Одни из них со временем отпадают; другие - возникают, видоизменяются; третьи - навязываются определенными классами, группами или властью. Иначе говоря, процесс становления, формирования социальных норм - фактор субъективный. Вырабатываются они людьми. Другое дело, что нужда в них диктуется объективной необходимостью.

Например, о происхождении правовых норм Ф. Энгельс писал: "На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы отдельный индивид подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем законом".

Право сложилось намного позже других нормативных систем и в основном на их основе. Оно стало более жестко и целенаправленно регулировать экономические и иные отношения. Равно как и вместо прежней общественной власти появилась публичная власть, уже не совпадающая с интересами всего общества и опирающаяся на особый аппарат, готовый за нарушение официально установленных и строго обязательных норм применить принуждение.

Появление социальных норм и сознательного нормативного регулирования связано с переходом от животной стадности людей к человеческому обществу, с процессом социализации отношений, с поведением человека как особого природно-биологического и общественного существа. Этот переход был длительным и постепенным, эволюция заняла несколько миллионов лет.

Таков генезис социальных норм, в том числе правовых. "Исторически право возникает как бы для компенсации "недостаточности" морали, которая обнаруживается с возникновением частной собственности и политической власти" (Е.А. Лукашева). В последующем нормы права и морали тесно переплелись, взаимодействуя с другими средствами социального регулирования.

Понятия "норма" и "правило" употребляются и воспринимаются в обиходе как равнозначные, взаимозаменяемые. В литературе, справочных изданиях они обычно определяются друг через друга: норма - это правило, а правило - это норма. Между тем при более внимательном анализе выясняется, что "правило" - все же более узкий термин, чем "норма", и следовательно, они не всегда и не полностью совпадают.

В частности, правовые нормы довольно сложны по своей конструкции, элементному составу, где правило заключено лишь в их диспозициях, не охватывая собой гипотезу и санкцию. Нормы богаче, содержательнее. Во всяком случае многие из них. Однако в широком социальном плане, с учетом большого разнообразия действующих норм и правил (не только юридических), этими нюансами можно пренебречь, что фактически и происходит в теории и на практике.

Социальная норма - не просто абстрактное правило желаемого поведения. Она означает также и само реальное действие, которое фактически утвердилось в жизни, на практике. В этом случае действительные поступки и становятся правилом. Иными словами, социальная норма выражает не только "должное", но и "сущее".

Норма - это мера позитивного, общественно полезного поведения, направленного на достижение определенного результата, интереса. И понятно, что "поведение, соответствующее норме, встречается чаще, чем отклонение от нее - патология" (В.Н. Кудрявцев).

Социальные нормы регулируют не всякие, а наиболее типичные, массовые отношения. Случайные связи, поступки, действия не могут отразиться в норме. Норма - это всегда стереотип, основанный как на внутренних побуждениях, так и внешних детерминантах.

Кризисное состояние нашего общества требует последовательного соблюдения всех социальных норм и особенно таких, как правовые, нравственные, политические. Ибо именно отступление от них, т.е. от веками выработанных основ бытия, явилось в конечном счете одной из причин возникших трудностей. Были отброшены те приоритеты и ориентиры, которых придерживается весь мир. Попытки обойти столбовую дорогу цивилизации, найти свой собственный путь окончились неудачей и дорого обошлись обществу, поверившему в ложные цели.

Эксперимент, связанный с отходом от общепринятых норм и условий человеческого существования, завел в исторический тупик, из которого Россия вынуждена выходить на уже проложенную другими магистраль прогресса. Диалектика не исключает попятного движения, зигзагов, топтания на месте при общем поступательном движении, но время потеряно. При этом тупиком является не социализм как широко признанная и в целом гуманная система взглядов, а та его модель, которая была ценою огромных жертв неудачно опробована в России и в других странах Восточной Европы.

Классификация социальных норм. Социальные нормы весьма многочисленны и разнообразны, что связано с богатством и неоднородностью самих общественных отношений - предмета регулирования. В социологии они делятся по различным основаниям на соответствующие виды, классы, группы (элементарные и сложные, интенсивные и экстенсивные, прогрессивные и регрессивные, спонтанные и директивные, "живые" и "мертвые", функционирующие и нефункционирующие).

Юридическая наука не вдается в столь подробную и исчерпывающую классификацию, а подразделяет указанные нормы, в основном исходя из таких критериев, как способы формирования, сферы действия, социальная направленность. С этой точки зрения выделяются нормы: 1) правовые; 2) моральные; 3) политические; 4) эстетические; 5) религиозные; 6) семейные; 7) корпоративные; 8) нормы обычаев, традиций, привычек; 9) деловые обыкновения; 10) правила этикета, корректности, приличия, обрядов, ритуалов (см. схему 25).

Схема 25



Это общепринятая и наиболее распространенная классификация. Объединяющим началом здесь служит то, что все эти нормы носят социальный, а не технический характер. Несмотря на их различия, они тесно взаимосвязаны, ни одни из них не действуют изолированно от других, не существуют в "рафинированном" виде. Такой сферы отношений просто нет.

§ 3. Соотношение права и морали: единство, различие, взаимодействие, противоречия

В учебных и практических целях очень важно выявить как тесную взаимосвязь всех видов социальных норм, так и их специфику. Особенно это касается права и морали, представляющих для юридической науки приоритетный интерес.

Еще древние философы (Аристотель, Платон, Демокрит, Цицерон) указывали на значимость этих двух главных определителей общественного поведения, их сходство и несовпадение. Отграничив право от морали, мы тем самым покажем отличие его от других социальных норм, место и роль этого регулятора в общей системе нормативного регулирования <*>.

<*> Мы не вдаемся здесь в полемику, ведущуюся в литературе вокруг понятия права, но придерживаемся мнения, согласно которому право - это исходящие от государства нормы, призванные выражать идеи гуманизма, нравственности, справедливости, естественных прав человека, меру свободы личности; баланс интересов между различными слоями общества. В целом понятие права, как заметил еще И.А. Ильин, упирается в понятие нормы. Именно поэтому ни одна из предлагающихся ныне концепций права не исключает из его состава нормы, а лишь дополняет их рядом других компонентов.

Юристы по роду своей деятельности изучают, толкуют, применяют прежде всего правовые нормы - это их специальность. Но они для оценки поведения субъектов правовых отношений и правильного разрешения возникающих коллизий постоянно обращаются и к этическим критериям, ибо в основе права лежит мораль.

Русские правоведы (В.С. Соловьев, И.А. Ильин и др.) неизменно подчеркивали, что право есть лишь минимум нравственности или юридически оформленная мораль. Право - средство реализации нравственно-гуманистических идеалов общества. Без уроков нравственности, морали, этики право немислимо. В.С. Соловьев, например, определял право как "принудительное требование осуществления минимального добра или порядка, не допускающего известного проявления зла".

Мораль - важнейший социальный институт, одна из форм общественного сознания. Она представляет собой известную совокупность исторически складывающихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм поведения, определяющих и регулирующих отношения людей друг к другу, обществу, государству, семье, коллективу, классу, окружающей действительности.

Приведенное определение отражает лишь наиболее общие черты морали. Фактически же содержание и структура этого явления глубже, богаче и включают в себя также психологические моменты - эмоции, интересы, мотивы, установки и другие слагаемые. Но главное в морали - это представления о добре и зле.

Нравственность предполагает не только ценностное отношение человека к другим, но и к себе, чувство собственного достоинства, самоуважения, осознание себя как личности. И. Кант заметил: "Кто превращает себя в червя, тот не должен потом жаловаться, что его топчут ногами". Честь, достоинство, доброе имя охраняются законом - это важнейшие социальные ценности. Честь - дороже жизни. Когда-то из-за чести шли на дуэль, в таких поединках погибли Пушкин, Лермонтов. Представления о честном и бесчестном - еще один стержень морали. Высшим законом и высшим судом для личности является собственная совесть, которая по праву считается самым полным и самым глубоким выражением нравственной сущности человека.

Мораль имеет внутренний и внешний аспекты. Первый выражает глубину осознания индивидом своего собственного "Я", меру ответственности, духовности, общественного долга, обязанности. Здесь проявляется известный кантовский "категорический императив", ограничитель, в соответствии с которым в каждой личности заключено некое высшее и безусловное нравственное правило ("внутреннее законодательство"), коему она должна добровольно и неукоснительно следовать.

Смысл этого императива прост: поступай с другими так, как ты хотел бы, чтобы поступали с тобой. Он ставит границы собственному произволу, себялюбию, эгоизму. Так гласит и одна из христианских заповедей. По Канту, две вещи поражают наше воображение - звездное небо над нами и нравственные законы внутри нас. Глубокое наблюдение.

Все это составляет понятие совести, т.е. способности человека к самооценке и самоконтролю, к суду над самим собой. Именно поэтому первое наказание для виновного заключается в том, что он не может оправдаться перед собственным судом. "Закон, живущий в нас, - писал Кант, - называется совестью; совесть есть, собственно, соотношение наших поступков с этим законом". Цицерон видел в совести главное украшение человека. Эта мысль отразилась и в народной мудрости: "Если хочешь крепко спать, возьми с собой в постель чистую совесть".

Второй аспект морали - конкретные формы внешнего проявления указанных выше качеств, ибо мораль не может быть сведена к голым принципам. Эти две ее стороны тесно переплетены. "Человек есть ряд его поступков... Каков человек внешне, т.е. в своих действиях, таков он и внутренне" (Гегель). Поэтому нельзя о человеке судить по тому, что он сам о себе думает или декларирует. Только поступки могут раскрыть его действительную сущность.

Соотношение между правом и моралью сложное, оно включает в себя четыре компонента: единство, различие, взаимодействие и противоречия. Внимательное сопоставление права и морали, выяснение взаимосвязей между ними позволяет более глубоко познать оба эти явления <*>.

<*> Здесь и далее под правом имеются в виду исходящие от государства юридические нормы, если не оговорено иное.

Единство права и морали состоит в том, что:

во-первых, они представляют собой разновидности социальных норм, образующих в совокупности целостную систему нормативного регулирования и в силу этого обладают некоторыми общими чертами, у них единая нормативная основа;

во-вторых, право и мораль преследуют в конечном счете одни и те же цели и задачи - упорядочение и совершенствование общественной жизни, внесение в нее организующих начал, развитие и обогащение личности, защиту прав человека, утверждение идеалов гуманизма, справедливости;

в-третьих, у права и морали один и тот же объект регулирования - общественные отношения (только в разном объеме), они адресуются одним и тем же людям, слоям, группам, коллективам; их требования во многом совпадают;

в-четвертых, право и мораль в качестве нормативных явлений определяют границы должных и возможных поступков субъектов, служат средством выражения и гармонизации личных и общественных интересов;

в-пятых, право и мораль в философском плане представляют собой надстроечные категории, обусловленные прежде всего экономическими, а также политическими, культурными и иными детерминирующими факторами, что делает их социально однотипными в данном обществе или в данной формации;

в-шестых, право и мораль выступают в качестве фундаментальных общеисторических ценностей, показателей социального и культурного прогресса общества, его созидательных и дисциплинирующих начал. Цель права - "установить совместную жизнь людей так, чтобы на столкновения, взаимную борьбу, ожесточенные споры тратилось как можно меньше душевных сил" (И.А. Ильин). Таково же, в сущности, и назначение морали. Ведь право - возведенная в закон нравственность.

Однако наряду с общими чертами право и мораль имеют существенные различия, обладают своей спецификой. Учет своеобразия этих феноменов имеет, пожалуй, более важное значение, чем констатация их общности. Именно поэтому онтологические статусы и признаки права и морали заслуживают пристального анализа.

Отличительные особенности права и морали заключаются в следующем:

1. Право и мораль различаются прежде всего по способам их установления, формирования. Как известно, правовые нормы создаются либо санкционируются государством и только государством (или с его согласия некоторыми общественными организациями), им же отменяются, дополняются, изменяются. В этом смысле государство является политическим творцом права; правотворчество - его исключительная прерогатива. Поэтому право выражает не просто волю народа, а его государственную волю и выступает не просто регулятором, а особым, государственным регулятором.

Конечно, процесс правообразования идет не только "сверху", но и "снизу", вырастает из народных глубин, обычаев, традиций, юридической практики, прецедентов, но в конечном счете правовые нормы "преподносятся" обществу все же затем от имени государства как его официального представителя.

По-другому формируется мораль. Ее нормы создаются не государством непосредственно и они вообще не являются продуктом какой-то специальной целенаправленной деятельности, а возникают и развиваются спонтанно в процессе практической деятельности людей. Для того чтобы нравственная норма получила право на существование, не нужно согласие властей; достаточно, чтобы она была признана, "санкционирована" самими участниками социального общения - классами, группами, коллективами, теми людьми, кто намерен ею руководствоваться. В отличие от права мораль носит неофициальный (негосударственный) характер.

2. Право и мораль различаются по методам их обеспечения. Если право создается государством, то оно им и обеспечивается, охраняется, защищается. За правом стоит аппарат принуждения, который следит за соблюдением правовых норм и наказывает тех, кто их нарушает, ибо норма права - не просьба, не совет, не пожелание, а властное требование, веление, предписание, обращенное ко всем членам общества и подкрепляемое в их же интересах возможностью принудить, заставить.

Иными словами, юридические нормы носят общеобязательный, непрекаемый характер. Отсюда не следует, что каждая отдельно взятая норма относится ко всем. Речь идет о принципе - о том, что в праве объективно заложен принудительный момент, без которого оно не было бы эффективным регулятором жизнедеятельности людей, атрибутом власти.

По-иному обеспечивается мораль, которая опирается не на силу государственного аппарата, а на силу общественного мнения. Нарушение нравственных норм не влечет за собой вмешательства государственных органов. В моральном отношении человек может быть крайне отрицательной личностью, но юридической ответственности он не подлежит, если не совершает никаких противоправных поступков. Само общество, его коллективы решают вопрос о формах реагирования на лиц, не соблюдающих моральные запреты.

3. Право и мораль различаются по форме их выражения, фиксации. Если правовые нормы закрепляются в специальных юридических актах государства (законах, указах, постановлениях), группируются по отраслям и институтам, систематизируются (сводятся) для удобства пользования в соответствующие кодексы, сборники, уставы, составляющие в целом обширное и разветвленное законодательство, то нравственные нормы не имеют подобных четких форм выражения, не учитываются и не обрабатываются, а возникают и существуют в сознании людей - участников общественной жизни. Их появление не связано с волей законодателей или других правотворящих лиц.

Но моральные нормы - это не только неписанные заповеди и требования (хотя таких абсолютное большинство). Многие из них содержатся, например, в программных и уставных документах различных общественных объединений, литературных и религиозных памятниках, исторических летописях, хрониках, манускриптах, запечатлевших правила человеческого бытия.

Некоторые нравственные правила органически вплетаются в статьи и параграфы законов, иных правовых актов, о чем подробно будет сказано ниже. Тем не менее, в отличие от права, которое представляет собой логически стройную и структурированную систему, мораль - относительно свободное, внутренне не систематизированное образование.

4. Право и мораль различаются по характеру и способам их воздействия на сознание и поведение людей. Если право регулирует взаимоотношения между субъектами с точки зрения их юридических прав и обязанностей, правомерного - неправомерного, законного - незаконного, наказуемого - ненаказуемого, то мораль подходит к человеческим поступкам с позиций добра и зла, похвального и постыдного, честного и бесчестного, благородного и неблагородного, совести, чести, долга и т.д. Иными словами, у них разные оценочные критерии, социальные меры.

В связи с этим нормы права содержат в себе более или менее подробное описание запрещаемого или разрешаемого действия, точно указывают нужный вариант поведения, отличаются четкостью, формальной определенностью, властью, как правило, заранее устанавливают санкцию за нарушение данного предписания, тогда как нравственные нормы не имеют такой степени детализации и не предусматривают заблаговременно объявляемый вид ответственности.

5. Право и мораль различаются по характеру и порядку ответственности за их нарушение. Противоправные действия влекут за собой реакцию государства, т.е. не просто ответственность, а особую, юридическую ответственность, причем порядок ее возложения строго регламентирован законом - он носит процессуальный характер. Его соблюдение столь же обязательно, как и соблюдение материальных правовых норм. Человек наказывается от имени государства, поэтому к юридической ответственности нельзя привлечь в произвольной форме.

Иной характер носит "воздаяние" за нарушение нравственности. Здесь четкой процедуры нет. Наказание выражается в том, что нарушитель подвергается моральному осуждению, порицанию, к нему применяются меры общественного воздействия (выговор, замечание, исключение из организации и т.п.). Это - ответственность не перед государством, а перед обществом, коллективом, семьей, окружающими людьми.

6. Право и мораль различаются по уровню требований, предъявляемых к поведению человека. Этот уровень значительно выше у морали, которая во многих случаях требует от личности гораздо большего, чем юридический закон, хотя он и предусматривает за некоторые противоправные действия весьма суровые санкции. Например, мораль безоговорочно осуждает любые формы нечестности, лжи, клеветы, обмана и т.д., тогда как право пресекает лишь наиболее крайние и опасные их проявления. Мораль не терпит никакого антиобщественного поведения, в чем бы оно ни выразилось, в то время как право наказывает наиболее злостные случаи таких эксцессов.

Нравственность выверяет поступки людей категорией совести, повелевает личности не только закон, но и долг, внутренние побуждения, считаться с мнением окружающих сограждан. Она более требовательна к поведению индивида. Право не в состоянии заставить человека быть всегда и во всем предельно честным, порядочным, правдивым, справедливым, отзывчивым, благородным, идти на самопожертвование, совершать героические поступки и т.д. Этого законом не предпишешь. Мораль же призывает и к этому. Она ориентирует человека не на средний уровень, а на идеал. "Авторитет нравственных законов бесконечно выше" (Гегель).

7. Право и мораль различаются по сферам действия. Моральное пространство гораздо шире правового, границы их не совпадают. Право, как известно, регулирует далеко не все, а лишь наиболее важные области общественной жизни (собственность, власть, труд, управление, правосудие), оставляя за рамками своей регламентации такие стороны человеческих отношений, как, например, любовь, дружба, товарищество, взаимопомощь, вкусы, мода, личные пристрастия и т.д. Право не должно переходить свои границы и вторгаться в сферу "свободных и добровольных душевных движений" (И.А. Ильин).

Вторжение его в эти зоны было бы: во-первых, невозможным в силу неподверженности их внешнему контролю; во-вторых, ненужным и бессмысленным с точки зрения государственных интересов; в-третьих, просто демократичным, антигуманным, "тоталитарным". Здесь действуют моральные, этические и другие социальные нормы, традиции, привычки, обыкновения. Нравственность в отличие от права проникает во все поры и ячейки общества, ее оценкам поддаются в принципе все виды и формы взаимоотношений между людьми. Она "универсальна и вездесуща" (Е.А. Лукашева).

9. Наконец, у права и морали различные исторические судьбы. Мораль "старше по возрасту", древнее, она всегда существовала и будет существовать в обществе, тогда как право возникло лишь на определенной ступени социальной эволюции.

Таковы общие и отличительные черты права и морали. При этом само собой разумеется, что границы, соединяющие и разъединяющие эти два явления, не остаются статичными, раз навсегда данными. Они подвижны, изменчивы, смещаются в ту или иную сторону в ходе общественного развития под влиянием происходящих перемен. То, что в одно время регулируется правом, в другое - может стать объектом лишь морального воздействия, и наоборот. Даже в пределах одного типа общества, но на разных этапах его развития соотношение между правом и моралью меняется.

Взаимодействие права и морали. Из тесной взаимосвязи указанных регуляторов вытекает такое же тесное их социальное и функциональное взаимодействие. Они поддерживают друг друга в упорядочении общественных отношений, позитивном влиянии на личность, формировании у граждан должной юридической и нравственной культуры, правосознания. Их требования во многом совпадают: действия субъектов, поощряемые правом, поощряются и моралью.

Мораль осуждает совершение правонарушений и особенно преступлений. В оценке таких деяний право и мораль едины. "Мораль требует, чтобы прежде всего было соблюдено право, и, лишь после того как оно исчерпано, вступают в действие нравственные определения" (Гегель).

Конечно, истина конкретна, поэтому могут быть такие деяния, по отношению к которым мораль либо индифферентна, либо даже не порицает их, например недоносительство, отказ давать свидетельские показания против родственников и т.д. Но в принципе право и мораль по абсолютному большинству правонарушений занимают единую позицию.

Всякое противоправное поведение, как правило, является также противонравственным. Право предписывает соблюдать законы, того же добивается и мораль. Во многих статьях Конституции России, Декларации прав и свобод человека, других важнейших актах оценки права и морали сливаются. Это и неудивительно - ведь право, как уже говорилось, основывается на морали. Оно не может быть безнравственным. Цели у этих двух регуляторов в конечном счете - одни.

Не случайно право нередко представляют в виде юридически оформленной нравственности, ее норм и принципов. В этом смысле право можно охарактеризовать и как явление морали. Такие заповеди христианской морали, как "не убий", "не укради", "не лжесвидетельствуй", берутся под защиту правом, которое карает за их нарушение. Как видим, взаимодействие права и морали нередко выражается в прямом тождестве их требований, обращенных к человеку, в воспитании у него высоких гражданских качеств. Еще Цицерон указывал, что законы призваны искоренять пороки и насаждать добродетели.

В процессе осуществления своих функций право и мораль помогают друг другу в достижении общих целей, используя для этого свойственные им методы. "Там, где право отказывается давать какие-либо предписания, - писал П.И. Новгородцев, - выступает со своими велениями нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением".

Сегодня моральные основы нашего бытия подорваны, процветает не только правовая, но и нравственный нигилизм. Преодоление этих явлений - важнейшая предпосылка социального и духовного возрождения России. С нарастанием негативных процессов усиливается и степень непримиримости к ним людей, которые хотели бы видеть юридические и моральные рычаги более действенными и результативными в борьбе за оздоровление общества.

Право и мораль плодотворно "сотрудничают" в сфере отправления правосудия, деятельности органов правопорядка, юстиции. Выражается это в различных формах: при разрешении конкретных дел, анализе всевозможных жизненных ситуаций, противоправных действий, а также личности правонарушителя. Фактические обстоятельства многих дел оцениваются с привлечением как юридических, так и нравственных критериев, без которых невозможно правильно определить признаки таких, например, деяний, как хулиганство, клевета, оскорбление, унижение чести и достоинства; понятий цинизма, корысти, стяжательства, "низменных побуждений", выступающих мотивами многих правонарушений.

То же самое относится к делам о выселении за невозможностью совместного проживания, о расторжении брака и решении вопроса о детях, трудовых спорах. Во всех этих случаях требуется не только правовая, но и моральная характеристика субъектов и самих этих конфликтов.

"Правосудие, - писал выдающийся русский юрист А.Ф. Кони, - не может быть отрешено от справедливости, а последняя состоит вовсе не в одном правомерном применении карательных санкций. Судебный деятель всем своим образом действий относительно людей, к деяниям которых он призван приложить свой ум, труд и власть, должен стремиться к осуществлению нравственного закона". Римские юристы называли право искусством добра и справедливости, а себя жрецами.

Правовые нормы служат и должны служить проводниками морали, закреплять и защищать нравственные устои общества. И эффективность права во многом зависит от того, насколько полно, адекватно оно выражает эти требования. Сила законов во сто крат увеличивается, если они опираются не только на власть (особый аппарат), но и на мораль. В свою очередь, действие морали, как и других социальных норм, в немалой степени зависит от четко функционирующей юридической системы.

Противоречия между правом и моралью. Тесное взаимодействие норм права и морали не означает, что процесс этот ровный, гладкий, бесконфликтный. Между ними могут возникать и довольно часто возникают острые противоречия, коллизии, расхождения. Нравственные и правовые требования не всегда и не во всем согласуются, а нередко прямо противостоят друг другу. Эти нестыковки, противоречия имеют как социальное, так и диалектическое происхождение.

Следует сказать, что оптимальное совмещение этического и юридического всегда было трудноразрешимой проблемой во всех правовых системах. И, как показывает опыт, идеальной гармонии здесь обычно достичь не удастся - противоречия неизбежно сохраняются, возникают новые, усугубляются старые. Их можно в какой-то мере сгладить, ослабить, уменьшить, но не снять полностью.

Разумеется, отдельные из них можно волевым порядком устранить, другие - не допустить, но в целом как объективное явление они остаются. Вообще, вершин нравственности еще ни одному обществу достичь не удавалось, равно как и право никогда не выражало всей полноты моральных императивов. Отсюда - "недоразумения" между данными феноменами. При этом бывают коллизии поверхностные и глубинные, устойчивые. Не следует смотреть на них во всех случаях как на какое-то "зло", с которым необходимо непременно "бороться".

Причины противоречий между правом и моралью заключаются уже в их специфике, в том, что у них разные методы регуляции, различные подходы, критерии при оценке поведения субъектов. Имеет значение неадекватность отражения ими реальных общественных процессов, интересов различных социальных слоев, групп, классов. Расхождения между правом и моралью вызываются сложностью и противоречивостью самой жизни, бесконечным разнообразием возникающих в ней ситуаций, появлением новых тенденций в общественном развитии, неодинаковым уровнем нравственного и правового сознания людей, изменчивостью социальных условий и т.д.

Право по своей природе более консервативно, оно неизбежно отстает от течения жизни, к тому же в нем самом немало коллизий. Даже самое совершенное законодательство содержит пробелы, недостатки. Мораль же более подвижна, динамична, активнее и эластичнее реагирует на происходящие изменения. Эти два явления развиваются неравномерно, у морали преобладают элементы гибкости, стихийности. Отсюда в любом обществе всегда разное правовое и моральное состояние.

Право и мораль - не антиподы, а "соперники", они по-разному оценивают одни и те же факты, между ними тонкие грани и взаимопереходы. На этой почве нередко происходят "лобовые столкновения", так как мораль требует от человека гораздо большего, чем право, судит строже. "Нечто позволительное с точки зрения права может быть чем-то таким, что моралью осуждается", - писал Гегель. В этом легко убедиться на простых житейских примерах.

Известно, что фактический (незарегистрированный) брак не влечет никаких юридических последствий, и отец ребенка, родившегося в таком браке, не обязан по закону платить алименты, оказывать материальную помощь. По закону - да, а по совести, по морали?

Например, восемнадцатилетняя девушка, выйдя замуж, потребовала выделения своей доли из общей жилплощади, на которой проживали отец, мать и старший брат. Несмотря на уговоры и категорические возражения родителей против дележа (размена) квартиры, она твердила одно: я имею право. Никакие моральные соображения, возмущение соседей, знакомых ее не смущали.

Статья 229 ГК РФ (ч. 2) гласит: "Нашедший вещь вправе потребовать от лица, управомоченного на получение вещи, вознаграждение за находку в размере до двадцати процентов стоимости вещи". Однако абсолютное большинство граждан не претендуют на эти законные проценты. Интересно, почему? Очевидно, останавливают чисто человеческие, моральные нормы. И это также противоречие.

Кроме того, бывают просто недемократические, антигуманные законы. Например, в советском Уголовном кодексе были статьи, фактически поощрявшие доноительство и требовавшие от свидетелей давать изобличающие показания против родителей и близких родственников. В период сталинщины вообще действовало репрессивное законодательство, нарушавшее элементарные права человека. История знает жестокие, бесчеловечные, фашистские законы, не укладывающиеся в рамки нравственности.

Хотя в основе права лежит мораль, это вовсе не значит, что право механически закрепляет все веления морали, независимо от их сути и принадлежности. Мораль неоднородна, отражает устремления различных социальных групп, слоев, классов, в ней могут противоборствовать взаимоисключающие взгляды. Ф. Энгельс писал: "Представления людей о добре и зле так менялись от народа к народу, от века к веку, что часто прямо противоречили друг другу". В идеале все нормы права должны основываться на нормах морали, как бы воспроизводить их на языке законов, но так бывает далеко не всегда.

Мораль, как правило, "шагает впереди", но иногда и юридические установления служат для морали ориентиром и могут оказывать на нее опережающее воздействие.

Создаются ситуации, когда закон нечто разрешает, а мораль запрещает, и наоборот, закон запрещает, а мораль разрешает. Отсутствие же согласия и "взаимопонимания" между ними сказывается в конечном счете на регулятивных и воспитательных возможностях обоих этих средств. Требуется корректировка соответствующих норм, гармонизация нравственного и правового сознания. Иногда жизненные коллизии ставят суды в затруднительное положение.

В российской печати приводился факт, когда молодой человек, инженер по образованию, предъявил иск о возмещении материального ущерба, причиненного ему в результате пожара, возникшего по вине малолетнего ребенка в доме, где он снимал комнату. Ребенок и все имущество при пожаре погибли. Но несчастье и большая горе владельца дома несколько его не смутило. В исковом заявлении он скрупулезно перечислял все свои вещи, вплоть до галстуков и носков. При этом общая сумма иска по тем временам (70-е гг.) была незначительной. Ясно, что такое поведение этого гражданина в данной конкретной ситуации не могло получить одобрения со стороны общественного мнения и морали, хотя оно и является с точки зрения закона правомерным. Позиции права и нравственности в оценке возникшего конфликта разошлись.

Формально суд может удовлетворить иск, но мораль будет не на его стороне. Впрочем, найдутся и такие, кто вполне согласится с подобным решением. В этом и заключается противоречие между нравственным и правовым сознанием. Поэтому не всегда верно утверждение, что, раз по закону, по праву, то, значит, и "по совести", по морали, как и наоборот. В жизни все гораздо сложнее. Нередко человек судит себя сам, взвешивает на весах справедливости свои поступки.

Приведем еще один характерный случай. Он и она, не зарегистрировав брак, прожили вместе, одной семьей, пять лет. С первых дней она, чтобы доказать свое доверие к нему, ежемесячно вносила на его сберкнижку часть своей зарплаты. То же самое делал и он. Впоследствии, не сойдясь характерами, разошлись. И вот он рассуждает: "Когда перед этим я задумывался о необходимости разойтись, я не знал, как должен поступить с деньгами, скопившимися на сберкнижке. Но наконец понял, что ничего предосудительного не совершу, если оставлю все деньги себе. Так я и сделал. Но почему-то мои сослуживцы и знакомые порицают меня, заявляя, что я совершил подлость".

Таким образом, "фактический" супруг, попросту говоря, ободрал "фактическую" супругу, не переступая при этом грани закона, но попал под жесткий моральный бойкот. Множество острейших коллизий между правом и моралью возникает вокруг дележа наследства после смерти родственников.

В условиях кризисного состояния российского общества противоречия между правом и моралью крайне обострились. Резко понизился порог нравственных требований, предъявляемых к личности. "Первоначальное накопление капитала", "черный бизнес", безудержная погоня за наживой, легализация многих сомнительных форм обогащения сильно подорвали моральные устои.

Изменились социальные и духовные ценности, критерии престижа индивида. "Героями нашего времени", как правило, становятся лодкие, нахрапистые дельцы, люди, "умеющие жить". Мораль их уже и не особенно осуждает, а скорее оправдывает. Этим даже бравируют. Обесценен честный труд. "Простых работяг" массовое сознание не поддерживает, а "жалеет" как не приспособившихся к новым реалиям.

§ 4. Право и другие социальные нормы

Право отличается от других социальных норм в основном теми же признаками, что и от моральных. Соотношению права и морали было уделено сравнительно большее внимание потому, что это - два наиболее важных и распространенных регулятора общественных отношений, с которыми люди постоянно сталкиваются в повседневной жизни. С указанными регуляторами непосредственно и прежде всего связана юридическая наука. Однако необходимо кратко остановиться и на взаимодействии права с другими социальными нормами, выяснить специфику и роль последних.

Соотношение права и обычая. Обычаи играют существенную роль в регуляции различных сторон общественной жизни. Они тесно связаны с правом, моралью, культурой, политикой, религией, другими социальными нормами. Исторически право как система норм в значительной степени выросло из обычаев, которые санкционировались публичной властью по мере практической необходимости. Уже в этом заключается их генетическое родство. Данный процесс в принципе является постоянным, он продолжается и сейчас, ибо право формируется не только "сверху", но и "снизу", из народных глубин, корней, традиций.

Обычаи принято определять как устойчивые и достаточно распространенные в определенной сфере правила поведения, которые в результате многократного, длительного повторения становятся привычкой, обыкновением, соблюдаемыми добровольно. Привычки - мощное средство формирования менталитета личности. Не зря говорят: привычка - вторая натура.

Обычаи передаются из поколения в поколение, многие из них живут веками и тысячелетиями, освящены заветами предков. Немало из них носят религиозный или полурелигиозный характер (например, соблюдение поста). Подобные социальные стереотипы имеются у всех народов, они могут быть разными в разных слоях одного и того же общества, у разных этносов, национальных групп. Это древнейшая форма социальной регуляции.

Соблюдение некоторых обычаев (обрядов, ритуалов, церемоний) является для индивида не менее императивным требованием, чем исполнение законодательных предписаний, ибо здесь, как правило, ощущается жесткое давление общественного мнения, пересудов и молвы окружающих; боязнь подвергнуться осуждению со стороны знакомых, друзей, коллег; нежелание оказаться в положении человека, не уважающего общепринятые нормы поведения (гостеприимство, добрососедство, уважение старших; присутствие на похоронах, выражение сочувствия родным и

близким покойного, традиция отмечать различные радостные события, неофициальные праздники, дни рождения, устройство свадьбы, новоселий и т.д.). Традиции обязывают.

Поэтому каждый стремится к тому, чтобы не ронять своего достоинства в глазах других людей, не выбиваться из общего ряда, следовать сложившемуся порядку вещей, поступать как все, как принято, как завещано. Те, кто не придерживается этих канонов, могут оказаться в положении бойкота со стороны окружающих, прослыть "белой вороной", эгоистом и т.д.

В юридической науке все действующие в обществе нормы подразделяются на правовые (обычное право) и неправовые, или общегражданские. Правовые обычаи потому и называются правовыми, что они получают отражение в праве, им охраняются, защищаются, приобретая тем самым юридическую силу. Одни из них прямо закрепляются в законе, другие лишь подразумеваются, третьи логически вытекают из тех или иных правовых норм. Чаще всего они просто упоминаются, что означает, что ими можно руководствоваться. Например, в п. 1 ст. 19 ГК РФ говорится: "Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая".

Но во всех случаях правовые обычаи должны находиться в пределах правового поля, в сфере правового регулирования, а не за их границами. И конечно, они не могут противоречить действующему законодательству. Правовые обычаи призваны способствовать правореализационному процессу, дополнять и обогащать механизм юридического опосредования разнообразных общественных отношений. Правовой обычай является одним из источников (форм) права.

Статья 5 ГК РФ, посвященная обычаям делового оборота, гласит: "Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе". В ст. 848 ГК говорится: "Банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленные в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное". Аналогичные ссылки на обычаи содержатся в ст. ст. 852, 853, 862 и других нормах ГК РФ.

Примером правовых обычаев можно назвать ст. ст. 130, 131, 132 Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г. <*>.

<*> Российская газета. 1999. 30 апреля, 1 - 5 мая.

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

Что касается неправовых (общегражданских) обычаев, то их великое множество, и те из них, которые носят прогрессивный характер, право поддерживает; к другим относится безразлично (нейтрально), поскольку они не причиняют никакого вреда, с третьими (вредными) ведет борьбу, стремится вытеснить их (пьянство, некоторые местные традиции горских народов - калым, выкуп невесты, кровная месть, феодально-байские пережитки в семье, разного рода предрассудки, отдельные нормы шариата, публичные казни). Есть обычаи, которые связаны с религиозной или расовой нетерпимостью, неравенством полов и т.д.

Но, например, ношение холодного оружия как атрибута национального костюма допускается. Снисходительно относятся к умыканию невесты (чаще всего - с согласия "похищаемой") при условии, что жених ее не обесчестил. Хотя по закону такое деяние наказуемо. Право, государство подходит к тем или иным обычаям дифференцированно - старые, неудобные отсекаются; новые, полезные поощряются. Следует иметь в виду, что в обычаях есть немало консервативного, застывшего, неприемлемого. Это - наслоение ушедших времен.

В связи с развитием в России рыночных отношений и переходом от запретительных методов правового регулирования к разрешительным роль юридических обычаев возрастает. К этому ведет расширение экономической свободы личности, действие принципа "не запрещенное законом разрешено", стимулирование предпринимательства, частной инициативы.

Право и религия. Как известно, церковь отделена от государства, но она не отделена от общества, с которым связана общей духовной, нравственной, культурной жизнью. Она оказывает мощное воздействие на сознание и поведение людей, выступает важным стабилизирующим фактором.

Все представители религиозных организаций, объединений, конфессий, общин, которые существуют на территории Российской Федерации, руководствуются при реализации ими конституционного права на свободу совести как своими внутрирелигиозными правилами и убеждениями, так и действующим законодательством РФ. В настоящее время только Русская Православная Церковь насчитывает 127 епархий, свыше 19 тыс. приходов и 478 монастырей.

Последним основным правовым актом, регулирующим деятельность всех видов религий в России (христианство, ислам, иудаизм, буддизм), является Федеральный закон "О свободе совести и религиозных объединениях" от 26 сентября 1997 г. <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; Российская газета. 2000. 30 марта.

Данный Федеральный закон определяет также взаимоотношения между церковью и официальной властью, в нем переплетаются правовые и некоторые религиозные нормы. Церковь уважает право, законы, установленный в государстве порядок, а государство гарантирует возможность свободной религиозной деятельности, не противоречащей принципам общественной морали и гуманизма. Свобода вероисповедания - важнейшая черта гражданского

демократического общества. Возрождение религиозной жизни, уважение чувств верующих, восстановление порушенных в свое время храмов - несомненное духовное достижение новой России.

О тесной взаимосвязи права и религии говорит тот факт, что многие христианские заповеди, такие, например, как "не убий", "не укради", "не лжесвидетельствуй", и другие закреплены в законе и рассматриваются им как преступления. В мусульманских странах право вообще основывается в значительной мере на религиозных догматах (нормах адата, шариата), за нарушение которых предусмотрены весьма суровые наказания. Шариат - это исламское (мусульманское) право; адат - система обычаев и традиций.

В первые годы советской власти у нас тоже допускалось в порядке исключения применение подобных норм в некоторых местностях Средней Азии и Кавказа. А, например, в Чечне они до сих пор применяются, но уже без одобрения федеральных властей. В 1997 г. чеченский шариатский суд приговорил несколько человек, в том числе одну женщину, к расстрелу и приговор публично был приведен в исполнение.

Религиозные нормы как обязательные правила поведения верующих содержатся в таких известных исторических памятниках, как Библия, Коран, Талмуд, Сунна, священные книги буддизма, а также в текущих решениях различных соборов, коллегий, собраний духовенства, руководящих структур церковной иерархии.

В Конституции РФ говорится: "1. Российская Федерация - светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом" (ст. 14). "Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними" (ст. 28).

"Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение воинской службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой" (ч. 3 ст. 59). Однако закон об альтернативной гражданской службе до сих пор не принят.

Следует отметить, что в последнее время свобода вероисповедания все чаще стала вступать в противоречие с идеями прав человека, гуманизма, нравственности и других общепризнанных ценностей. Сегодня в России действует около 10 тыс. так называемых "нетрадиционных" религиозных объединений. Не все из них выполняют действительно общественно полезные или, по крайней мере, безвредные функции. Имеются отдельные культовые группы, чья деятельность далеко небезобидна и носит, по сути дела, социально деструктивный, морально осуждаемый характер, особенно зарубежных, в том числе католических, протестантских сект. Штаб-квартиры некоторых религиозных сообществ находятся в США, Канаде и других странах.

В средствах массовой информации обращается внимание на то, что, как только граждане РФ начали проявлять массовый интерес к религии, в страну хлынул поток всевозможных миссионеров с настойчивым намерением втянуть в орбиту своих вероучений как можно больше людей. Открывают у нас свои представительства, центры, резиденции. Известно, что на протяжении десятков лет религиозные устремления советских граждан всячески глушились, подавлялись, но потом вдруг все сразу было разрешено. В результате возник процесс, который фактически стал неуправляемым и не отвечающим общественному благу. Из одной крайности ударились в другую.

Недаром некоторые религиозные структуры называются тоталитарными, например такие, как "Белое братство", "Свидетели Иеговы", "Адвентисты Седьмого дня", "Мормоны", "Глобальная стратегия", "Харизматическая церковь", "Церковь последнего завета", движение "пятидесятников", вахабитов и др. Их тоталитаризм состоит в том, что они пытаются всю жизнь человека поставить под свой контроль; ограничивают всякие иные связи и отношения - личные, общественные, семейные, гражданские; отговаривают от службы в армии; навязывают свои правила; стремятся полностью завладеть душой "верующего", подчинить себе его волю. Человеку, попавшему в ту или иную секту, трудно потом из нее выйти. Иногда от члена секты требуют жертвоприношения, на этой почве совершаются ритуальные убийства и самоубийства.

Как невиданный вандализм, оскорбление чувств верующих, разжигание религиозной вражды и экстремизма была расценена российской общественностью акция на выставке-распродаже в столичном Манеже, где каждый желающий мог за небольшую плату разрубить православные иконы или нарисовать на них свастику, т.е. надругаться. По данному факту было возбуждено уголовное дело.

Таким образом, в сфере реализации права на свободу совести зародились и активно распространяются негативные тенденции, которым право, власть, законы должны эффективно противостоять, не допускать разрушения многообразного духовного мира личности, благотворного влияния на жизнь общества традиционного для нашей страны православия, других цивилизованных религий.

Право и корпоративные нормы. Корпоративные нормы - это правила поведения, по которым живут и действуют различные общественные организации, движения, объединения, ассоциации, фонды, центры, союзы и другие образования негосударственного характера (профессиональные, творческие, научные, женские, молодежные, ветеранские, просветительские, спортивные, культурные, экологические, оборонные, технические и т.д.).

Эти правила содержатся в соответствующих уставах, решениях, положениях, программах, других документах указанных структур. Корпоративные нормы тесно связаны с правовыми, особенно теми, которые определяют порядок образования, регистрации и деятельности общественных организаций и объединений. Специфика корпоративных норм во многом зависит от специфики той или иной организации, а многообразие норм - от разнообразия форм общественной самодетельности граждан.

Конституция РФ провозглашает: "Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных организаций гарантируется" (ч. 1 ст. 30). "Общественные объединения равны перед законом" (ч. 4 ст. 13).

Однако существуют и определенные ограничения. Так, в упомянутой ст. 13 (ч. 5) говорится: "Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели которых или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни".

При этом признается политическое многообразие, многопартийность, фиксируется, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Хотя само собой разумеется, что у Российского государства есть определенные жизненные идеалы и ориентиры.

Корпоративные нормы - один из видов социальных норм, они входят в общую нормативно-регулятивную систему общества. Нормы общественных организаций регламентируют в основном их внутренние вопросы и отношения (цели, задачи, функции, права и обязанности членов, условия вступления и выхода или отчисления, формирование руководящих органов, меры ответственности, взыскания, членские взносы и т.д.).

Некоторым общественным организациям государством делегировано право издавать отдельные нормативно-правовые акты, например профсоюзным, кооперативным, хозяйственным, коммерческим и др. В этом случае создаваемые ими нормы опираются уже на принудительную силу государственной власти, за их нарушение могут последовать юридические санкции. Немало подобных норм содержится в уставах конкретных кооперативов. Нередко эти уставы просто дублируют нормы соответствующих ведомственных инструкций и поэтому мало чем отличаются от правовых, за исключением сугубо внутриорганизационных.

В период выборов многие общественные объединения, политические партии, движения выступают субъектами государственно-правовых отношений, они имеют право выдвигать своих кандидатов в депутаты, назначать своих представителей в избирательные комиссии, при этом несут соответствующие обязанности и ответственность за соблюдение законодательства.

Правовые и политические нормы. Право и политика традиционно рассматриваются как явления тесно взаимосвязанные и взаимообусловленные. Достаточно сказать, что преобладающая часть всей внутренней и внешней политики любого государства реализуется через право, законы, а последние, в свою очередь, выступают выразителями и проводниками этой политики. Если же иметь в виду такой ведущий правовой акт, как конституция, то она, как известно, закрепляет основы, принципы, цели, направления государственной политики, фиксирует и гарантирует политические права и свободы граждан, их участие в государственной и общественно-политической жизни страны. Конституция представляет собой политико-юридический документ.

Со времен Аристотеля политика обычно трактуется как искусство управления людьми, обществом, государством. Управление же осуществляется опять-таки с помощью права, юридических средств и институтов. Особенно это характерно для правовых государств с развитой демократией, совершенными законами, правовой культурой. Но даже и тоталитарные, полицейские государства не могут обойтись без права. Другое дело - в каких целях оно используется.

Политика есть также искусство возможного, искусство компромиссов, согласования желаемого и объективно достижимого, умение считаться с реальностью. За пределами возможностей начинается волюнтаризм, субъективизм, а нередко и авантюризм, все то, что находится уже вне правового поля, вне юридических процедур. Свободная от права политика есть произвол, своеволие.

В более строгом смысле слова политика определяется в науке как особая, обширная область взаимодействия между классами, партиями, нациями, народами, государствами, социальными группами, властью и населением, гражданами и их объединениями. Конечно, это наиболее общая, абстрактная дефиниция, но она верно отражает важнейший и сложный пласт общественной жизни, самостоятельный мир политических ценностей, идеалов, интересов. Данную сферу как раз и регулируют политические нормы.

Политические нормы - это правила поведения многочисленных и разнообразных субъектов политики (индивидуальных и коллективных), участников политического процесса, политических отношений. Эти нормы содержатся в различных политических манифестах, программах, решениях, заявлениях, декларациях, уставах политических партий и движений.

В тех случаях, когда политические нормы получают отражение в законах, конституциях, они приобретают также характер правовых. Водораздел между политическими и юридическими нормами провести порой весьма трудно, так как они тесно переплетены, а чаще всего сливаются (например, в статьях Конституции). Это наблюдается в деятельности как законодательной, так и исполнительной власти. Ведь законы, иные нормативные акты имеют, как правило, не только экономическое, но и политическое обоснование. Но между правовыми и политическими нормами могут быть и противоречия.

В политической области имеются свои традиции, общепринятые правила, требования, принципы, эталоны. Существует политическая этика, т.е. свод устоявшихся канонов, которых обычно придерживаются честные, добросовестные политики. Главные из них - это соблюдение законов, морали, установленного порядка, уважение оппонентов, правдивость, служение общественному долгу, благу.

К сожалению, современная российская политика - не самая, мягко говоря, чистая сфера отношений между людьми. Жизнь постоянно демонстрирует примеры нарушения (несоблюдения) элементарных правил политического поведения. Особенно это проявляется в период выборов (война компроматов, дискредитация соперников, распространение о них ложной информации, интриги, подкуп избирателей, пустые обещания кандидатов на выборные должности, теневое финансирование, проникновение во власть криминала и т.д.).

Участники политических баталий часто действуют по принципу: цель оправдывает средства, победителей не судят. Создаются и используются так называемые "избирательные технологии", "имиджмейкерские фирмы", другие хитроумные приемы. Оказывается психологическое давление на избирателей, вплоть до угроз; вошло в практику манипулирование общественным мнением. Власть, право, законы призваны эффективно противостоять всем этим явлениям, пресекать наиболее грубые извращения нормальной, цивилизованной политики. Политические нормы должны так же строго соблюдаться, как и правовые.

§ 5. Правовые презумпции и аксиомы

Правовые презумпции и аксиомы - не законодательные нормы, а специфические разновидности правил (принципов), выработанных в ходе длительного развития юридической теории и практики. Будучи продуктом опыта, они играют важную регулятивно-организующую роль в сфере правосознания, правоприменения, судебной, прокурорской и следственной деятельности, оказывают влияние на становление и развитие правосознания, упрочение законности.

Область их применения обширна. В сущности, это тоже социальные регуляторы, но весьма своеобразные. Как приемы правового регулирования они оказываются полезными и необходимыми при возникновении различных "нестандартных ситуаций". Но ими пользуются и при обычном, нормальном функционировании правовой системы.

Природа этих явлений изучена недостаточно полно. В учебной литературе они, как правило, не освещаются, в программах не значатся. Им не находится места в общей классификации социальных норм, в том числе среди правовых (в качестве самостоятельных). Между тем знания о них важны для профессиональной подготовки юристов.

Презумпция означает предположение о существовании (или наступлении) каких-либо фактов, событий, обстоятельств. В основе презумпции - повторяемость жизненных ситуаций. Раз нечто систематически происходит, то можно предположить, что при аналогичных условиях оно повторилось или повторяется и на этот раз. Такой вывод не достоверный, а вероятный. Следовательно, презумпции носят предположительный, прогностический характер. Тем не менее они служат важным дополнительным инструментом познания окружающей действительности. Презумпции выступают в качестве средства, помогающего установлению истины. В этом их научная и практическая ценность.

Правовые презумпции определяются в литературе как закрепленные в нормах права предположения о наличии или отсутствии юридических фактов. Эти предположения основаны на связи с реально происходящими процессами и подтверждены предшествующим опытом (В.К. Бабаев).

Правовые презумпции - разновидности общих презумпций. Особенность первых, как это вытекает из приведенного определения, состоит в том, что они прямо или косвенно отражаются в нормативных актах, обусловлены потребностями юридического опосредования общественных отношений и действуют только в правовой сфере.

Наиболее характерные презумпции:

Презумпция знания закона (правознакомства). Априори предполагается, что каждый член общества знает (или по крайней мере должен знать) законы своей страны. Незнание закона не освобождает никого от ответственности за его нарушение. Во всех правовых системах исходят из того, что гражданин не может в качестве оправдания ссылаться на свою юридическую неосведомленность - это не будет принято во внимание, хотя заведомо ясно, что ни один человек не в состоянии познать все действующие в данном обществе правовые нормы и акты. Однако иная посылка была бы здесь крайне опасной.

При этом само собой разумеется, что законы должны быть официально опубликованы, чтобы граждане имели объективную возможность с ними ознакомиться и соотносить свое поведение с их требованиями. Древняя мудрость гласит: "Закон не обязывает, если он не обнародован". Институт промульгации (публичное объявление, доведение до всеобщего сведения) закреплен в Конституции РФ (ч. 3 ст. 15).

Презумпция невиновности, согласно которой каждый гражданин предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не виновным, пока не будет в установленном порядке доказано иное, причем бремя доказывания лежит на тех, кто обвиняет, а не на самом обвиняемом. Данное положение закреплено в международных пактах о правах человека, получило отражение в Конституции РФ (ст. 49).

Презумпции справедливости закона; истинности и обоснованности приговора; ответственности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми; предположения о том, что фактический владелец вещи является ее собственником, что принадлежность следует за главной вещью; позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится; никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам; специальный закон отменяет действие общего; к невозможному не обязывают; кто не отрицает, признает; не все, что законно, нравственно, и др. Любая презумпция принимается за истину, она действует до тех пор, пока не доказано обратное.

От презумпций необходимо отличать версии и гипотезы, которые тоже представляют собой предположения. Версия - это одно из нескольких предположений, касающихся фактов и обстоятельств конкретного дела. Сфера действия версии ограничена рамками расследуемого преступления. Правда, в общественно-политическом лексиконе слово "версия" нередко употребляется и в более широком смысле.

Гипотеза есть предположение, выдвигаемое в процессе исследования какого-либо явления и требующее теоретического обоснования и проверки практикой. Если презумпция, аккумулируя в себе предшествующий опыт, постоянно находит жизненное подтверждение своей правильности (что, конечно, не исключает случаев несоответствия отдельным ситуациям), то гипотеза с самого начала базируется на строго научных положениях, которые не должны противоречить истинным знаниям в данной области.

Правовые аксиомы определяются как самоочевидные истины, не требующие доказательств. Их значение в том, что они отражают уже установленные и достоверные знания. Это "простейшие юридические суждения эмпирического уровня, сложившиеся в результате многовекового опыта социальных отношений и взаимодействия человека с окружающей средой" (Г.Н. Манов).

Наука опирается на них как на исходные, проверенные жизнью данные. В общей теории права аксиоматических положений много: кто живет по закону, тот никому не вредит; нельзя быть судьей в своем собственном деле; что не запрещено, то разрешено; всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого; люди рождаются свободными и равными в правах; закон обратной силы не имеет; несправедливо наказывать дважды за одно и то же правонарушение; да будет выслушана вторая сторона; гнев не оправдывает правонарушения; один свидетель - не свидетель; если обвинение не доказано, обвиняемый оправдан; показания взвешивают, а не считают; тот, кто щадит виновного, наказывает невиновных; правосудие укрепляет государство; власть существует только для добра и др. Все эти аксиомы играют важную регулятивную, прикладную и познавательную роль.

Юридические фикции. Фикция в переводе с латыни - выдумка, вымысел, нечто реально не существующее. В юриспруденции - это особый прием, который заключается в том, что действительность подводится под некую формулу, ей не соответствующую или даже вообще ничего общего с ней не имеющую, чтобы затем из этой формулы сделать определенные выводы. Это необходимо для некоторых практических нужд, поэтому фикции закрепляются в праве. Фикция противостоит истине, но принимается за истину. Фикция никому не вредит. Напротив, она полезна.

Данные явления были хорошо изучены представителями русского правоведения. В советское время они не привлекли особого внимания. Один из видных юристов прошлого, Р. Иеринг, охарактеризовал фикции как "юридическую ложь, освященную необходимостью... технический обман". Фикции широко использовались еще римскими юристами.

В качестве типичного примера фикции из российского законодательства обычно приводится положение о признании лица безвестно отсутствующим, которое гласит: "Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение одного года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания".

При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - первое января следующего года" (ст. 42 ГК РФ).

Аналогичную ситуацию имеет в виду ст. 45 ГК РФ (объявление гражданина умершим), устанавливающая: "1. Гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев... 3. Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели".

З.М. Черниловский отмечает, что смысл юридических фикций выражается вводными словами: "как бы", "как если бы", "допустим". Он приводит любопытный пример взаимосвязи фикции и презумпции из французского права, которое предусматривает, что в случае одновременной гибели мужа и жены в результате авиационной или автомобильной катастрофы муж считается умершим первым, его имущество переходит к жене, а от нее - к ее родственникам. Основанная на медицинской статистике презумпция большей живучести женщин превращается в данном случае в юридическую.

Таким образом, презумпции, фикции, аксиомы как бы дополняют собой классические правовые нормы и служат важным подспорьем в регулировании сложных взаимоотношений между людьми. Как мы видели, именно они помогают выходить из наиболее затруднительных ситуаций и коллизий.

В связи с этим указанные разновидности социальных ориентиров, в которых отразился опыт поколений и которые являются составной частью единой нормативной системы любого общества, должны, по нашему мнению, стать предметом более пристального внимания юридической науки и практики. Их следовало бы включить в вузовские программы, лекционные курсы, учебники.

Жизнь бесконечно разнообразна, в ней возникает множество необычных (уникальных) положений, состояний, обстоятельств, на первый взгляд случайных и труднопредсказуемых. Но, как известно, случайности - форма проявления закономерностей. Поэтому их надо изучать.

Студенты-правоведы должны быть готовы к встрече с самыми "замысловатыми сюжетами" действительности, уметь их анализировать, извлекать из парадоксов полезные уроки. Особенно это важно в условиях ломки старых и зарождения новых отношений, когда в наибольшей степени проявляются пробельность и неполнота права.

В таких ситуациях первостепенное значение приобретают правосознание и компетентность тех, кому приходится самостоятельно, а не только по готовым рецептам осмысливать и разрешать конкретные дела, выработать прецеденты, устанавливать истину.

Контрольные вопросы

1. Назовите основные виды социальных норм. Каковы их функции, назначение, отличие от технических?
2. Укажите характерные признаки, отличающие право от иных социальных норм.
3. В чем заключается сходство, различие и взаимодействие права и морали?
4. Возможны ли противоречия (коллизии) между правовыми и моральными нормами? Если да, то какова их природа, причины, пути устранения?
5. Что такое правовые презумпции и аксиомы? Какова их роль в юридической науке и практике?
6. Перечислите основные виды социальных норм.

Литература

- Агешин Ю.А. Политика, право, мораль. М., 1982.
Апресян Р.Г. Природа морали // Философские науки. 1991. N 12.
Бабаев Р.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.
Дробницкий О.Г. Понятие морали: историко-критический очерк. М., 1974.
Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи в советском обществе. Ростов-на-Дону, 1972.
Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность. М., 1986.
Матузов Н.И. Право в системе социальных норм // Правоведение. 1996. N 2.
Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999.
Плахов Д.В. Социальные нормы. Философские основания общей теории. М., 1985.
Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Собр. соч. В 2 т. Т. 1. М., 1988.
Черданцев А.Ф. Понятие технико-юридических норм // Советское государство и право. 1964. N 7.

Глава 10. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

§ 1. Правосознание: понятие, структура, виды

Правосознание - одна из форм общественного сознания наряду с политическим, нравственным, научным, художественным, философским и т.д. Перед нами те формы, в которых люди познают, осваивают окружающий их мир, объективную реальность, собственное бытие. У каждой формы свой предмет (область) отражения. У правосознания - это право, правовая действительность. Следовательно, правосознание - юридическая категория, подлежащая изучению юридической наукой.

В отечественной литературе правосознание определяется как совокупность взглядов, идей, представлений, а также чувств, эмоций, переживаний, выражающих отношение людей к действующему или желаемому (допустимому) праву и другим правовым явлениям. Речь идет о том, как люди понимают и воспринимают право, как его осознают, каким хотели бы видеть право в идеале. Отсюда термин - "правосознание".

Каждый человек является носителем определенного правосознания. Неважно какого - высокого или низкого, развитого или незрелого, правильного или искаженного. Главное то, что гражданин имеет собственное мнение о праве, пусть и не вполне компетентное. Здесь уместно сказать: каждый судит о праве "со своей колокольни". Задача заключается в том, чтобы формировать у всех нужное, должное, желаемое правосознание.

И.А. Ильин в своей известной работе "О сущности правосознания" писал: "Нет человека без правосознания, но есть множество людей с пренебреженным, запущенным, уродливым или даже одичавшим правосознанием... Однако и слабое, продажное, рабское, преступное правосознание остается правосознанием, хотя его душевно-духовное строение оказывается неверным, а его содержание и мотивы ложными и дурными".

Верное, адекватное осознание права имеет важнейшее значение для жизнедеятельности индивида, его поведения, юридического мировоззрения, культуры, гражданской позиции. Не подготовленный в правовом отношении человек, как правило, социально пассивен, замкнут в узком мире личных интересов. Незрелое или деформированное правосознание служит питательной средой многих правонарушений, других антиобщественных аномалий.

Правосознание выражает оценку права с точки зрения его справедливости или несправедливости, мягкости или строгости, совершенства или несовершенства, эффективности или неэффективности, достоинств или недостатков. Это - разнообразные, порой полярно противоположные суждения о праве, одобрительная или отрицательная реакция на его действие.

При этом оценивается не только право, законы, но и другие юридические феномены - законность, правопорядок, правотворчество, правосудие, акты правосудия, ход правовой реформы (если иметь в виду современную Россию), состояние преступности, деятельность правоохранительных органов и т.д., короче - все, что происходит в правовой сфере. Диапазон правосознания весьма широк, он охватывает все стороны и аспекты правовой жизни общества.

Особую роль правосознание играет в судебной, прокурорской и следственной практике. Из истории нашей страны известно: как, в каких целях в прошлом использовалось "революционное правосознание". Характерно в этом отношении замечание В.И. Ленина на проект Программы РКП(б), высказанное им в 1919 г.:

"На пути к коммунизму через диктатуру пролетариата партия коммунистов, отбрасывая демократические лозунги, упраздняет без остатка такие органы буржуазного господства, как суды прежнего устройства, заменяя их классовыми рабоче-крестьянскими судами. <...> Отменив законы свергнутых правительств, партия дает выбранным советскими избирателями судьям лозунг - осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия соответствующего декрета или его неполноты руководствоваться социалистическим правосознанием" <*>.

<*> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 38. С. 115.

Поскольку в то время новых декретов было еще мало, то в распоряжении судей оставался один "закон" - их собственное правосознание и усмотрение. В соответствии с ним они и вершили "правосудие". Декрет о суде от 22 ноября 1917 г. уполномочивал суды выносить решения на основе своего революционного правосознания и революционного понимания справедливости. Судьи же в рассматриваемый период не имели не только юридического, но вообще никакого образования, а порой и элементарной грамотности.

По этой причине допускалась масса всевозможных нарушений законности с трагическими последствиями, царили волонтаризм, субъективизм, расправы. В последующем И.В. Сталин продолжил эту линию на репрессии, исходя из лозунга "по мере строительства социализма классовая борьба усиливается" и с "врагами народа" надо поступать соответственно. В том числе и с использованием судов. Право было поставлено на службу тоталитарному режиму.

В современной судебной практике правосознание также играет существенную роль, но оно основано уже на прочном фундаменте конституционного и текущего законодательства, высоком профессионализме судей, их нравственно-гуманистических и демократических убеждениях, признании естественных прав человека. Особое значение правосознание приобретает при использовании судами института аналогии права, когда решения выносятся не на основе конкретного закона (юридической нормы), а исходя из понимания судьями общих начал, принципов, смысла, духа российского права, личного опыта и собственных представлений о справедливости.

Правовое сознание тесно связано с политическим и нравственным сознанием. Ведь многие правовые акты, законы, оцениваемые правосознанием, имеют также политическое и нравственное содержание (например, Конституция). Вообще в основе права лежит, как известно, мораль. Русские дореволюционные юристы (И.А. Ильин, В.С. Соловьев) определяли право как "минимум нравственности" или как "юридически закрепленную мораль". Поэтому в правосознании органически переплетаются как юридические, так и этические и политические идеи. Да и все формы общественного сознания не отгорожены друг от друга непреходимой стеной.

Правосознание выполняет следующие основные функции, раскрывающие его роль и социальное назначение в обществе: 1) оценочную; 2) регулятивную; 3) познавательную; 4) прогностическую.

Оценочная функция заключается в том, что с помощью правосознания осмысливаются, анализируются и оцениваются все без исключения элементы правовой системы, вся правовая жизнь общества с точки зрения их соответствия или несоответствия определенным критериям. Оценка может быть как позитивной, так и негативной, т.е. критической. Ни одно юридическое явление, образование, ни один правовой институт не остаются вне аналитического опосредования их правосознанием. Оценка подвергается правовая политика государства, деятельность его органов, властных структур, должностных лиц, законодателей; правомрные и противоправные поступки граждан, собственное поведение субъекта (самооценка). Уйти от оценочного суждения правосознания очень трудно.

Правосознание определяет "что такое хорошо" и "что такое плохо" в правовой сфере. Например, правомерное поведение, да еще активное, - это хорошо, а противоправное поведение, тем более преступное, - это плохо. Правосознание взвешивает на весах справедливости ценность тех или иных правовых явлений, понятий, категорий, отношений, их роль и значение в жизни общества, полезность или вредность для человека.

Регулятивная функция означает, что хотя правосознание, в отличие от права, и не осуществляет непосредственного правового регулирования общественных отношений (в смысле установления каких-либо запретов, предписаний, дозволений, определения юридических прав и обязанностей субъектов, санкций за правонарушения и т.д.), оно тем не менее способно оказывать эффективное общенормативное воздействие на поведение людей, определять их ориентиры, цели, установки. Регулирующая роль правосознания относительна, однако она достаточно велика и полезна, особенно в плане духовного, морального, культурного влияния на индивида.

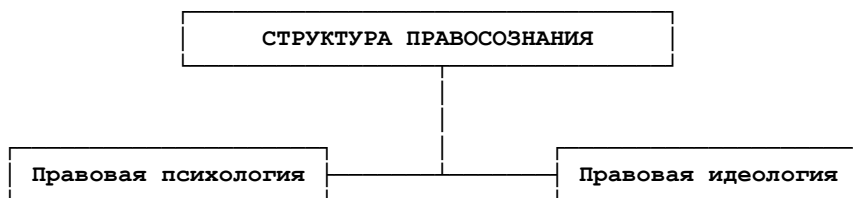
Правосознание не обладает той степенью нормативности, какой обладает право, но оно, во-первых, сопровождает, точнее, пронизывает собой весь процесс действия права, процесс правового регулирования; во-вторых, само вырабатывает и содержит в себе определенные эталоны поведения субъектов, прежде всего на бытовом, эмпирическом уровне. Правосознание - не внешний, а главным образом внутренний регулятор деятельности индивида. Лишь в отдельных случаях правосознание имеет прямое отношение к разрешению конкретных дел (аналогия права).

Познавательная функция состоит в том, что правосознание как форма отражения и освоения правовой действительности аккумулирует в себе обширный комплекс знаний об этой действительности, о праве и его действии, других юридических феноменах. Чем выше у того или иного субъекта правосознание, тем выше уровень его правовой осведомленности, информированности. Причем знания, накапливаемые правосознанием, постоянно углубляются и распространяются, делаются достоянием все более широкого круга физических и юридических лиц. Сюда же входит правовое просвещение населения, подготовка юридических кадров, правовая пропаганда, печатные труды, средства массовой информации.

Прогностическая функция раскрывает способность правосознания идти впереди права, заглядывать в будущее, давать прогноз правового развития, предвидеть последствия принятия тех или иных законодательных актов. Прогнозирование - важнейшее условие эффективности действующего законодательства, а также предполагаемых мер в данной области. Когда действие того или иного закона дает отрицательные результаты, то это означает, что он с самого начала был плохо продуман и обоснован. Типичный пример - принятые в середине 1980-х гг. (в разгар "перестройки") так называемые антиалкогольные законы, принесшие при их реализации только вред. Прогнозирование включает в себя учет всех объективных и субъективных факторов, могущих повлиять на правовое развитие страны, ход правовой реформы. И правосознание играет здесь исключительно важную роль.

Структура правосознания. Как следует из приведенного выше определения, правосознание состоит из двух главных элементов или сторон: идеологии и психологии. Они и образуют структуру данного явления. Правосознание, взятое в качестве идеологии, представляет собой систему правовых идей, взглядов, теорий, воззрений, доктрин. Это часть идеологии вообще как собирательного понятия. Особенность правосознания в том, что оно отражает право во всех его состояниях и проявлениях, чем и отличается от других видов идеологии. Понятно, что идеи способны оказывать существенное воздействие на сознание и поведение людей, их мироощущение, образ жизни (см. схему 26).

Схема 26



Вторая - психологическая - сторона правосознания, в сущности, питает первую и поэтому нередко рассматривается как исходное, корневое начало. Данный аспект правосознания - это не идеи, не взгляды, а чувства, эмоции, переживания, настроения индивида, связанные с восприятием права и всех производных от него явлений. Имеется в виду эмпирический срез правосознания, предполагающий познание объекта опытным путем. Причем психологический настрой может быть не только индивидуальным. Если определенные настроения получают массовое распространение, то говорят о социальных чувствах, которые могут иметь как всеобщий, так и групповой характер. Общественное недовольство людей чем-либо подчас играет определяющую роль для принятия тех или иных политико-правовых решений. Например, настроения большинства российских граждан (свыше 80%) склоняются сегодня, как и раньше, в пользу сохранения смертной казни, и это обстоятельство не может не учитывать законодатель.

Психологические моменты пронизывают собой весь процесс реализации права, механизм правового регулирования, юридическую практику и многое другое, ибо все это осуществляется, претворяется в жизнь через волевую деятельность людей с их не только взглядами, но и эмоциями. Субъекты права - живые люди и им свойственны все без исключения психологические состояния.

В известные периоды накаляются не только политические страсти, но и правовые. Впрочем, они тесно переплетаются и выступают, по сути, как политико-правовые (например, в избирательных кампаниях, при принятии того или иного закона в парламенте, проведении уличных акций, митингов и т.д.). Словом, правосознание - это не только сфера рационального, но и эмоционального.

В уголовном праве при квалификации некоторых преступлений принимаются во внимание такие психологические состояния лица, как сильное душевное волнение (аффект), цинизм, жестокость, низменные побуждения, невменяемость и т.д. В соответствующих случаях назначаются психологические экспертизы. Вообще субъективная сторона правонарушения определяется в науке как психическое отношение правонарушителя к своему деянию и его последствиям.

Примерами сильных эмоциональных проявлений могут служить факты, когда люди возмущаются каким-либо особо тяжким преступлением, беззаконием, грубым произволом, негодуют по поводу того, что преступник не пойман и не осужден. Или, напротив, испытывают чувство удовлетворения тем, что зло наказано и справедливость восторжествовала, законность восстановлена. Все это - "работа" второй, психологической, стороны правосознания.

Следовательно, мыслительная (идеальная) и чувственная сферы правосознания не только не исключают, а предполагают друг друга, поскольку выступают органическими слагаемыми одного и того же явления. Реакция на право, другие юридические феномены может быть как умственной, так и душевной, рациональной и эмоциональной.

Виды правосознания. По степени общности правосознание подразделяется на массовое, групповое и индивидуальное.

Массовое - это когда определенные правовые взгляды, идеи, представления получают достаточно широкое распространение и становятся как бы господствующими (преобладающими) в обществе. Например, свыше 80% российских граждан, как уже отмечалось, выступают за сохранение смертной казни; или мнение о том, что наши законы неэффективны, плохо работают, что борьба с преступностью оставляет желать лучшего.

Групповое отражает правосознание определенных социальных слоев населения (например, студенчества, школьной или рабочей молодежи, военнослужащих, должностных лиц, вузовских работников и т.д.).

Индивидуальное правосознание представляет собой суждения о праве, отношении к праву отдельной личности. У конкретного человека представления о праве могут быть и неверными, отсталыми или деформированными. Впрочем, и групповое правосознание, как правило, не идеальное.

По уровню (глубине) отражения правосознание делится на научное, или теоретическое, профессиональное и обыденное (см. схему 27).

Схема 27



Научное (доктринальное) правосознание наиболее адекватно отражает фактическое положение дел в правовой сфере, ибо о праве и всей правовой системе квалифицированно судят ученые, приводя соответствующие аргументы, обоснования, статистические данные. При этом делаются необходимые выводы, вносятся практические рекомендации и предложения, направленные на улучшение правовой ситуации в стране.

Профессиональное правосознание близко к научному. Это суждения о праве и других правовых явлениях юристов-профессионалов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов, вообще лиц с высшим юридическим образованием). Ценность их мнений - в доказательности, компетентности, убедительности.

Обыденное правосознание - это первичный его уровень, когда знания субъекта о праве формируются под влиянием повседневной жизни и деятельности, общения с окружающими, получаемой по различным каналам информации. Обыденное правосознание чаще всего бывает еще незрелым, недостаточно развитым. Это то, что К. Маркс назвал "ходячими формами мышления". На этом же уровне нередко встречается индифферентное (безразличное) отношение к праву в силу крайне слабой осведомленности о нем. В то же время вырабатываются так называемые правовые привычки, когда субъект почитает и соблюдает законы потому, что так воспитан, приучен, таковы семейные и иные традиции.

Право и правосознание. Сам термин "правосознание" состоит, как видим, из двух слов - "право" и "сознание". Уже из этого словообразования вытекает тесная взаимосвязь указанных слагаемых. Понятие правосознания прямо отвечает на вопрос: как право воспринимается, осознается, оценивается, интерпретируется субъектом, как он к нему относится. Сказанное касается, конечно, и коллективных субъектов, общества в целом. Не будь права, не было бы и правосознания. И напротив, коль есть правосознание, значит, есть и объект его отражения - право. Онтологически они неразрывны.

В практическом плане право и правосознание оказывают мощное воздействие друг на друга. С одной стороны, право служит основной базой и источником формирования правосознания, постоянно питает его; с другой - правосознание оказывает существенное влияние на право, его развитие, совершенствование, повышение эффективности. Данные категории глубоко коррелятивны (взаимозависимы).

Правосознание активно "вторгается" в законотворчество, правореализацию, юридическую практику, деятельность правовых учреждений, госаппарата и его должностных лиц, упрочение законности и правопорядка. В научной литературе приводится формула: правосознание существует "до", "после" и "параллельно" с правом (Н.С. Малеев, Н.Л. Гранат и др.). В целом этот образ верный, однако он требует, на наш взгляд, некоторых оговорок, ибо правосознание нельзя оторвать от права и поставить где-то рядом с ним; оно органически вплетается в него. И развиваются они не "параллельными курсами", а вместе, взаимно поддерживая и дополняя друг друга.

В заключение отметим, что правосознание в современном российском обществе крайне неоднородно, противоречиво, во многом деформировано. Процветает правовой нигилизм, неуважительное отношение к праву,

законам. Растет преступность, другие противоправные деяния. Главная причина - кризисное состояние общества, низкая политическая, правовая и нравственная культура граждан, неэффективная работа правоохранительных органов.

Когда-то Ф. Энгельс писал, что есть два способа разложить нацию: наказывать невиновных и не наказывать виновных. У нас, к сожалению, встречается и то и другое. Когда люди видят, что есть преступление, но нет наказания или, наоборот, есть наказание, но нет преступления, то их правосознание серьезно деформируется, они перестают верить в закон, власть, правосудие, справедливость.

§ 2. Правовое воспитание: необходимость, формы и методы

Правовое воспитание - составная часть общегражданского воспитания, включающего в себя множество компонентов. Как известно, существуют различные формы (виды) воспитания личности: политическое, идеологическое, трудовое, нравственное, правовое, культурное, патриотическое, семейное, школьное и т.д. Все они тесно взаимосвязаны, поскольку образуют единый процесс духовного (интеллектуального) воздействия на сознание и поведение людей.

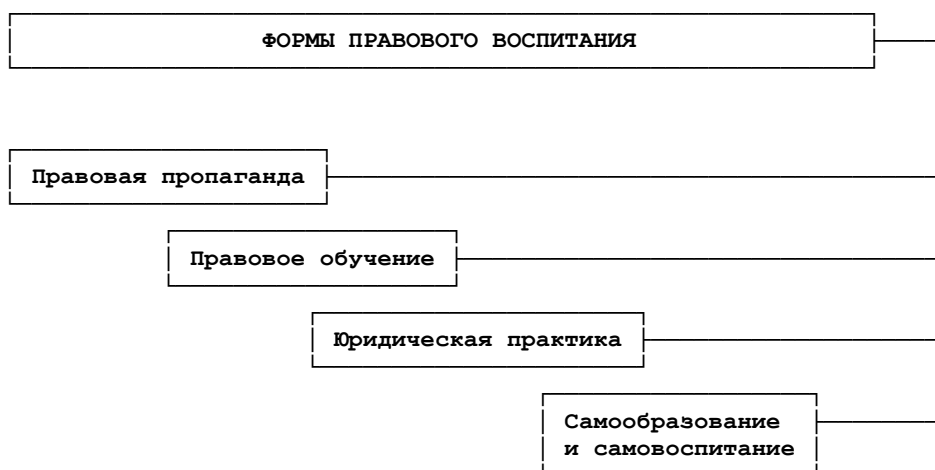
Юристы имеют дело с правовым воспитанием, которое представляет для них профессиональный интерес и поэтому изучается юридической наукой. Необходимость правового воспитания очевидна. Сегодня в условиях построения правового государства, как никогда раньше, ощущается острая потребность в правовых знаниях, которые так или иначе используются во всех сферах общественной жизни. Усиление правового просвещения населения, преодоление правового нигилизма - одна из задач проводимой в стране правовой реформы.

Под правовым воспитанием понимается целенаправленная деятельность государства, а также общественных структур, средств массовой информации, трудовых коллективов по формированию высокого правосознания и правовой культуры граждан. Данное понятие включает в себя также получение и распространение знаний о праве и других правовых явлениях, усвоение правовых ценностей, идеалов.

Одна из главных целей правового воспитания - выработка у гражданина здорового чувства права, прогрессивного юридического мировоззрения; подготовка социально активного члена общества, хорошо знающего свои права и возможности, умеющего отстаивать, защищать их всеми законными средствами. Речь идет о воспитании человека, остро реагирующего на факты несправедливости и произвола, уважающего закон и порядок, противодействующего правонарушениям, правовому беспределу.

Среди форм правового воспитания обычно выделяют (см. схему 28):

Схема 28



а) правовую пропаганду (лекции, беседы, консультации; издание популярных книг, брошюр; проведение "круглых столов"; выступления в печати, по радио и телевидению; ответы на вопросы слушателей и читателей, т.е. своего рода "юридический всеобуч");

б) правовое обучение (передача и усвоение профессиональных знаний в высших учебных заведениях, средних специализированных школах, училищах, техникумах, колледжах; преподавание основ права на различных курсах, сборах и т.д.);

в) юридическую практику, повседневный опыт (участие в судебных процессах в качестве истца, ответчика, потерпевшего, народного заседателя, присяжного; заключение разного рода гражданско-правовых сделок, пользование услугами адвоката, правоохранительная деятельность);

г) самообразование (собственное постижение и осмысление правовых явлений, окружающей правовой действительности, самостоятельное изучение законодательства, научной литературы, общение с окружающими).

Методами правового воспитания выступают убеждение, принуждение, наказание, поощрение, потенциальная угроза применения санкций, профилактика, предупреждение и другие способы и приемы воздействия на сознание и поведение субъектов. Использование тех или иных методов зависит от конкретных обстоятельств.

В процессе правового воспитания важно сформировать у каждого гражданина верное понимание роли права в жизни общества, его ценность, необходимость; развить чувство собственного достоинства, правоты, защищенности и в то же время стремление бороться за право - свое и чужое.

Весьма любопытны в этой связи рассуждения известного немецкого ученого-правоведа XIX столетия Р. Иеринга из его работы "Борьба за право", выдержавшей десятки изданий во многих странах мира и ставшей классической:

"...Цель права - мир, путь к нему - борьба, - пишет он. - Пока право подвержено опасности со стороны неправа, до тех пор ему не избавиться от борьбы. Все права в мире завоеваны. Каждое значительное правовое положение, каждое право, все равно народа или индивида, предполагает постоянную готовность защищаться. Вот почему богиня справедливости, держа в одной руке весы для взвешивания права, в другой держит меч для его защиты. Меч без весов будет голой силой, весы без меча - бессилием права... Где только существующее право опутало своими корнями интересы - там новому праву приходится пролагать себе путь при помощи борьбы. Эта борьба тянется столетия. Высшего напряжения она достигает в том случае, если интересы приняли форму приобретенных прав. Право не дается народам само собой, они должны за него бороться, спорить, сражаться и истекать кровью. Идея права и интерес государства идут рука об руку.

Спротивление личности неправоу, т.е. нарушению права, есть обязанность, долг; оно есть долг управомоченного к самому себе, ибо таково веление нравственного самосохранения; оно есть долг по отношению к обществу, ибо оно необходимо для существования права. Подобно тому как народ борется за свою честь и независимость, точно так же и гражданин стремится оградить себя от наглого попрания своего права, ибо речь идет об идеальной цели - утверждении самой личности и ее правового чувства.

...В своем праве каждый управомоченный защищает этические условия своего существования. Мораль спокойствия и удобства никогда не принимал ни один народ, никакой индивидуум, обладающий здравым чувством права. Защита своего права составляет обязанность его носителя перед обществом. Не неправо должны мы винить, когда оно свергает право с его пьедестала, а право, которое это позволяет. В своем праве управомоченный защищает закон. На каждом лежит обязанность давить гидру произвола и беззакония, где бы только она ни показывалась; каждый наслаждающийся благами права и сам должен способствовать поддержанию авторитета закона. Короче - каждый из нас урожденный борец за право в интересах общества.

...В моем праве оскорбляется и отрицается право вообще, и оно же защищается и утверждается в моем праве. Покушение на право содержит в себе пренебрежение личностью". Далее Р. Иеринг приводит слова И. Канта о том, что "кто обращается в червь, тот не может потом жаловаться, если будет попран ногами. Бросание своего права под ноги другим есть нарушение обязанности человека к самому себе. Не допускайте, чтобы ваше право безнаказанно попиралось другими". В заключение своего исследования автор подчеркивает: "Борьба есть вечная работа права", подтверждая эту мысль известной христианской заповедью: "Только в борьбе обретишь ты право свое".

Приведенные высказывания остаются в силе и в наши дни. Весь процесс современного правового воспитания должен быть направлен на достижение указанных целей, формирование высоких волевых качеств личности, способной защитить добро от зла, право от неправа, справедливость от несправедливости.

§ 3. Правовая культура: понятие и структура

Правовая культура - часть общей культуры общества или отдельной личности. Культура как собирательное понятие имеет множество различных форм проявлений, сторон, видов, "срезов", "измерений". В данном случае речь идет о такой ее разновидности, как правовая культура, которая, кратко говоря, выражает этику взаимоотношений субъектов общественной жизни с правом, законами, другими юридическими феноменами. Это - особая интеллектуальная сфера, имеющая свою специфику и выступающая предметом изучения юридической науки.

Правовая культура тесно связана с политической, нравственной, духовной и другими видами культуры. И прежде всего, конечно, с обычной, поведенческой, связанной с воспитанностью человека, его адаптированностью к порядку, дисциплине, организованности, уважению к законам страны. Не подготовленного в правовом отношении человека вряд ли можно назвать культурным. Юридическая культура - важнейший элемент правовой системы общества, непременное условие нормального функционирования государства.

Один из современных юристов США - Л. Фридман в своей книге "Введение в американское право" (М., 1992) пишет: "Правовая культура - это барометр общественной жизни, являющийся одновременно и общественной силой, которая определяет, как часто тот или иной закон применяется или нарушается на практике, как его избегают или как им злоупотребляют. Правовая система без правовой культуры не действует".

В отечественной литературе над проблемой правовой культуры активно работают такие ученые-правоведы, как Н.Л. Гранат, Н.М. Кейзеров, В.И. Каминская, А.Р. Ратинов, В.П. Сальников, А.П. Семитко, В.Н. Синюков и др. Выработаны краткие определения данного понятия.

Под правовой культурой предлагается понимать "систему овеществленных и идеальных культурных элементов, относящихся к сфере действия права, и их отражение в сознании и поведении людей" (А.Р. Ратинов). В широком плане правовая культура охватывает все правовые ценности, существующие в данное время в данной стране. При этом не игнорируется и мировой опыт.

Правовая культура отражает не только деятельность человека непосредственно в правовой сфере, но и за ее пределами, связанную так или иначе с применением правовых знаний. Последние сегодня востребованы многими науками, дисциплинами и специальностями как гуманитарного, так и негуманитарного профиля. Эти знания необходимы практически во всех областях, где действуют законы, юридические нормы. Не случайно почти во всех вузах страны общеобразовательная подготовка студентов включает в себя и правовую, ибо в этом нуждается любая профессия, любой вид деятельности. Правовая культура неизбежно содержит в себе и мировоззренческий момент.

Важнейшую роль правовая культура играет в реализации известного либерально-демократического правового принципа "не запрещенное законом дозволено". Человек, не обладающий необходимым уровнем правовой и нравственной культуры, легко может встать на путь злоупотреблений этим принципом. Или он просто не будет знать, что конкретно разрешено, а что запрещено. В России действие указанной аксиомы в силу правовой отсталости подавляющей части граждан уже породило и продолжает порождать серьезные негативные последствия, хотя в условиях рыночных отношений, предполагающих личную инициативу и предприимчивость субъектов, она совершенно необходима.

Поэтому усиление культурного и морального фактора является первоочередной задачей проводимых в России реформ. Этот фактор может сыграть решающую роль в наведении порядка в стране, повышении сознательности и ответственности каждого гражданина, в утверждении идей законности и дисциплины, преодолении юридического,

политического и нравственного нигилизма. Культура - это духовная база всех преобразований. В этой связи огромное значение приобретает правовое воспитание населения, своего рода "правовой всеобщности". Без знания права, без привычки соблюдать закон нельзя решить ни одной серьезной проблемы.

Структуру правовой культуры составляют те компоненты, которые в нее входят. Кроме того, правовая культура - многоуровневое понятие. Различают правовую культуру всего общества и правовую культуру отдельного индивида, культуру различных слоев и групп населения, должностных лиц, работников госаппарата, профессиональную культуру, внутреннюю и внешнюю. Гегель указывал на несовпадение "теоретической и практической культуры".

Что касается правовой культуры общества, то она включает в себя такие "показатели", как достигнутый уровень правового сознания, полноценное законодательство, развитую правовую систему, эффективное независимое правосудие, широкий спектр прав и свобод гражданина и их гарантии, состояние законности и правопорядка, прочные правовые традиции, юридическую грамотность основной массы населения, четкую работу правоохранительных органов, уважение законов и многое другое, что определяет правовую жизнь и правовое развитие государства.

Наиболее характерными чертами (слагаемыми) правовой культуры личности являются: 1) достаточно высокий (приемлемый) уровень правосознания; 2) знание действующих законов страны (незнание законов не освобождает человека от ответственности за их нарушение); 3) соблюдение, исполнение или использование этих законов, ибо одно только знание юридических предписаний не может дать желаемого эффекта; 4) убеждение в необходимости, полезности, целесообразности законов и иных правовых актов, внутреннее согласие с ними; 5) правильное понимание (осознание) своих прав и обязанностей, свободы и ответственности, своего положения (статуса) в обществе, норм взаимоотношений с другими людьми, согражданами; 6) правовая активность, т.е. целенаправленная инициативная деятельность субъекта по пресечению правонарушений; противодействие беззаконию; поддержание правопорядка и законопослушания в обществе; преодоление правового нигилизма.

Суть правовой культуры гражданина можно выразить следующей формулой: знать - уважать - соблюдать. Имеются в виду требования законов. Как и в случае с правосознанием, это первичный, обыденный уровень правовой культуры, приобретающий, однако, и общественное значение.

§ 4. Правовой нигилизм: понятие, источники, формы выражения

Проблема правового нигилизма и правового идеализма в учебной литературе по теории государства и права до сих пор не рассматривалась. В научном плане она также в должной мере пока не исследована. Между тем потребность в ее изучении давно назрела, так как названные социально-юридические феномены широко распространились в практической жизни, сознании людей, политике, культуре, законотворчестве, государственной и общественной деятельности, среди юристов. Студентам необходимо иметь хотя бы общее представление о сути этих аномалий, их деструктивной роли, причинах, формах проявления, путях устранения.

Современное российское общество характеризуется множеством различных противоречий, среди которых наблюдается и такое, как причудливое переплетение, с одной стороны, тотального правового нигилизма, а с другой - наивного правового идеализма. Как ни странно, оба эти явления, казалось бы, разновекторные и несовместимые, мирно уживаются и образуют вместе общую безрадостную картину юридического бескультурья.

В первом случае законы откровенно игнорируются, нарушаются, не исполняются, их не ценят, не уважают; во втором, напротив, им придается значение некой чудотворительной силы, способной одним махом разрешить все наиболее острые проблемы. Массовое сознание требует принятия все новых и новых законов чуть ли не по каждому вопросу. Указанные крайности - следствие многих причин, без преодоления которых идея правового государства неосуществима.

Нигилизм как общесоциальное явление. Нигилизм вообще (в переводе с лат. - "отрицание") выражает негативное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеалам, отдельным, а подчас и всем сторонам человеческого бытия. Это - одна из форм мироощущения и социального поведения. Нигилизм как течение общественной мысли зародился давно, но наибольшее распространение получил в прошлом столетии, главным образом в Западной Европе и в России.

Он был связан с такими философами леворадикального направления, как Ф.Г. Якоби, П.Ж. Прудон, Ф. Ницше, М. Штирнер, М. Хайдеггер, М.А. Бакунин, П.А. Кропоткин и др. Нигилизм многолик, он может быть нравственным, правовым, политическим, идеологическим, религиозным и т.д., в зависимости от того, какие ценности отрицаются, о какой сфере знаний и социальной практики идет речь - культуре, науке, искусстве, этике, политике, экономике. Между ними много оттенков, нюансов, взаимопереходов. Каждая из разновидностей этого течения имеет свою историю.

Русский писатель И.С. Тургенев вывел в своих романах яркие образы героев-бунтарей из среды разночинной интеллигенции 60-х гг. XIX в., отвергавших многие постулаты окружающей их действительности и предлагавших новые идеи. Нигилистами были революционные демократы, резко критиковавшие современные им порядки и призывавшие к замене их более справедливыми. Нигилизм носил прогрессивный характер.

Общей (родовой) чертой всех форм нигилизма является отрицание, но не всякое отрицание есть нигилизм. Отрицание шире, оно органически присуще человеческому сознанию, диалектическому мышлению. Поэтому далеко не всех, кто что-либо отрицает, можно считать нигилистами. В противном случае сам термин "нигилизм" теряет свой смысл и растворяется в более объемном понятии - "отрицание".

Следовательно, нигилистическое отрицание и диалектическое отрицание - разные вещи. В историческом плане нельзя, например, безоговорочно негативно, с позицией голого отрицания, оценивать различные освободительные движения, их идеологов и участников, так как это объективные закономерные процессы. Тем более если речь идет об эволюционном развитии.

Вообще, борьба против антинародных, тоталитарных режимов, произвола правителей, диктаторов, попрания свободы, демократии, прав человека и т.д. не является нигилизмом в собственном смысле этого слова. Самовластие тиранов во все времена осуждалось. Еще Ж.Ж. Руссо заметил: "Деспот не может жаловаться на свергающее его насилие". Это значит, что не всякая революция есть зло.

Когда нигилизм становится естественным (объективным) отрицанием старого, консервативного, реакционного, он перестает быть нигилизмом. К примеру, отрицание многих мрачных и даже трагических страниц из нашего

недавнего прошлого, прежде всего в государственной и политико-правовой сфере жизни общества, справедливо и оправданно, так как представляет собой неизбежный процесс обновления.

Позитивный заряд несет в себе конструктивная критика недостатков, порочных или отживших порядков, несовершенства тех или иных институтов, действующих законов, политико-правовой системы - вообще отрицательных явлений действительности. В этом смысле вполне естественным было, например, нигилистическое диссидентское движение в СССР в 50 - 70-х гг. Как прогрессивную оценивает история деятельность русских революционных демократов - А.И. Герцена, Н.А. Добролюбова, Н.Г. Чернышевского и других, выступавших против царизма, самодержавия, социального угнетения.

Однако в целом нигилизм, в традиционном его понимании, воспринимается в большинстве случаев как явление деструктивное, социально вредное, особенно в наше время. Нередко нигилизм принимает разрушительные формы. В крайних своих проявлениях он смыкается с различными анархическими, лево- и праворадикальными устремлениями, максимализмом, большевизмом и не большевизмом, политическим экстремизмом. Нигилизм - стереотип мышления любого радикалиста, даже если он этого не осознает.

Характерным признаком нигилизма является не объект отрицания, который может быть лишь определителем его конкретного вида, а степень, т.е. интенсивность, категоричность и бескомпромиссность этого отрицания - с преобладанием субъективного, чаще всего индивидуального начала. Здесь выражается гипертрофированное, явно преувеличенное сомнение в известных ценностях и принципах. При этом, как правило, избираются наихудшие способы действия, граничащие с антиобщественным поведением, нарушением моральных и правовых норм. Плюс "отсутствие какой-либо позитивной программы или, по крайней мере, ее абстрактность, зыбкость, аморфность" (А.И. Новиков).

Социальный нигилизм особенно распространился у нас в период "перестройки" и гласности. Он возник на волне охватившего всю страну всеобщего негативизма, когда многое (если не все) переоценивалось, переосмысливалось, осуждалось и отвергалось. С одной стороны, была видна очистительная функция нигилизма, а с другой - его побочные последствия, издержки, ибо сплошной поток негатива сметал на своем пути и позитивные начала. Анафеме предавалось как плохое, так и хорошее.

Расчистка "авгиевых конюшен" сопровождалась такими явлениями, как безудержное самобичевание, развенчание и осмеяние прежнего опыта, сложившихся культурно-исторических традиций и привычек, изображение уходящего времени только в черных красках, глумление над людьми старшего поколения, их романтизмом, верой в будущее. Лейтмотивом этих умонастроений было: "У нас все плохо, у них все хорошо". С пьедесталов слетали имена и ценности, в которые еще вчера беззаветно верили.

Зацикленность на обличительстве, уничижительной критике граничила подчас с утратой чувства национально-государственного достоинства, формировала у людей и всего общества комплекс неполноценности, синдром вины за прошлое, за "исторический грех". Раздавались призывы к всеобщему покаянию. В то же время значительные слои населения резко осуждали "танцы на гробах".

Отречение от всего, что было "до того", от старых фетишей объективно подпитывало нигилистические разрушительные тенденции, которые не уравновешивались созидательными. Как справедливо отмечалось в литературе, "у нас было два пиковых проявления тоталитарного мышления и сознания: тотальная апологетика послереволюционного прошлого и тотальное его ниспровержение" (В.О. Мушинский). Причем ниспровергались не только коммунизм, партия, идеология, режим, но и (вольно или невольно) страна, культура, народность, традиции, государственность...

Сегодня социальный нигилизм выражается в самых различных ипостасях: неприятие определенными слоями общества курса реформ, нового уклада жизни и новых ("рыночных") ценностей, недовольство переменами, социальные протесты против "шоковых" методов осуществляемых преобразований; несогласие с теми или иными политическими решениями и акциями, неприязнь или даже вражда по отношению к государственным институтам и структурам власти, их лидерам; отрицание не свойственных российскому менталитету западных образцов поведения, нравственных ориентиров. Среди значительной части населения преобладают фрондистские настроения, негативное отношение к происходящему, ко многим фактам и явлениям действительности.

Понятие и источники правового нигилизма. Правовой нигилизм - разновидность социального нигилизма как родового понятия. Сущность его - в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку, а с точки зрения корней, причин - в юридическом невежестве, косности, отсталости, правовой невоспитанности основной массы населения. Подобные антиправовые установки и стереотипы есть "элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии... отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни" (В.А. Туманов). Речь идет о невостребованности права обществом.

Одним из ключевых моментов здесь выступает надменно-пренебрежительное, высокомерное, снисходительно-скептическое восприятие права, оценка его не как базовой, фундаментальной идеи, а как второстепенного явления в общей шкале человеческих ценностей, что, в свою очередь, характеризует меру цивилизованности общества, состояние его духа, умонастроений, социальных чувств, привычек.

Стойкое предубеждение, неверие в высокое предназначение, потенциал, универсальность, возможности и даже необходимость права - таков морально-психологический генезис данного феномена. Наконец, отношение к праву может быть просто индифферентным (безразличным, отстраненным), что тоже свидетельствует о неразвитом правовом сознании людей. Сказывается отсутствие должного правового опыта, навыков, юридической грамотности.

Актуально звучат слова И.А. Ильина о том, что "народ, не знающий законов своей страны, ведет внеправовую жизнь или довольствуется... неустойчивыми зачатками права... Народу необходимо и достойно знать законы, это входит в состав правовой жизни. Поэтому нелеп и опасен такой порядок, при котором народу недоступно знание права... Человеку, как существу духовному, невозможно жить на земле вне права".

Правовой нигилизм имеет в нашей стране благодатнейшую почву, которая всегда давала и продолжает давать обильные всходы. Как и раньше, мы живем в море беззакония, которое подчас принимает характер национального бедствия и наносит обществу огромный и невосполнимый ущерб. Корни же этого недуга уходят в далекое прошлое. В общественном сознании прочно утвердилось понимание права исключительно как веления государственной власти. Представления о праве как указании "начальства" настойчиво культивировались в народе - то, что исходит "сверху", от властей, то и есть право.

Не зря говорят: "На Руси всегда правили люди, а не законы". Отсюда - наплевательское отношение к закону как свойство природы русского обывателя. Расхожими стали горькие слова А.И. Герцена о том, что жить в России и не нарушать законов нельзя. Русский, какого бы звания он ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; совершенно так же поступает и правительство. С этим созвучна и мысль М.Е. Салтыкова-Щедрина: суровость российских законов смягчается необязательностью их исполнения. Историк В.О. Ключевский отмечал, что русская жизнь не знает никакого права. В.Г. Белинский в письме к Н.В. Гоголю в сердцах заметил, что в России "нет даже полицейского государства, есть только огромные корпорации разных служебных воров и грабителей". В то время это было общим взглядом многих творческих деятелей на окружавшую их действительность.

Известны крайне отрицательные суждения Л.Н. Толстого о праве, который называл его "гадким обманом властей", насилием над личностью. Так что несоблюдение законов - устойчивая российская традиция. Все это, как пишет Б.А. Кистяковский, дало повод одному из поэтов-юмористов прошлого столетия сочинить следующие стихи, вложенные в уста К.С. Аксакова:

По причинам органическим
Мы совсем не снабжены
Здравым смыслом юридическим,
Сим исчадьем сатаны.
Широки природы русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал...

К сожалению, мы не только не избавились от этого застарелого порока, но в полной мере унаследовали его, а во многом "обогатили". На протяжении длительного времени право в обществе "реального социализма" всячески умалялось, принижалось, в нем не видели истинно демократического и общепризнанного краеугольного института, высокой социальной и культурной ценности. Право, скорее, терпели как необходимое декоративное украшение, формальный атрибут, фасад, свойственный любому "благопристойному" государству. Ведь в сталинской Конституции 1936 г. и некоторых других актах содержались внешне вполне демократические и гуманные нормы о правах и свободах личности, гарантиях ее неприкосновенности, участия в общественных делах и т.д. Действовало социальное законодательство.

Но в целом право считалось "неполноценной и даже ущербной формой социальной регуляции лишь на время и лишь в силу печальной необходимости, заимствованной у прежних эксплуататорских эпох" (Э.Ю. Соловьев). Тоталитарный строй не очень-то и нуждался в праве, так как использовал в основном волюнтаристские методы правления. Тем более что марксистская теория предусматривала отмирание государства и права. Диктатура пролетариата определялась как "ничем не ограниченная, никакими законами не стесненная власть класса" (В.И. Ленин).

Вместе с тем из права максимально выжимали его карательные возможности и немало "преусесли" в этом. Командно-бюрократическая система не только не боролась с правовым нигилизмом, но по-своему опиралась на него, ибо он прекрасно вписывался в эту систему. О правовом нигилизме даже не говорили, как будто его не существовало. В этой двойственности, своеобразном политическом флирте - корни рассматриваемого явления. С одной стороны, право - рудимент и помеха, с другой - оно с полной отдачей использовалось как инструментально-принудительное средство.

Сегодня главный источник рассматриваемого зла - кризисное состояние российского общества. Социальная напряженность, экономические неурядицы, распад некогда единого жизненного пространства, сепаратизм, конфронтация властей, морально-психологическая неустойчивость общества и многое другое не только не способствуют преодолению правового нигилизма, но постоянно воспроизводят и приумножают его. Сложилась идеальная среда для тех, кто не в ладах с законом, у кого на первом плане эгоистический интерес.

Правовой нигилизм - продукт социальных отношений, он обусловлен множеством причин и следствий. В частности, он подпитывается и такими реалиями наших дней, как политиканство и циничный популизм лидеров всех рангов, борьба позиций и амбиций, самолюбий и тщеславий. Дают о себе знать эгоизм и властолюбие старой и новой бюрократии, некомпетентность и бестолковость чиновников. Последнее - традиционно болезненное место нашей государственности. Пушкинское "он чином от ума избавлен" подтверждается на каждом шагу. Полузнайство, невежество, дилетантство разрушают всякую правовую ткань, любые разумные юридические установления.

На личностном уровне правовой нигилизм выступает в двух качествах: как состояние умов, чувств, настроений и как образ действий, реальное поведение. Последнее - индикатор вредности и опасности явления. Поступки - плоды помыслов, поэтому именно по поступкам можно судить о реальном наличии и последствиях правового нигилизма. Он может быть активным и пассивным, стойким и спонтанным, постоянным и ситуативным, проявляться в виде простого фрондерства, иметь личные причины, когда, скажем, гражданин недоволен судом только потому, что его осудили, а закон плох потому, что предусмотрел наказание за совершенное им деяние.

Нигилизм возникает и как результат неудовлетворенности субъекта своим социально-правовым статусом, неадекватным, по его мнению, собственным возможностям. В целом нигилизм выступает в теоретической (идеологической) и практической форме. Он различен в различных слоях и группах общества, зависит в известной степени от таких факторов, как возраст, пол, национальное происхождение, вероисповедание, должностное положение, образование.

Формы выражения правового нигилизма. Правовой нигилизм многолик, изощрен и коварен. Он способен быстро мимикрировать, видоизменяться, приспосабливаться к обстановке. Существует множество различных форм, сторон, граней его конкретного проявления. Укажем лишь на некоторые из них, наиболее яркие и очевидные.

1. Прежде всего, это прямые преднамеренные нарушения действующих законов и иных нормативных правовых актов. Эти нарушения составляют огромный и труднообозримый массив уголовно наказуемых деяний, а также гражданских, административных, дисциплинарных и иных проступков. Злостный, корыстный уголовный криминал - наиболее грубый и опасный вид правового нигилизма, наносящий неисчислимый, не поддающийся точному определению вред обществу - физический, материальный, моральный. Криминогенная ситуация в стране оценивается

сегодня с помощью таких эпитетов, как разгул, обвал, беспредел. Только в 1999 г. в России было зарегистрировано свыше 3 млн. преступлений. Реально же совершено намного больше.

Преступность - мощный катализатор правового нигилизма, мрачная зона которого стремительно расширяется, захватывая все новые и новые сферы влияния. Злоумышленники не боятся законов, умело обходят их, используя разного рода правовые "дыры" и "щели". Страна все глубже погружается в трясину тотальной коррупции, которая сводит на нет все реформаторские усилия, разлагает нравственные и правовые устои общества, подрывает престиж России на международной арене. "Девятый вал" преступности угрожает захлестнуть все общество, приостановить его демократическое развитие. Слово "нигилизм" - слишком мягкое для отражения всего происходящего в данной области.

2. Повсеместное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний, когда субъекты (граждане, должностные лица, государственные органы, общественные организации) попросту не соотносят свое поведение с требованиями правовых норм, а стремятся жить и действовать по "своим правилам". Неисполняемость же законов - признак бессилия власти. Царит правовая анархия, законы никто не выполняет. Неподчинение же законам наносит не меньший вред обществу, чем их прямое нарушение.

Такое всеобщее непослушание - результат крайне низкого и деформированного правосознания, отсутствия должной правовой культуры, а также следствие общей разболтанности и безответственности. В подобной мутной среде, т.е. в условиях "криминальной демократии", весьма вольготно чувствуют себя всевозможные дельцы, нувориши, не привыкшие жить по закону. Легально и полулегально отмываются "грязные деньги", перераспределяются материальные блага, общество расслаивается на "очень богатых" и "очень бедных".

Еще римские юристы провозгласили: бессмысленны законы в безнравственной стране. Они также утверждали, что бездействующий закон хуже отсутствующего. В России сложилась ситуация, когда игнорирование юридических норм, самой Конституции стало привычкой. Красноярский губернатор А.И. Лебедь в одном из своих интервью мрачно пошутил: "Собираюсь поставить в крае эксперимент: попробовать жить по закону". Значит, до него там жили "по понятиям".

3. Война законов, издание противоречивых, параллельных или даже взаимоисключающих правовых актов, которые как бы нейтрализуют друг друга, растрачивая бесполезно свою силу. Нередко подзаконные акты становятся "надзаконными". Принимаемые в большом количестве юридические нормы не стыкуются, плохо синхронизированы. В результате возникают острейшие коллизии, разрыхляется "правовое поле", на котором легко произрастает правовой нигилизм.

Существует мнение, что война законов ушла в прошлое, что она велась, когда был союзный центр. Это не совсем так. Война законов не прекратилась, а видоизменилась. Конечно, накал ее спал, особенно в смысле риторики, эмоций, но она продолжается. Теперь эта война идет в пределах России между законами, указами, судебными решениями, правительственными постановлениями, а также между федеральными и региональными актами. Именно поэтому принимаются меры к выравниванию и согласованию двух уровней законодательства.

Война законов и властей - абсурдная и наиболее разрушительная форма правового нигилизма. Пагубность ее была убедительно продемонстрирована всей российской практикой последних лет. Общая картина усугубляется еще и тем, что кроме войны юридической в стране идет множество других войн (бюджетов, суверенитетов, компетенций, юрисдикций, телерадиоэфиров, кланов, "авторитетов", олигархов, компроматов и т.д.). Соответственно много и разного рода беспределов.

4. Подмена законности политической, идеологической или прагматической целесообразностью, выходы различных официальных должностных лиц и органов, общественных групп и сил на неправовое поле деятельности, стремление реализовать свои интересы вне рамок Конституции или в "разреженном правовом пространстве", т.е. начинают жить опять-таки не по законам, а "по понятиям".

При этом целесообразность может выступать под разным "соусом" - в виде государственной, партийной, местной, региональной, практической, идеологической и даже личной. В любом случае закон отодвигается в сторону. Раз необходимо что-то сделать, а закон мешает, появляется тот или иной вид целесообразности. Законность нередко противопоставляется и так называемому здравому смыслу, от которого - один шаг до произвола и самоуправства, или просто "правовой самостоятельности".

Вместе с тем следует заметить, что идея законности и порядка при определенных обстоятельствах может быть использована заинтересованными лидерами и властными структурами как повод для применения силы и нарушения прав человека, равно как и необходимость борьбы с преступностью. Практика последнего времени подтверждает это. А как известно, нет ничего опаснее, чем узаконенное беззаконие. Это своего рода правовой конформизм, когда идеи права и законности приспособляются к ситуации, когда они используются не во благо, а во вред.

Очень точно подобную метаморфозу выразил И.А. Ильин. "По своему объективному назначению, - писал он, - право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну". Ш.Л. Монтескье также указывал, что самая жестокая тирания - та, которая выступает под сенью законности и справедливости. Р. Иеринг продолжает эту мысль: "Ужасное беззаконие может вершиться под видом права над самим правом".

5. Конфронтация представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях. Она возникла в процессе становления новой для России президентской вертикали управления при сохранении старой системы Советов. Эти две модели власти оказались несовместимыми по своим целям, задачам, методам. Отсюда - трения, конфликты, противостояния, стремление доказать, какая власть важнее и нужнее. Шла борьба за роль "обкомов", "горкомов", "райкомов", при которой законы никем не соблюдались. Плюс личные амбиции и соперничество лидеров, их претензии быть "первыми лицами", "хозяином" в данной "вотчине". При этом верх брали прежде всего престижные или карьеристские соображения, честолюбие, а не законопослушание. Законы в этой борьбе были лишь досадной помехой.

Это своего рода "номенклатурный", или "элитарный", нигилизм, связанный с параличом власти, а любой паралич власти означает паралич права, закона. Здесь соединяются воедино государственный и правовой нигилизм, который дезорганизует сложившиеся нормы управления обществом. Принцип разделения властей, заложенный формально в Конституции, на деле не сложился, система сдержек и противовесов не отлажена. Исполнительно-распорядительная власть оказалась, по сути дела, бесконтрольной, а потому самоуправной и во многом "свободной" от соблюдения законов, особенно на местах.

6. Серьезным источником и формой выражения политико-юридического нигилизма являются нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество, безопасность. Слабая правовая защищенность личности подрывает веру в закон, в способность государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от преступных посягательств. Бессилие же права не может породить позитивное отношение к нему, а вызывает лишь раздражение, недовольство, протест.

Человек перестает ценить, уважать, почитать право, так как он не видит в нем своего надежного гаранта и опору. В таких условиях даже у законопослушных граждан вырабатывается нигилизм, недоверие к существующим институтам. Признание и конституционное закрепление естественных прав и свобод человека не сопровождается пока адекватными мерами по их упрочению и практическому претворению в жизнь. А невозможность осуществить свое право порождает у личности чувство отчуждения от него, правовую разочарованность, скепсис.

Таковы основные сферы распространения и вместе с тем наиболее типичные на сегодня формы выражения правового нигилизма. Есть и другие его "измерения" и модификации. Правовой нигилизм на всех этажах государственного здания и среди населения не знает пределов, потому и называется беспределом. Борьба с ним обычными методами малоэффективна и непродуктивна, нужны глубоко продуманные, экстраординарные меры. Не могут быть далее терпимы неприглядные гримасы и уродства, искажающие до неузнаваемости облик новой России и ее неокрепшую демократию.

Подытоживая все сказанное, можно выделить некоторые общие, наиболее характерные черты современного правового нигилизма. Это:

во-первых, его подчеркнуто демонстративный, воинствующий, конфронтационно-агрессивный характер, что обоснованно квалифицируется общественным мнением как беспредел или запределность;

во-вторых, глобальность, массовость, широкая распространенность не только среди граждан, социальных и профессиональных групп, слоев, каст, кланов, но и в официальных государственных структурах, законодательных, исполнительных и правоохранительных эшелонах власти;

в-третьих, многообразие форм проявления - от криминальных до легальных (легитимных), от парламентско-конституционных до митингово-охлократических, от "верхушечных" до бытовых;

в-четвертых, особая степень разрушительности, оппозиционная и популистская направленность, регионально-национальная окраска, переходящая в сепаратизм;

в-пятых, слияние с государственным, политическим, нравственным, духовным, экономическим, религиозным нигилизмом, образующими вместе единый деструктивный процесс;

в-шестых, связь с негативизмом - более широким течением, захлестнувшим в последние годы сначала советское, а затем российское общество в ходе демонтажа старой и создания новой системы, смены образа жизни.

Правовой нигилизм приобрел качественно новые свойства, которым он не обладал ранее. Изменились его природа, причины, каналы влияния. Он заполнил все поры общества, принял оголтелый, повальный, неистовый характер. Сложилась крайне неблагоприятная и опасная социальная среда, постоянно воспроизводящая и стимулирующая антиправовые устремления субъектов. К сожалению, правовой нигилизм не спадает, а прогрессирует. Возникло грозное явление, которое может отбросить демократические преобразования в России на многие десятилетия назад.

Пути преодоления правового нигилизма. Основные пути преодоления правового нигилизма - это повышение общей и правовой культуры граждан, их правового и морального сознания; совершенствование законодательства; профилактика правонарушений, и прежде всего преступлений; упрочение законности и правопорядка, государственной дисциплины; уважение и всемерная защита прав личности; массовое просвещение и правовое воспитание населения; подготовка высококвалифицированных кадров юристов; скорейшее проведение правовой реформы и др. Однако ясно, что правовой нигилизм невозможно ликвидировать немедленно. Это трудный, длительный процесс.

В конечном счете все формы и средства борьбы с нигилизмом связаны с выходом общества из глубокого системного кризиса - социального, экономического, политического, духовного, нравственного. В то же время многое зависит и от активной позиции самой личности, ее противодействия силам зла. Р. Иеринг писал: "Каждый призван и обязан подавлять гидру произвола и беззакония, где только она осмеливается поднимать свою голову; каждый, пользующийся благами права, должен, в свой черед, также поддерживать по мере сил могущество и авторитет закона - словом, каждый есть прирожденный борец за право в интересах общества".

§ 5. Правовой идеализм и его причины

Если правовой нигилизм означает недооценку или игнорирование права, то правовой идеализм - его переоценку, идеализацию. Оба эти явления питаются одними корнями - юридическим невежеством, неразвитым и деформированным правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры. Указанные крайности, несмотря на их, казалось бы, противоположную направленность, в конечном счете смыкаются и образуют как бы "удвоенное" общее зло. Иными словами, перед нами две стороны "одной медали".

Хотя внешне правовой идеализм менее заметен, не так бросается в глаза (во всяком случае, о нем почти не говорят, он не "на слуху"), явление это причиняет такой же вред государству, обществу, как и правовой нигилизм. Он крайне деструктивен по своим последствиям. Осознается это, как правило, "потом", когда итог становится очевиден. Вот почему, борясь с правовым нигилизмом, не следует впадать в другую крайность - правовой фетишизм, волюнтаризм, идеализм.

Вообще, идеи о возможности принципиального изменения общества с помощью одних только мудрых законов - древнего происхождения. Из этого исходил еще Платон в своих мечтах об идеальном государстве. Да и французские просветители не раз указывали на подобный путь избавления от несправедливых порядков. Но жизнь неизменно опровергала эти представления. Как известно, марксизм едко высмеивал всевозможные концепции "юридического социализма". Так, молодой Ф. Энгельс еще в 1847 г., критикуя манифест А. Ламартина, писал, что предлагаемые в нем меры, например всеобщее бесплатное обучение, "способны лишь ослабить революционную энергию пролетариев; либо это чистая благотворительность; либо просто громкие фразы, лишенные всякого практического смысла, вроде

упразднения нищенства чрезвычайным законом, ликвидации общественных бедствий законодательным путем, учреждения министерства народной жизни и т.п." <*>.

<*> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 346.

В практическом плане на право нельзя возлагать несбыточные надежды - оно не всесильно. Наивно требовать от него большего, чем оно заведомо может дать, ему необходимо отводить то место и ту роль, которые вытекают из объективных возможностей данного института. Непосильные задачи могут только скомпрометировать право. Поэтому его нельзя возводить в абсолют.

Между тем в условиях возникшей у нас еще в период перестройки правовой эйфории у многих сложилось убеждение, что достаточно принять хорошие, умные законы, как все сложнейшие и острейшие проблемы общества будут решены. "Вот примем пакет законов и жизнь улучшится". Но чуда не происходило, законы принимались, а дела стояли на месте и даже ухудшались. В результате наступило известное разочарование в законах, появились признаки правового скепсиса.

В разгар работы союзного парламента пресса в негативно-иронических тонах много писала о "магии", "девятом вале", "буме", "каскаде" законотворчества, о "мертворожденных" и полузабытых законах. В какой-то мере это продолжалось затем и в период деятельности бывшего Верховного Совета России, а также нынешнего Федерального Собрания. Однако оказалось, что быстрых и легких решений нет.

Из низов слышались и более раздраженные голоса: "Хватит, мы уже сыты по горло законами, они ничего не дают". Подобные упреки высказываются и сейчас. Это и понятно - ведь законы сами по себе не могут накормить, одеть, обууть людей, улучшить их благосостояние, они могут лишь способствовать либо не способствовать этому, нечто закреплять, охранять, регулировать, распределять, но не производить. Поэтому уповать только на "скоростное" правотворчество - значит питать юридические иллюзии. Нужны прежде всего социальные, экономические, политические, организационные и иные меры - плюс законы. Лишь совокупное действие всех этих факторов может дать желаемый эффект.

Закон, как известно, есть официальное признание факта и не более того. Он лишь оформляет, "протоколирует" реально сложившиеся отношения. Как ни избиты у нас слова классиков о том, что право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества, они верны, так как проверены практикой.

Ясно, что проводимые в нашем обществе преобразования нуждаются в надежном правовом обеспечении, но оно не может быть чисто волевым. Бессилие законов порождает все тот же нигилизм, неверие в реальную значимость принимаемых актов, в их способность изменить ситуацию. Законы не работают, значит, и отношение к ним более чем прохладное, их престиж падает - вместе с престижем власти.

Правовой идеализм породил у значительной части людей кризис веры в законодательные, а в более широком плане - в парламентско-конституционные пути решения назревших проблем, в новые прогрессивные институты. Идеализмом с самого начала страдали некоторые лозунги перестройки, а затем и периода реформации (ускорение социально-экономического развития, искоренение пьянства, резкое повышение жизненного уровня народа, плавное и безболезненное развертывание демократии, разгосударствление, гласность и др.).

Хотелось все это побыстрее воплотить в законах, закрепить юридически, провозгласить в Конституции. На деле же форсированного перехода общества из одного состояния в другое не получилось, ожидания затянулись. Наступило "социальное похмелье" - горькое и мучительное. Идеалистические скороспелые прожекты, как правило, сурово мстят за себя. Это тот же нигилизм, только с обратным знаком. И он не менее вреден.

Распространению юридического идеализма способствовало и то, что у нас долгое время преобладал чисто прагматический подход к праву (орудие, инструмент, средство, рычаг и т.д.). В соответствии с этим на право взваливали "неподъемный груз", возлагались слишком большие надежды, которые в дальнейшем не оправдались. Правовой скептицизм особенно усилился в последние годы, когда общество отчетливо осознало, что многие законы, принятые в период реформ, оказались малоэффективными и не привели к достижению желаемых целей, а некоторые дали отрицательный результат.

Инерция политического и правового идеализма идет еще от старых коммунистических времен, когда господствовал своего рода культ всевозможных планов, решений и постановлений - "исторических", "судьбоносных", "эпохальных" о дальнейшем развитии, усилении, укреплении, повышении чего-либо... Насаждалась безоглядная вера в их магическую силу. И все они, как правило, переводились на язык законов, которые из-за этого сильно напоминали партийные резолюции.

Дутые программы и обещания, лозунги о светлом будущем были излюбленными приемами работы с "массами". Говоря словами А.И. Герцена, "идеология ставилась выше фактологии". Строительство воздушных замков (точнее, бумажных) помогало жить в мире иллюзий. Однако действительность быстро разрушала эти эфемерные храмы и возвращала в мир суровых реальностей. Заманчивые цели снова и снова оказывались недостижимыми, горизонт отдалялся.

К сожалению, рецидивы прошлых уроков встречаются и сейчас, но теперь в форме популизма, непродуманных, легковесных заявлений, программ, посулов, шоковых рывков, наигранного оптимизма, неоправданных прогнозов, посланий, упований на авось, веры в чудо и т.д. Как и раньше, принимаются законы, указы, постановления или отдельные юридические нормы, которые заведомо невыполнимы и отражают лишь стремление их авторов бежать "вперед паровоза". Сказывается неспособность трезво оценить реальную ситуацию, предвидеть последствия.

Например, указы и другие акты о борьбе с коррупцией и преступностью давно охарактеризованы в печати как маниловщина, донкихотство. Они не только не привели ни к какому прорыву в данной области, а, скорее, наоборот, усугубили положение, подорвали веру людей в закон и власть, послужили как бы "дымовой завесой". Мелькают саркастические выражения и заголовки статей в прессе: "Преступники не уйдут от доклада", "Борьба с преступностью особенно хорошо выглядит на бумаге", "Власть объявляет бумажную войну криминальному миру" и т.п.

Уповать в борьбе с указанным злом только на закон или кадровые перемещения, доклады, призывы, штабы, комиссии - значит заранее обрекать проблему на тупиковое состояние. Именно так и происходит. Генеральный

прокурор РФ еще пять лет тому назад откровенно заявил в печати: "Федеральная программа борьбы с преступностью принята для того, чтобы сказать: уважаемая общественность, борьба с преступностью ведется" <*>.

<*> Российская газета. 1996. 17 октября.

В январе 1999 г. было принято очередное правительственное Постановление об усилении борьбы с организованной преступностью и коррупцией, утверждена соответствующая программа на период до 2001 г. На ее реализацию требуется 3 млрд. руб., источник этих средств не указан. Вполне возможно, что данную программу может постигнуть участь всех предыдущих прекраснотушных актов и намерений. Как пишут журналисты, "скальпель уголовного закона пока не успевает отсекают ткани госаппарата, пораженные метастазами коррупции" <*>.

<*> Парламентская газета. 1999. 18 марта.

В народе укоренилось мнение: закон все может. И это несмотря на неуважительное отношение к нему. Данный парадокс еще раз показывает, что правовой нигилизм и правовой идеализм - два полюса одного явления, которое отражает наше противоречивое время. Очень часто подтверждается старая истина: закон могуч, но власть нужды сильнее. И жизнь диктует свое. Закон, не выражающий "нужды", - бумажка.

Элементы идеализма и правового романтизма содержит российская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г., ибо многие ее положения в нынешних кризисных условиях неосуществимы. Она еще долгое время будет восприниматься обществом как некий свод мало чем пока подкрепленных общих принципов или своего рода торжественное заявление о намерениях и желаниях, а не как реальный документ.

Известным правовым романтизмом можно считать ст. 1 Конституции РФ, гласящую, что Россия уже сегодня является правовым государством. Здесь явно желаемое принимается за действительное. Это, скорее, цель, лозунг, перспектива, а не состоявшийся факт, хотя в качестве программной эта концепция, возможно, и заслуживала провозглашения в Основном Законе страны. Иными словами, хорошо уже то, что такая идея заявлена, законодательно закреплена, ибо умолчание по этому поводу было бы вообще непонятным.

Молодая российская демократия, освободив общество от тоталитарных пут, не сумела сама по себе обеспечить его поступательное развитие. А кое в чем произошел откат назад. Принято немало бесполезных или неэффективных законов. В то же время многие важнейшие сферы жизни до сих пор остаются вне юридической регламентации, хотя остро нуждаются в этом. Новые, "рыночные" лозунги, идеалы не осуществились, ожидания затянулись. А главное для большинства населения: неясно, куда идем, чего хотим? Отсюда журналистские остроты: "куда идем непонятно, но в том, что мы придем туда первыми, сомнений нет".

Подлинная беда состоит в том, что даже хорошие и нужные законы не работают - в одних случаях потому, что отсутствуют необходимые механизмы их реализации, в других (и это главная причина) - из-за того, что вокруг простирается ненормальная среда их "обитания" и функционирования. Бушует нравственный и правовой нигилизм, общественные отношения находятся в состоянии хаоса, ломки, крайней неустойчивости, зыбкости, законы бессильны их упорядочить, стабилизировать, направить в нужное русло. В этом смысле право испытывает небывалые "перегрузки", оно не справляется со своими регулятивными и защитительными функциями.

Поэтому если тот или иной закон не работает, это еще не означает, что он плох. Не все зависит от самого закона. Проблема сложная. Определенные слои населения психологически не готовы к переменам, нередко сопротивляются им. Юридические нормы не могут развязать тугие клубки возникающих противоречий, а в ряде случаев встречают противодействие. Еще Дж. Локк советовал: "Создавайте немного законов, но следите за их соблюдением".

Власть слаба, она не может собрать налоги, обеспечить реализацию своих законов, остановить преступность, защитить граждан. Она не справляется с первейшей функцией - регулятора общественной жизни, порядка, стабильности. Предписания сверху во многих случаях внутренне не воспринимаются теми, на кого они рассчитаны. В этих условиях законы существуют как бы сами по себе, а жизнь - сама по себе.

И это тоже идеализм, ибо законодатели, исходя из своих высоких целей, идей, замыслов, конвейерно принимают и принимают законы, заведомо зная, что они не достигают конечных целей и уходят в песок. Нередко важнейшие акты застревают на полпути к своим непосредственным адресатам - их стопорит чиновничья бюрократия в силу общей разболтанности, бесконтрольности, коррумпированности. Среди новой (старой?) номенклатуры есть и те, кто к любым начинаниям относится, как и прежде, по принципу: важно вовремя "прокукарекать", а там пусть хоть не рассветает.

Власть не в состоянии заставить законы работать, поэтому она их просто издает. Но законодатель не вправе идти на поводу у обыденного сознания - надо срочно принять такой-то закон; он обязан смотреть дальше, предвидеть последствия. Правовое самообольщение опасно, ибо оно порождает беспочвенные надежды, убаюкивает общество. В последнее время чуть ли не ежемесячно принимаются и публикуются "целевые федеральные программы", но каждому ясно, что они невыполнимы.

Попытки "пришпорить" социальный прогресс с помощью одних только законов, как правило, заканчивались конфузом. Примеров тому немало, и из них необходимо извлекать уроки. Прежде всего, это ведет к девальвации законов, которые начинают работать вхолостую, создавая видимость решения проблем. Конечно, есть и хорошие, полноценные законы, за которыми - ум, опыт, старание их создателей, но, как заметил Ф.М. Достоевский, "чтобы быть умным, одного ума мало". Ум надо еще реализовать, поставить на службу обществу, людям. Иначе он мертв и бесполезен. "Умных" бездельников и советников у нас много.

Абсолютизация права, наделение его чудодейственными свойствами сродни поклонению искусственно созданному идолу. Такое обожествление явления - это существование в мире иллюзий. Отсюда - лавинообразный рост законов и указов за последние десять лет, поиск спасения именно в них. Но еще древние говорили: в наиболее испорченном государстве - наибольшее количество законов. Сейчас всем ясно - сотней или даже тысячей законов положение не изменить, если только они не подкрепляются другими мерами. Полоса "демократического романтизма" проходит.

Продолжение реформ в России требует прочной правовой основы, особенно в экономической сфере. В соответствии с Конституцией законы призвана принимать Государственная Дума. Однако при этом важно, чтобы

народные избранники имели четкое представление о пределах и реальных возможностях юридических законов, путях их воплощения в жизнь. В противном случае общество опять будет жить в мире иллюзий.

Давно сказано: чтобы не разочаровываться, не следует очаровываться. Чрезвычайно важно и необходимо преодолеть как правовой нигилизм, так и правовой идеализм, которые питают друг друга.

Контрольные вопросы

1. Что такое правосознание? Какова его структура и виды?
2. Что понимается под правовой культурой? Назовите основные ее черты, составные элементы.
3. Что такое правовой нигилизм, каковы его причины и пути преодоления?
4. В чем суть и вред правового идеализма?

Литература

- Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991.
Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993.
Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура. М., 1983.
Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
Льсенко В. Конституционный нигилизм. Как лечить? // Российская Федерация. 1999. N 7.
Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны "одной медали" // Правоведение. 1994. N 2.
- Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. М., 1969.
Покровский И.Ф. Формирование правосознания личности. Л., 1972.
Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание. Ростов-на-Дону, 1976.
Сальников В.П. Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989.
Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.
Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988.
Туманов В.А. О правовом нигилизме // Государство и право. 1989. N 10.
Уледов А.К. Структура общественного сознания. М., 1968.
Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.
Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения. Киев, 1976.
Щегорцев В.И. Социология правосознания. М., 1981.

Глава 11. НОРМЫ ПРАВА

§ 1. Понятие и признаки нормы права

Право представляет собой сложную и многообразную систему юридических норм, общих правил поведения, распространяющихся на большой круг лиц и ситуаций и функционирующих относительно длительный период времени.

Норма права (юридическая норма) выступает одной из наиболее важных разновидностей действующих в обществе социальных норм. Поэтому правовой норме присущи качества, характерные для всякой социальной нормы как регулятора общественных отношений.

Однако правовая норма имеет и отличительные особенности. В частности, она является критерием правомерности поведения субъектов, который весьма четко обозначен и конкретен. Норма права есть модель поведения и как таковая определяет границы возможных и должных поступков в тех или иных отношениях и тем самым обеспечивает меру свободы индивида.

Государственно-властное веление, получившее логически завершенное, формально определенное закрепление в официальном тексте, выступает в качестве нормативного предписания. Специфичность правовой нормы проявляется в том, что она принимается государственными органами (парламентом, президентом, правительством, министерствами, ведомствами, губернаторами и др.) либо органами местного самоуправления, общественными организациями, но с санкции государства (делегированное правотворчество).

Социальное назначение правовых норм определяется их регулирующей ролью. Нормы призваны закреплять и стимулировать необходимые и желательные для общества и государства отношения, охранять от нарушений и воздействовать на социально нежелательные связи в целях ограничения, вытеснения, устранения этих нарушений.

Характерная особенность нормы права состоит в том, что она отражает наиболее важные, основные, существенные свойства, которые неизбежно повторяются, присутствуют во всех конкретных правоотношениях, возникающих на основе этой нормы права. Возьмем, к примеру, одно из наиболее распространенных отношений - купли-продажи. В такие отношения ежедневно вступают миллионы граждан, организаций, учреждений, предприятий для удовлетворения своих непосредственных нужд и потребностей. И тем не менее все многообразие указанных правоотношений купли-продажи, осуществляемых в магазинах, киосках, на рынках, а также субъектов и объектов этих правоотношений полностью охватывается несколькими статьями ГК РФ.

Индивидуальные черты граждан, организаций, учреждений, предприятий полностью исчезают в таких абстрактных понятиях, как "покупатель" и "продавец". Все многообразие материальных предметов в норме права понимается как товар, выступающий объектом договора купли-продажи. Юридически значимыми признаются действия покупателя, выраженные в желании купить понравившуюся ему вещь и обязанности уплатить ее стоимость. От продавца требуется совершение действий по передаче покупки покупателю, оплатившему ее стоимость (В.М. Сырых).

Благодаря тому что норма права отражает наиболее важные свойства общественных отношений, она и приобретает способность быть их регулятором.

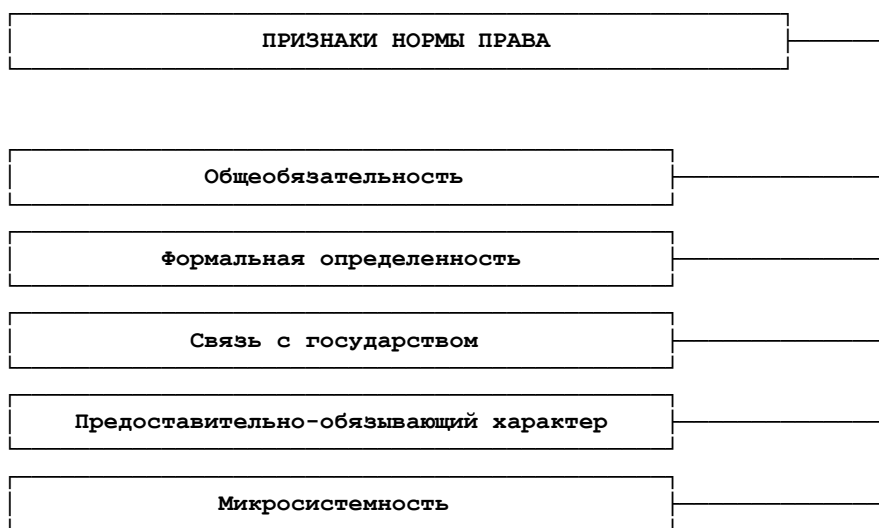
Таким образом, норма права - это общеобязательное, формально определенное правило поведения, установленное либо санкционированное государством и направленное на урегулирование общественных отношений.

Юридическая норма - первичная клеточка права, исходный элемент его системы. Поэтому естественно, что данной норме свойственны основные черты права как особого социального явления.

Из этого не следует, что понятия "право" и "норма права" соотносятся между собой как целое и часть.

К признакам нормы права относят (см. схему 29):

Схема 29



и другие

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

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

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

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

5) микросистемность - правовая норма выступает в виде специфической микросистемы, состоящей из таких взаимосвязанных, взаимоупорядоченных элементов, как гипотеза, диспозиция и санкция.

§ 2. Предоставительно-обязывающий характер правовых норм

Предоставительно-обязывающий характер правовых норм означает, что норма права - двустороннее правило поведения, которое не только предоставляет одним субъектам права, но и возлагает на других субъектов обязанности, ибо нельзя реализовать право без обязанности и обязанности без прав. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР наделяя следователя, лицо, производящее дознание, прокурора, суд правом вызова обвиняемого (подсудимого), одновременно в ст. 146 возлагает на последнего обязанность явки.

С одной стороны, норма права предоставляет свободу действий, направленных на удовлетворение интересов управомоченного лица. Что такое право собственника? Это есть свобода лица-собственника в полном объеме владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему вещью.

С другой стороны, норма права обязывает совершать или не совершать определенные действия, ограничивая тем самым свободу отдельных лиц. Это весьма важная составляющая правовой нормы, ибо если представить, что свобода лица ничем не ограничена, то при таком порядке вещей вообще не может быть речи о праве и юридической норме. Таким образом, норма права сочетает в себе предоставление и одновременно ограничение внешней свободы субъектов в их взаимных отношениях. Предоставительно-обязывающий характер правовой нормы позволяет удовлетворять интересы управомоченных лиц через действие лиц обязанных.

Следовательно, субъективные права и юридические обязанности, установленные в правовой норме, корреспондируются: выполнение обязанностей одной стороной влечет использование прав другой стороной.

Вот почему можно назвать благими пожеланиями те права, которые не обеспечены реальными обязанностями соответствующих лиц.

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

четко он виден прежде всего в регулятивных нормах (гражданских, трудовых, семейно-брачных и т.п.), в которых фиксируются как права, так и обязанности субъектов;

в охранительных же нормах (уголовных, административных и т.д.) больше делается упор на воплощение запретов и обязанностей;

в декларативных и дефинитивных нормах предоставительно-обязывающий характер выражен слабо, ибо они не являются конкретными правилами поведения.

При рассмотрении предоставительно-обязывающего характера юридических норм важно иметь в виду, что права и обязанности не всегда могут содержаться в одной статье нормативного акта. Нередко право закреплено в одной статье, а обязанность - в другой статье этого же нормативного акта или даже в статье иного нормативного акта.

Кроме того, в статье закона могут конкретно указываться только права, а обязанности подразумеваться, вытекать из содержания закона. Может быть и наоборот, когда указываются лишь обязанности, а права подразумеваются.

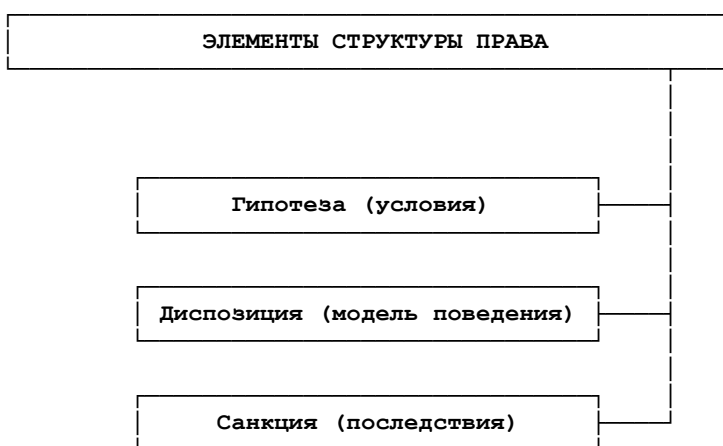
Вместе с тем предоставительно-обязывающий характер юридической нормы проявляется и в том, что одно и то же лицо обладает одновременно как правами, так и обязанностями, ибо каждый субъект выступает носителем и того, и другого. Данный признак - своеобразное воплощение такого принципа права, как единство прав и обязанностей.

§ 3. Структура нормы права

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

Таких частей три: 1) гипотеза; 2) диспозиция; 3) санкция (см. схему 30).

Схема 30



1. Гипотеза (предположение) - элемент нормы права, указывающий на условия ее действия, применения (время, место, субъектный состав и т.п.), которые определяются путем закрепления юридических фактов (например, в уголовном праве в качестве условий привлечения к ответственности выступают общие признаки субъекта преступления: соответствующий возраст и вменяемость).

Гипотезы правовых норм могут подразделяться на виды по следующим основаниям:

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

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

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

2. Диспозиция (юридическое расположение сторон) - элемент нормы права, определяющий модель поведения субъектов с помощью установления прав и обязанностей, возникающих при наличии указанных в гипотезе юридических фактов. Диспозиция выступает основной регулирующей частью нормы, ее ядром (например, в гражданском праве и ряде других регулятивных отраслей диспозиции выступают в виде правил правомерного поведения, фиксирующих соответствующие права и обязанности сторон - покупателя и продавца, наследника и наследодателя, кредитора и должника; в уголовном праве и других охранительных отраслях большинство диспозиций содержит признаки запрещенных деяний - нельзя убивать, красть, грабить, хулиганить и т.п.).

Диспозиции тоже весьма разнообразны и классифицируются по следующим основаниям:

а) по способу описания - на простые (содержащие указание на совершение деяния без описания его признаков, так как они достаточно очевидны; например, закон не характеризует признаки преступления, если речь идет о предельно ясном деянии), описательные (содержащие признаки правомерного либо противоправного поведения; например, ч. 1 ст. 209 УК РФ характеризует "бандитизм" как 1) создание устойчивой; 2) вооруженной; 3) группы лиц (банды); 4) в целях нападения на граждан или организации; 5) а равно руководство такой группой); отсылочные (содержащие вместо описания признаков деяния ссылку на другую норму того же нормативного акта; например, при характеристике квалифицированного преступления законодатель ссылается на признаки, указанные в ч. 1 уголовно-правовой нормы);

бланкетные (содержащие ссылку на другой нормативно-правовой акт либо указывают на незаконность действий и таким образом отсылают правоприменителя к соответствующему закону);

б) по своей юридической направленности выделяются предостаточно-обязывающие (содержат двусторонние правила поведения, например, арендодателя и арендатора); обязывающие (указывают вид и меру поведения обязанного лица, например, должника по договору займа); управомочивающие (указывают на вид и меру возможного поведения, например, избирателя); рекомендательные (указывают на желательность либо целесообразность того или иного поведения, в котором заинтересовано общество и государство, например, не посещать по туристическим путевкам страны, где существует реальная опасность для жизни и здоровья граждан); запрещающие (указывают вид и меру поведения, за которое предусмотрена юридическая ответственность, например, управление автомобилем в нетрезвом состоянии).

3. Санкция - элемент нормы права, предусматривающий определение последствия для субъекта, реализующего диспозицию. Они могут быть как негативными, неблагоприятными - меры наказания (лишение свободы, штраф, неустойка и т.д.), так и позитивными - меры поощрения (премия за добросовестное выполнение служебных обязанностей работником, государственная награда, условно-досрочное освобождение из мест лишения свободы и т.п.).

Для примера возьмем какую-либо простейшую норму права и проанализируем ее элементы. Так, в соответствии с российским избирательным законодательством граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, имеют право избирать; лица, препятствующие осуществлению этого права, привлекаются к административной или уголовной ответственности.

Гипотезой здесь является часть фразы: "граждане РФ, достигшие 18 лет" - вот два условия, при наличии которых гражданин имеет право избирать в орган власти. Диспозицией является часть, где установлено само правило поведения - участие в выборах, в голосовании. Наконец, последняя часть нормы - санкция (в данном случае неблагоприятная, ибо связана с правонарушением) - предусматривает последствия, которые ожидают того, кто нарушил установленное нормой право гражданина избирать в установленном порядке, т.е. право, предусмотренное диспозицией.

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

Вопрос о структуре правовой нормы является дискуссионным. Одни авторы считают, что норма права состоит из двух частей - гипотезы и диспозиции или диспозиции и санкции. Большинство же ученых-юристов придерживаются трехчленной структуры правовой нормы, состоящей из вышерассмотренных элементов - гипотезы, диспозиции, санкции.

§ 4. Поощрения и наказания как санкции нормы права

Санкции правовых норм по характеру последствий подразделяются на позитивные и негативные.

Позитивные санкции предусматривают прежде всего правовые поощрения, под которыми можно понимать форму и меру юридического одобрения заслуженного правомерного поведения, в результате которого субъект чем-то вознаграждается.

Негативными санкциями считаются правовые наказания, под которыми можно понимать форму и меру юридического осуждения (порицания) виновного, противоправного поведения, в результате которого субъект в чем-то обязательно ограничивается, чего-то лишается.

Общие признаки поощрений и наказаний как санкций юридических норм:

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

Между категориями "поощрение" и "наказание" существуют следующие принципиальные различия:

- 1) если поощрение как заслуженная мера призвана подкрепить положительное поведение, характеризующее позитивные цели и мотивы субъекта, а также превосходящее обычные требования, то наказание - тоже своеобразная "заслуженная мера", выступающая как средство защиты общества от правонарушений;
- 2) если меры поощрения связаны с элементами взаимопольности с точки зрения общества и субъекта, то меры наказания - с элементами взаимовредности;
- 3) если поощрение - мера одобрения, то наказание - мера осуждения, вызывающие у лица соответственно положительные или отрицательные эмоции;
- 4) у них по-разному проявляется связь с благом, ценностями: если при применении поощрения субъекту предоставляется определенная ценность, то при наказании он лишается каких-либо благ;
- 5) если в наказании заложены силы, подтягивающие, так сказать, поведение личности до нормы, то в поощрении - стимулы, поднимающие такое поведение выше нормы;
- 6) при соотношении поощрений и наказаний ведущая роль отводится поощрениям, которые, создавая больше альтернатив поведения, представляют собой более гибкое воздействие, чем наказание.

Проблема "поощрительных санкций" в литературе оценивается неоднозначно. Есть и сторонники, есть и противники использования данного термина.

На наш взгляд, указанное понятие в целом достаточно адекватно отражает реальную действительность и имеет право на существование. Выскажем некоторые аргументы в защиту такой точки зрения.

Во-первых, этимологическое значение слова "санкция" моделирует не только негативные, но и позитивные последствия. Так, одним из его смыслов является "одобрение", "санционирование", "разрешение". Санкция - "мера воздействия, важнейшее средство социального контроля. Различают негативные санкции, направленные против отступлений от социальных норм, и позитивные санкции, стимулирующие одобряемые обществом, группой отклонения от норм..." <*>

<*> Большой энциклопедический словарь. М., 1998. С. 1058.

Позитивное санкционирование есть своего рода разрешение на какие-либо действия со стороны лица, облеченного специальной властью (подписание приказа о выплате премий, указа о награждении и т.п.).

Во-вторых, позитивные санкции (благоприятные последствия) присущи всем видам социальных норм. Это их общая черта. Как отмечается в справочной литературе, "наиболее распространено деление социальных санкций на "негативные", пресекающие нежелательное поведение, и "позитивные", стимулирующие желательное... Как негативные (арест, штраф, анафема), так и позитивные (повышение по службе, премии, ордена) формальные социальные санкции осуществляются специально уполномоченными для этой цели лицами" <*>.

<*> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 567.

Поскольку правовые нормы выступают лишь разновидностью норм социальных, на них в полной мере распространяется данная закономерность. Поэтому следует согласиться с выводом о том, что поощрительные санкции встречаются почти во всех отраслях права (В.Н. Кудрявцев).

В-третьих, логика общественного развития, практика подсказывают, что санкция - это не только некий отрицательный результат (наказание), но и положительный стимул, который может выражаться в поощрении. Санкции, как и последствия, призваны не только оценивать уже совершенное поведение, но и превентивным образом влиять на субъектов. С этой функцией вполне справляются и поощрительные санкции. Награждение добродетельных поступков итальянский юрист и публицист XVII в. Ч. Беккариа рассматривал в качестве одного из важных средств предупреждения преступлений.

Наличие поощрительных санкций оправдано задачей права, которая состоит как в сдерживании правонарушений, в наказании лиц, их совершивших, так и в стимулировании правомерного поведения, в поощрении лиц, действующих в интересах общества.

Поощрительные меры, совместно с мерами принуждения, обеспечивают устанавливаемую государством модель правомерного поведения. Особенность поощрительной санкции - в гарантировании тех социальных целей (благ), ради достижения которых такая модель поддерживается юридическими средствами, и особенно тех целей, достижение которых иными способами невозможно.

И вряд ли есть существенные основания для того, чтобы не считать применением санкционируемой государством меры выдачу премии или других форм поощрений, прямо предусмотренных законом, за выполнение определенных показателей, за конкретные услуги. Это тоже средства государственного обеспечения соответствующих правовых норм и достигнутых с их помощью социальных целей. К тому же любая правовая норма осуществляет прогностические функции, связанные с предвидением субъектом права последствий своих действий. Адресат при этом учитывает разные последствия - и отрицательные, и положительные. Если прогностическая информация "негативного" характера - указание на неблагоприятные последствия определенного поведения для основного адресата - содержится в санкции правовой нормы, то аналогично этому в санкциях (а не диспозиции), но уже противоположного характера (положительного), должна содержаться прогностическая информация о последствиях достижения позитивного результата (возможность получить премию, награду или иное благо) (Г.М. Петров).

В-четвертых, структура юридических норм поощрительного характера внешне напоминает структуру большинства уголовно-правовых норм, содержащих наказания. В гипотезе и диспозиции, которые в поощрительной норме слиты (как и в уголовно-правовой норме), предлагается модель заслуженного поведения и призыв к его осуществлению.

В санкции же поощрительной нормы фиксируются благоприятные последствия, меры вознаграждения. В уголовно-правовой санкции - соответственно неблагоприятные последствия, меры наказания, за исключением, разумеется, уголовно-правовых поощрительных санкций.

Более того, точно так же, как и в уголовном законодательстве, в поощрительных нормах могут использоваться квалифицирующие признаки стимулируемого поведения. Это, например, хорошо показано в ст. 36 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденного 23 декабря 1992 г., где сказано, что "за образцовое исполнение обязанностей и достигнутые высокие результаты в службе для сотрудников органов внутренних дел предусматриваются следующие виды поощрений: объявление благодарности; выдача денежной премии; награждение ценным подарком; занесение в Книгу почета; на Доску почета; награждение Почетной грамотой; награждение нагрудным знаком; награждение личной фотографией сотрудника, снятого у развернутого Знамени органа внутренних дел; награждение именной фотографией; досрочное присвоение очередного специального звания; присвоение специального звания на одну ступень выше звания, предусмотренного по занимаемой штатной должности...".

За образцовое выполнение служебного долга сотрудники, прослужившие в органах внутренних дел не менее десяти лет, могут быть награждены почетным знаком "Заслуженный сотрудник МВД Российской Федерации".

За мужество и отвагу, проявленные при исполнении служебного долга, другие особые заслуги сотрудники органов внутренних дел могут быть представлены к награждению государственными наградами Российской Федерации".

Анализ данной статьи показывает, что меры поощрения "растут" прямо пропорционально "росту" заслуг, точно так же, как меры наказания в уголовно-правовой норме ужесточаются пропорционально повышению общественной опасности, тяжести преступного деяния, вины.

В-пятых, поощрительные санкции во многих нормативных актах зачастую расположены рядом с мерами наказания (негативными санкциями). Например, в КЗоТ РФ (соответственно ст. 134 "Поощрения за особые трудовые

заслуги" и ст. 135 "Взыскания за нарушение трудовой дисциплины"); в проекте Трудового кодекса РФ (ст. 91 "Поощрения за труд" и ст. 92 "Дисциплинарные взыскания"); в Федеральном законе "Об основах государственной службы Российской Федерации" (ст. 13 "Поощрения государственного служащего" и ст. 14 "Ответственность государственного служащего"), в Федеральном законе "О прокуратуре Российской Федерации" (ст. 41.6 "Поощрение работников" и ст. 41.7 "Дисциплинарная ответственность"), в Федеральном законе "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (ст. 37 "Меры поощрения и порядок их применения" и ст. 38 "Меры взыскания"), в Положении о службе в органах внутренних дел Российской Федерации (ст. 36 "Поощрения за успехи в служебной деятельности" и ст. 38 "Взыскания за нарушение служебной дисциплины") и т.д.

В некоторых же нормативных актах они установлены вообще в одной статье. Так, в Федеральном законе "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" о поощрениях и наказаниях говорится в ст. 16, в Положении о прохождении службы в органах налоговой полиции Российской Федерации они установлены в ст. 26. Такое рядоположение позволяет говорить о праве сосуществования вместе с негативными и поощрительных санкций.

В-шестых, признание все большим числом ученых поощрительных санкций могло бы, по нашему мнению, способствовать дальнейшему развитию научной мысли и юридической практики по пути расширения позитивных начал в праве, увеличения "стимулирующего веса" его средств, более разностороннему использованию управленческих методов воздействия на субъектов.

Принимая во внимание приведенные аргументы, вряд ли обоснованно игнорировать в юридических исследованиях общенаучное понимание категории "санкция", ссылаясь при этом на сложившиеся терминологические традиции.

§ 5. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта

Норма права и статья нормативного акта не тождественны, они могут как совпадать, так и не совпадать. Норма права - это правило поведения, состоящее из гипотезы, диспозиции и санкции, а статья законодательного акта - форма выражения государственной воли, средство воплощения нормы права.

Норма права, будучи содержанием, по-разному соотносится со статьей нормативного акта, выступающей в качестве ее формы.

Излагая правило поведения, законодатель может:

все три элемента логической структуры нормы права включить в одну статью нормативного акта;

в одну статью нормативного акта включить несколько правовых норм;

элементы нормы права изложить в нескольких статьях одного и того же нормативного акта;

элементы нормы права изложить в нескольких статьях различных нормативных актов.

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

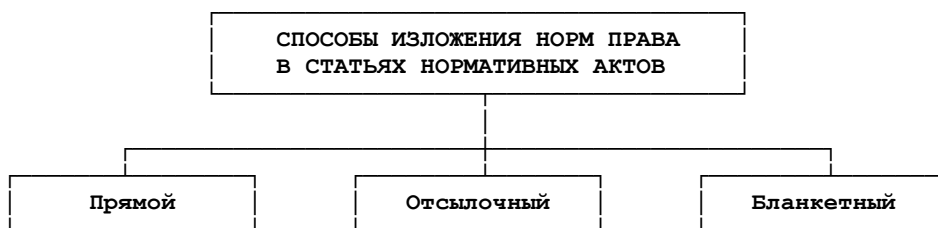
1) прямой способ - норма права непосредственно излагается в статье нормативного акта;

2) отсылочный (ссылочный) способ - статья нормативного акта, не излагая всей нормы права, отсылает к другой статье этого же нормативного акта (примером такого способа могут служить нормы УК РФ, которые содержат ссылки на другие статьи, - это, в частности, ст. 139 "Нарушение неприкосновенности жилища");

3) бланкетный способ - статья отсылает не к конкретной статье, а к целому виду других нормативных актов, правил (например, при незаконном вооружении для уяснения соответствующей нормы УК РФ должен быть использован Федеральный закон "Об оружии") от 13 декабря 1996 г. с изменениями и дополнениями <*> (см. схему 31).

<*> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; Российская газета. 1999. 23 ноября; 2000. 14 апреля.

Схема 31



§ 6. Классификация норм права

Классификация позволяет более четко обозначить место и роль юридических норм в системе правового регулирования, глубже познать их природу и назначение.

Выделяют следующие основные виды правовых норм:

1) в зависимости от содержания они подразделяются на:

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

общие нормы, которые присущи общей части той или иной отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права;

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

- 2) в зависимости от предмета правового регулирования (по отраслевой принадлежности) - на конституционные, гражданские, административные, земельные и т.п.;
- 3) в зависимости от их характера - на материальные (уголовные, аграрные, экологические и пр.) и процессуальные (уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные);
- 4) в зависимости от методов правового регулирования делятся на:
императивные (содержащие властные предписания);
диспозитивные (содержащие свободу усмотрения);
поощрительные (стимулирующие социально полезное поведение);
рекомендательные (предлагающие наиболее приемлемый для государства и общества вариант поведения);
- 5) в зависимости от времени действия - на постоянные (содержащиеся в законах) и временные (указ Президента о введении чрезвычайного положения в определенном регионе в связи со стихийным бедствием);
- 6) в зависимости от функций - на регулятивные (предписания, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений, например нормы конституции, закрепляющие права и обязанности граждан, президента, правительства и т.д.) и охранительные (направленные на защиту нарушенных субъективных прав, например нормы гражданско-процессуального права, призванные восстанавливать нарушенное состояние с помощью соответствующих юридических средств защиты);
- 7) в зависимости от круга лиц, на которых распространяется действие норм, - на общераспространенные (действуют в отношении всех граждан, например нормы Конституции РФ) и специально распространенные (действуют только в отношении определенной категории лиц - пенсионеров, военнослужащих, учащихся и т.д.);
- 8) в зависимости от степени определенности элементов правовой нормы - на абсолютно определенные (точно определяющие права и обязанности участников правоотношения, условия своего действия, последствия несоблюдения предписаний нормы; например нормы УК РФ, устанавливающие точный и исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих ответственность), относительно определенные (устанавливающие возможные варианты поведения; например санкции статей Особенной части УК РФ, предусматривающие верхний и нижний пределы уголовного наказания) и альтернативные (закрепляющие несколько возможных вариантов действия, из которых необходимо выбрать один с учетом конкретных обстоятельств; например, установление нормами УК РФ различных видов наказания - лишение свободы, или исправительные работы, или штраф);
- 9) в зависимости от сферы действия - на общенациональные (действуют на территории всей страны, например нормы Уголовно-исполнительного кодекса РФ), региональные (действуют на территории субъектов РФ - в республиках, краях, областях и т.п.) и локальные (действуют на территории конкретного предприятия, учреждения, организации);
- 10) в зависимости от юридической силы - на правовые нормы законов и подзаконных актов;
- 11) в зависимости от способа правового регулирования - на управомочивающие (предоставляющие возможность совершать определенные действия, например принять завещание, требовать исполнения обязательств), обязывающие (предписывающие лицам совершить те или иные положительные действия, например возместить убытки, уплатить квартплату, вернуть в библиотеку книги) и запрещающие (не разрешающие производить определенные действия, например нарушать правила дорожного движения, совершать хищения);
- 12) в зависимости от субъектов правотворчества - на нормы, принятые государственными (законодательными, исполнительными) органами и негосударственными структурами (народом на референдуме либо органами местного самоуправления).

Таким образом, нормы права многообразны. Это связано с многообразием общественных отношений, которые данные нормы призваны регулировать.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение нормы права.
2. Каковы основные признаки правовой нормы?
3. Из каких элементов состоит структура нормы права?
4. Каково соотношение нормы права и статьи нормативного акта?
5. Укажите способы изложения норм права в статьях нормативных актов.
6. Перечислите основные виды правовых норм.

Литература

- Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978.
- Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. М., 1996. Гл. 18.
- Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы российского права. М., 1996.
- Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1997. Гл. 15.
- Кулапов В.Л. Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987.
- Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. Гл. 14.
- Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. М.И. Байтина и В.К. Бабаева. Саратов, 1987.
- Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995. Гл. 10.
- Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.
- Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 15.

Глава 12. ФОРМЫ ПРАВА И ПРАВОТВОРЧЕСТВО

§ 1. Понятие и виды форм (источников) права

Одним из признаков права выступает его формальная определенность. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, которые являются способом их существования, формами жизни. Без этого нормы права не смогут выполнить свои задачи по регулированию общественных отношений.

Следовательно, формы права - это способ выражения вовне государственной воли, юридических правил поведения.

Прежде чем анализировать различные формы права, необходимо сначала рассмотреть соотношение понятий "форма права", "правовая форма", "источник права".

Если под правовой формой понимаются практически все юридические средства, участвующие в правовом регулировании и опосредовании тех или иных социальных процессов, в решении социальных задач (например, правовые формы регулирования экономики), то под формой права - лишь специфические "резервуары" (С.С. Алексеев), в которых содержатся нормы права. Если категория "правовая форма" используется прежде всего для того, чтобы структурировать социальные связи и показать роль права как формально-юридического института в его соотношении с социально-экономическим, культурно-нравственным и политическим содержанием - многообразными общественными отношениями, то форма права призвана упорядочить содержание права, придать ему свойства государственно-властного характера.

В литературе существуют две основные точки зрения на проблему соотношения понятий "источник права" и "форма права":

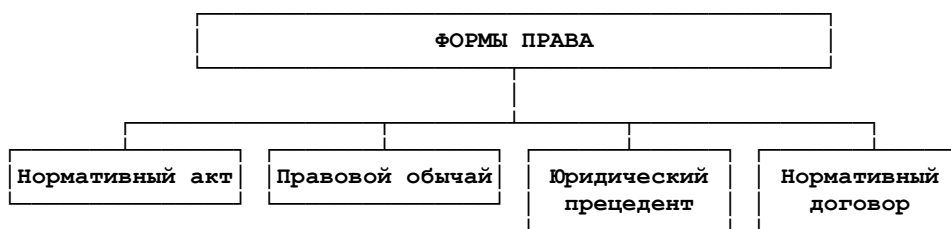
- а) согласно первой - названные понятия тождественны;
- б) согласно второй - понятие "источник права" более широкое, чем понятие "форма права".

Последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день. Действительно, если исходить из общепринятого значения слова "источник" как "всякого начала или основания, корня и причины, исходной точки", то применительно к юридическим явлениям следует понимать под источником права три фактора:

- 1) источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.);
- 2) источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.);
- 3) источник в формально-юридическом смысле - это и есть форма права.

Выделяют четыре основные формы права (см. схему 32):

Схема 32



нормативный акт - это правовой акт, содержащий нормы права и направленный на урегулирование определенных общественных отношений. К их числу относятся: конституция, законы, подзаконные акты и т.п. Нормативный акт - одна из основных, наиболее распространенных и совершенных форм современного континентального права Германии, Франции, Италии, России и т.п.;

правовой обычай - это исторически сложившееся правило поведения, содержащееся в сознании людей и вошедшее в привычку в результате многократного применения, приводящее к правовым последствиям. Обычное право - хронологически первая форма права, которая господствовала в эпоху феодализма. И хотя правовой обычай используется в ряде современных правовых семей (традиционной, религиозной), в российской юридической системе роль правового обычая незначительна (например, согласно ст. 5 ГК РФ отдельные имущественные отношения могут регулироваться обычаями делового оборота);

юридический прецедент - это судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому придается сила нормы права и которым руководствуются при разрешении схожих дел. Распространен преимущественно в странах общей правовой семьи - Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии и т.д. Во всех этих государствах публикуются судебные отчеты, из которых можно получить информацию о прецедентах. Признание прецедента источником права означает признание правотворческой функции суда;

нормативный договор - соглашение между правотворческими субъектами, в результате которого возникает новая норма права (например, Федеративный договор РФ 1992 г.; коллективный договор, который заключают между собой администрация предприятия и профсоюз).

В современных условиях роль нормативных договоров в России заметно увеличивается. Они получают все более широкое распространение в конституционном, трудовом, гражданском, административном и иных отраслях права.

Для того чтобы более четко уяснить его суть, необходимо разграничить нормативный договор, с одной стороны, от просто договоров, а с другой - от нормативно-правовых актов.

В отличие от просто договоров (договоров-сделок) нормативные договоры не носят индивидуально-разового характера. Если две фирмы заключают ту или иную сделку, они не создают новой нормы права (эта норма уже есть в ГК РФ). Участники же, заключающие нормативный договор, создают новое правило поведения - новую норму права, выступая правотворческими субъектами.

В отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

§ 2. Нормативные акты: понятие и виды

Нормативный правовой акт - это правовой акт, принятый полномочным на то органом и содержащий правовые нормы, т.е. предписания общего характера и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение.

Нормативные акты издаются органами, обладающими нормотворческой компетенцией, в строго установленной форме. Нормативный акт является официальным документом, носителем юридически значимой информации.

Нормативный акт занимает особое место в системе правовых актов. Его следует отличать от актов применения и толкования права (подробнее в других главах учебника).

По юридической силе все нормативные акты подразделяются на две большие группы: законы и подзаконные акты.

Виды законов:

1) Конституция (закон законов) - основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий конституционный строй, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму правления и государственного устройства, учреждающий федеральные органы государственной власти;

2) федеральные конституционные законы - принимаются по вопросам, предусмотренным и органически связанным с Конституцией РФ (например, федеральные конституционные законы об арбитражных судах, о военных судах, о Конституционном Суде РФ, о судебной системе, о референдуме, о Правительстве России и т.п.);

3) федеральные законы - это акты текущего законодательства, посвященные различным сторонам социально-экономической, политической и духовной жизни общества (например, Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Семейный кодекс РФ и пр.);

4) законы субъектов Федерации - издаются их представительными органами и действие их распространяется только на соответствующую территорию (например, закон Саратовской области о муниципальной службе в Саратовской области, о социальных гарантиях и т.п.).

Виды подзаконных актов:

1) указы Президента РФ - высшие по юридической силе подзаконные нормативные акты;

2) постановления Правительства РФ - акты исполнительного органа государства, наделенного широкой компетенцией по управлению общественными процессами;

3) приказы, инструкции, положения министерств, ведомств, государственных комитетов регулируют, как правило, общественные отношения, находящиеся в пределах компетенции данной исполнительной структуры;

4) решения и постановления местных органов государственной власти;

5) решения, распоряжения, постановления местных органов государственного управления;

6) нормативные акты муниципальных органов;

7) локальные нормативные акты - это нормативные предписания, принятые на уровне конкретного предприятия, учреждения и организации (например, правила внутреннего трудового распорядка).

В зависимости от особенностей правового положения субъекта правотворчества все нормативные акты подразделяются на:

нормативные акты государственных органов;

нормативные акты иных социальных структур (муниципальных органов, профсоюзов, акционерных обществ, товариществ и т.п.);

нормативные акты совместного характера (государственных органов и иных социальных структур);

нормативные акты, принятые на референдуме.

В зависимости от сферы действия нормативные акты делят на:

общефедеральные;

нормативные акты субъектов Российской Федерации;

нормативные акты органов местного самоуправления;

локальные нормативные акты.

В зависимости от срока действия нормативные акты классифицируют на:

нормативные акты неопределенно длительного действия;

временные нормативные акты.

Таким образом, в зависимости от юридической силы все нормативные акты группируются в определенную систему, в которой каждый из актов занимает свое место и играет свою роль (см. схему 33).

Схема 33





§ 3. Понятие, признаки, виды законов и подзаконных актов

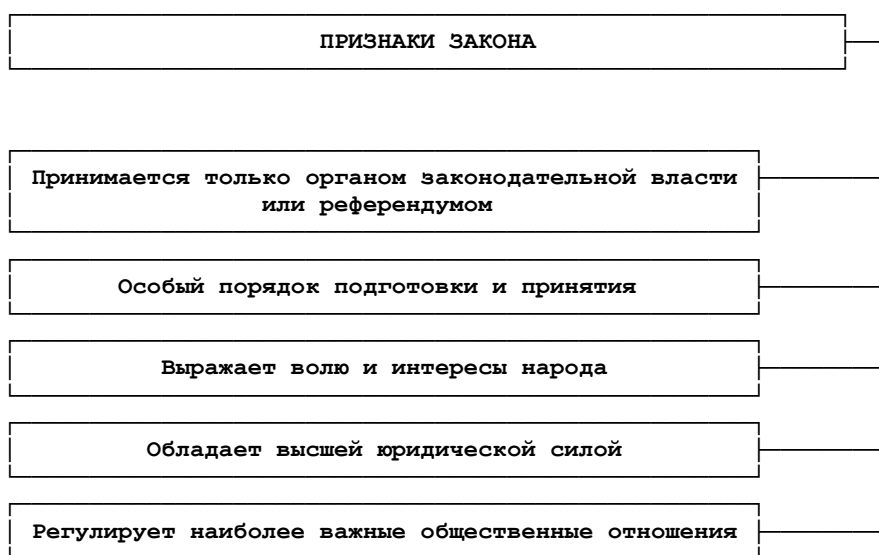
Закон - это нормативный акт, принятый в особом порядке органом законодательной власти или референдумом, выражающий волю народа, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Признаки закона:

- 1) принимается только органом законодательной власти или референдумом;
- 2) порядок его подготовки и издания определяется Конституцией России и Регламентами палат Федерального Собрания РФ;
- 3) в идеале закон должен выражать волю и интересы народа;
- 4) обладает высшей юридической силой, и все подзаконные акты должны соответствовать ему и ни в чем не противоречить;
- 5) регулирует наиболее важные, ключевые общественные отношения.

Именно данные признаки и выделяют закон в системе иных нормативных актов и придают ему качество верховенства. Изменить или отменить закон вправе только тот орган, который его принял, причем в строго оговоренном порядке (см. схему 34).

Схема 34



Классификация законов может проводиться по различным основаниям:
 по их юридической силе (Конституция РФ, федеральный конституционный закон, федеральный закон, закон субъектов Федерации);
 по субъектам законотворчества (принятые в результате референдума или законодательным органом);
 по предмету правового регулирования (конституционные, административные, гражданские, уголовные и т.п.);

по сроку действия (постоянные законы и временные);
по характеру (текущие и чрезвычайные);
по сфере действия (общефедеральные и региональные);
по содержанию (экономические, бюджетные, социальные, политические и т.п.);
по степени систематизации (обычные и кодификационные, другими словами, органические - ГК РФ, УК РФ и т.д.);

по значимости содержащихся в них норм (конституционные и обыкновенные);
по объему регулирования (общие и специальные) и т.д.

Подзаконные акты - это изданные на основе и во исполнение законов акты, содержащие юридические нормы.

Подзаконные акты обладают меньшей юридической силой, чем законы, базируются на них. Несмотря на то что в нормативном правовом регулировании общественных отношений главное и определяющее место занимает закон, подзаконные акты имеют тоже важнейшее значение в жизни любого общества, играя вспомогательную и детализирующую роль.

Выделяют следующие виды подзаконных актов, расположенные по иерархии.

1. Указы Президента РФ. Обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам, подготавливаются в пределах президентских полномочий, предусмотренных конституционными (ст. 8 - 90 Конституции РФ) и законодательными нормами. Президент, будучи главой государства, принимает акты, которые занимают следующее после законов место. Важная роль отводится указам. Благодаря им глава государства реализует полномочия и элементы своего правового статуса.

В современный период сфера правового регулирования, охватываемая указами, весьма широка. Нормативные указы издаются обычно в случае пробелов в праве. Отдельные, очень малочисленные указы (например, о введении военного, чрезвычайного положения) подлежат утверждению Советом Федерации Федерального Собрания РФ. Акты Президента публикуются в официальных изданиях. Конституционность актов главы государства может быть проверена Конституционным Судом РФ. Ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию представляют собой официальный документ большой политической значимости, но не содержат норм права и поэтому не носят нормативного характера.

2. Постановления Правительства РФ. Обязательны к исполнению в Российской Федерации. Особенностью актов Правительства является то, что они могут быть приняты на основании и часто во исполнение законов РФ, а также указов Президента РФ. Постановления Правительства РФ подписываются Председателем Правительства РФ и подлежат официальному опубликованию не позднее 15 дней со дня их принятия.

3. Приказы, инструкции, уставы, положения министерств, ведомств, государственных комитетов. Эти акты, принимаемые на основе и в соответствии с законами РФ, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, регулируют общественные отношения, находящиеся, как правило, в пределах компетенции данной исполнительной структуры. Однако есть среди них и такие, которые имеют общее значение, выходят за рамки конкретного министерства и ведомства, распространяются на широкий круг субъектов. Например, акты Министерства финансов, Министерства внутренних дел, Центрального банка, Министерства РФ по налогам и сборам, Государственного таможенного комитета, Федерального горного и промышленного надзора, Федеральной службы безопасности и т.п.

4. Решения и постановления местных органов государственной власти (например, областных представительных, законодательных структур - Саратовской областной Думы, Астраханского областного Представительного Собрания).

5. Решения, распоряжения, постановления местных органов государственного управления (например, областных глав администраций, губернаторов и пр.).

6. Нормативные акты муниципальных (негосударственных) органов. Эти акты принимаются в пределах компетенции названных структур и действуют на территории соответствующих городов, районов, сел, поселков, микрорайонов и т.п.

7. Локальные нормативные акты. Это нормативные предписания, принятые на уровне конкретного предприятия, учреждения и организации и регулирующие их внутреннюю жизнь (например, правила внутреннего трудового распорядка).

Следовательно, законы и подзаконные акты представляют собой две большие группы нормативных актов, в свою очередь подразделяющиеся на соответствующие виды.

§ 4. Действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Нормативные акты имеют временные, пространственные и субъектные пределы своего функционирования.

Действие нормативного акта во времени обусловлено вступлением его в силу и утратой силы. Согласно ст. 6 Федерального закона "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания", "федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу".

Здесь важно учитывать принцип, согласно которому закон обратной силы не имеет, т.е. он не должен распространяться на те отношения, которые уже существовали до момента вступления его в юридическую силу.

Придание закону обратной силы возможно в двух случаях:

- 1) если в самом законе об этом сказано;
- 2) если закон смягчает или вовсе устраняет ответственность.

Нормативные акты утрачивают свою силу (прекращают действие) на следующих основаниях:

- по истечении срока действия акта, на который он был принят;
- в связи с изданием нового акта, заменившего ранее действующий (косвенная отмена);
- на основании прямого указания конкретного органа об отмене данного акта (прямая отмена).

Действие нормативного акта в пространстве определяется территорией, на которую распространяются властные полномочия органа, его издавшего. Под территорией Российской Федерации понимается ее сухопутное и водное пространство внутри государственных границ, воздушное пространство над ними, недра. К ней относится также территория российских дипломатических представительств за рубежом, военные и торговые суда в открытом море, воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от:
уровня государственного органа, принявшего данный акт;
юридической силы акта.

Нормативные акты распространяют свое действие:

на территорию своей страны (как правило, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные акты высших органов государственной власти и управления);

на территорию субъекта Федерации (акты органов государственной власти и управления субъекта РФ, которые не могут отменять или приостанавливать на своей территории действие законов общефедеральных органов);

на территорию, указанную в самом нормативном акте;

на локальную территорию (предприятия, учреждения, организации).

С вышеизложенными проблемами тесно связано действие акта по кругу лиц. На территории России нормативные акты действуют в отношении всех ее граждан, государственных органов, общественных организаций, иностранцев, лиц без гражданства. Вместе с тем существуют специальные нормативные акты, распространяющиеся только на отдельные категории граждан или должностных лиц (военнослужащих, пенсионеров, милиционеров, студентов, преподавателей, госслужащих, врачей, избирателей, депутатов, судей, прокуроров, ветеранов войны, многодетных матерей и т.д.).

Здесь важно иметь в виду и принцип гражданства, согласно которому граждане России, где бы они ни находились, обязаны соблюдать российские законы. Если гражданин России совершил преступление на территории другого государства, он несет уголовную ответственность по законам России, даже если это деяние не является преступлением в той стране, где он его совершил.

Действие нормативных актов РФ ограничено (в основном в вопросах юридической ответственности) в отношении сотрудников дипломатических представительств иностранных государств и членов их семей.

§ 5. Понятие, принципы и виды правотворчества

Правотворчество - это деятельность прежде всего государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм.

Субъектами правотворчества выступают государственные органы, негосударственные структуры (органы местного самоуправления, профсоюзы и т.п.), наделенные соответствующими полномочиями, а также граждане при принятии законов на референдумах.

Правотворчество является составной частью более широкого процесса - правообразования, под которым понимается естественноисторический процесс формирования права, в ходе которого происходит анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний. Правотворчество выступает как завершающий этап правообразования.

Сущность правотворчества состоит в возведении государственной воли в нормы права, т.е. в форму юридических предписаний, имеющих общеобязательный характер.

Правотворческая деятельность осуществляется в рамках установленных процессуальных норм (процедур), содержащихся в Конституции, регламентах, уставах и т.п. Правотворчество заключается в принятии новых норм права, отмене либо совершенствовании старых путем внесения изменений и дополнений.

Правотворчество характеризуется тем, что:

оно представляет собой активную, творческую, государственную деятельность;

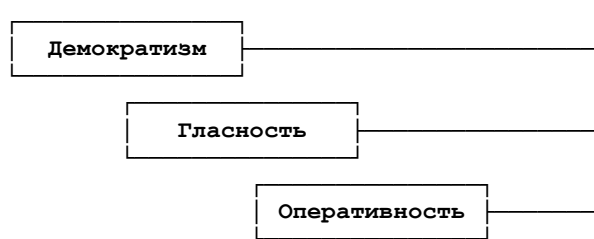
основная продукция его - юридические нормы, воплощающиеся главным образом в нормативных актах (кроме этого, в нормативных договорах, правовых обычаях, юридических прецедентах);

это важнейшее средство управления обществом, здесь формируется стратегия его развития, принимаются существенные правила поведения;

уровень и культура правотворчества, а соответственно и качество принимаемых нормативных актов - это показатель цивилизованности и демократии общества.

Правотворчеству присущи следующие принципы (см. схему 35):





и другие

научность (ибо в процессе подготовки нормативных актов важно изучать социально-экономическую, политическую и иные ситуации, объективные потребности развития общества и т.п.);

профессионализм (заниматься подобной деятельностью должны компетентные, подготовленные люди - юристы, управленцы, экономисты и др.);

законность (данная деятельность должна осуществляться в рамках и на основе Конституции, иных законов и подзаконных актов);

демократизм (характеризует степень участия граждан в этом процессе, уровень развития процедурных норм и институтов в обществе);

гласность (означает открытость, "прозрачность" правотворческого процесса для широкой общественности, нормальную циркуляцию информации).

оперативность (предполагает своевременность издания нормативных актов).

Следовательно, принципы правотворчества - это основополагающие идеи, руководящие начала, исходные положения деятельности, связанной с принятием, отменой или с заменой юридических норм, это ориентир для органов, творящих право.

Правотворчество - богатое по содержанию явление, сложная деятельность по формулированию общих правил поведения. Оно характеризуется неоднородностью.

В зависимости от субъектов правотворчество подразделяется на такие виды, как:

1) непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума (всенародного голосования по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни);

2) правотворчество государственных органов (например, парламента, правительства);

3) правотворчество отдельных должностных лиц (например, президента, министра);

4) правотворчество органов местного самоуправления;

5) локальное правотворчество (например, на предприятии, в учреждении и организации);

6) правотворчество общественных организаций (например, профсоюзов).

В зависимости от значимости правотворчество подразделяется на (см. схему 36):

Схема 36



1) законотворчество - правотворчество высших представительных органов - парламентов, в процессе которого издаются нормативные акты высшей юридической силы - законы, принимаемые в соответствии с усложненной процедурой;

2) делегированное правотворчество - нормотворческая деятельность органов исполнительной власти, прежде всего правительства, осуществляемая по поручению парламента по принятию для оперативного решения определенных проблем нормативных актов, входящих в компетенцию представительного органа;

3) подзаконное правотворчество - здесь нормы права принимаются и вводятся в действие структурами, не относящимися к высшим представительным органам - Президентом, Правительством, министерствами, ведомствами, местными органами государственного управления, губернаторами, главами администраций, руководителями предприятий, учреждений, организаций. Далеко не все юридические нормы необходимо принимать на уровне законотворчества. Есть целый спектр ситуаций, когда юридические нормы целесообразнее принимать на уровне подзаконных актов, нормативных договоров и в иных формах.

Кроме всего прочего, подзаконное правотворчество характеризуется большей оперативностью, гибкостью, меньшей формальностью, большей компетентностью осуществляющих его конкретных субъектов. Вместе с тем подзаконное правотворчество связано с "непрозрачностью" процесса принятия нормативных актов, с их громоздкостью.

Своеобразие правотворчества субъектов Российской Федерации. Конституция РФ в соответствии с ч. 4 ст. 76 представляет субъектам Федерации право вне пределов ведения РФ, совместного ведения Федерации и ее субъектов осуществлять собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов. Такое регулирование может быть осуществлено в сфере принятия и изменения конституций республик (уставов краев и

областей), территориального устройства субъектов Федерации, государственной (на уровне субъектов РФ) и муниципальной службы, бюджета, налогов и сборов субъектов РФ.

Особенности правотворчества субъектов РФ заключаются в следующем:

1) расширились полномочия в сфере правотворчества - регионы впервые получили право принимать законы как акты высшей юридической силы. Это связано с общей тенденцией децентрализации российской государственности, с укреплением в ней подлинно федеративных начал. За последние годы субъектами РФ принято уже несколько сотен законов (например, в Саратовской области - законы о государственной и муниципальной службе, о референдуме Саратовской области и т.п.);

2) все большее место в правотворчестве регионов начинают занимать соглашения и договоры между субъектами Федерации или даже отдельными администрациями, которые регулируют вопросы, возникающие в социально-экономической и культурной сферах;

3) правотворчество субъектов РФ отличается довольно значительная самобытность, отражающая специфику и статус того или иного региона (например, в республиках в большей мере принимаются кодифицированные акты - кодексы, на Северном Кавказе особую роль играют национальные и религиозные обычаи). Перед субъектами РФ стоят цели - учитывать в правовом регулировании местные, региональные природные и национальные особенности, осуществлять поиск оптимальных путей развития и конкретизации положений общефедерального законодательства;

4) правотворчество субъектов РФ должно осуществляться в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами. Между тем на практике в современных условиях более трети нормативных актов субъектов Федерации противоречат общефедеральным актам;

5) в рамках субъектов РФ принимают нормативные акты и многочисленные негосударственные структуры - прежде всего органы местного самоуправления и т.д.

Таким образом, правотворчество - весьма разнообразная деятельность, каждый вид которой имеет свою природу, свое социальное назначение.

§ 6. Понятие и стадии законотворчества в России

Законотворческий процесс - главная составная часть правотворческого процесса, его сердцевина. Именно принятие законов прежде всего характеризует данный процесс в целом. Кроме законов продукцией правотворчества выступают подзаконные нормативные акты, правовые обычаи, нормативные договоры, юридические прецеденты.

Законотворчество - сложный, неоднородный процесс, включающий в себя следующие стадии:

1) законодательная инициатива - закрепленное в Конституции РФ право определенных субъектов внести предложение об издании закона и соответствующий законопроект в законодательный орган. Право законодательной инициативы порождает у законодательного органа обязанность рассмотреть предложение и законопроект, но принять или отклонить его - право законодателя. Право законодательной инициативы (согласно ч. 1 ст. 104 Конституции РФ) принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения;

2) обсуждение законопроекта - важная стадия, которая начинается в Государственной Думе с заслушивания доклада представителя субъекта, внесшего законопроект. Данная стадия необходима для того, чтобы довести документ до высокого уровня качества: устранить противоречия, пробелы, неточности и прочие дефекты. Наиболее существенные законопроекты выносятся на всенародное обсуждение;

3) принятие закона, что достигается с помощью двух механизмов голосования (простым большинством и квалифицированным). Принятие закона - главная стадия, которая, в свою очередь, распадается на три подстадии:

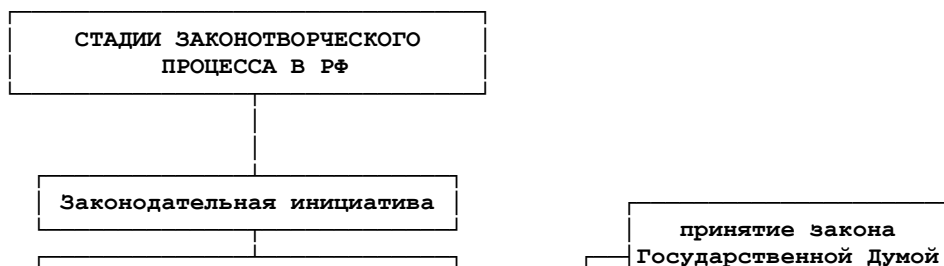
а) принятие закона Государственной Думой (федеральные законы принимаются простым большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, т.е. 50% + 1 голос; федеральные же конституционные законы считаются принятыми, если за них проголосовало не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов Государственной Думы);

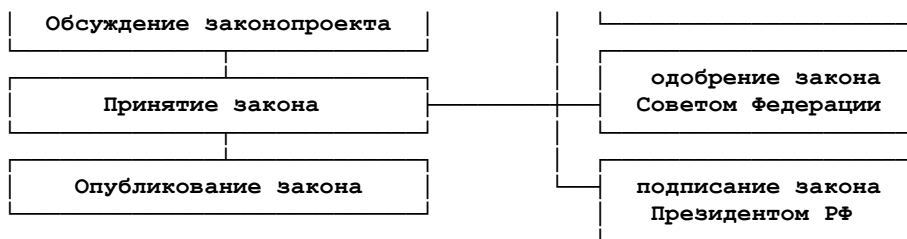
б) одобрение закона Советом Федерации (в соответствии с ч. 4 ст. 105 Конституции РФ "федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации"; согласно ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, "федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации");

в) подписание закона Президентом РФ (согласно ч. 2 ст. 107 и ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, Президент в течение четырнадцати дней подписывает одобренный закон и обнародует его);

4) опубликование закона (как правило, федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ; неопубликованные законы не применяются) (см. схему 37).

Схема 37





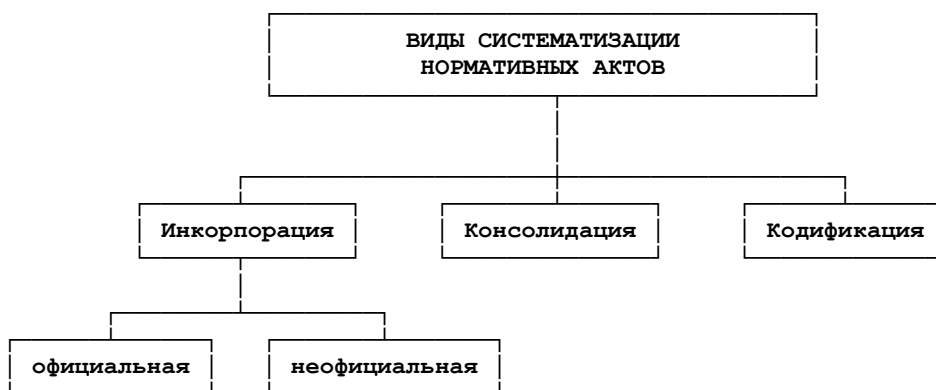
§ 7. Систематизация нормативных актов: понятие и виды

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

Отсюда, систематизация - это упорядочение нормативных актов, приведение их в определенную систему. Она необходима для обеспечения доступности законодательства, удобства пользования им, устранения устаревших и неэффективных норм права, разрешения юридических конфликтов, ликвидации пробелов.

Выделяют такие виды систематизации, как (см. схему 38):

Схема 38



1) инкорпорация - форма систематизации путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в сборник, где каждый из актов сохраняет свое самостоятельное юридическое значение. Принципы инкорпорации: хронологический (по времени их принятия), тематический (по определенной тематике) и др. Инкорпорация - самый простой вид систематизации. Инкорпорация подразделяется на официальную и неофициальную. К первой можно отнести Собрание законодательства Российской Федерации; ко второй - сборники нормативных материалов по отраслям права, издаваемые в учебных целях, для просвещения населения и т.п. На неофициальные инкорпоративные материалы нельзя ссылаться в процессе рассмотрения юридических дел, например в суде;

2) консолидация - форма систематизации путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в единый акт, где каждый из актов теряет свое самостоятельное юридическое значение. Здесь нормативные акты объединяются по признаку их относимости к одному виду деятельности (охрана природы, образование и т.п.). Особенность консолидации состоит в том, что она является "компромиссной" систематизацией, сочетающей в себе черты инкорпорации и кодификации. Консолидация используется зачастую как промежуточный этап, когда отсутствует возможность кодификации;

3) кодификация - форма систематизации путем объединения нормативных актов в единый, логически цельный акт с изменением их содержания. В процессе кодификации устраняются устаревший правовой материал, противоречия в нормах, создаются новые правила поведения, обеспечивается их согласованность, логичность (примером подобного может служить принятие первой и второй частей Налогового кодекса РФ). Поэтому кодификация - способ правотворчества, наиболее сложный и трудоемкий вид систематизации. Кодификация законодательства может быть всеобщей (когда переработке подвергается значительная часть законодательства), отраслевой (когда перерабатываются нормы определенной сферы законодательства), специальной (когда перерабатываются нормы какого-либо правового института). Кодификация предполагает переработку норм права по содержанию в их систематизированное, научно обоснованное изложение в новом законе (кодексе, своде законов и т.д.). Признаки кодификации: во-первых, ею имеют право заниматься только специальные органы; во-вторых, в итоге появляется новый нормативный акт - кодекс; в-третьих, кодифицированный акт выступает основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере.

В настоящее время наиболее распространенной "продукцией" кодификации являются:

основы законодательства - кодифицированные нормативные правовые акты федерального уровня, содержащие наиболее важные общие нормы по предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов;

кодексы - систематизированные комплексные законодательные акты, объединяющие в определенном порядке переработанные нормы права, регулирующие однородную сферу общественных отношений (например, ГК РФ, УК РФ, УИК РФ, СК РФ и т.п.);

уставы - кодифицированные нормативные правовые акты, объединяющие нормы, регулирующие деятельность министерств, ведомств, служб в определенной сфере управления (например, уставы железных дорог, центрального банка, общевоинские уставы, дисциплинарные уставы и т.п.);

положения - кодифицированные нормативные правовые акты, определяющие юридический статус и порядок деятельности каких-либо субъектов права, регламентирующие полномочия определенных органов, их структуру, функции (например, положения о министерствах, ведомствах, государственных комитетах, о филиалах учреждений и т.д.);

правила - кодифицированные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок какого-либо вида деятельности (например, правила дорожного движения).

Рассматривая основные виды систематизации нормативных актов, следует обратить внимание еще на одну специфическую разновидность упорядочивания, приведенная в определенную систему нормативно-правовой информации. Это - введение в строй электронной системы классификации правовых актов ("КонсультантПлюс" и т.п.), обеспечивающей правовую информированность государственных и общественных структур, а также каждого гражданина в отдельности, доступность правовых актов для всех заинтересованных лиц. Такая классификация, бесспорно, будет содействовать совершенствованию и процессу систематизации законодательства, ибо системность расположения материала позволит определить оптимальный состав наиболее важных кодифицированных актов, их соподчиненность и последовательность разработки. Создание автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству имеет ряд несомненных преимуществ по сравнению с традиционными видами учета нормативных актов:

а) учитывая, что в них закладывается практически неограниченный объем нормативно-правовой информации (законодательство страны, других государств, проекты законов, решения судебных органов и т.п.), при обращении к ним можно получить любую справку;

б) оперативность получения требуемой информации и т.д.

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

§ 8. Юридическая техника

Юридическая техника - это система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, применяемая в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности.

Основным объектом юридической техники является текст правовых актов, информационное воплощение юридических предписаний. При их принятии важно учитывать, чтобы содержание таких предписаний (дух) и форма (буква) соответствовали друг другу, чтобы не было неясностей, двусмысленности.

Юридическая техника призвана структурировать правовой материал, совершенствовать язык правовых актов, делать его более понятным, точным и грамотным. Во многом именно уровень юридической техники символизирует собой определенный уровень правовой культуры конкретного общества.

Техническими средствами являются юридические термины (словесное выражение понятий, используемых при изложении содержания правового акта) и юридические конструкции (специфическое строение нормативного материала, складывающееся из определенного сочетания субъективных прав, льгот, поощрений, обязанностей, запретов, приостановлений, наказаний и т.п.). В качестве юридических конструкций выступают те или иные правовые режимы, юридический состав правонарушения и т.п.

К техническим правилам относятся:

1) ясность и четкость, простота и доступность языка правовых актов;

2) сочетание лаконичности с необходимой полнотой, конкретности с требуемой абстрактностью выражения соответствующих правовых предписаний;

3) последовательность в изложении юридической информации;

4) взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового материала.

Технические приемы - это способы, фиксирующие официальные реквизиты (наименование правового акта, дата и место его принятия, подписи должностных лиц и т.п.), структурная организация правового акта (вводная часть - преамбула, общая и особенная части, нумерация разделов, глав, статей, пунктов и т.д.).

Юридическая техника подразделяется на следующие виды:

законодательная (правотворческая);

систематизация нормативных актов;

учет нормативных актов;

правоприменительная.

Все виды юридической техники играют исключительно важную роль и используются на разных этапах механизма правового регулирования - от издания нормативных актов до принятия на их основе правоприменительных актов. Различные виды юридической техники, все вместе организуя и конструируя правовой материал, создают условия для рационализации юридической деятельности, для оптимизации процесса правового упорядочения общественных отношений.

Контрольные вопросы

1. Что такое форма права? Каковы виды форм права?
2. Назовите основные признаки законов.
3. Перечислите виды подзаконных нормативных актов.
4. Поясните действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц.
5. Как соотносится правотворчество и законотворчество?
6. Кто имеет право законодательной инициативы?

7. В каком случае федеральный конституционный закон будет считаться принятым Государственной Думой Федерального Собрания РФ?
8. В каком случае федеральный конституционный закон будет считаться одобренным Советом Федерации Федерального Собрания РФ?
9. Что такое юридическая техника?

Литература

- Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.
- Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993.
- Дубов И.А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право. 1993. N 10.
- Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000.
- Керимов Д.А. Культура и техника законодательства. М., 1991.
- Конституция. Закон. Подзаконный акт. М., 1994.
- Концепции развития российского законодательства. М., 1998.
- Концепция стабильности закона. М., 2000.
- Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. М., 2000.
- Малков В.П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов // Государство и право. 1995. N 5.
- Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. Гл. 16.
- Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 7 - 9, 18.
- Поленина С.В. Законодательство в Российской Федерации. М., 1996.
- Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации: Научно-методическое пособие / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1998.
- Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995.
- Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 16, 18.
- Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. М., 1999.
- Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

Глава 13. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Понятие и структурные элементы системы права

Под системой права понимается определенная внутренняя его структура (строение, организация), которая складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений. Она не результат произвольного усмотрения законодателя, а своего рода слепок с действительности. Фактический социальный строй общества, государства определяет в конечном счете ту или иную систему права, его отрасли, институты, другие подразделения. Система права показывает, из каких частей, элементов состоит право и как они соотносятся между собой.

Системность - общее свойство всех типов права, в то время как систематика или систематизация правовых норм не является таковой. Каждому историческому типу права присуща своя система, отражающая особенности этого типа и всей общественной формации. Структура права - это юридическое выражение структуры данного общества.

В этом заключается объективная социальная обусловленность системы права, ее детерминация экономическими, культурными, национальными и иными факторами. Например, рабовладельческое, феодальное и современное право отличаются друг от друга не только своими сущностями, но и внешними признаками, т.е. формальными атрибутами, в том числе системного характера, на которых лежит печать времени.

При этом не следует смешивать понятия "система права" и "правовая система". В первом случае речь идет, как указано выше, о внутреннем строении права, взятом в качестве отдельного явления, а во втором - о правовой организации всего общества, совокупности всех юридических средств, институтов, учреждений, существующих и функционирующих в государстве. Система права выступает лишь одним из слагаемых правовой системы.

Право есть совокупность создаваемых и охраняемых государством норм. Но это не случайное и не хаотичное их нагромождение, не механическая масса, а строго согласованная и взаимозависимая целостная система, в которой нормы выстраиваются, группируются в определенном порядке. Перед нами - сложное системное иерархическое образование, пронизываемое процессами интеграции и дифференциации. В любом типе права между конкретными его нормами всегда присутствуют элементы общего и единичного, сходства и отличия, самостоятельности и зависимости.

Система права характеризуется такими чертами, как единство, различие, взаимодействие, способность к делению, объективность, согласованность, материальная обусловленность. Единство юридических норм, образующих право, определяется: во-первых, единством выраженной в них государственной воли; во-вторых, единством правовой системы, в рамках которой они существуют и действуют; в-третьих, единством механизма правового регулирования, его исходных принципов; в-четвертых, единством конечных целей и задач.

В то же время нормы права различаются по своему конкретному содержанию, характеру предписаний, сферам действия, формам выражения, предмету и методам регулирования, санкциям и т.д. Поэтому они подразделяются на отдельные части - отрасли, институты. В основе такого обособления лежат указанные выше особенности, и прежде всего разнообразие, специфика самих общественных отношений.

Однако объективная природа системы права не означает, что законодатель не может на нее повлиять. Он может вносить в систему права известные коррективы, изменения (например, выделить, осознав потребность в этом, ту или иную отрасль права или, напротив, объединить их, установить тот или иной институт, принять те или иные нормы, акты и т.д.), но в принципе система права от него не зависит, нельзя ее заново создать, отменить, "перестроить".

Обособить можно только то, что объективно обособляется. Иными словами, государство, власть могут в известных пределах влиять на сложившуюся систему права, способствовать ее совершенствованию, развитию, но не более того. Они не могут по своему "хотению" учредить, ввести декретом нужную, желаемую систему права.

Объективность - важнейшее свойство системы права в отличие от систематизации права, которая носит субъективный характер, т.е. зависимый от государственной воли. Там, где есть право, всегда есть и определенная его система, в то время как систематизация может и не быть (например, в Великобритании право не систематизировано).

Систематизация - это всего лишь сознательно проводимое упорядочение действующих правовых норм в целях удобства пользования ими на практике. Но любое право имеет свою систему, даже если оно не систематизировано. Система показывает, из каких частей, элементов состоит право и как они соотносятся между собой.

Структурными элементами системы права являются: а) норма права; б) отрасль права; в) подотрасль права; г) институт права; д) субинститут. Именно они образуют юридическую ткань рассматриваемого явления.

Правовая норма - первичный элемент системы права. Это исходящее от государства общеобязательное правило поведения властного характера.

Отрасль права представляет собой обособившуюся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений. Объективная необходимость предвещает выделение отрасли права. Законодатель лишь осознает и оформляет (протоколирует) эту потребность.

Для образования самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия: а) степень своеобразия тех или иных отношений; б) их удельный вес; в) невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей; г) необходимость применения особого метода регулирования.

Качественная однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права. И наоборот, наличие или отсутствие той или иной отрасли права зависит от наличия или отсутствия соответствующих областей общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Отрасль не "придумывается", а рождается из социальных и практических потребностей.

Хотя все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством, они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения. Такое положение объясняется тем, что различные сферы этих отношений далеко не одинаковы по широте и составу.

Поэтому в рамках наиболее крупных правовых отраслей выделяются подотрасли. Например, в гражданском праве - авторское право, патентное, жилищное, наследственное, арбитражное; в конституционном - избирательное право; в трудовом - пенсионное; в земельном - горное, водное, лесное и т.д. Эти подотрасли регулируют отдельные массивы общественных отношений, характеризующихся своей спецификой и известной родовой обособленностью.

Институт права - это сравнительно небольшая, устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Если юридическая норма - "исходный" элемент, "живая" клеточка правовой материи, то правовой институт представляет собой первичную правовую общность (С.С. Алексеев).

Правовые институты призваны регламентировать отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. Институт - составная часть, блок, звено отрасли. В каждой отрасли их множество. Они обладают относительной автономией, так как касаются в известной мере самостоятельных вопросов.

Примеры правовых институтов: в уголовном праве - институт необходимой обороны, институт крайней необходимости, невменяемости; в гражданском праве - институт исковой давности, институт дарения, сделки, купли-продажи; в государственном праве - институт гражданства; в административном - институт должностного лица; в семейном праве - институт брака и т.д. Все институты функционируют в тесной взаимосвязи друг с другом - как внутри данной отрасли, так и вне ее.

Термин "институт" часто употребляется в литературе и печати в неопределенно широком смысле: говорят, например, о социальных, политических, общественных институтах, институтах демократии, парламентаризма, подразумевая под этим весьма разнородные и аморфные явления. В данном же случае это понятие берется в сугубо юридическом его значении - как конкретное нормативное установление государства, закона, т.е. как правовой институт.

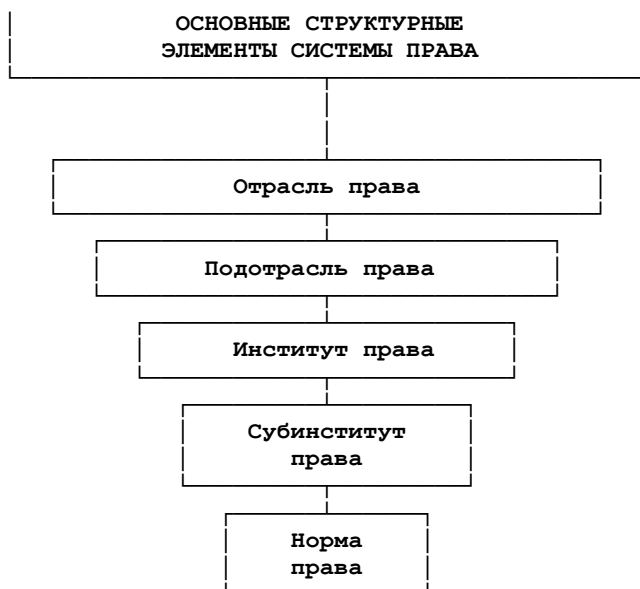
Виды правовых институтов. Прежде всего, институты делятся по отраслям права на гражданские, уголовные, административные, финансовые и т.д. Сколько отраслей - столько соответствующих групп институтов. Отраслевая принадлежность правовых институтов - наиболее общий критерий их дифференциации. По этому же признаку они подразделяются на материальные и процессуальные. Далее институты классифицируются на отраслевые и межотраслевые (или смешанные), простые и сложные (или комплексные), регулятивные, охранительные и учредительные (закрепительные).

Внутриотраслевой институт состоит из норм одной отрасли права, а межотраслевой - из норм двух и более отраслей. Например, институт государственной собственности, институт опеки и попечительства.

Простой институт, как правило, небольшой и не содержит в себе никаких других подразделений. Сложный или комплексный, будучи относительно крупным, имеет в своем составе более мелкие самостоятельные образования, называемые субинститутами. Например, институт поставки в гражданском праве включает институт штрафа, неустойки, ответственности.

Регулятивные институты направлены на регулирование соответствующих отношений; охранительные - на их охрану, защиту (типичны для уголовного права); учредительные - закрепляют, учреждают, определяют положение (статус) тех или иных органов, организаций, должностных лиц, а также граждан (характерны для государственного и административного права).

Таким образом, система права представляет собой сложное, полиструктурное динамическое образование, в котором четко выделяются четыре ступени: 1) структура отдельного нормативного предписания; 2) структура правового института; 3) структура правовой отрасли; 4) структура права в целом. Все эти уровни субординированы, логически и функционально предполагают друг друга. Вместе взятые они образуют достаточно сложную конструкцию (см. схему 39).

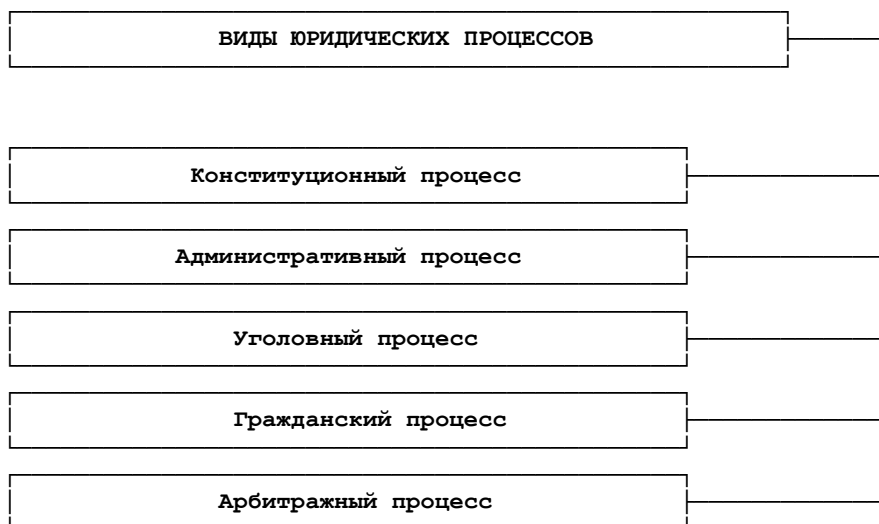


Материальное и процессуальное право. В правовой науке все юридические нормы подразделяются на материальные и процессуальные. Первые - регулируют реально складывающиеся между людьми и их объединениями отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, его куплей-продажей, формами собственности, трудовой и политической деятельностью, государственным управлением, реализацией субъектами прав и обязанностей, вступлением в брак и т.д.

Вторые - определяют порядок разрешения споров, конфликтов, расследования и судебного рассмотрения преступлений и иных правонарушений, т.е. регламентируют чисто процедурные или организационные вопросы, имеющие, однако, важное, принципиальное значение.

В соответствии с Конституцией РФ (ч. 2 ст. 118) судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Рассуждая по аналогии, можно на основе ст. 127 Конституции выделить и арбитражное судопроизводство, осуществляющееся в соответствии с АПК РФ (см. схему 40).

Схема 40



В итоге систему права можно кратко определить как совокупность взаимосвязанных между собой юридических норм, институтов и отраслей, характеризующихся внутренним единством и различием в соответствии с особенностями регулируемых общественных отношений.

§ 2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты

В основе деления права на отрасли и институты лежат два критерия: 1) предмет правового регулирования; 2) метод правового регулирования. Они и выступают системообразующими факторами.

Под предметом понимается то, что регулирует право, т.е. определенные виды общественных отношений. Последние представляют собой сложную, многоаспектную категорию. В структуру предмета правового регулирования входят следующие элементы: а) субъекты - индивидуальные и коллективные; б) их поведение, поступки, действия; в) объекты (предметы, явления) окружающего мира, по поводу которых люди вступают во взаимоотношения друг с другом

и к которым проявляют свой интерес; г) социальные факты (события, обстоятельства), выступающие непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений.

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

Под методом понимаются определенные приемы, способы, средства воздействия права на общественные отношения. Метод отвечает на вопрос, как право осуществляет свою регулятивную роль, ибо правовые нормы регулируют не только разнохарактерные отношения, но и различным образом. От методов в значительной мере зависит эффективность правового регулирования, достижение выдвигаемых при этом целей.

Предмет является главным, материальным критерием разграничения норм права по отраслям, поскольку он имеет объективное содержание, предопределен самим характером общественных отношений и не зависит в принципе от воли законодателя. Метод же служит дополнительным, юридическим критерием, так как произведен от предмета. Самостоятельного значения он не имеет. Однако в сочетании с предметом способствует более строгой и точной градации права на отрасли и институты. Ведь наличие различных видов общественных отношений еще не создает само по себе системы права, не порождает автоматически его отраслей.

Именно предмет прежде всего диктует необходимость выделения той или иной отрасли, а когда отрасль выделяется, появляется и соответствующий метод регулирования, который в значительной мере зависит от воли законодателя. Последний, находясь в рамках необходимости и учитывая характер регулируемых отношений, может избирать тот или иной способ правового воздействия на них. Он может варьировать эти способы, используя их в различных комбинациях. В этом заключается субъективность метода, отличающая его от предмета. Но оба они играют важную роль в построении системы права, тесно взаимодействуют друг с другом.

Группировка норм по отраслям и институтам зависит прежде всего от видового разнообразия общественных отношений, их качественной специфики. Однако не всегда по одному лишь предметному признаку можно отличить одну отрасль права от другой, так как существуют такие отношения, которые опосредуются нормами ряда отраслей.

Например, отношения собственности во всех ее формах регулируются гражданским правом, уголовным, административным, конституционным. В таких случаях на помощь приходит метод регулирования, ибо каждая правовая отрасль имеет свой, характерный для нее способ воздействия на поведение субъектов (либо их сочетание).

Словом, одного материального ориентира недостаточно: если руководствоваться только им, то трудно было бы разграничить смежные отрасли и институты. Тем более что в праве не существует абсолютно независимых отраслей, так как они - части единой системы. Если бы основанием для деления права служил только предмет, то отраслей оказалось бы слишком много.

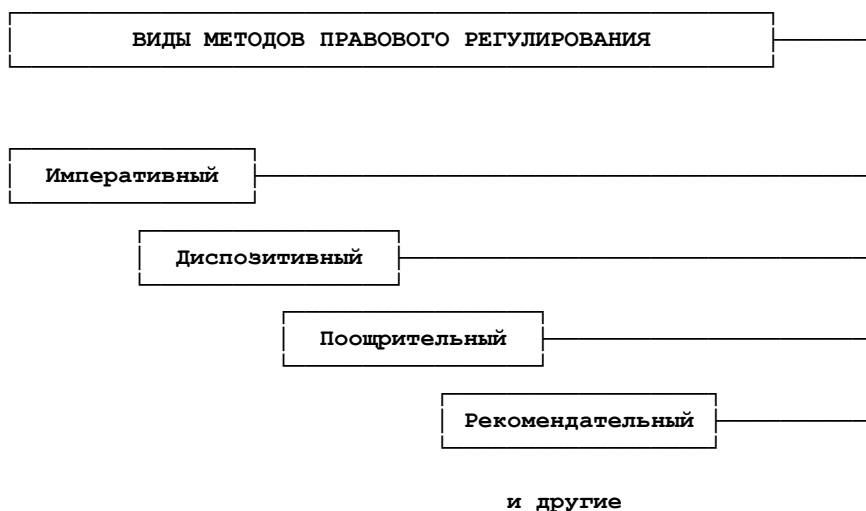
В общее понятие метода правового регулирования (как собирательной категории) входят следующие компоненты, дающие представление о том, каким образом государство с помощью права воздействует на происходящие социальные процессы: а) установление границ регулируемых отношений, что, в свою очередь, зависит от ряда объективных и субъективных факторов (особенности этих отношений, экономические и иные потребности, государственная заинтересованность и др.); б) издание соответствующих нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов, предписания о должном и возможном их поведении; в) наделение участников общественных отношений (граждан и юридических лиц) правоспособностью и дееспособностью, позволяющих им вступать в разнообразные правоотношения; г) определение мер ответственности (принуждения) на случай нарушения этих установлений.

В целом правовой метод представляет собой известный набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения в целях придания им желательного развития.

Указанная специфика отличает данный вид социального упорядочения от других форм нормативной регуляции общественной жизни. Значение описанного правового механизма состоит в том, что он во многом определяет эффективность и результативность действия права.

Однако наряду с общим существуют конкретные методы правового регулирования, характерные для тех или иных отраслей права и опосредуемых ими отношений. К ним относятся (см. схему 41).

Схема 41



Императивный и диспозитивный методы, используемые главным образом в уголовном и гражданском праве (соответственно). В разной степени они присущи и другим отраслям. Ведь всякая правовая норма - это властное предписание, веление государства; в то же время она дает субъектам известную альтернативную возможность выбора вариантов поведения в рамках закона. Указанные методы в какой-то мере носят универсальный характер.

Такое же сквозное значение имеют дозволения, обязывание и запрет, свойственные в различных комбинациях всему правовому регулированию. Разрешая (дозволяя) одни действия, предписывая в обязательном порядке другие, запрещая под угрозой санкции третьи, право тем самым придает поведению субъектов строго целенаправленный характер, вводит общественные отношения в нужное русло.

В административном праве действует метод субординации и властного приказа, позволяющий эффективно регулировать управленческую, служебную, оперативную и иную деятельность государственных органов и должностных лиц. Исполнительская дисциплина, строгая подчиненность одних субъектов другим, обязательность решений и распоряжений вышестоящих звеньев госаппарата для нижестоящих - характерные черты указанного метода.

Поощрения свойственны в основном трудовому праву, где действуют разного рода премиальные системы, направленные на стимулирование моральной и материальной заинтересованности в росте производительности труда, повышении работниками своей квалификации, приобретении новых профессий и т.д. Нормы, устанавливающие порядок награждения граждан орденами и медалями, присвоения почетных званий, также считаются поощрительными, но они относятся к административному праву.

Метод автономии и равенства сторон типичен для процессуальных отраслей права, где истец и ответчик, другие участники судебного разбирательства находятся в одинаковом процессуальном положении друг перед другом, законом и судом, их отношения характеризуются самостоятельностью. Равенством субъектов отличаются также многие гражданские отношения.

В сельскохозяйственном праве применяется метод рекомендаций, обусловленный тем, что крестьянские (фермерские) хозяйства, колхозы - не государственные организации и по отношению к ним властно-императивные средства воздействия неприемлемы. Государство оказывает на них свое влияние лишь путем разрешений, содействия, организационной помощи, рекомендательных актов, советов.

В качестве особых методов правового регулирования используются убеждение и принуждение, характерные как для права в целом, так и отдельных его отраслей, разумеется, в разных сочетаниях.

В последнее время в связи с развитием рыночных отношений и предпринимательства все большее распространение получает индивидуальный метод регулирования (или метод свободного волеизъявления), под которым понимается форма самостоятельной юридической деятельности субъектов, направленной на упорядочение единичных общественных отношений с помощью правовых средств, не обладающих качеством юридической общеобязательности. Например, путем принятия ненормативных актов, заключения различных договоров, соглашений, сделок, добровольного установления обязательств и т.д. (Т.В. Кашанина).

Все рассмотренные выше методы тесно взаимосвязаны, переплетены, действуют не изолированно, а в сочетании друг с другом. Вместе с тем они относительно самостоятельны, имеют свои особенности, что и позволяет их классифицировать.

§ 3. Частное и публичное право

Характеристика системы права была бы неполной без рассмотрения вопроса о делении права на частное и публичное.

Это деление, имеющее принципиальное значение, сложилось в юридической науке и практике давно - его проводили еще римские юристы. Сейчас оно в той или иной форме существует во всех развитых правовых системах. Правда, в некоторых странах деление словесно выражается иначе. Например, в английском праве различают общее право и право справедливости. Не столь четко оно выражено в юриспруденции США. Однако сама идея двух срезов права сохраняется везде.

Суть указанного разделения состоит в том, что в любой системе права есть нормы, призванные обеспечивать прежде всего общезначимые (публичные) интересы, т.е. интересы общества, государства в целом (конституционное право, уголовное, уголовно-процессуальное, административное, финансовое, военное), и нормы, защищающие интересы частных лиц (гражданское право, трудовое, семейное, торговое, предпринимательское, кооперативное и т.д.).

Публичное право связано с публичной властью, носителем которой является государство. Частное право "обслуживает" в основном потребности частных лиц (физических и юридических), не обладающих властными полномочиями и выступающих в качестве свободных и равноправных собственников.

В основе этой градации лежат две в известной мере самостоятельные сферы социальных отношений, иными словами - предметы правового регулирования. Широко известно высказывание древнеримского юриста Ульпиана (170 - 228) о том, что публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное - к пользе отдельных лиц. Публичное право - это область государственных дел, а частное право - область частных дел.

Частное право связано в первую очередь с возникновением и развитием института частной собственности и теми отношениями, которые зарождаются на его основе. Исторически "частное право развивается одновременно с частной собственностью" (Ф. Энгельс). Частная собственность, экономическая свобода, предпринимательство, равноправие и юридическая защищенность субъектов рыночной системы - неотъемлемые атрибуты гражданского общества, признанные всем цивилизованным миром.

Частное право - это совокупность правовых норм, охраняющих и регулирующих отношения частных собственников в процессе производства и обмена, их интересы как свободных субъектов рынка.

Публичное же право составляют нормы, закрепляющие и регулирующие порядок деятельности органов государственной власти и управления, формирования и работы парламентов, других представительных и правительственных учреждений, осуществления правосудия, борьбы с посягательствами на существующий строй.

Разумеется, указанные функции в конечном счете тоже отвечают интересам всех. Поэтому частное право не может существовать без публичного, ибо последнее призвано охранять и защищать первое. Частное право опирается на

публичное, без которого оно могло бы быть обесценено. В общей правовой системе они тесно взаимосвязаны и их разграничение до некоторой степени условно.

Различные аспекты соотношения частного и публичного права были обстоятельно рассмотрены еще М.М. Агарковым в обширной статье, опубликованной в 1920 г. и перепечатанной в двух первых номерах журнала "Правоведение" за 1992 г. В ней, в частности, отмечается, что публичное право есть область власти и подчинения; гражданское - область свободы и частной инициативы. Исходя из этого, во всех правоотношениях, где одной из сторон выступает государство, мы имеем дело с публичным правом.

Известна жесткая позиция В.И. Ленина, выраженная им в 1922 г. в письме к Д.И. Курскому в связи с подготовкой первого советского Гражданского кодекса: "Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное... Отсюда - расширить применение государственного вмешательства в "частноправовые" отношения; расширить право государства отменять "частные" договоры; применять к "гражданским правоотношениям" наше революционное правосознание, показывать систематически, упорно, настойчиво на ряде показательных процессов, как это надо делать... Через партию шельмовать и выгонять тех членов ревтрибуналов и нарсудей, кои не учатся этому и не хотят понять этого".

В настоящее время, когда признана и законодательно закреплена частная собственность, когда Россия взяла курс на рыночные отношения, легализация частного права стала естественной и неизбежной. Без этого условия невозможно формирование гражданского общества, правового государства, стимулирование частнопредпринимательской деятельности.

По мнению С.С. Алексеева, именно частное право стало главным носителем правового прогресса, намного опередив в этом отношении развитие публично-правовых институтов. Он подчеркивает, что частное право - это в основном "рыночное право" и в данном качестве оно может сыграть важную роль в создании единого правового пространства в рамках СНГ, так как рынок в принципе не знает межгосударственных границ.

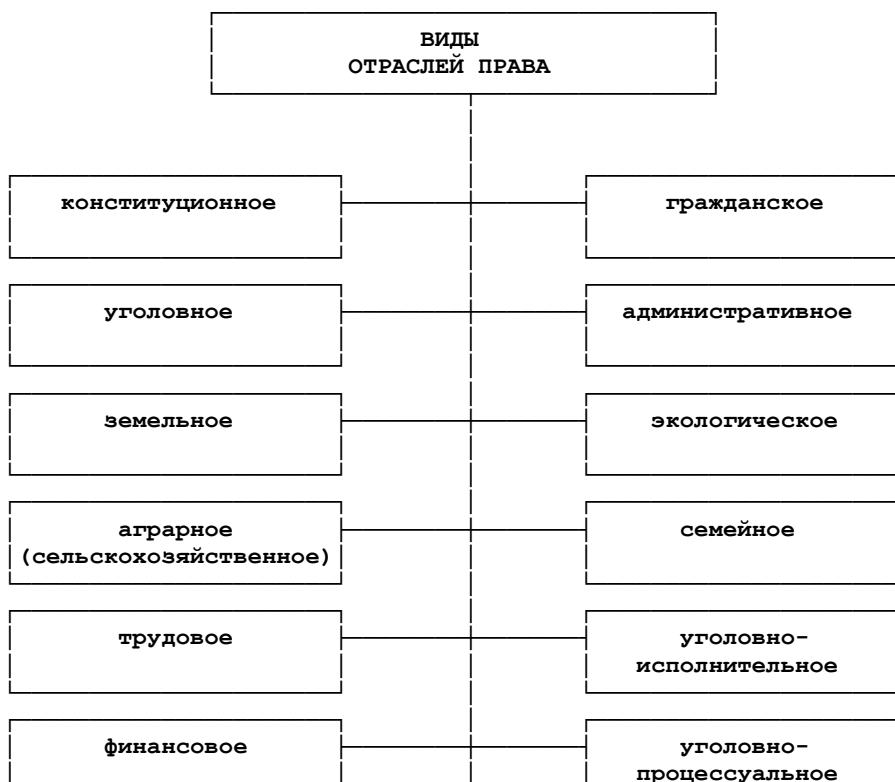
В России принят новый Гражданский кодекс, который призван стать "второй конституцией" - экономической. Кодекс сориентирован на рыночные отношения, равенство всех форм собственности, отражает идеи гражданского общества. Государство сознательно ограничивает свое "присутствие" в сфере хозяйственных отношений, оно устанавливает лишь общие основы свободной конкурентной экономики.

В Кодексе получает окончательное признание и законодательное закрепление частное право, без которого невозможны ни стабильный развитый рынок, ни подлинный институт собственности, ни реализация естественных прав и свобод человека.

§ 4. Общая характеристика отраслей российского права

Правовые отрасли - основные, наиболее крупные структурные подразделения системы права, регулирующие соответственно и наиболее обширные сферы (области) общественных отношений. В данном случае не ставится цель дать их развернутую характеристику, а лишь показать, что каждая отрасль имеет свою специфику, свой предмет и метод, занимает особое положение в общей системе, отличается от других отраслей и тем самым доказывает и оправдывает свое право на самостоятельное существование. Здесь важно провести общие границы между различными группировками норм с учетом их тесной взаимосвязи (см. схему 42).

Схема 42





и другие

1. Конституционное право. Это первая и ведущая отрасль, определяемая как совокупность юридических норм и институтов, опосредующих наиболее важные, исходные государственные отношения. В круг ее ведения входят такие вопросы, как формирование и структура представительной, исполнительной и судебной власти, принципы их деятельности, политическая система, экономическая основа, формы собственности, федеративное устройство, административно-территориальное деление, избирательная система, правовое положение (статус) граждан, их права, свободы и обязанности, общественный строй и др.

Главным нормативным актом этой отрасли, естественно, является Конституция государства, выступающая основополагающей базой для всего текущего правотворчества. Это предмет данной отрасли. Методом же выступает главным образом учредительно-закрепительный в сочетании с общим (базовым) регулированием без установления конкретных санкций за нарушения, хотя многие конституционные нормы имеют прямое действие.

2. Административное право. Регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, общественных организаций и должностных лиц (правительства, министерств, ведомств, президентских структур, предприятий, учреждений, местных администраций). Для осуществления своих оперативных функций все субъекты указанной деятельности наделяются необходимыми полномочиями, компетенцией. Объектами управления выступают экономика, наука, культура, образование, здравоохранение, оборона, правопорядок, охрана прав граждан и т.д. Основной метод - власть и подчинение, императивные приказы, указания, иерархия и субординация по службе, ответственность за порученный участок.

3. Финансовое право. Предмет данной отрасли - финансовые отношения, формирование и исполнение госбюджета, денежное обращение, банковские операции, кредиты, займы, налоги. Субъектами этих отношений выступают все юридические и физические лица. Нормы финансового права тесно связаны с государственным правом и административным, так как сферы этих трех отраслей во многом переплетаются. Финансовая деятельность в значительной мере носит исполнительно-распорядительный характер. Методы регулирования - контроль, ревизии, властные предписания. Однако в условиях перехода к рынку все более раздвигаются рамки самостоятельности, возникла система коммерческих банков.

4. Земельное право. Отрасль призвана регулировать вопросы землепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения правового режима различных видов земли в соответствии с их административно-хозяйственным назначением (государственные, колхозные, совхозные, фермерские, арендные, городские и т.д.). Подотраслями данной отрасли выступают лесное право, водное и горное. Основной нормативный акт - Земельный кодекс. Методы регулирования - дозволения, разрешения, запреты.

5. Сельскохозяйственное право. Регулирует порядок организации и деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств, колхозов, акционерных обществ, арендаторов, их взаимоотношения с другими субъектами (госорганами, предприятиями, учреждениями, членами самих этих хозяйств); порядок использования и оплаты труда, распределения доходов; отражает особенности сельскохозяйственного производства.

Колхозные общественные отношения имеют свою специфику, связанную с тем, что колхозы - не государственные организации, многое в них основано на саморегуляции, самоуправлении. Право опосредствует эти отношения не императивными, а главным образом диспозитивными методами (закреплением, охраной, рекомендациями, содействием, помощью и т.д.). Основные нормативные акты - Примерный устав сельскохозяйственной артели и уставы конкретных колхозов, законодательство о собственности, аренде и др.

6. Трудовое право. Предмет данной отрасли - сфера трудовых отношений (формы рациональной организации труда, его оценка и оплата, определение тарифных ставок, разрядов, окладов, норм выработки; рабочее время, отпуска; прием на работу и увольнение; порядок заключения трудовых соглашений). Субъектами трудовых отношений выступают рабочие и служащие, государственные, общественные и кооперативные организации, профсоюзы. Метод регулирования - поощрение, стимулирование, придание соответствующим договорам нормативного значения.

7. Гражданское право. Наиболее крупная отрасль, регулирующая обширную область имущественных и личных неимущественных отношений (имя, честь, достоинство, авторство). Весь гражданский оборот, хозяйственная деятельность предприятий, организаций, учреждений и граждан осуществляются на основе норм гражданского права (владение, пользование и распоряжение собственностью, ее приобретение и отчуждение, купля, продажа, дарение, наследование, передача в аренду, на хранение, в залог; пересылка, транспортировка, взаимные поставки сырья и продукции производителями и потребителями).

Однако не все имущественные отношения регулируются гражданским правом, а только такие, в которых стороны юридически равны (истец - ответчик; должник - кредитор; заказчик - подрядчик) и которые не строятся по принципу власти и подчинения, как это имеет место в административном, финансовом, земельном праве. Последние также регламентируют в известных пределах имущественные отношения, но с помощью иных методов.

В силу своей обширности и комплексности гражданское право как отрасль имеет многочисленные подотрасли: наследственное право, изобретательское, авторское, патентное, жилищное, транспортное и т.д. Основным нормативный акт - Гражданский кодекс РФ. Некоторые подотрасли также кодифицированы (Кодекс торгового мореплавания, Воздушный кодекс, Устав железных дорог). В условиях становления рыночных отношений роль гражданского права возрастает. Главный метод регулирования - диспозитивный.

8. Семейное право. Примыкает и тесно связано с гражданским правом. Тем не менее это самостоятельная отрасль, регулирующая порядок заключения и расторжения брака, отношения между супругами, родителями и детьми, вопросы патронирования, усыновления, опеки и попечительства, имущественного положения членов семьи, их

взаимных прав и обязанностей. Основной нормативный акт - Семейный кодекс. Ведущие методы - равенство сторон и диспозитивный.

9. Уголовное право. Совокупность норм, определяющих, какие общественно опасные (вредные) действия и поступки следует считать уголовно наказуемыми; полномочия компетентных органов по отношению к лицам, совершившим преступления, основания и условия привлечения их к ответственности; принципы карательной политики государства, виды и систему санкций, составы конкретных деяний, формы и степень вины и т.д. Основной нормативный акт - Уголовный кодекс. Метод регулирования - императивно-запретительный.

10. Уголовно-исполнительное право. Включает в себя нормы, регламентирующие порядок отбывания наказания лицами, осужденными судом к лишению свободы, а также деятельность соответствующих государственных органов и учреждений по перевоспитанию правонарушителей в местах заключения. Уголовно-исполнительное право является как бы продолжением уголовного права, что дает основание некоторым ученым считать уголовно-исполнительное право подотраслью уголовного права. Однако, по мнению большинства специалистов в данной области, это все же самостоятельная отрасль, имеющая свой предмет, своих субъектов и свой специфический метод регулирования - воспитание, поощрение в сочетании с методом власти и подчинения. Основной нормативный акт - Уголовно-исполнительный кодекс.

11. Уголовно-процессуальное право. Отрасль, регулирующая деятельность суда, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания по раскрытию и рассмотрению уголовных дел, определяет процессуальные формы этой деятельности, права и обязанности участвующих в ней субъектов (подследственных, подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, представителей обвинения и защиты), их правовое положение. Основопологающий нормативный акт - Уголовно-процессуальный кодекс. Ведущие методы регулирования - императивный и метод равенства сторон, которые тесно взаимосвязаны между собой.

12. Гражданское процессуальное право. Совокупность норм, регулирующих деятельность органов правосудия и других участников процесса при разрешении споров о праве гражданском, а также по трудовым, семейным, личным, финансовым и иным делам. В гражданском процессе действуют в основном те же субъекты, что и в уголовном. Различия заключаются в предмете и методах регулирования. В состав данной отрасли входят также нормы, регламентирующие работу арбитражных и нотариальных органов. Главный нормативный акт - Гражданский процессуальный кодекс. Строгое соблюдение всех процессуальных норм служит важной гарантией реализации материальных.

В литературе выделяются также комплексные отрасли: хозяйственное право, природоохранительное (экологическое), военное, торговое, прокурорско-надзорное и другие, соединяющие в себе разнородные нормы и институты, регулирующие соответственно сложные, "конгломеративные" отношения. Кроме того, в настоящее время формируются новейшие правовые отрасли, вызванные развитием современного научно-технического прогресса: космическое право, атомное, компьютерное и др.

Международное право не входит ни в одну национальную систему права, поэтому ни одно государство мира не может считать его своим. Оно занимает особое (наднациональное) место, поскольку регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. В нем выражается коллективная воля народов, выступающих субъектами данного права. Его нормы и институты закрепляются в различных международных договорах, соглашениях, уставах, конвенциях, декларациях, документах ООН. Эти акты определяют взаимные права и обязанности государств - участников мирового сообщества, принципы их взаимоотношений, поведение на международной арене.

В международном праве сохраняется деление на частное и публичное. Последнее регулирует имущественные и иные отношения между гражданами и организациями различных стран, их процессуальное положение, юрисдикцию, порядок и условия применения к ним законодательства того государства, на территории которого они временно или постоянно находятся.

Новая Россия признала приоритет международного права над внутригосударственным, особенно в гуманитарной области (права человека, правосудие, свобода личности, информации и т.д.). В Конституции РФ записано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15).

Заметим, что международное право является, как сказано в Конституции, составной частью российской правовой системы, но это не значит, что оно входит в систему права РФ в качестве самостоятельной отрасли. Да и в правовую систему оно включается не в полном своем объеме, а лишь в той мере, в какой выступает источником права страны и не противоречит ее национальным интересам. Речь идет прежде всего о таких нормах, которые направлены на поддержание правопорядка и стабильности в мире.

Россия вступила в Совет Европы, взяв при этом на себя ряд важных обязательств. Она все более интегрируется в мировое сообщество, развивает сотрудничество с другими государствами, участвует в разрешении региональных конфликтов, выполняет по мандату ООН миротворческие миссии. Все это свидетельствует о признании конструктивного влияния России как великой державы на мировые дела и безопасность, активизации ее внешней политики.

С другой стороны, возросла роль международного права и во внутренней жизни России. Сегодня граждане РФ могут в случае нарушения их прав и законных интересов обращаться за помощью в международные организации, если на месте они исчерпали все меры защиты.

Контрольные вопросы

1. Что такое система права?
2. В чем отличие системы права от правовой системы общества?
3. Каковы структурные элементы системы права?
4. Определите понятия "отрасль права" и "институт права".
5. Назовите критерии (основания) деления права на отрасли и институты.

Литература

- Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.
Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. N 1 - 2.
Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974.
Лившиц Р.З. Отрасль права - отрасль законодательства // Советское государство и право. 1984. N 2.
Протасов В.Н. Что и как регулирует право? М., 1995.
Тихомиров Ю.А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения // Государство и право. 1995. N 3.

Глава 14. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

§ 1. Понятие и формы реализации права

Право создается для того, чтобы оно практически претворялось в жизнь, чтобы достигались те цели, на которые рассчитывал законодатель. В противном случае сам этот институт не имел бы смысла. Еще встарь говорилось: "Напрасно законы писать, коли их не исполнять". Римские юристы также считали, что бездействующий закон хуже отсутствующего.

Французский мыслитель Ш. Монтескье в своем знаменитом труде "О духе законов" писал: "Когда я отправляюсь в ту или иную страну, я интересуюсь не тем, хороши ли там законы, а тем, как они соблюдаются, ибо хорошие законы встречаются везде". Звучит весьма современно и актуально.

Простое принятие все новых и новых правовых норм не может само по себе дать желаемого социального эффекта - необходимо добиваться их действительной реализации, логического конечного результата, реального воздействия на регулируемые отношения. Нельзя понять подлинную сущность права, отвлекаясь от всего этого процесса, т.е. в статическом состоянии, а только в динамике, движении, развитии. Значение имеет лишь живое, действующее право.

Под реализацией права понимается процесс воплощения юридических предписаний в правомерных действиях граждан, органов, организаций, учреждений, должностных лиц и всех иных участников общественных отношений. Вне деятельности людей реализация права немислима. Отсюда - значение целенаправленной организаторской деятельности субъектов права.

Можно иметь самое совершенное законодательство, прекрасные, мудрые законы, но если они никем не будут восприниматься и исполняться, то все это превращается в свод благих пожеланий; усилия законодателей, правотворческих органов будут сведены на нет. Закон силен не своими абстрактными достоинствами, а реальным, позитивным действием. Мертвые, нефункционирующие законы никому не нужны, так как никакой пользы не приносят.

Сегодня в России принято немало нужных и важных законов, указов, правительственных постановлений, иных нормативно-правовых актов, но проблема состоит в том, что они плохо, неэффективно работают или даже совсем не действуют. Причин много: кризисное состояние общества, низкая правовая культура, неразвитое в должной мере правосознание, нравственно-правовой нигилизм, всеобщая разболтанность, неуправляемость, социально-политическая напряженность, нестабильность, высокая преступность, вседозволенность, экономические трудности и т.д.

В проблеме реализации права важнейшее значение имеет социально-политический аспект - насколько полно и адекватно право выражает волю, потребности, устремления людей, иными словами, в какой мере оно легитимно. Отвечает ли право подлинным чаяниям, запросам, интересам членов общества, оправдывает ли их ожидания - этот вопрос является определяющим. Чем выше легитимность права, тем успешнее и полнее оно реализуется.

Если тот или иной нормативный правовой акт оказывается чуждым народному правосознанию, если последнее не воспринимает данный акт как "свой", он обречен на бездействие. То же самое относится ко всей юридической системе. Сказанное не означает, что каждый отдельно взятый закон должен нравиться всем.

Правореализация - это трансформация заложенных в юридических нормах требований в правомерное поведение субъектов. Если этого не происходит, то власть оказывается неспособной обеспечить стабильность и порядок в обществе. При этом правомерное поведение может быть как добровольным, так и принудительным, т.е. совершаемым под угрозой применения санкций.

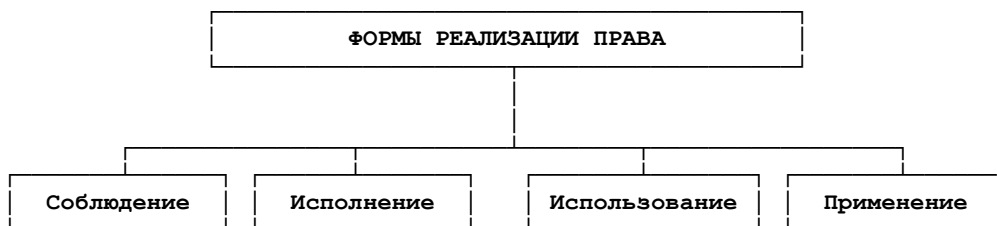
Важно, что в любом случае цели, которые ставил перед собой законодатель, достигаются. Само собой разумеется, что реализация права связана только с правомерным поведением, по каким бы мотивам оно ни совершалось: неправомерные действия, правонарушения не могут служить способом осуществления правовых норм.

Процесс реализации права протекает под влиянием целого ряда факторов - социально-экономических, политических, культурных, нравственных, психологических, организационных и других. Немалую роль здесь играют и финансовые возможности, материальные стимулы, государственные гарантии. Задача заключается в том, чтобы создавать наиболее благоприятные условия, среду для нормального правового регулирования, а стало быть, и успешного проведения реформ.

Реализация права - способ осуществления им своей изначальной миссии: служить основным цивилизованным, государственно-властным, а потому и наиболее эффективным регулятором общественных отношений, выполнять присущие данному институту функции, оправдывать свое социальное назначение, ибо одних только моральных и иных негосударственных регуляторов сегодня недостаточно для упорядочивания общественной жизни.

Право в любой его интерпретации (а вокруг данного понятия всегда велась и сегодня ведется оживленная полемика) - сложное, многогранное явление. Соответственно и механизм его реализации сложный и многоаспектный. Он представляет собой комплекс взаимосвязанной правовой деятельности, характер и направления которой зависят от особенностей тех или иных норм, их целей, содержания, юридической силы, иерархии, адресатов, сферы "приложения", отраслевой принадлежности и т.д.

В науке различают четыре основные формы реализации права: 1) соблюдение; 2) использование; 3) исполнение; 4) применение. В основу такого деления положена степень активности субъектов по осуществлению правовых норм (см. схему 43).



При соблюдении субъекты воздерживаются от совершения противоправных действий, иными словами, соблюдают требования правовых норм. С правовой точки зрения поведение индивида может быть либо правомерным, либо неправомерным, либо юридически безразличным. Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения и в то же время первая, главная и наиболее общая форма реализации права, ибо если люди ведут себя правомерно, спокойно живут, работают, ничего не нарушают, являются законопослушными гражданами, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель. Право реализуется, претворяется в жизнь.

Особенности данной формы реализации заключаются в следующем:

- а) это в основном пассивная форма поведения субъектов - воздержание от совершения неправомерных действий;
- б) это наиболее общая и универсальная форма реализации права, охватывающая всех без исключения индивидуальных и коллективных субъектов - от рядового гражданина до президента, от самых нижестоящих структур до парламента и правительства;
- в) она касается главным образом правовых запретов;
- г) осуществляется вне конкретных правоотношений;
- д) происходит в большинстве случаев естественно, обычно, незаметно, никак не фиксируется.

При исполнении субъекты выполняют возложенные на них обязанности, функции, полномочия, реализуя тем самым соответствующие правовые нормы. Спецификой данной формы является то, что она: во-первых, распространяется в основном на обязывающие нормы; во-вторых, предполагает, в отличие от первой (пассивной) формы, активные действия субъектов; в-третьих, отличается известной императивностью, властью, поскольку за неисполнение юридических предписаний могут последовать санкции; в-четвертых, в большинстве случаев правоисполнительные действия, опять-таки в отличие от первой, так или иначе фиксируются, оформляются.

Например, молодой человек призывного возраста обязан исполнить свой воинский долг - отслужить в армии, если нет никаких льгот и отсрочек; граждане обязаны платить налоги, оплачивать проезд на всех видах транспорта, являться в суд по повестке в качестве свидетелей; прокурор должен реагировать на нарушение законности, выдать ордер на арест преступника, если тот совершил уголовно наказуемое деяние, а суд - вынести обвинительный приговор, если вина злоумышленника доказана; следователь призван совершать все необходимые процессуальные действия при расследовании преступления и т.д. При этом реализация должностными лицами своих полномочий является не только их правом, но и обязанностью.

Использование - это такая форма реализации права, когда субъекты по своему усмотрению и желанию используют предоставленные им права и возможности, удовлетворяют законные интересы, осуществляют свою правоспособность. Характерный признак данной формы - добровольность. Никто не может заставить гражданина во что бы то ни стало использовать свое право. Реализуются главным образом управомочивающие нормы.

В повседневной жизни люди постоянно совершают разнообразные юридически значимые, дозволенные законом действия, вступают друг с другом, а также с организациями и учреждениями в определенные правоотношения, заключают разного рода гражданско-правовые сделки, договоры (продают, покупают, поступают и увольняются с работы, вступают в брак, разводятся и т.д.).

Для совершения подобных действий не требуется каких-либо специальных разрешений компетентных органов - достаточно того, что их разрешил сам закон. В то же время в некоторых случаях в целях полного и беспрепятственного осуществления гражданином своего права необходимо содействие (помощь) упомянутых органов или должностных лиц (к примеру, гражданин не может назначить сам себе пенсию, предоставить жилье, выдать зарплату, вручить паспорт, зачислить себя в вуз, освободить от должности или, скажем, оформить завещание, доверенность и т.д.). Требуется "вмешательство" надлежащих властных служб, структур, инстанций, наделенных соответствующими полномочиями.

Применение. В процессе своей реализации нормы права не только соблюдаются, исполняются и используются, но и применяются уполномоченными на то органами и должностными лицами к соответствующим субъектам, фактам, событиям. Гипотеза любой правовой нормы как раз и указывает на условия, обстоятельства ее применения. В силу особой значимости данной формы реализации права для юристов (судей, прокуроров, следователей), а также других работников госаппарата есть смысл рассмотреть ее отдельно и более подробно.

§ 2. Применение права как особая форма его реализации

Применение - это такой способ реализации права, который связан с властными действиями юрисдикционных органов и должностных лиц. Последние выступают от имени государства, выполняя возложенные на них специальные функции и полномочия. Перед нами - одна из форм государственной деятельности, направленной на претворение правовых предписаний в жизнь, практику.

Применять нормы права - это значит применять власть, а нередко - принуждение, санкции, наказание. Правоприменение осуществляют только специальные субъекты. Именно поэтому рядовые граждане не могут применять правовые нормы, иными словами, употреблять власть; такими прерогативами они не наделены, хотя вопрос этот в литературе небесспорный.

Так, по мнению М.С. Строговича, гражданин, задержавший на улице хулигана и доставивший его в милицию, тем самым якобы применил к нему норму права. Ученый, передавший в дар государству свою научную библиотеку или какую-либо иную ценную коллекцию, например собрание картин, тоже применил соответствующую правовую норму. Но применение ли это? Как нам представляется, в первом случае гражданин исполнил свой гражданский долг; во втором - использовал предусмотренное законом право подарить любую вещь любой организации или лицу. Здесь нет элемента власти.

Правоприменение непосредственно связано с эффективностью действия законов и иных нормативных актов, совершенствованием механизма правового регулирования, поддержанием правопорядка и дисциплины в обществе. Его цель - упорядочение взаимоотношений между людьми и их объединениями, придание им организованного и стабильного характера.

Одновременно, сам процесс применения права должен протекать в строгих рамках законности, исключающих произвол, своеволие, бюрократизм, волокиту, тем более - мздоимство, вымогательство, взятки. Нередко чиновники создают искусственные препятствия, за преодоление которых требуют "вознаграждения". Известно, что современный российский госаппарат серьезно поражен коррупцией.

Правда, в последнее время наряду с государственными учреждениями действует немало частных (нотариальные конторы, адвокатуры, пункты обмена жилья, хозрасчетные поликлиники, стоматологические кабинеты, всевозможные фирмы, бюро, ателье по оказанию коммунально-бытовых услуг и т.д.), которые объективно создают здоровую конкуренцию и ограничивают былой монополизм в названных сферах. "Просителей" у парадных подъездов стало меньше, а стало быть, меньше возможностей для злоупотреблений.

Характерные особенности применения права заключаются в следующем:

- 1) это - властно-императивная форма реализации права;
- 2) осуществляется компетентными, уполномоченными на то органами и должностными лицами;
- 3) носит процессуально-процедурный характер;
- 4) состоит из ряда последовательных стадий, т.е. отличается стадийностью;
- 5) имеет под собой соответствующие юридические основания;
- 6) связано с вынесением правоприменительных актов;
- 7) является разовым и индивидуально-определенным действием, касающимся персонифицированных субъектов;
- 8) направлено на урегулирование конкретных ситуаций.

Указанные признаки показывают специфику правоприменения и достаточно четко отграничивают его от первых трех форм реализации права - соблюдения, исполнения и использования. Следует лишь помнить, что при использовании, как уже отмечалось, нередко тоже требуется "вмешательство" соответствующих агентов власти, но оно носит здесь характер содействия, участия в осуществлении гражданином своего права, ибо без этого субъект просто не сможет воспользоваться предоставленной ему законом возможностью (например, уволиться с работы, вступить в брак, заняться предпринимательской деятельностью). В целом же в названных выше трех формах право реализуется добровольно, без принуждения.

В каких же случаях возникает сама необходимость в применении норм права, какими причинами оно вызывается? Иными словами, каковы основания, поводы этого юридически властного действия? Необходимость в применении правовых норм возникает при следующих обстоятельствах:

- 1) когда совершается правонарушение и требуется применить санкцию к нарушителю, привлечь его к ответственности;
- 2) когда нет добровольного исполнения обязательств (возврата долга, уплаты штрафа, налога, соблюдения условий договора);
- 3) когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права (например, гражданин получил ордер на квартиру, но занять ее не может, так как она самоуправно занята другим лицом);
- 4) когда возникает спор о праве и стороны не могут сами найти согласованное решение, уладить конфликт (раздел имущества, домовладения; спор о детях, наследстве и т.д.);
- 5) когда те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности (сделки по купле-продаже недвижимости, регистрация нотариальным учреждением завещания, выделение земельного участка, оформление доверенности на пользование автомашиной, заверение копий различных справок, документов, дипломов, аттестатов и т.д.);
- 6) когда определенные права и обязанности, соответствующие им правоотношения не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом содействующего правоприменительного акта (представление гражданина к награде, назначение пенсии, вступление в должность, переход на другую работу, получение премии);
- 7) когда по закону необходимо официально установить (нередко через суд) наличие или отсутствие какого-либо факта, события, состояния (например, признание лица безвестно отсутствующим либо умершим; нахождение на воинской службе, в родстве, в браке; приобретение или утрату гражданства).

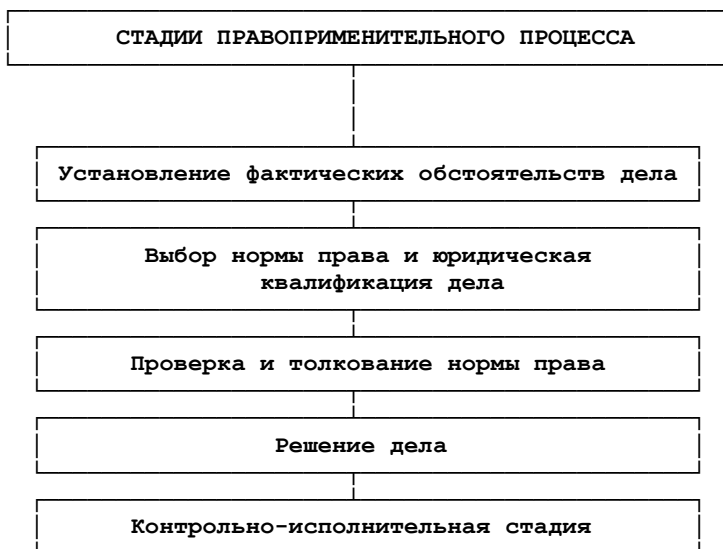
Кроме рассмотренных выше четырех основных форм реализации права (соблюдения, исполнения, использования и применения) в научной литературе называются и такие, как добровольная и принудительная реализация, индивидуальная и коллективная; в правоотношениях и вне правоотношений, в правоотношениях общего и конкретного типа (по форме связи субъектов).

Реализация или осуществление права (претворение его в жизнь) - это родовое, наиболее широкое, собирательное понятие, а соблюдение, исполнение, применение, использование и другие формы - видовые. Их надо соотносить с общей категорией - "правореализация".

§ 3. Основные стадии процесса применения норм права

Применение норм права не является простым однозначным действием. Оно представляет собой достаточно сложный процесс, состоящий из ряда логически последовательных стадий. Таких стадий пять (см. схему 44). Наиболее четко они прослеживаются при применении норм уголовного права, когда речь идет о преступлениях.

Схема 44



1. Установление и анализ фактических обстоятельств дела (стадия доказывания);
2. Выбор правовой нормы, по которой надлежит разрешить дело.
3. Проверка юридической силы и толкование выбранной нормы.
4. Вынесение правоприменительного акта (документально-оформительская стадия);
5. Контрольно-исполнительная стадия (реальное исполнение приговора или решения суда по гражданскому делу, доведение их до заинтересованных лиц и органов).

На первой стадии главной целью является выяснение объективной истины по делу. Для этого по закону необходимо совершить целый ряд процессуальных действий (осмотр места происшествия, опрос свидетелей, исследование вещественных доказательств, следов, документов, назначение, если это нужно, экспертизы, фотосъемка и т.д.). Важно установить мотивы преступления, выяснить причины, способствовавшие его совершению. Еще римские юристы рекомендовали руководствоваться здесь следующей формулой: что - где - когда - кто - как и почему. Ответив на все эти вопросы, следователь может получить более или менее ясную картину случившегося, т.е. установить фактическую основу дела.

Поиск истины - труднейшая задача, особенно по сложным преступлениям, подготовленным и совершенным профессионалами (например, заказные убийства, дела о коррупции, грабежах, разбоях, хищениях, рэкете). При этом истина должна быть абсолютной, а не относительной, по крайней мере к этому надо стремиться.

Современная правовая наука уже давно преодолела концепцию А.Я. Вышинского о так называемом "относительном характере" следственной и судебной истины. Под "относительной" же истиной тогда, в разгар сталинских репрессий, понималась определенная степень вероятности того, что дело было так, как считают следователь, судья, прокурор. Мол, абсолютная истина здесь недостижима, поэтому можно довольствоваться относительной.

Практические последствия такой концепции хорошо известны. Версий может быть много, а истина одна, и она должна быть установлена во что бы то ни стало. В противном случае дело нельзя считать законченным. Другой вопрос - сложность добывания истины (запутанность ситуации, недостаток доказательств и т.д.). По каким-то делам она в силу этого и не устанавливается, но тогда дело нельзя считать расследованным, а стало быть, и нельзя направлять его в суд.

Под абсолютной объективной истиной в данном случае понимается полное соответствие выводов следствия или суда фактическим, реальным обстоятельствам, тому, что произошло в действительности.

На второй стадии - при выборе нормы - дается юридическая квалификация совершенным действиям. Эта стадия требует высокой подготовленности и профессионализма лица, применяющего правовую норму. Необходимо, к примеру, решить, какое преступление совершено - умышленное или неосторожное; если установлен умысел, то какой - прямой или косвенный (эвентуальный). Неосторожность тоже бывает двух видов - самонадеянность (легкомыслие) или небрежность. В зависимости от этого избираются разные нормы или их части. Все это представляет собой логическую операцию подведения конкретной ситуации под надлежащую норму закона. "Закон всеобщ, а случай единичен" (К. Маркс).

Данная стадия требует не меньшей ответственности и внимательности, чем первая. Квалификация должна быть точной, адекватной и бесспорной. Ошибки здесь крайне нежелательны, ибо это отражается на судьбе обвиняемого (тяжесть содеянного, разные санкции, сроки и вид наказания и т.д.). Фактически здесь речь идет об установлении полного состава правонарушения, иными словами, юридической основы дела. Отсутствие хотя бы одного признака состава преступления влечет за собой прекращение уголовного преследования.

Третья стадия предполагает проверку юридической силы выбранной нормы, ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, устранение возможных противоречий, коллизий, пробелов, расхождений. Необходимо убедиться, не отменена ли данная норма или не отпали ли те условия, на которые она была рассчитана. Норма

подвергается всестороннему толкованию с помощью известных приемов и способов (грамматического, логического, систематического, специально-юридического и др.).

Что касается коллизий и пробелов, которые могут встретиться в правоприменении, то наука и практика выработали следующие правила их преодоления:

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), т.е. принимается во внимание иерархия нормативных актов и отдельных норм;

в) если расходятся общефедеральный акт и акт субъекта Федерации, то применяется первый (в пределах предметов ведения РФ и совместного ведения - ст. 76 Конституции РФ);

г) в случае противоречия между федеральным актом и актом субъекта Федерации, изданным в пределах его компетенции, приоритет имеет последний (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ);

д) если обнаружен пробел в праве (отсутствие нужной нормы), то решается вопрос о применении правовой аналогии в ее двух видах - аналогии закона и аналогии права.

На четвертой стадии в результате проведенных всех вышеуказанных операций выносятся правоприменительный акт (например, приговор суда по уголовному делу, судебное решение по гражданскому делу).

Пятая, заключительная, стадия связана с реальным исполнением принятого акта, доведением его до логического завершения. Это очень важно, ибо невыполненное решение сводит на нет весь правоприменительный процесс. Например, из всех судебных решений по имущественным взысканиям исполняется лишь половина. И только сейчас, когда введен институт судебных приставов, положение несколько улучшилось.

В целом применение правовых норм должно быть справедливым, законным, обоснованным, своевременным и гласным. Только в таком единстве оно может быть эффективным, достигать своих целей, приносить пользу. Древнеримский мыслитель, политический деятель, оратор и писатель Марк Туллий Цицерон считал, что судья - это говорящий закон, а закон - немой судья. Поэтому важно, чтобы закон и суд не расходились, а дополняли друг друга. Недопустимо также в данном процессе противопоставление законности и целесообразности (политической, идеологической, прагматической и т.д.).

§ 4. Акты применения норм права: понятие, особенности, виды

Правоприменительный акт - один из видов правовых актов. Он определяется в юридической науке как известный официальный документ, изданный компетентным органом или должностным лицом по какому-либо делу (вопросу) в отношении конкретного субъекта или субъектов на основе соответствующей правовой нормы.

Назначение актов применения права вытекает из их названия - они призваны применять юридические нормы к соответствующим лицам, но ни в коем случае не создавать новые нормы и не изменять или дополнять старые; это не их функция.

Наиболее характерные признаки (специфика) правоприменительных актов заключаются в следующем:

1) они имеют индивидуально-определенный характер, т.е. относятся к конкретным лицам, которых можно назвать поименно (например, приговор суда, приказ об увольнении работника с работы, указ о награждении гражданина орденом). Этим они отличаются от нормативных актов, имеющих безличную (неперсонифицированную) природу;

2) являются властными и обязательными для исполнения, поскольку исходят от государства либо с его согласия от общественных объединений, органов местного самоуправления, других структур и образований (делегированные полномочия); за неисполнение таких актов могут последовать санкции;

3) не содержат в себе правовой нормы (общего правила поведения), поэтому не являются источником и формой права; их назначение - не создавать, а применять нормы права;

4) выступают в качестве юридических фактов, порождающих конкретные правоотношения между тем, кто применяет норму, и тем, к кому применяют; тем самым эти акты осуществляют локальное (казуальное) правовое регулирование, конкретизируя общие предписания;

5) исчерпываются однократным применением и на иные ситуации и других субъектов не распространяются; после разового применения прекращают свое действие;

6) обеспечиваются государственным принуждением, так как речь идет о претворении воли законодателя в жизнь, если даже для этого требуется использовать силу власти.

Следует иметь в виду, что далеко не все официальные документы представляют собой правоприменительные акты (например, разного рода справки, доверенности, квитанции, накладные, платежные поручения, дипломы, аттестаты, грамоты, удостоверения личности и т.д.), так как они не подходят под указанные выше признаки. Подобные "казенные бумаги" выступают технико-операционными средствами служебных взаимоотношений между гражданами и организациями, а также последних между собой.

Классический правоприменительный акт (например, приговор суда) должен обладать необходимыми внешними атрибутами (реквизитами), т.е. отвечать установленным правилам и требованиям (место и время вынесения, дата, подпись, печать, ссылка на закон, кем издан и т.д.). Он должен также иметь определенную внутреннюю структуру: описательную часть, мотивировочную и резолютивную, в которой излагается само решение. Без некоторых элементов такой атрибутики самый важный акт может утратить свою юридическую силу.

Виды правоприменительных актов. Акты применения норм права отличаются большим разнообразием, поэтому они классифицируются по различным основаниям.

По отраслевому признаку они подразделяются на уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые, финансовые и др.

По субъектам их издания - на акты судебных органов, арбитражных, прокурорских, следственных, контрольных, органов представительной и исполнительной власти, местного самоуправления; акты президента, правительства, федеральных министерств и ведомств.

По юридической природе - на правоохранительные, правоисполнительные, правосстановительные, правообеспечительные.

По последствиям - на правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие (например, приказ ректора о зачислении в вуз, об отчислении из вуза, о переводе с одной формы обучения на другую в том же вузе).

По форме выражения - на письменные и устные (например, штраф за неправильную парковку автомобиля, за безбилетный проезд в общественном транспорте, за переход улицы в неположенном месте); акты-документы и акты-действия. Акты-действия, в свою очередь, могут быть подразделены на словесные (распоряжение или резолюция руководителя подчиненному совершить определенное действие) и конклюдентные, или молчаливые: разного рода указатели, сигналы, жесты, команды, символы, ясно показывающие намерения применить норму права (остановить автомашину, затормозить, свернуть в сторону), если требования будут нарушены. Отказ от выполнения всех этих знаков, указателей и сигналов влечет за собой юридическую ответственность (А.Д. Черкасов).

По названию акты применения права могут иметь форму указа, постановления, приказа, распоряжения, протокола, резолюции, разрешения, приговора, акта о наложении штрафа, указания и т.д. Нередко они совпадают с названиями нормативных актов. Важно, чтобы правоприменительный акт не содержал общего правила поведения.

Следует отметить, что среди правовых актов есть такие, которые содержат в себе как признаки индивидуальной определенности, так и черты нормативности, в силу чего их трудно отнести только к тем или другим. Например, приказ министра обороны о призыве на воинскую службу очередных новобранцев, равно как и приказ о демобилизации отслуживших свой срок военнослужащих, является, с одной стороны, правоприменительным актом, поскольку он применяет в данных случаях соответствующие нормы Конституции РФ и Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" от 28 марта 1998 г. <*>, а с другой стороны, такой приказ относится к сотням и тысячам субъектов индивидуальных и коллективных (военкоматов всех уровней) и тем самым регулирует довольно обширный пласт общественных отношений. А это уже - свойства нормативного акта.

<*> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

Так что деление правовых актов на нормативные и ненормативные, в частности акты применения норм права, в какой-то мере условно, не абсолютно. Данное обстоятельство необходимо иметь в виду при определении юридической природы того или иного правового документа. Тем не менее указанные выше разграничительные признаки между нормативными и правоприменительными актами остаются в силе.

§ 5. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии

Ни одно, даже самое совершенное законодательство не может заранее предусмотреть все те нестандартные ситуации, которые могут возникнуть в жизни и потребовать правового реагирования, поскольку жизнь неизмеримо богаче, многообразнее, чем любые юридические нормы. Именно поэтому нигде в мире никогда не было и нет беспробельного, идеального права, адекватно отражающего действительность. Пробелы в законодательстве нежелательны, однако объективно они возможны и неизбежны <*>. Это своего рода "огрехи" на правовом поле.

<*> Хотя право и законодательство нетождественны (соотносятся как содержание и форма), в данном конкретном случае мы берем эти понятия за одну скобку и рассматриваем их в целях некоторого упрощения как взаимозаменяемые.

Более того, по мнению, например, В.В. Лазарева, пробелы даже в какой-то мере полезны, ибо они позволяют суду разрешать уникальные, редкие дела исходя из своих представлений о справедливости. Суды и другие органы не могут оставаться безоружными перед лицом фактов, требующих государственно-правового вмешательства. А такие неожиданные факты, споры, коллизии не в состоянии предвидеть самый искушенный законодатель. К тому же последний и не стремится к глобальной регламентации "всего и вся" - ведь право, как известно, регулирует не все, а лишь наиболее важные и существенные отношения.

Под пробелом в праве понимается отсутствие в нем нужной нормы, с помощью которой можно было бы разрешить возникший случай. Это как бы "умолчание" законодателя относительно необходимости правового урегулирования определенного общественного отношения. Случай есть, а нормы нет.

Именно в этом смысле нередко говорят о "белых пятнах", "пропусках", "вакуумах", "нишах" и "пустотах" в праве. Иными словами, речь идет о неполноте, отставании законодательства. Отсюда - необходимость его дополнения, развития, совершенствования.

В литературе различают пробелы первоначальные ("недосмотр законодателя") и последующие, когда они обнаруживаются уже в процессе правового регулирования, правоприменительной практики, когда появляются неизвестные ранее отношения. В любом случае пробел в праве - это состояние неурегулированности, неопределенности, а стало быть, и возможного своеволия, личного усмотрения чиновника.

Выделяют также реальные и мнимые пробелы. Мнимый - это когда высказывается суждение о существующем якобы пробеле в праве, тогда как на самом деле ситуация вообще не находится в правовом пространстве и, следовательно, не подлежит разрешению. В.В. Лазарев называет еще такие виды пробелов, как полные и частичные, преодолимые и непреодолимые, простительные и непростительные, а также намеренные.

Пробелы в праве вызываются в основном следующими причинами: а) относительной "консервативностью" права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений; б) несовершенством законов и юридической техники; в) бесконечным разнообразием реальной жизни; г) появлением новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы.

Имеет значение и то, что, как сказано выше, право опосредует не все взаимоотношения между людьми, а только наиболее принципиальные, но с течением времени одни факты могут выпадать из сферы его действия, другие, напротив, включаться в нее. На гранях соприкосновения правовой и неправовой сфер могут возникать "щели", нестыковки, пробелы.

Первый и естественный путь полного устранения пробела - принятие новой нормы. Но это - "долгий путь", ибо законодатель не может непрерывно, в срочном порядке заделывать "дыры" в праве, он это делает постепенно, устраняя наиболее существенные из них. Пробелы же возникают постоянно и их надо оперативно заполнять, преодолевать. Для этой цели и существует институт правовой аналогии.

Термин "аналогия" в переводе с латинского означает сходство, подобие, соответствие чего-либо с чем-либо. В данном случае речь идет о сходстве правовых норм и регулируемых ими отношений. Задача аналогии заключается в том, чтобы разрешить ситуацию, не предусмотренную законом, таким образом, каким разрешил бы ее законодатель, судя по тому, как он разрешает другие подобные ситуации. Законодатель устраняет пробел, а правоприменитель - восполняет или преодолевает.

В основе аналогии лежит предположение, что все отношения, сходные между собой в главных своих чертах и признаках, разрешаются одинаково. При этом обязательным условием является то, чтобы случай, подлежащий разрешению, непременно входил в круг регулируемых правом отношений, иными словами, находился в пределах юридического поля. К моральным отношениям аналогия права неприменима.

Различают два вида правовой аналогии или два способа преодоления пробелов: 1) аналогию закона; 2) аналогию права. В первом случае отыскивается и применяется сходная с другими норма закона или иного нормативного акта. Во втором, когда не обнаруживается даже и сходной нормы, дело разрешается на основе и в соответствии с общим духом, смыслом, принципами действующего права. Понятно, что в такой ситуации особое значение приобретает правосознание, юридическая культура и профессионализм судей.

Институт правовой аналогии в ее двух видах закреплен в ч. 3 ст. 10 действующего пока Гражданского процессуального кодекса РСФСР, которая гласит: "В случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения, а при отсутствии такого закона суд исходит из общих начал и смысла советского законодательства". В названной статье говорится также о том, что суд в соответствии с законом может применять нормы иностранного права.

Наиболее серьезный пробел - это когда нет ни соответствующей нормы права, ни правового обычая, ни юридического прецедента, ни нормативного договора. В п. 1 ст. 6 ГК говорится: "В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)"; в п. 2 этой же статьи разъясняется: "При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости".

Таким образом, два кодекса четко определяют необходимость и способы преодоления пробелов в праве. При этом впервые упоминается об отсутствии обычая и соглашения сторон, а не только нормы.

В научной литературе выделяется еще субсидарная, или дополнительная, аналогия. Субсидарной называется такая аналогия, когда суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т.д.).

Институт аналогии не действует в уголовном праве, хотя пробелы в нем тоже возникают, но они устраняются законодательным путем. Например, ст. 152 УК РФ содержит состав торговли детьми. Раньше, в старом Кодексе, такой статьи не было, в то время как сами деяния совершались. Следовательно, пробел ликвидирован. Не было в прежнем уголовном законе и нормы, карающей за жестокое обращение с животными. Статья 245 нового УК предусмотрела данный состав. Пробел заполнен. Есть и другие примеры.

Аналогия в уголовном праве не применяется потому, что оно исходит из основополагающей идеи: нет преступления без указания на то в законе. Преступлением может быть признано только такое деяние, которое прямо предусмотрено УК, и следовательно, уголовная ответственность может наступить только за заранее предусмотренное действие. Эта идея признана всеми демократическими правовыми системами и направлена на защиту свободы личности. Во всех остальных отраслях права аналогия так или иначе используется. Вообще, правовая аналогия возможна всюду, где нет специального запрещения.

Более того, согласно опять-таки общепризнанному в мировой юридической практике принципу суд не вправе отказать гражданину в разрешении спора под предлогом отсутствия закона. Он обязан принять дело к рассмотрению и разрешить его по существу, используя институт аналогии. Этот принцип сохраняет силу и в российском праве. Исключения составляют лишь случаи, перечисленные в ст. 129 ГПК, когда суд может отклонить заявление "просителя".

Еще в Кодексе Наполеона говорилось, что судья, который откажется судить "под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, сам может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии". Это значит, что социальное назначение института правовой аналогии - защита прав граждан.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под реализацией права? Назовите формы такой реализации.
2. В чем заключается специфика применения правовых норм как особой формы их реализации?
3. Каковы стадии процесса применения норм права?
4. Что такое пробелы в праве? Как они устраняются или восполняются?
5. Два вида правовой аналогии - в чем их различие? Сошлитесь на закон.

Литература

Боннер А.Т. Применение аналогии при рассмотрении судом гражданских дел // Советское государство и право. 1976. № 6.

Зибигаило В.К. Проблема пробелов в праве. Киев, 1974.

Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973.

Карташев В.Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов, 1976.

Карташев В.Н. Применение права. Ярославль, 1980.

Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.

Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.

Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982.

Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Казань, 1989.

Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.

Глава 15. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

§ 1. Толкование норм права: понятие и необходимость

Толкование правовых норм - важнейшее условие их правильного понимания и применения. Не будь толкования, весь сложный процесс правореализации был бы крайне затруднен, а в известном смысле невозможен. Необходимость толкования убедительно подтверждена многовековым правовым опытом, юридической практикой, судьбами конкретных людей.

Французский философ Р. Декарт советовал: "Употребляйте правильно слова, и вы избавите мир от половины недоразумений". А его соотечественник Вольтер сказал однажды своему собеседнику: "Прежде чем спорить, давайте договоримся о терминах". Нелишние предупреждения.

Действительно, со словами иногда происходят настоящие метаморфозы. Любопытны в этой связи рассуждения одного из современных российских политологов - Ф. Бурлацкого, который, говоря о реакции Запада на результаты наших реформ, пишет, что его зарубежные коллеги, с которыми он общался и общается, не могли даже представить себе, что в России слово "приватизация" будет понято как воровство, демократия как манипулирование, свобода как вседозволенность, торговля как обман, президент как царь, парламент как место для пустословия и лоббизма, а мафия как первичная организация единомышленников <*>.

<*> Парламентская газета. 2000. 6 апреля.

Конечно, в этих сравнениях чувствуется изрядная доля иронии, но все же они весьма показательны и в принципе верны. Слова как бы вывернуты наизнанку. Но такая раздвоенность совершенно нетерпима в юридической сфере, где, как ни в какой другой области, важна однозначность, которая в известной мере достигается путем толкования.

Толкование - древнейший правовой институт. Он является частью более широкого понятия - герменевтики, которая в переводе с греческого означает объяснение, разъяснение, интерпретация какого-либо предмета, явления. В научном плане герменевтика представляет собой теорию и искусство толкования не только законов, но и текстов литературных памятников, книг, рукописей, художественных произведений, материальных объектов, реликвий, раритетов, других исторических, религиозных и культурных ценностей.

В данном случае под толкованием понимается выяснение точного смысла, содержания толкуемой правовой нормы. Задача и цель толкования заключается в том, чтобы установить подлинную волю законодателя, выраженную в данной норме, и правильно ее применить. При этом толкование, прибавляя новое знание о норме, ни в коей мере не изменяет и не заменяет ее; тем более - не создает новой. Речь идет только об анализе, изучении, разборе действующей нормы. Иначе это было бы нарушением законности.

Проблема толкования - это проблема соотношения духа и буквы закона, между которыми, как правило, существуют определенные противоречия, несоответствия. Подобные коллизии приходится устранять именно путем толкования. Очень важно, чтобы законодатель и исполнитель понимали друг друга. Юридическая деятельность (судебная, прокурорская, следственная, адвокатская и иная), как никакая другая, требует скрупулезной точности, определенности, однозначности. И, конечно, внимательности. Не зря говорят: закон - это скальпель в руках судьи и пользоваться им надо умело и осторожно. Не менее выразительна пословица: "Не суда бойся - бойся судьи".

Толкование во многом зависит от уровня правосознания толкующих лиц, их профессиональной подготовки, компетентности, культуры, эрудиции. Один и тот же закон можно истолковать по-разному, в зависимости от того, кто и как толкует, в каких целях. Большую роль здесь играет субъективное начало. Народное наблюдение гласит: "Закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло".

Субъекты толкования обладают различным политическим, нравственным и правовым сознанием, они порой находятся на разных полюсах идеологического спектра, имеют свои социальные пристрастия и предпочтения. А это не может не отражаться на понимании и толковании права. Так что толкование может быть и предвзятым. Особенно это касается нечетких, двусмысленных законов, которые действительно при желании можно повернуть по-разному, т.е. они допускают множественное толкование, возможность вкладывать в них различный смысл. Подобных случаев в современной юридической практике немало. Толкование носит как объективный, так и субъективный характер.

Даже судьи Конституционного Суда РФ, будучи первоклассными профессионалами, наделенными исключительным правом толковать Конституцию и другие нормативные правовые акты, не всегда понимают предмет толкования одинаково. Многие из них заявляют о своей особой позиции, высказывают мнение, не совпадающее с мнением других судей. Разумеется, приводится соответствующая аргументация. И получается, что "все правы". Бывает, что тот или иной закон одним политическим субъектом признается конституционным, а другим (например Президентом) - не соответствующим Конституции РФ.

В литературе идет давний спор о том, все ли юридические нормы подлежат толкованию или только неясные. Большинство правоведов считают, что все, ибо "ясная" на первый взгляд норма при более внимательном ее рассмотрении обнаруживает в себе определенные, подчас еле заметные некорректности, умолчания, невнятности,

требующие тонкого профессионального анализа. Существует также мнение, согласно которому в неофициальном толковании нуждаются все правовые нормы, в то время как официальному толкованию подлежит лишь небольшое их число. С этим тоже трудно согласиться.

Вообще, толкование является обязательной стадией правоприменительного процесса, о какой бы норме речь ни шла. Прежде чем применить ту или иную правовую норму, ее надо подвергнуть всестороннему толкованию и убедиться в том, что выраженная в ней воля законодателя понята правильно. Кроме того, необходимо выяснить действие нормы по времени, в пространстве и по кругу лиц.

Следует сказать, что в недемократических, тоталитарных государствах сознательно практикуется принятие так называемых "каучуковых" или "резиновых" статей (норм), дающих широкий простор для произвольного их толкования, наполнения нужным содержанием. Подобные нормы используются властями для борьбы со своими политическими противниками. Например, в советском Уголовном кодексе 1960 г. была ст. 70, каравшая за антисоветскую агитацию и пропаганду. Четких критериев такого "криминала" не содержалось. В результате под эту статью можно было подвести очень многие "опасные" действия ("крамольное" стихотворение, рассказанный анекдот, хранение запрещенной книги, даже неудачную шутку), т.е. в соответствии с приведенной выше поговоркой поворачивать закон "куда надо". И очень многие за подобные "преступления" получали срок.

В конце 1980-х гг., в ходе перестройки, резко усилилась критика власти и ее представителей - партгосаппаратчиков. В этой ситуации была предпринята попытка принять закон об ответственности граждан за дискредитацию должностных лиц. Где проходит грань между острой, но справедливой критикой "начальников" и их дискредитацией, в законе не указывалось. Против этой откровенно антидемократической меры активно выступили печать, общественность, и затея благополучно провалилась.

В 1992 г., уже в период проведения реформ, не прошел закон, в котором была закреплена статья о наказании (до семи лет лишения свободы) "за деяния, противоречащие интересам Российской Федерации". А так как "интересы России" - понятие неопределенное и трактуется по-разному, то по данному закону при желании можно было упрятать за решетку любого неугодного гражданина. Формулировка оказалась явно "каучуковой".

Особое значение толкование приобретает при смене политического строя, когда, как правило, еще действуют старые законы, которые необходимо приспособлять к новым условиям (например, после октября 1917 г., после распада СССР). Обычно в таких случаях делается оговорка: прежние законы действуют лишь постольку, поскольку они не противоречат интересам новой власти. Так, в Российской Федерации и до сих пор в определенной части применяется сохранившееся союзное законодательство. Ясно, что к нему требуется особо внимательный подход, так как оно не всегда вписывается в современные реалии.

Итак, законы, допускающие различное толкование, содержащие двусмысленности, лазейки, разночтения, - это несовершенные законы. Их в принципе (в идеале) не должно быть, но в действительности они есть и в этом далеко не обязательно кроется "злой умысел". Более того, подобные акты или нормы в какой-то мере неизбежны. "Законодатель должен мыслить как философ, а говорить как крестьянин" (Г. Еллинек). Но это не всегда получается. Отсюда - необходимость толкования права.

Основные причины следующие:

сложность или нечеткость юридических формулировок, скажем, излишняя их краткость, абстрактность либо, напротив, пространность;

несовершенство законодательной техники, поспешность в принятии тех или иных правовых актов, их слабая проработанность, декларативность, неконкретность;

несовпадение норм и статей правовых актов, наличие бланкетных и отсылочных норм, нетипичных предписаний; специфика юридических терминов и понятий, интерпретация которых требует специальных познаний, высокой квалификации;

законодателью не всегда удается ясно и точно выразить свою волю в той или иной норме или акте, совместить "дух" и "букву" закона;

отдельная норма права действует не изолированно, а в системе других норм и только в этой взаимосвязи ее можно правильно истолковать.

Два аспекта толкования. Толкование бывает уяснительным и разъяснительным. Иными словами, следует различать толкование-уяснение и толкование-разъяснение. Оба эти процесса тесно взаимосвязаны. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, а не наоборот. Но не всегда за уяснением автоматически следует разъяснение. Последнее может и не наступить. Это зависит от конкретных обстоятельств.

При толковании-уяснении норма права толкуется субъектом для себя. Такое толкование представляет собой определенный мыслительный процесс, происходящий в сознании толкователя, и оно не получает какого-либо внешнего выражения, не фиксируется в каком-либо акте. Данный процесс не является юридическим процессуальным действием. Подобное толкование может даваться не только официальным должностным лицом, но и рядовым гражданином. Оно не является обязательным для других.

При толковании-разъяснении осуществляется не только мыслительный процесс, но и совершается реальное юридическое действие, находящее внешнее выражение в специальных актах, которые называются актами толкования, т.е. оно имеет документальное оформление. Это толкование не только для себя, но и для других. Причем оно имеет обязательное значение для всех заинтересованных лиц. Разъяснение нормы вправе давать лишь уполномоченные на то органы и должностные лица. Рядовые граждане такой прерогативой не располагают. Понятно, что любое разъяснение может быть осуществлено лишь после уяснения толкуемой нормы.

§ 2. Виды толкования по субъектам

Субъектами толкования права в принципе могут быть все - граждане, государственные органы, общественные объединения, должностные лица, научные учреждения, ученые. Однако последствия такой деятельности будут разными. Любой человек при желании может взять в руки, к примеру, Уголовный кодекс, найти в нем интересующую его статью и досконально изучить ее, осмыслить, вникнуть в суть содержащегося в ней предписания или запрета, сделать для себя необходимые выводы. Так в жизни и происходит. Но подобная "частная" процедура не будет иметь никакого значения

для других субъектов и не вызовет никаких юридических последствий. Иное дело, если норму права толкует должностное лицо или государственный орган.

Как отмечалось выше, толкование права - сложный и многогранный процесс как с точки зрения технической, так и социальной. Существуют разные виды, способы, приемы, объемы толкования. Наука их подробно классифицирует по разным основаниям. В данном случае речь идет о видах толкования по субъектам, которое подразделяется прежде всего на официальное и неофициальное.

Официальное толкование дается уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами. Оно, как правило, документально оформляется в специальных актах (актах толкования) и является юридически обязательным для всех, кого это касается; вызывает определенные последствия. Такое толкование ориентирует субъектов правореализации на однозначное понимание толкуемой нормы и правильное ее применение. Разумеется, оно принимается во внимание и рядовыми гражданами.

В свою очередь среди официального толкования выделяется ряд подвидов: нормативное (общее) и казуальное (индивидуальное); аутентичное (авторское); легальное (разрешенное, делегированное); судебное. Поясним кратко каждый из этих видов.

Нормативное толкование распространяется на более или менее широкий круг субъектов и носит характер общих установок. Термин "нормативное" здесь условен. На самом деле нормативное толкование никаких новых норм не создает, а разъясняет лишь действующие. Это, как правило, судебное толкование в форме постановлений Пленума Верховного Суда, рекомендуемого всем нижестоящим судам придерживаться определенных требований и ориентиров при применении того или иного закона, рассмотрении той или иной категории дел. В отличие от нормативного, казуальное толкование (от слова "казус", конкретный случай) касается определенного факта, дела, проступка. Оно не имеет общеобязательного значения, его цель - правильное разрешение именно данного, чаще всего сложного, уникального случая.

Аутентичное (авторское) толкование - это толкование, исходящее от органа или должностного лица, издавших толкуемый нормативный правовой акт, т.е. это толкование органами государства своих собственных актов. Слово "аутентичный" в переводе с греческого означает подлинный, действительный, основанный на первоисточнике.

Легальным называется такое толкование, которое официально разрешено, делегировано какому-либо органу со стороны вышестоящей инстанции. Чаще всего это ведомственное толкование.

Судебное толкование, как это видно из сочетания слов, осуществляется судебными органами, и прежде всего Верховным Судом РФ, его Пленумом. Оно может быть как нормативным, так и казуальным. Среди судебного толкования особое значение имеет толкование права Конституционным Судом РФ, которому предоставлена исключительная прерогатива толковать Конституцию РФ и другие основополагающие акты. При этом Конституционный Суд в ходе толкования создает в отдельных случаях обязательные для всех заинтересованных лиц судебные прецеденты, выступающие уже источником права.

Заметим здесь, что судебный прецедент не признан у нас официально в качестве источника права. Однако многие российские правоведы, ученые и практики, уже давно выступают за то, чтобы его узаконить. Так, председатель Конституционного Суда РФ М.В. Баглай во вступительной статье к книге А. Барака "Судейское усмотрение" (М., 1999) пишет: "Если бы у меня спросили, полезно ли было бы признание у нас прецедентных судебных решений, я бы в определенном смысле ответил положительно". Более того, М.В. Баглай допускает возможность судебного правотворчества: "Совершено очевидно, - полагает он, - что судейское усмотрение часто проявляет себя как форма правотворчества... Выбирая из нескольких законных вариантов решения дела один и устанавливая этот вариант в качестве единого обязывающего образца, судья тем самым создает новое право". Мнение, хотя и не бесспорное, но заслуживающее внимания, особенно применительно к деятельности Конституционного Суда, где большую роль играет судебное усмотрение.

Однако важно отметить, что Конституционный Суд не может давать толкование Конституции и других нормативных актов по собственной инициативе, а только по письменным запросам соответствующих субъектов, указанных в ст. 125 Конституции РФ (Президент Российской Федерации, Государственная Дума, Совет Федерации, Правительство, органы законодательной власти субъектов Федерации), а также жалобам граждан. Конституционный Суд рассматривает также соответствие издаваемых в РФ законов, других правовых актов, отдельных норм Конституции, и в случае признания их неконституционными они теряют свою юридическую силу. Разновидностью судебного является арбитражное толкование.

Разумеется, официальное толкование права могут давать также органы исполнительной власти (Правительство, подчиненные ему министерства, ведомства, службы, комитеты), но в рамках своей компетенции. Чаще всего указанные структуры дают аутентичное толкование, т.е. разъясняют свои собственные акты (постановления, распоряжения, инструкции), особенно по социальным вопросам.

Неофициальное толкование исходит от субъектов, деятельность которых не является официальной, государственной, а стало быть, оно не имеет юридической силы и никаких правовых последствий не влечет. Такое толкование может быть как устным, так и письменным. Важной его особенностью является то, что оно не связано с властью, принуждением, наказанием. Какие-либо санкции здесь исключены. Неофициальное толкование делится на доктринальное (научное), профессиональное и обыденное.

Доктринальное толкование дается учеными, представителями науки. Ценность его - в аргументированности, доказательности, обоснованности. Типичным примером такого толкования являются периодически издаваемые научные комментарии к действующим российским Кодексам - уголовному, гражданскому, трудовому и др. В этих комментариях, а также в различных статьях, докладах, монографиях специалисты разъясняют, толкуют соответствующие положения, нормы, статьи - как их надо понимать и использовать. И хотя мнения ученых не обязательны для официальных лиц и органов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов), тем не менее их взгляды и рекомендации могут оказать и действительно оказывают существенную помощь правоприменительной практике, влияют на нее. Чем выше авторитет ученого, тем весомее его мнение.

Однако, как справедливо отмечается в литературе, научное (неофициальное) толкование нельзя противопоставлять официальному как ненаучному. Официальное толкование, особенно разъяснения высших судебных органов, тоже базируется на научной основе. К разработке наиболее важных правотолкующих документов, например

постановлений Пленума Верховного Суда, обычно привлекаются крупные ученые. Разница лишь в том, что в этих документах (актах толкования) содержатся в основном лишь итоговые выводы и установки, в то время как сугубо доктринальное (неофициальное) толкование предполагает развернутые доказательства, анализ, раскрытие смысла тех или иных юридических положений, воли законодателя.

Профессиональное толкование, как это видно из его названия, дается юристами-профессионалами - судьями, прокурорами, следователями, адвокатами, другими специалистами, вообще лицами с высшим юридическим образованием, хорошо знающими действующее законодательство и практику его применения. Такое толкование может быть как устным (в виде консультации, ответов на конкретные вопросы), так и письменным (в форме справки, заключения, выступления в печати). Ценность профессионального толкования - в глубоких знаниях и компетенции толкующих лиц.

Обыденное толкование - это первичный, житейский уровень понимания права, его интерпретация рядовыми гражданами. Такое толкование отражает правосознание основной массы населения. Его характерной чертой является то, что оно может быть неверным, чисто эмоциональным. Тем не менее подобное правоощущение имеет важное значение при совершении гражданами юридически значимых действий, осуществлении ими своих прав и обязанностей, соблюдении законов, правопорядка, юридических норм. Разумеется, никакого внешнего (письменного) выражения обыденное толкование не получает.

§ 3. Способы и объем толкования правовых норм

Юридическая наука и практика в результате длительного опыта выработали определенные способы толкования правовых норм. Под способами толкования понимаются конкретные приемы, процедуры, технология, с помощью которых уясняется и разъясняется норма права, устанавливается выраженная в ней воля законодателя - в целях правильного ее применения.

Такими способами являются: грамматический (филологический, языковой); логический, систематический; историко-политический; специально-юридический, телеологический, функциональный.

Грамматическое толкование предполагает анализ нормы права с точки зрения лексико-стилистических и морфологических требований, выяснения значения отдельных слов, фраз, выражений, соединительных и разъединительных союзов, знаков препинания и т.д. В юриспруденции (науке весьма точной и формализованной) - это не мелочи. Или это такие мелочи, от которых порой зависят судьбы людей, принятие того или иного решения. Возьмем для примера краткое предложение из трех слов: "запретить нельзя разрешить", в котором нет ни запятых, ни точек. Как понимать предписание - запретить или разрешить? В зависимости от того, как расставим указанные знаки, можно сделать прямо противоположные выводы. Точно так же обстоит дело с более известной классической формулой "казнить нельзя помиловать". Не меньшее значение имеют союзы. При соединительном союзе "и" требуется наличие двух каких-либо условий; при разъединительных "либо", "или" - только одно.

Русский язык полисемантический, в нем немало слов, которые имеют не одно, а несколько значений. Иногда тот или иной термин используется в законе не в общеупотребительном смысле, а в ином, специальном. Кроме того, существуют разного рода афористические выражения, образы, метафоры, сравнения, которые требуют повышенного внимания правотолкователя и правоприменителя.

Логическое толкование - это интерпретация нормы права на основе законов логики. При данном способе выясняется прежде всего внутренняя (логическая) структура нормы, взаимосвязь трех ее элементов - гипотезы, диспозиции и санкции; устраняются возможные логические противоречия, когда одно утверждение исключает другое; анализируются и оцениваются иносказания, переносный смысл, соотношение духа и буквы толкуемого правила. В этой части логическое толкование тесно связано с грамматическим. Ведь в языке тоже есть логика. Важно правильно понять не только то, что сказал, но и то, что хотел сказать законодатель, его логику. Например, в ст. 166 ГК РФ говорится о ничтожных сделках. "Ничтожных" не в смысле их малозначительности, не заслуживающих внимания и т.д., а в смысле их недействительности, оспоримости, противозаконности. Уголовное право оперирует понятием "холодное оружие". "Холодное" опять же не в прямом смысле слова ("негорячее"), а в значении неогнестрельное и негазовое. Таких словоупотреблений в законодательстве много.

Систематический способ означает, что норма права должна толковаться не изолированно, а в контексте других норм, в частности регулирующих смежные, однородные отношения. Это обусловлено системностью самого права, где все нормы тесно взаимосвязаны, расположены в определенном порядке, обладают свойством иерархичности (по своей юридической силе), зависят друг от друга. Особенно это касается отсылочных и бланкетных норм. Для правильного понимания общего смысла нормы имеет значение ее относимость к той или иной отрасли права, институту; местоположение в отдельном акте (главе, разделе). При данном способе толкования упор делается не на внутреннее содержание нормы, а на внешние связи. Систематический прием помогает выявить и устранить коллизии между различными предписаниями, найти нужную норму при применении аналогии закона, осмыслить право в его единстве. Можно допустить ошибку, толкуя данную норму в отрыве от других норм, без учета указанных выше обстоятельств.

Историко-политическое толкование обязывает правоприменителя обратить внимание на те социальные условия, в которых была принята та или иная норма, - не отпали ли эти условия, не изменилась ли принципиально политическая и экономическая ситуация. Важно выяснить, в чем заключалась необходимость в принятии данного акта, сохраняется ли эта необходимость. История знает немало случаев, когда законы, принятые в одних условиях, будучи формально не отмененными, продолжали действовать в иных, хотя фактически были уже "мертвыми". Например, акты, изданные в обстановке гражданской войны, нэпа, Великой Отечественной войны, которые какое-то время "по инерции" продолжали еще существовать. Сегодня - это акты бывшего СССР, реально утратившие свою силу, если нет на сей счет специальной оговорки. Вообще, тот факт, что та или иная норма официально не отменена, еще не означает, что она действует. Историко-политический метод, метод сопоставлений позволяют без труда разобраться в том, какие нормы можно применять в данный момент и к данным отношениям, а какие - нет.

Специально-юридическое толкование обусловлено наличием в правовой науке и в законодательстве специфических терминов и понятий, которые приходится "растолковывать" тем, кто в них не сведущ, кто не является специалистом в данной области. Известно, что каждая наука имеет свой "птичий язык", на котором она "изъясняется".

Есть он и у юристов. Сами они друг друга понимают, а вот их "простые смертные" - не всегда. Большинству рядовых граждан не известно, что такое, например, "субъективное право", "правосубъектность", "законный интерес", "гипотеза", "диспозиция", "траст", "апостиль", "шикана", "коносамент" "исковая давность" и т.д.

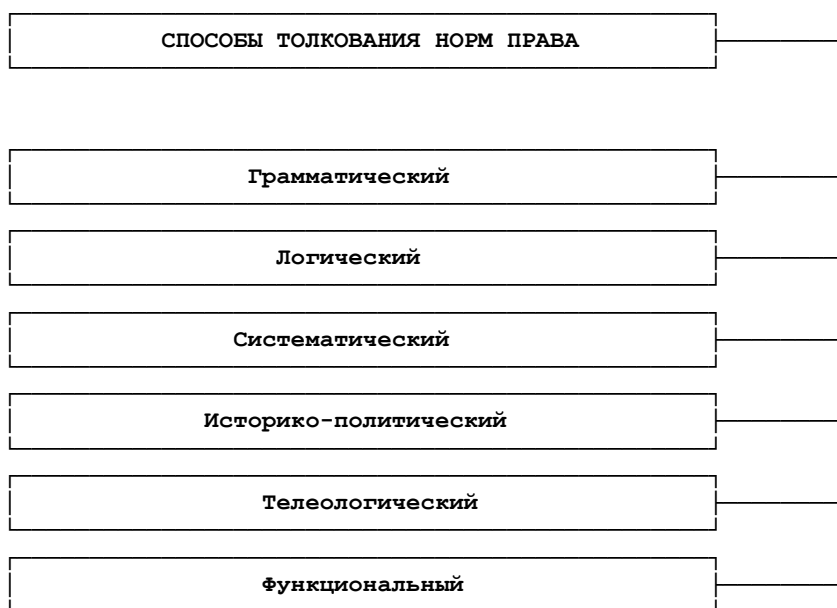
В свою очередь, профессионалы тоже вынуждены уяснять для себя некоторые недостаточно четкие формулировки, содержащиеся в законах. Как понимать, например, "угрозу убийством, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы" (ст. 119 УК РФ)? Что это за основания? Насколько они реальны? В законе не указано. Между тем наказание за подобное деяние - лишение свободы сроком до двух лет. Что такое "цинизм", "клевета", "оскорбление", "честь", "достоинство", "явное неуважение к обществу", "сильное душевное волнение", "общественная опасность", "существенный вред"? Где здесь критерии? Нет четких границ (или они весьма условны) между "мелким" и "немелким" хулиганством, между "крупным" и "некрупным" хищением. Все это приходится внимательно толковать и определять при разрешении соответствующих дел с учетом конкретных обстоятельств. Занимаются этим, конечно, специалисты, применяя при этом различные юридико-технические и познавательные методы.

От грамматического данный способ толкования отличается тем, что здесь толкуются не отдельные слова и выражения, не их соединения, а целые юридические конструкции, понятия, институты. Они взаимосвязаны, но не тождественны.

Телеологические (целевое) толкование направлено на выяснение тех целей, которые преследовал законодатель, издавая тот или иной нормативный правовой акт. Нередко такие цели указываются в самом акте, как правило, в преамбуле (во вступительной части). Но цели закона могут также логически вытекать из его содержания, общей направленности. Иногда о целях говорит уже само название закона или отдельных его разделов, норм, статей. Например, в Уголовном кодексе РФ есть такие главы: "Преступления против личности", "Преступления в сфере экономики", "Преступления против государственной власти". Думается, что цели здесь могут быть легко поняты даже неспециалистом. Если не принимать в расчет общую цель закона, то можно допустить ошибку при его применении. И напротив, правильное представление о целях того или иного юридического акта способствует его эффективной реализации.

Функциональное толкование. Известно, что правовые нормы, обладая некоторыми общими чертами, далеко не одинаковы по своему конкретному содержанию, характеру действия, функциональному назначению. Они по-разному опосредуют регулируемые общественные отношения. Есть нормы разрешающие и запрещающие, регулятивные и охранительные, обязывающие и управомочивающие, поощрительные и стимулирующие и т.д. У них разные функции, и это важно иметь в виду при их толковании и применении. Здесь учитываются тип и механизм правового регулирования, его направленность (см. схему 45).

Схема 45



Толкование по объему подразделяется на три вида: буквальное (адекватное), ограничительное и расширительное (распространительное).

Буквальное толкование - это такое толкование, при котором словесное выражение нормы права и ее действительный смысл совпадают, иными словами, дух и буква адекватны. Таких норм большинство. Конечно, это надо еще установить с помощью внимательного анализа, дабы не допустить ошибки.

Однако законодателю не всегда удается полностью совместить дух и букву правовой нормы, и тогда правоприменителю приходится прибегать к расширительному или ограничительному толкованию. Вообще-то наличие таких норм, которые надо суживать либо расширять, нежелательно; это - ненормальность. Но они существуют, и с этим правоведам вынуждены считаться как с реальностью. Впрочем, иногда подобные "каучуковые" или "резиновые" нормы допускаются сознательно, дабы дать простор "богатой фантазии" исполнителей законов. Это, как правило, бывает в недемократических, тоталитарно-полицейских государствах, о чем говорилось выше.

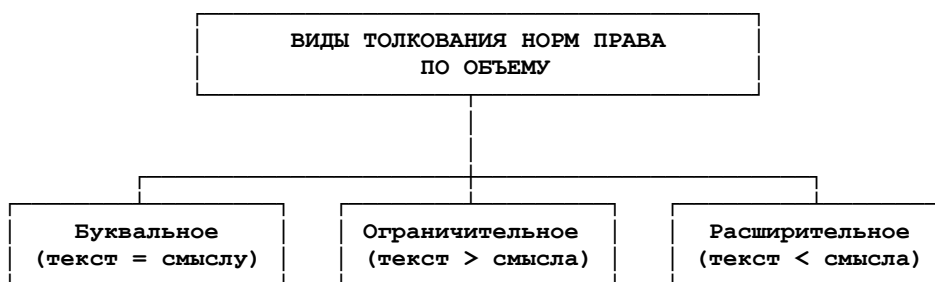
Ограничительное толкование - это такое толкование, при котором норме права придается более узкий смысл, чем это вытекает из буквального текста толкуемой нормы. Например, в ст. 57 Конституции РФ говорится: "Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы". Но вполне очевидно, что не каждый, а только совершеннолетние, работающие и дееспособные граждане. Остальные (дети, душевнобольные лица) исключаются. Следовательно, толкуем данную норму ограничительно. Вообще, в Конституции многие статьи начинаются со слов: "каждый может", "каждый вправе", "каждому гарантировано", "все свободны", "все равны" и т.д. Но при внимательном изучении оказывается, что далеко не каждый и не все. Объясняется это тем, что законодатель не может без конца делать соответствующие оговорки, он надеется на то, что его правильно поймут и без этого.

Расширительное толкование - это такое толкование, когда норме права придается более широкий смысл, чем это вытекает из ее словесного выражения. Например, в ст. 6 Конституции РФ фиксируется, что российские граждане обладают на ее территории равными правами и несут равные обязанности. А как быть с иностранцами и лицами без гражданства, находящимися на нашей территории? Распространяется ли данная норма на них, обязаны ли они, в частности, соблюдать законы Российской Федерации? Разумеется, да. Следовательно, толкуем данную норму расширительно. Это тем более ясно, если сопоставить ее с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ (систематический способ), в которой записано, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами.

В ст. 120 Конституции закреплено: "Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону". Получается, что другим нормативным правовым актам судьи не подчиняются. Однако совершенно ясно, что слово "закон" употреблен здесь в широком смысле - как официальный акт, исходящий от государства, включая, в частности, правительственные постановления. Следовательно, данная норма права должна пониматься расширительно.

От расширительного толкования следует отличать близкий к нему институт - толкование права по аналогии, когда широкое значение придается не конкретной норме, а всему праву, и дело решается исходя из его общего духа, принципов, социальной направленности. Здесь особую роль приобретают правосознание, личный опыт и профессионализм судей, ибо интерпретируется и оценивается право в целом (см. схему 46).

Схема 46



Некоторые общие принципы толкования:

- всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого;
- закон обратной силы не имеет;
- что законом не запрещено, то разрешено;
- чрезвычайные законы толкуются ограничительно;
- законы, смягчающие наказание, толкуются расширительно;
- исключения из общего правила подлежат ограничительному толкованию;
- позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;
- толкование не должно отменять, изменять или создавать новую норму права.

Указанные постулаты выработаны мировой юридической практикой. Их важно иметь в виду как общие ориентиры во всем процессе толкования и применения права, в утверждении идей законности и правопорядка в данной сфере.

§ 4. Акты толкования права: понятие, особенности, виды

Все правовые акты, издаваемые в Российской Федерации, подразделяются в науке на четыре группы: а) нормативные акты, включая договоры нормативного содержания; б) правоприменительные акты; в) правотолкующие (интерпретационные) акты; г) прочие акты (декларации, заявления, послания, обращения и т.п.).

Акты толкования - один из видов правовых актов. Их функциональное назначение состоит в том, что они призваны способствовать правильной, законной и эффективной реализации права, претворению воли законодателя в жизнь. И хотя эти акты самостоятельного значения не имеют, а только вместе с толкуемыми актами, их роль в общем механизме правового регулирования весьма велика. Без них этот механизм был бы существенно ослаблен, а в отдельных случаях оказался бы ущербным, искаженным, ибо если норма права неверно понята, она будет и неверно применена. А это уже нарушение законности в правоприменительной деятельности.

Основные особенности актов толкования заключаются в следующем:

- 1) они не содержат в себе общих правил поведения, а следовательно, не относятся к числу нормативных актов;
- 2) не являются источником и формой права;
- 3) адресуются, как правило, к должностным лицам;
- 4) носят подзаконный, но обязательный характер;
- 5) по форме они могут облекаться в те же акты, что и нормативные - указы, постановления, инструкции и т.д.;

б) их цель - толковать, разъяснять, но не создавать право.

Последний пункт нуждается в пояснениях. Дело в том, что в научной литературе существует точка зрения, согласно которой в отдельных случаях акты толкования могут быть не только результатом правотолкующей, но и правотворческой деятельности, иными словами, содержать в себе признаки нормативности. Особенно это касается судебного толкования нормативного, а не казуального характера (постановления Пленума Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ). Однако такое мнение разделяется далеко не всеми (возражающих, пожалуй, большинство), и оно (мнение), как представляется, ближе к истине.

С теоретической, да и практической точки зрения судебные органы не наделены и не должны быть наделены правотворческими функциями, их дело - не творить, а толковать и применять право. Что же касается актов нормативного толкования, то, как уже отмечалось, сам термин "нормативное" используется здесь условно, лишь для сопоставления их с актами казуального толкования, а не в общеупотребительном смысле.

Виды актов толкования. По форме выражения они могут быть устными и письменными; по отраслям права - уголовными, гражданскими, административными и т.д.; по юридической природе - нормативными и казуальными, аутентичными и делегированными; по субъектам эти акты выступают как акты различных органов - судебных, прокурорских, арбитражных, контрольных, административных, законодательных, исполнительных и т.д.

Многообразие актов толкования обусловлено многообразием юридических норм, а в конечном счете - общественных отношений, которые регулируются этими нормами. Сама жизнь диктует необходимость издания подобных актов на всех уровнях государственного управления. Потребность в толковании возникает всюду, где действует, функционирует право.

§ 5. Юридическая практика

Под юридической практикой понимается деятельность компетентных органов и должностных лиц по изданию и применению норм права, а также уже накопленный и объективированный опыт такой деятельности.

Юридическая практика формируется в результате длительного и многообразного процесса правореализации, т.е. претворения права в жизнь. В ходе этого процесса вырабатываются определенные общие положения, тенденции, ориентиры, которые затем используются в последующей работе.

В частности, практика создает так называемые правовоположения, под которыми понимаются устоявшиеся типовые решения по применению юридических норм. Эти правовоположения реально приобретают черты общих правил. Особенно это касается прецедентов.

По мнению С.С. Алексеева, правовоположения - это еще не нормы, но они уже выходят за пределы правосознания, простых суждений. Это формирующиеся нормы, которые представляют собой ступки правосознания. Со временем они могут превратиться либо в стойкие правовые обычаи, либо в нормы, закрепленные законодателем.

Юридическая практика выполняет три основные функции: 1) правонаправляющую, когда практика как бы расставляет вехи и определяет общее русло для становления и развития права; 2) правоконкретизирующую, когда уточняется смысл, содержание отдельных норм применительно к конкретным ситуациям, случаям, отношениям; 3) сигнально-информационную, когда практика выражает потребность в изменении тех или иных актов, их совершенствовании или даже отмене. Практика как бы сигнализирует законодателю о неблагополучии в правовой сфере. В этом смысле она служит своеобразным путеводителем, прокладывает дорогу теории. Давно сказано: опыт - учитель жизни.

Различают правотворческую, правоприменительную и правоисполнительную, интерпретационную практику. По сферам проявления она подразделяется на судебную, прокурорскую, следственную, адвокатскую, арбитражную, нотариальную и другие виды. Разумеется, все они тесно взаимосвязаны.

Значение юридической практики состоит в том, что именно она показывает, насколько совершенно либо несовершенно наше законодательство, в чем его достоинства и недостатки, плюсы и минусы, эффективность или неэффективность, помогает устранять в нем коллизии и пробелы. Практика постоянно изучается, обобщается. На ее основе делаются необходимые выводы и прогнозы на будущее. Юридическая практика - разновидность социально-исторической практики и поэтому несет на себе ее печать.

Контрольные вопросы

1. В чем заключается объективная необходимость толкования права?
2. Дайте краткое определение толкования, назовите его виды, способы, объем.
3. Перечислите основные признаки (особенности) актов толкования, укажите их виды.
4. Что понимается под юридической практикой, каковы ее функции и роль?

Литература

- Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. Гл. 20.
Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М., 1999.
Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989.
Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.
Ершов Е. Судебное толкование норм права // Советская юстиция. 1993. N 20.
Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998.
Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
Леушин В.И. Юридическая практика в системе общественных отношений. Красноярск, 1987.
Насырова Т.Я., Лазарев В.В. Телеологическое толкование советского закона и правотворчество // Правоведение. 1988. N 2.
Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.
Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.

Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.
Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.

Глава 16. КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ

§ 1. Понятие и причины юридических коллизий

Под юридическими коллизиями понимаются расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий.

Российское законодательство - сложное, многоотраслевое, иерархическое образование, в котором масса всевозможных разночтений, нестыковок, параллелизмов, несогласованностей, конфликтующих или конкурирующих норм и институтов. Будучи по своему характеру территориально обширным и федеральным, оно уже в силу этого содержит в себе возможность различных подходов к решению одних и тех же вопросов, учета национальных и региональных особенностей, интересов центра и мест.

Надо сказать, что в последние годы законодательство России существенно обновилось, увеличилось количественно, сориентировалось на рыночные отношения, но в целом все же отстает от быстротекущих общественных процессов и остается пока крайне пробельным и несовершенным. Оно носит в основном переходный характер и в связи с этим страдает такими недугами, как хаотичность, спонтанность, сумбурность. Огромную и изменчивую совокупность юридических норм приходится постоянно корректировать, приводить в соответствие с новыми реалиями, подгонять под международные стандарты.

В общем законодательном массиве одновременно действуют акты разного уровня и значения, разной юридической силы, ранга, социальной направленности, в частности, старые, союзные, и новые, российские; протекают процессы унификации и дифференциации, объединения и обособления; переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции. Это динамически напряженная и во многом изначально противоречивая и асимметричная система.

С другой стороны, в практической жизни постоянно возникают такие "замысловатые сюжеты", которые сразу подпадают под действие ряда норм и порождают нежелательные юридические дилеммы и альтернативы. Различные нормы как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и "претендуя" на регулирование одних и тех же отношений. Коллизия может выражаться также в виде правового тупика, когда нет предусмотренного законом выхода из создавшейся ситуации.

Чтобы устранить коллизию, требуется 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. В огромном, труднообозримом правореализационном процессе такие противоречия встречаются постоянно. До сих пор действует множество устаревших, но формально не отмененных норм.

Разумеется, противоречия можно снять (и они снимаются) путем издания новых, так называемых коллизионных норм. По меткому выражению Ю. А. Тихомирова, это - нормы-"арбитры", они составляют своего рода коллизионное право. В литературе автор убедительно обосновывает необходимость выделения такой отрасли как самостоятельной. Думается, с этим следует согласиться, поскольку условия для формирования коллизионного права действительно назрели - имеются как свой предмет (специфическая область общественных отношений), так и метод правового регулирования, т.е. два необходимых критерия (основания) для выделения любой отрасли права. Оправданна и разработка учебного курса по указанной дисциплине.

В Конституции РФ (п. "п" ст. 71) говорится о том, что к ведению Российской Федерации относится "федеральное коллизионное право". О коллизионном праве упоминается также в Федеративном договоре. Оно и призвано развязывать наиболее тугие узлы противоречий, особенно в межрегиональных отношениях. Однако применение коллизионных норм, т.е. непрерывное законодательное вмешательство во все спорные случаи, попросту невозможно. Поэтому приходится искать и использовать другие пути.

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 противоречащих друг другу актов, то исполнитель как бы получает легальную возможность (предлог, зацепку) не исполнять ни одного. Принимаются взаимоисключающие акты, которые как бы нейтрализуют друг друга. Многие подзаконные акты зачастую становятся "надзаконными". Поэтому предупреждение, локализация этих аномалий или их устранение является важнейшей задачей юридической науки и практики.

Российское законодательство, с одной стороны, пробельно, а с другой - допускает нормативные "излишества" в регламентации отдельных сторон общественной жизни. Например, по налогам (до принятия Налогового кодекса) в стране действовало 30 законов и свыше 1000 различных подзаконных актов. Налицо правовая зарегулированность, а следовательно, неизбежные коллизии, противоречия, несогласованность. Правовое поле перенасыщено различными, нередко прямо противоположными предписаниями.

От коллизий правовых норм следует отличать их конкуренцию, когда не противоречащие друг другу две, три и более норм регулируют один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью конкретизации, детализации, объема и т.д. Это, как правило, нормы разной юридической силы, уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов. В таких случаях нормы действительно как бы конкурируют между собой и в принципе это нормально. Негативным же и, безусловно, нежелательным явлением выступают именно коллизии, когда сталкиваются друг с другом не просто не согласующиеся, а нередко взаимоисключающие предписания.

Противоречия существуют не только между отдельными отраслями права, которые в последние годы развивались разными темпами, но даже между конкретными нормами внутри одного закона. Противоречивость

законодательства все больше затрудняет реализацию принятых законов. Она служит также питательной средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Коллизионность российского законодательства усугубляется еще и тем, что в стране одновременно действуют законы СССР, РСФСР, РФ. В этом же правовом пространстве вращаются указы Президента, правительственные постановления и бесчисленное множество ведомственных и региональных актов. Весь этот огромный "Монблан" весьма далек от гармонии и согласованности.

Союзные законы полностью не отменены, а новые, российские, в необходимом объеме пока не созданы. Акты двух "разных государств", бывших когда-то единым образованием, не всегда стыкуются, на гранях соприкосновения этих предписаний возникают расхождения и несоответствия. Сложившаяся ситуация создает впечатление, что нынешнее законодательство страны как бы соткано из противоречий, в нем царят анархия, перекосы, неразбериха. Разбалансирована синхронность правовой системы, многие ее составные части плохо согласуются друг с другом, не подчинены общей цели. Запутанность же нормативного материала дает нередко простор для волюнтаристских действий должностных лиц и властных структур.

Расходятся федеральная Конституция и Федеративный договор, Конституция РФ и конституции, уставы субъектов Федерации; законы и указы; законы и подзаконные акты; общие и специальные нормы. Новый Гражданский кодекс вошел в противоречие со многими ранее принятыми законами в области имущественных и хозяйственных отношений. Масса неувязок в ведомственном и местном правотворчестве. Двусмысленностями и разночтениями грешит даже сама российская Конституция. Государство с такой юридической неразберихой не может считаться правовым.

Конечно, абсолютно совершенного, идеального законодательства нигде в мире нет. Право каждой страны неизбежно содержит в себе определенные коллизии, пробелы, противоречия, но у нас все это приобрело гипертрофированные формы, поскольку Россия проходит этап сложнейших социально-экономических преобразований и общественные отношения находятся в состоянии коренной ломки, нестабильности, хаоса. Юридические нормы не успевают их своевременно оформлять, закреплять, регулировать. Еще только ставится вопрос о создании российского общегосударственного свода законов.

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 Межпарламентской ассамблеей Содружества выработано и принято уже свыше 60 модельных рекомендательных законов, в том числе Гражданский, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Таможенный и другие кодексы - своеобразные основы бывшего союзного законодательства. На их базе в государствах СНГ создаются свои, сходные по смыслу нормативно-правовые акты. Идет процесс унификации общего юридического поля.

Причины правовых коллизий носят как объективный, так и субъективный характер. К объективным, в частности, относятся: противоречивость, динамизм и изменчивость регулируемых правом 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. Вообще всякое право, как и любое другое явление, содержит в себе внутренние противоречия, выступающие источником его развития.

В результате одни нормы отпадают, другие - появляются, но, будучи вновь изданными, не всегда отменяют прежние, а действуют как бы наравне с ними. Кроме того, общественные отношения неодинаковы, и разные их виды требуют дифференцированного регулирования с применением различных методов. К тому же они более динамичны, чем законы, их опосредующие.

Свое влияние оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение. Наконец, право любого государства должно соответствовать международным стандартам, нравственно-гуманистическим критериям, принципам демократии. И конечно, следует постоянно помнить о противоречивости самой реальной жизни.

Все это делает юридические коллизии в какой-то мере неизбежными и естественными. Более того, по мнению Ю.А. Тихомирова, 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". И в самом деле - ведь никто пока не опровергнул положения диалектики о том, что противоречие ведет вперед.

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, конфронтация и др. Причем одни из них возникают и существуют внутри самой правовой системы - внутрисистемные, другие привносятся извне - внесистемные.

Следует согласиться с мнением, что "было бы неверно списывать на объективные причины ту чехарду в законодательстве, которая является следствием ошибок и просчетов в политике или косвенного пренебрежения закономерностями правового развития" (Б.Н. Топорнин). Передел власти, собственности, столкновения различных интересов не могли не отразиться на состоянии нормативно-правовой базы российских реформ, которая вступает в XXI век крайне противоречивой, бессистемной и неполноценной.

В частности, важнейшим субъективным фактором, обусловившим возникновение и развитие многочисленных юридических неурядиц, послужил, как уже говорилось, распад СССР, а следовательно, и разложение единого правового пространства. Последствия этого события - дезинтеграция страны, сепаратизм, безбрежные процессы суверенизации - сначала в пределах Союза, а затем в рамках Российской Федерации, которые продолжают до сих пор. Законодательство превратилось в своеобразное "лоскутное одеяло", которое никого не "греет" и никого не устраивает. Понадобится время, чтобы преодолеть эти негативные тенденции.

Надо сказать, что в самой российской Конституции, ее "царистской модели" (В.А. Рыжков) изначально заложены довольно серьезные, принципиальные политико-юридические коллизии. Не случайно в печати ее не раз называли

"Конституцией гражданского конфликта". Будучи несовершеннолетней, поспешно написанной и принятой в экстремальных условиях, она содержит в себе немало пробелов, неясностей, двусмысленностей, умолчаний, "скрытых полномочий", "каучуковых" статей, допускающих их различное понимание и толкование.

Например, красиво звучащая фраза "Президент - гарант Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина" (ч. 2 ст. 80) может быть наполнена далеко не одинаковым содержанием; она дает возможность на ее основе предпринимать, в зависимости от обстоятельств, прямо противоположные по своему характеру действия и решения. В известном смысле она даже опасна, ибо нигде не прописано, как именно глава государства гарантирует права граждан, какими методами, способами, средствами. Все это отдается на его личное усмотрение. А ведь, как говорится, дьявол прячется в мелочах.

Принцип разделения властей гипертрофирован, искажен. Известно, что власть в любой стране едина и только в рамках этого единства существует ее разделение на различные ветви. Между тем в России ни один орган государства не олицетворяет это единство. В результате - разобщенность в проведении правовой политики, конфронтация законодательных и исполнительных структур. Все обычно охотно и много говорят о разделении властей, но при этом не акцентируется внимание на их взаимодействии и согласованности. Само выражение "ветви власти" очень точно передает смысл принципа: это ветви одного дерева, у дерева - единый ствол, единые корни - воля народа. Так что "расчленение" власти на отдельные ее составляющие весьма условно.

Статья 111 Конституции РФ позволяет Президенту представлять Государственной Думе своего рода "ультиматум", предлагая три раза подряд одну и ту же кандидатуру на пост председателя Правительства: "либо утверждайте, либо я вас распушу". Выбора нет. Зачем тогда вообще нужна такая норма? Ведь получается, что, каково бы ни было мнение парламента о кандидате в премьеры, все равно Президент волен поступать по-своему. Именно так истолковал Конституционный Суд указанную норму, хотя оснований для такого вывода, по нашему мнению и по мнению других правоведов, она не дает. Впрочем, особые и весьма аргументированные точки зрения высказали по данному вопросу конституционные судьи Н.В. Витрук и В.О. Лучин.

Президент может в любое время, безо всяких поводов, без объяснений причин и мотиваций отправить Правительство в отставку, создавая тем самым острейший политико-правовой конфликт, кризис в обществе. Шестикратная смена Правительства с момента начала реформ говорит сама за себя. Страна то и дело становится заложницей субъективных решений, воли одного человека. К сожалению, в ныне действующей российской Конституции подробно прописаны обширные полномочия и права Президента, но почти ничего не говорится о его обязанностях и ответственности. А это, как показал опыт, не только неправильно, но и опасно.

Есть и другие изъяны, перекося, недомолвки в Основном Законе государства. В известном смысле ныне действующая российская Конституция сама является главным источником то и дело возникающих коллизий, нестабильности, противостояний, именно она не раз приводила к потрясениям и хаосу в обществе. Не случайно после самоотставки Б.Н. Ельцина с новой силой ставится вопрос об изменении Конституции, о внесении в нее поправок, в частности во взаимоотношения в треугольнике: Президент - Парламент - Правительство. Все сходятся во мнении, что с правовыми неурядицами, в том числе конституционными, пора покончить.

§ 2. Виды юридических коллизий

Юридические коллизии не только многочисленны, но и крайне разнообразны по своему содержанию, характеру, остроте, иерархии, социальной направленности, отраслевой принадлежности, политизированности, формам выражения и способам разрешения.

1. Прежде всего, юридические коллизии можно подразделить на шесть родовых групп: 1) коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми нормами; 2) коллизии в правотворчестве (бессистемность, дублирование, издание взаимоисключающих актов); 3) коллизии в правоприменении (разнобой в практике реализации одних и тех же предписаний, несогласованность управленческих действий); 4) коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований; 5) коллизии целей (когда в нормативных актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда и взаимоисключающие целевые установки); 6) коллизии между национальным и международным правом.

2. Коллизии между законами и подзаконными актами. Разрешаются в пользу законов, поскольку они обладают верховенством и высшей юридической силой (ч. 2 ст. 4; ч. 3 ст. 90; ч. 1 и 2 ст. 115; ч. 2 ст. 120 Конституции РФ). Последняя из указанных статей гласит: "Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом". В Гражданском кодексе РФ также записано: "В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон" (п. 5 ст. 3). Особенность данных противоречий в том, что они носят наиболее распространенный, массовый характер и причиняют интересам государства и граждан наибольший вред. Причем общий объем подзаконных актов продолжает расти.

3. Коллизии между Конституцией и всеми иными актами, в том числе законами. Разрешаются в пользу Конституции. В ст. 15 говорится, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. В ч. 3 ст. 76 установлено: "Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам". Конституция - основной закон любого государства, поэтому обладает беспорным и абсолютным приоритетом. Это - закон законов.

4. Коллизии между общефедеральными актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями и уставами. Приоритет имеют общефедеральные. В ст. 76 Конституции РФ говорится, что федеральные конституционные и иные законы, изданные в пределах ее ведения, имеют прямое действие на всей территории Федерации (ч. 1). По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные акты субъектов РФ (ч. 2). Вне пределов ведения РФ и совместного ведения субъекты Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов.

Далее в указанной статье зафиксировано: "Законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи.

В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон" (ч. 5). "В случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным в соответствии с частью четвертой настоящей статьи, действует акт субъекта Федерации" (ч. 6).

5. Коллизии между Конституцией РФ и Федеративным договором, а также двусторонними договорами между федеральным центром и отдельными территориями (таковых соглашений на сегодня уже свыше 40), равно как и расхождения между договорами самих субъектов. Разрешаются на основе положений общедолевой Конституции (раздел 2, ч. 1, абз. 4 Конституции РФ).

6. Наконец, могут быть коллизии между национальным (внутригосударственным) и международным правом. Приоритет имеют международные нормы. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ говорится: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора". Особенно это касается гуманитарной сферы.

Таковы основные и наиболее общие виды юридических коллизий, возникающих или могущих возникнуть на обширном правовом поле России. Но именно основные, а далеко не все. Более конкретных, частных, текущих, отраслевых коллизий - бесчисленное множество.

В последнее время особую остроту приобрели противоречия между законами и указами (законотворчеством и "указотворчеством"). По данному вопросу идут жаркие общественные и научные дискуссии. Так сложилось, что страна управляется сегодня главным образом указами и распоряжениями Президента. По мнению Ю.А. Тихомирова, мы столкнулись с ситуацией, "когда "указное право" явно вышло на передний край и в известной мере приостановило действие ряда конституционных положений". Верховенство же закона - важнейший признак правового государства. Тем более верховенство Основного Закона.

В.О. Лучин - один из судей Конституционного Суда - считает, что бывший Президент РФ фактически следовал старой советской практике, когда кулуарно принимаемые указы имели бесспорный приоритет над законами. "Это наследие значительно осложняло политико-правовое развитие России". По мнению В.О. Лучина, с момента своего избрания Б.Н. Ельцин, не имея возможности осуществлять поставленные им цели легитимным путем и желая придать своим акциям видимость правомерности, начал параллельно с законами создавать систему собственных конкурирующих нормативных актов - указов.

Автор напоминает, что в октябре 1991 г. V Съезд народных депутатов РСФСР на волне всеобщей демократизации и суверенизации предоставил Президенту право издавать в течение года указы в экономической области, если даже те не соответствуют закону, с последующим утверждением их на сессии Верховного Совета. Пользуясь этим, радикал-реформаторы "стали действовать в обход законодателя, инициируя непрерывный поток указов, захлестнувший все правовое поле России... Президент РФ присвоил себе дискреционную власть, основанную на преобладании целесообразности над законностью". Термин "дискреционность" словари толкуют как благоусмотрение, власть победителя.

В основе многих юридических коллизий лежат политические коллизии (нарушение принципа разделения властей, выход различных госорганов за пределы своих полномочий, взаимное их вторжение в компетенцию друг друга, амбиции и соперничество лидеров, война компроматов, лоббизм, популизм, конъюнктура и т.д.). В таких условиях принимается множество противоречивых и не согласованных друг с другом актов. Ведь юридический конфликт - это "активное противостояние сторон, вызванное полярностью их интересов или разным отношением к ценностям и нормам общественной жизни" (В.Н. Кудрявцев).

Ученые-правоведы обращают внимание на то, что принимаемые Государственной Думой законы проходят трудный путь, главным препятствием на котором является двойное вето. Такого порядка давно уже нет в практике стран Запада. Законы стопорятся по самым разным причинам - юридическим, политическим, финансовым, процедурным, престижным и другим, а чаще всего в силу несовпадения позиций относительно сути предлагаемого закона (к примеру, Земельный кодекс).

Но существует и третье вето (предварительное) - это когда Правительство в своем заключении накладывает табу на тот или иной проект закона из-за отсутствия средств для его реализации. А поскольку практически любой закон требует определенных затрат для своего осуществления, то при желании исполнительная власть может всегда остановить любой негодный закон. Однако главное - это все же коллизии между законами и указами.

Председатель Государственной Думы Г.Н. Селезнев в своей книге "Вся власть - закону" пишет о негодной практике подмены законов указами, о параллелизме между этими актами, подчеркивает, что "россиянам, в том числе высокопоставленным, необходимо пересмотреть свое отношение к закону и преодолеть правовой нигилизм". Действительно, власть закона должна быть превыше всего.

Законы, как известно, отклоняет не только Президент, но и Совет Федерации. В спорных случаях, как правило, создаются согласительные комиссии, призванные сглаживать противоречия и находить компромисс. Это в принципе нормальный путь разрешения коллизий, но он превращается в систему. Экс-президент Б.Н. Ельцин отклонял законы свыше 50 раз, а некоторые из них, вопреки Конституции, возвращал в Государственную Думу без рассмотрения, по поводу чего законодателя обращались даже в Конституционный Суд. Последний, как ни странно, нашел эту практику вполне приемлемой. Снова коллизия!

Руководитель аппарата Комитета Государственной Думы по законодательству и судебной реформе Н.Д. Шевченко деликатно назвал Постановление Конституционного Суда от 22 апреля 1996 г. о допустимости неподписания Президентом законов "не идеальным". Как он считает, это постановление серьезно скорректировало положения Конституции. Более логичным и правомерным, на его взгляд, было бы введение практики обращения Президента в Конституционный Суд с ходатайством о разрешении спора о компетенции в случае, если, по его мнению, был нарушен установленный порядок принятия того или иного закона. "А иначе получается, - пишет автор, - что эффективным средством борьбы с негодными для Президента законами является их возвращение без рассмотрения. Такое "вето", помимо прочего, нельзя преодолеть квалифицированным большинством голосов".

По Конституции, указы подзаконны, на практике же, как уже отмечалось, они все чаще возвышаются над законом. И требуется величайшая осторожность, чтобы это "опережающее указотворчество" не нарушало прав граждан, не вносило сумятицу в нормальный правосозидательный процесс, не дестабилизировало общую правовую ситуацию. "Бодание" законов и указов особенно заметно по социальным вопросам - зарплате, пенсиям, пособиям, компенсациям и другим выплатам.

Глубинная коллизия состоит уже в том, что бывший Президент в России фактически "законодательствовал", хотя юридически такой прерогативой не располагал. Он издавал акты, являющиеся по своей природе законами, и принимались они нередко по тем позициям, которые относились к компетенции Государственной Думы. Законодательный орган становился как бы излишним.

Конечно, законодатели очень часто запаздывают с принятием тех или иных законов, в то время как обстоятельства требуют оперативного реагирования. Поэтому вопрос этот в действительности непростой. Тем не менее в целом указанную практику оправдать нельзя. Недостаточная мобильность - свойство всех парламентов, однако это не дает оснований для подмены их традиционных функций. Но российская Государственная Дума не такая уж неповоротливая. Только предыдущим ее составом за четыре года было рассмотрено в разных чтениях 1730 законопроектов, из них 1036 принято, 716 вступили в силу.

К тому же многие основополагающие (базовые) законопроекты, особенно экономического характера, разрабатываются не самой Думой, а Правительством, и от него в конечном счете зависит своевременность их принятия. Но при всех сложностях и трудностях Думой за все время своего существования принято свыше 3 тыс. законов. Большой скорости она объективно набрать не могла. В советское время это вообще было неммыслимо.

Но юридическая война идет не только между законами и указами, но и между актами, издаваемыми повсеместно всей президентской вертикалью, и актами, исходящими от представительных органов власти. Серьезные трения и конфликты связаны также с определением статуса и компетенции различных должностных лиц (коллизии полномочий), немотивированными смещениями и перемещениями ключевых фигур в управленческом аппарате. Многие руководители узнают о своем снятии с занимаемых постов из печати.

Примером противоречий статусов и полномочий может служить деятельность президентской Администрации и ее подразделений. Данная структура была создана самим Президентом и действует она на основании подписанного им же Положения. Законодательной основы не имеет. В печати, литературе, депутатском корпусе не раз обращалось внимание на то, что администрация главы государства из сугубо вспомогательной службы, какой она должна быть по логике вещей, на деле превратилась в некий надправительственный орган с властными полномочиями. Фактически она взяла на себя значительную часть функций Президента и стала играть самостоятельную роль. Государственная Дума по этому поводу даже обращалась в Конституционный Суд РФ.

Определенные противоречия возникают и в связи с различными концепциями правопонимания, которые имеют место в современной российской юридической науке. Эти коллизии носят не только теоретический, но и практический характер, непосредственно отражаются на состоянии законности и правопорядка в стране, эффективности механизма правового регулирования. Б.С. Эбзеев - судья Конституционного Суда РФ - отмечает, что, "с одной стороны, в судебной и иной правоприменительной практике широкое признание получил не критичный позитивизм, поддерживаемый и многими юристами-теоретиками; с другой - предпринимаются активные усилия по преодолению позитивизма с позиций "общих принципов" и ценностей естественно-правовой доктрины. И в том, и в другом случаях доминирует ценностно-иерархический подход, который неизбежно отличается односторонностью и способен оправдать произвол и беззаконие под предлогом соблюдения законности и законов. В действительности он является формой своеволия или отказа от законности под флагом борьбы за естественные права".

Другие ученые также обращают внимание на то, что в последние годы "коллизия правопонимания" стала трансформироваться в коллизию правосознания общества, в правовые установки и действия граждан, должностных лиц, политических деятелей. "Неписаное право", надзаконные "демократические ценности", "общие принципы" открывают широкий простор для свободного усмотрения как властей, так и всех иных участников общественных отношений, субъектов рынка, криминальных элементов, политических элит и т.д. (В.Н. Кудрявцев, С.В. Поленина, Ю.А. Тихомиров, Н.И. Матузов). Это значит, что теоретические коллизии не менее опасны, чем практические, ибо правоприменение прямо и непосредственно зависит от правопонимания.

§ 3. Способы разрешения юридических коллизий

Под способами разрешения юридических коллизий понимаются конкретные приемы, средства, механизмы, процедуры их устранения. В зависимости от характера коллизии применяется тот или иной метод, используется та или иная форма, избирается тот или иной путь снятия возникшего противоречия или выхода из правового тупика.

Наиболее распространенными способами разрешения юридических коллизий являются следующие:

- 1) толкование;
- 2) принятие нового акта;
- 3) отмена старого;
- 4) внесение изменений или уточнений в действующие;
- 5) судебное, административное, арбитражное и третейское разбирательство;
- 6) систематизация законодательства, гармонизация юридических норм;
- 7) переговорный процесс, создание согласительных комиссий;
- 8) конституционное правосудие;
- 9) оптимизация правопонимания, взаимосвязи теории и практики;
- 10) международные процедуры.

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, изданные в разное время по одному и тому же вопросу, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;

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. Например, в Конституции РФ есть норма о несменяемости судей (ч. 1 ст. 121), а в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации" <*> установлен определенный срок полномочий судьи Конституционного Суда (ст. 12). Действует Федеральный конституционный закон.

<*> СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

Конституция предусматривает право Президента РФ приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, если они противоречат Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам России или нарушают права и свободы человека, до решения вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85).

На основании этой же статьи (ч. 1) Президент РФ может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации, а также между органами власти самих субъектов. В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда. Это обычный и надежный способ улаживания конфликтов.

В свою очередь, такой же легальной в процедурном отношении формой снятия коллизии является преодоление вето Президента на тот или иной закон квалифицированным большинством голосов обеих палат Федерального Собрания. А подобное противоборство между указанными ветвями власти происходит практически постоянно.

Особо следует отметить роль Конституционного Суда РФ в разрешении довольно частых и серьезных коллизий, возникающих в сфере федеративных отношений, взаимодействия ветвей власти, реализации прав граждан, осуществления различными органами и должностными лицами своих полномочий, споров о компетенции, соответствия издаваемых нормативных актов Конституции страны. Это наиболее авторитетный и высокопрофессиональный уровень рассмотрения конфликтных ситуаций.

К тому же все решения Конституционного Суда являются источниками права и им присуща материально-правовая сила закона. Прецеденты, создаваемые Конституционным Судом, как и акты толкования, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они также являются высшими по своей юридической силе правовыми нормами, распространяются на неопределенно большой круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений.

Конфликты, разрешаемые Конституционным Судом, как правило, имеют повышенное не только юридическое, но и политическое значение, получают большой общественный резонанс. Например, лишение судов общей юрисдикции права возвращать дела на доследование по собственной инициативе, а только по ходатайству обвинения и защиты; приостановление вынесения смертных приговоров впредь до повсеместного введения суда присяжных и др.

Следует подчеркнуть, что в любом случае путь устранения юридических коллизий, даже самых острых, должен быть правовым, а не силовым. Противоречия должны разрешаться законным, цивилизованным методом, ибо сила, как известно, рождает силу - проблема сохраняется или загоняется вглубь. Пример - чеченская "коллизия". Если бы в 1994 г. российские лидеры, усмирив свои амбиции и проявив больше гибкости и благоразумия, сели за стол переговоров с чеченскими руководителями и попытались найти компромисс, войны бы не было, а следовательно, и не было бы ее ужасных последствий - физических, моральных, материальных.

Но это не значит, что принуждение как таковое всегда и во всех случаях - зло. В определенных ситуациях, предусмотренных законом, оно оказывается не только оправданным, но и неизбежным, особенно в федеративных государствах. Мировая практика знает институт "федеральной интервенции", т.е. насильственного вмешательства, когда иного способа разрешения конфликта не остается. Важно, чтобы это было строго легитимно, с соблюдением порядка и условий применения такой акции, причем как с точки зрения внутреннего, так и международного права.

В настоящее время примерно половина нормативных правовых актов субъектов Федерации не соответствует общероссийскому законодательству; имеются случаи прямого неисполнения предписаний центра, нарушения Конституции РФ, игнорирования судебных решений, проявлений сепаратизма. Дело доходит до того, что на местах самостийно вводятся чрезвычайное положение, смертная казнь, помилование, гражданство, переподчиняются федеральные структуры, отказываются направлять в армию призывников и т.д. 19 республик из 21 объявили себя суверенными. Этого нет ни в США, ни в Канаде, ни в ФРГ, ни в Австрии, ни в других федеративных государствах.

На расширенном заседании Минюста России 31 января 2000 г. с участием и.о. Президента с тревогой отмечалось, что огромное число региональных правовых актов противоречит законам России и правам человека. Таких несоответствий насчитывается уже свыше 10 тыс. Их дальнейшее накопление может достигнуть критической массы, способной взорвать единое правовое поле страны. Опасно разрушена исполнительная вертикаль, складывается ситуация, когда никто никому не подчиняется. Поэтому удивительно, что реформы еще идут.

Чтобы преодолеть эти угрожающие тенденции, чреватые распадом государства, в президентском Послании Федеральному Собранию 1999 г. предлагается осуществить следующие меры: "Необходимо как можно быстрее законодательно закрепить систему инструментов федерального контроля за законностью актов субъектов Федерации, предусматривающую, в частности, введение федерального Регистра правовых актов субъектов Федерации и установление санкций за умышленное неподчинение должностных лиц правовым актам федеральных органов власти. Требуется в короткие сроки разработать механизм реализации решений Конституционного Суда о признании неконституционными нормативно-правовых актов субъектов Федерации, противоречащих федеральному законодательству. Процедуры федерального принуждения на законной основе - обязательный элемент любой жизнеспособной федерации".

Однако процесс корректировки законодательства должен быть двусторонним - сверху и снизу. Ибо многие российские законы тоже несовершенны, содержат разного рода щели, лазейки. Более того, рыхлые законы кое-кому выгодны. На это указывают губернаторы, не без оснований заявляя, что по этим законам ловкачи могут разграбить

полстраны, а вторую половину вывезти за рубеж и им все сойдет с рук. Особенно это касается актов по приватизации, банкротству, внешней торговле и другим вопросам. Поэтому местные лидеры вынуждены принимать свои законы, диктуемые необходимостью, а не злым умыслом. Кроме того, региональное законодательство нередко опережает федеральное и оказывается более прогрессивным. На этом основании Президент Татарстана, например, считает, что в чем-то должен уступить центр, в чем-то - регионы. Необходим разумный баланс интересов.

Это принципиально важный и эффективный способ разрешения политико-юридических коллизий в сфере федеративных отношений. Если в том или ином регионе предпринимаются шаги, направленные на распад государства, то центр должен иметь возможность легально пресекать их. Предлагается даже в экстренных случаях распускать местные парламенты и отстранять от должности губернаторов в субъектах Федерации. Весь вопрос заключается в том, чтобы найти оптимальное сочетание принципов федерализма и сильного, авторитетного центра. Именно эти цели преследуют последующие шаги, предпринимаемые новым руководством страны по укреплению российской государственности, устранению в ней коллизионных явлений, формированию единого правового пространства.

Что касается толкования как способа устранения коллизий, то надо иметь в виду, что оно, будучи объективно необходимым и полезным, нередко порождает новые, еще более острые коллизии, так как зачастую одни и те же акты, факты, события интерпретируются различными официальными и неофициальными структурами, общественными группами, лидерами и гражданами по-разному, что, в свою очередь, является выражением их противостояния, а в конечном счете раскола общества.

В связи с этим толкование может быть и предвзятым, зависеть от социально-политических ориентаций и пристрастий толкующих лиц, уровня их правосознания, культуры, места в идеологическом спектре. По-разному, например, трактуется современное законодательство о приватизации, выборах, налогах, собственности, предпринимательстве. Сама Конституция вызывает далеко не одинаковые оценки с точки зрения ее общей концепции и степени легитимности. Причем противоречивость трактовок происходящего в правовой сфере наблюдается не только среди населения, рядовых граждан, но и в высших эшелонах власти.

Даже в Конституционном Суде, призванном толковать соответствующие юридические нормы и акты, нет единства мнений, и некоторые его судьи официально заявляют о своей особой позиции по тем или иным вопросам. В широком смысле под сомнение нередко берется определенная часть общества весь курс реформ. Отсюда - разброс в понимании законов, направленных на реализацию этого курса. Иными словами, в толковании права неизбежно присутствует субъективный момент.

Примером международных процедур разрешения юридических коллизий может служить рассмотрение Европейским судом по правам человека жалоб и обращений граждан тех государств, которые входят в Совет Европы. От россиян туда поступило уже свыше 20 тыс. заявлений с просьбой защитить их права, так как у себя в стране они исчерпали все возможности такой защиты (обязательное условие обращения в указанную инстанцию). Принято к производству - 3 тыс.

Юридические коллизии, политические неурядицы подрывают основы порядка и стабильности в обществе, деформируют правосознание людей, создают критические ситуации, социальную напряженность. Подобные катаклизмы - признак невысокой правовой культуры, процветающего на всех уровнях юридического нигилизма. Поэтому их необходимо по возможности не допускать, профилактировать, а если они все же возникают - своевременно снимать с помощью выработанных для этого механизмов и процедур.

Современная российская действительность раздирается противоречиями, в ней разыгрывается великая драма между законом и обществом, личностью и властью, правом и моралью. Широкомасштабные преобразования, будучи объективно необходимыми, не у всех находят понимание и поддержку. Отсюда - глубокий нравственный, духовный кризис, политико-правовой нигилизм, отрицание многих гуманитарных ценностей, утвердившихся в мире. Права человека девальвируются, потому что идеалы и реальность расходятся, провозглашенные цели не достигаются.

Юридические коллизии являются частью более широкой проблемы - конфликтологии, представляющей собой новую дисциплину и новое научное направление в отечественном правоведении и в политологии. Данная проблема ранее в нашей стране практически не исследовалась. Причины понятны. Но в постсоветский период она стала все более и более привлекать к себе внимание ученых, и сегодня можно говорить уже об определенных достижениях в разработке теории конфликтов и других противоречий, существующих в обществе.

Контрольные вопросы

1. Оцените общее состояние современного российского законодательства.
2. Что понимается под коллизиями в праве? Каковы их виды, формы проявления?
3. Назовите объективные и субъективные причины юридических коллизий. Приведите примеры.
4. Как разрешаются юридические коллизии? Назовите процедуры, методы, их виды.
5. В чем смысл (необходимость) введения новой юридической дисциплины - конфликтологии?

Литература

- Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.
Драма российского закона / Под ред. В.П. Казимирчука. М., 1996.
Лапаева В. Осечка Конституционного Суда // Независимая газета. 1999. 3 февраля.
Ларин А. Всегда ли прав суд, даже если он Конституционный? // Российская юстиция. 1997. N 4.
Ларин А. Решение Конституционного Суда заводит в тупик // Российская юстиция. 1997. N 10.
Лучин В.О. "Указное право" в России. М., 1996.
Поленина С.В. Юридическая конфликтология - новое направление в науке // Государство и право. 1994. N 4.
Селезнев Г.Н. Вся власть - закону. М., 1999.
Скакунов Э.И. От конфликтов к стабильности: путь России. Тольятти, 1999.
Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. М., 2000.
Тихомиров Ю.А. О коллизионном праве // Журнал российского права. 1997. N 2.

- Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994.
Худойкина Н.В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение. М., 1996.
Шевченко Н.Д. Еще раз о неподписании Президентом РФ принятых законов // Журнал российского права. 1998. N 10/11.
Юридический конфликт: сферы и механизмы. Ч. II / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1994.
Юридический конфликт: процедуры разрешения. Ч. III / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.

Глава 17. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие правоотношений как особого вида общественных отношений

В обществе существует множество различных отношений - экономических, политических, юридических, моральных, духовных, культурных и др. Собственно, само человеческое общество есть совокупность отношений, продукт взаимодействия людей. При этом все виды и формы отношений, возникающих и функционирующих в обществе между индивидами и их объединениями, являются (в отличие от взаимосвязей в природе) общественными, или социальными.

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

Право - особый, официальный, государственный регулятор общественных отношений. В этом его главное назначение. Регулируя те или иные отношения, оно тем самым придает им правовую форму, в результате чего эти отношения приобретают новое качество и особый вид - становятся правовыми, облекаются в юридическую оболочку.

Именно с помощью такого нормативного воздействия государственная власть переводит определенные отношения под свою юрисдикцию и защиту, придает им упорядоченность, стабильность, устойчивость, желаемую направленность, вводит в нужное русло.

Запрещая одни действия, разрешая другие, поощряя третьи, устанавливая ответственность за нарушения своих предписаний, право таким путем указывает необходимые общественно полезные варианты поведения субъектов, ограничивает или расширяет сферу их личных желаний и устремлений, пресекает вредную деятельность.

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

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

Государство не может при помощи правовых средств произвольно менять изначальный характер тех или иных отношений, а тем более создавать новые. Если бы это было возможно, то решение многих проблем жизни общества было бы сравнительно легкой задачей. Государство путем издания законов может в лучшем случае ускорять развитие известных отношений, улавливать тенденции, давать простор для проявления позитивных начал и, напротив, сдерживать, вытеснять негативные и отжившие связи и процессы.

Право - не творец, а лишь регулятор и стабилизатор общественных отношений. Право само по себе ничего не создает, а только санкционирует общественные отношения. Законодательство всего лишь протоколирует, выражает экономические потребности. Например, современные рыночные отношения в России стали складываться не потому, что однажды были приняты юридические нормы на этот счет, а потому, что они вызрели в реальной жизни. Элементы этих отношений появились еще в предперестроечное время в виде "теневой", полуофициальной экономики. И только потом были приняты соответствующие акты, которые легализовали эти ростки, формы, ускорили их развитие.

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

Правоотношения - следствие действия права как социального и государственного института. В догосударственном (родовом) обществе правоотношений не было, поскольку там не было права. Это значит, что правоотношения немислимы вне права или без права. Есть лишь отношения, объективно требующие или не требующие правового опосредования. Именно связь с правом, урегулированность тех или иных отношений правом дает основание называть их правовыми. Не может быть такого положения, чтобы правовые отношения существовали помимо и независимо от юридических норм.

Конечно, правоотношения возникают не просто потому, что есть норма права (хотя это обязательное формальное основание), а потому, что определенные общественные отношения нуждаются в правовой регламентации. Тогда появляется юридическая норма и уже на ее основе - правоотношение. Правоотношения как бы "вызревают" в недрах общественной жизни, детерминируясь экономическими и иными потребностями.

Поэтому следует различать исторический генезис правоотношений, их зародышевое состояние и вполне сложившуюся правовую форму, определяемую законом. Иначе говоря, материальный и формальный источники.

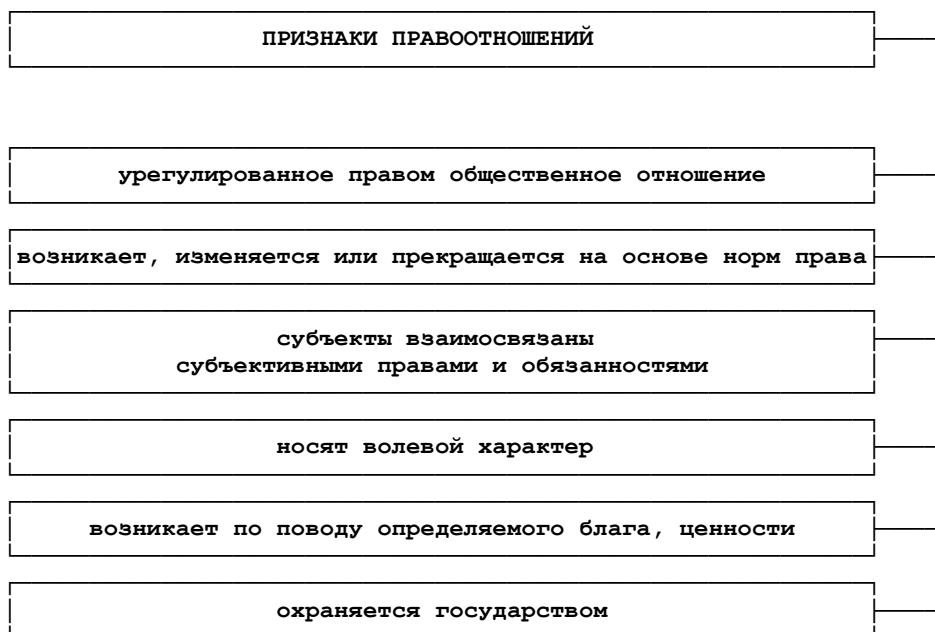
Право регулирует далеко не все, а лишь наиболее принципиальные отношения, имеющие существенное значение для интересов государства, общества, нормальной жизнедеятельности людей. Это прежде всего отношения собственности, власти и управления, социально-экономического устройства, прав и обязанностей граждан, обеспечения порядка, трудовые, имущественные, семейно-брачные отношения и т.п. Остальные либо не регулируются правом вовсе

(сферы морали, дружбы, товарищества, обычаев, традиций), либо регулируются лишь отчасти (например, в семье, помимо материальных, существуют сугубо личные, интимные отношения между супругами, между родителями и детьми, не затрагиваемые правом).

Из сказанного вытекает, что любое правовое отношение есть общественное отношение, но не всякое общественное отношение есть правоотношение. Это определяется границами действия права, которые, однако, не являются абсолютными, раз навсегда данными. Условия меняются, и то, что в одно время регламентируется законом, в другой период может перестать быть его объектом.

Наиболее характерные признаки правовых отношений как особого вида общественных отношений заключаются в следующем (см. схему 47).

Схема 47



1. Они возникают, изменяются или прекращаются только на основе правовых норм, которые непосредственно порождают (вызывают к жизни) правоотношения и реализуются через них. Между этими явлениями существует причинно-следственная связь. Нет нормы - нет и правоотношения. Они представляют собой некоторое единство, целостность.

2. Субъекты правовых отношений взаимосвязаны юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке принято называть субъективными. Эта связь, собственно, и есть правоотношение, в рамках которого праву одной стороны корреспондирует (соответствует) обязанность другой, и наоборот. Их можно назвать встречными. Участники правоотношения выступают по отношению друг к другу как управомоченные и правообязанные люди, интересы одного могут быть реализованы лишь через посредство другого.

3. Правовые отношения носят волевой характер. Во-первых, потому, что через нормы прав в них отражается государственная воля; во-вторых, в силу того, что даже и при наличии юридической нормы правоотношение не может автоматически появиться и затем функционировать без волеизъявления его участников, по крайней мере одного из них. Необходим волевой акт, дающий начало явлению.

Иначе говоря, правоотношения, прежде чем сложиться, проходят через сознание и волю людей. Лишь в отдельных случаях субъект может не знать, что стал участником правового отношения, например, оказавшись наследником по закону после смерти родственника, проживавшего в другом городе. Или, скажем, потерпевший от преступления оказывается затем, помимо своего желания, вовлеченным в уголовно-процессуальное правоотношение с преступником и судом.

4. Правоотношения, как и право, на базе которого они возникают, охраняются государством. Другие отношения такой защиты не имеют. Конечно, далеко не во всех правовых отношениях государство заинтересовано (например, вытекающих из правонарушений) и, казалось, не должно было бы их защищать, но интерес государства состоит в том, чтобы эти социальные эксцессы правильно разрешались, виновные несли наказание, поэтому оно держит их в поле своего внимания, обеспечивает соблюдение возникающих по этому поводу юридических форм и процедур, прав граждан. Охрана законности и правопорядка означает и охрану правоотношений, но последние в своей совокупности и образуют правовой порядок как результат законности.

5. Правовые отношения отличаются индивидуализированностью субъектов, строгой определенностью их взаимного поведения, персонификацией прав и обязанностей. Это не безличная абстрактная связь, а всегда конкретное отношение "кого-то" с "кем-то". Стороны (физические и юридические лица), как правило, известны и могут быть названы поименно, их действия скоординированы. Этого не наблюдается в других общественных отношениях, например моральных, политических, эстетических, которые не столь формализованы и управляемы.

Виды правовых отношений. Прежде всего правоотношения, как и юридические нормы, можно классифицировать по отраслевому признаку на государственные, административные, финансовые, гражданские, трудовые, семейные и т.д.

Различают регулятивные и охранительные правоотношения. Первые - возникают из правомерных действий субъектов; вторые - из противоправных, связанных с применением государственного принуждения.

По степени конкретизации и субъектному составу правоотношения подразделяются на абсолютные, относительные и общерегулятивные. В абсолютных точно определена лишь одна сторона, например собственник вещи, которому противостоят все те, кто с ним соприкасается или может соприкоснуться, и которые обязаны уважать это его право, не чинить никаких препятствий для его реализации. В этом смысле, например, право собственности является абсолютным. В относительных - строго определены обе стороны (например, "должник-кредитор", "продавец-покупатель"). Их можно назвать поименно.

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

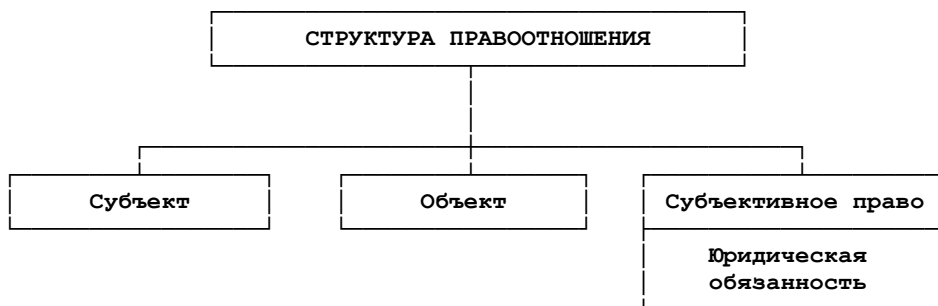
По характеру обязанностей правоотношения подразделяются на активные и пассивные. В активных - обязанность заключается в необходимости совершить определенные действия в пользу управомоченного, в пассивных, напротив, она сводится к воздержанию от нежелательного для контрагента поведения.

Различают простые правоотношения (между двумя субъектами) и сложные (между несколькими или даже неограниченным числом); кратковременные и долговременные.

Содержание правоотношений. В любом правовом отношении выделяются фактическое, юридическое и волевое содержания. О фактическом (экономическом, политическом и т.д.) уже говорилось выше. Оно не меняется в результате опосредования правом реального, т.е. фактического, отношения. Под юридическим содержанием понимаются субъективные права и обязанности участников правоотношения. Волевое - составляют воля государства и воля самих субъектов. Любое правоотношение выступает как единство содержания и формы.

Структура правоотношения. В состав правоотношения входят следующие элементы: 1) субъект; 2) объект; 3) субъективное право; 4) юридическая обязанность (см. схему 48).

Схема 48



Правоотношения составляют основную сферу общественной цивилизованной жизни. Везде, где действует право, его нормы, там постоянно возникают, прекращаются или изменяются правоотношения. Особенно они развиты в гражданском обществе, правовом государстве. Они сопровождают человека на протяжении всей его жизни. Вот почему правоотношения - одна из центральных проблем правовой науки, теории права.

Резюмируя все сказанное, можно кратко определить правоотношения как урегулированные правом и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу юридических прав и обязанностей.

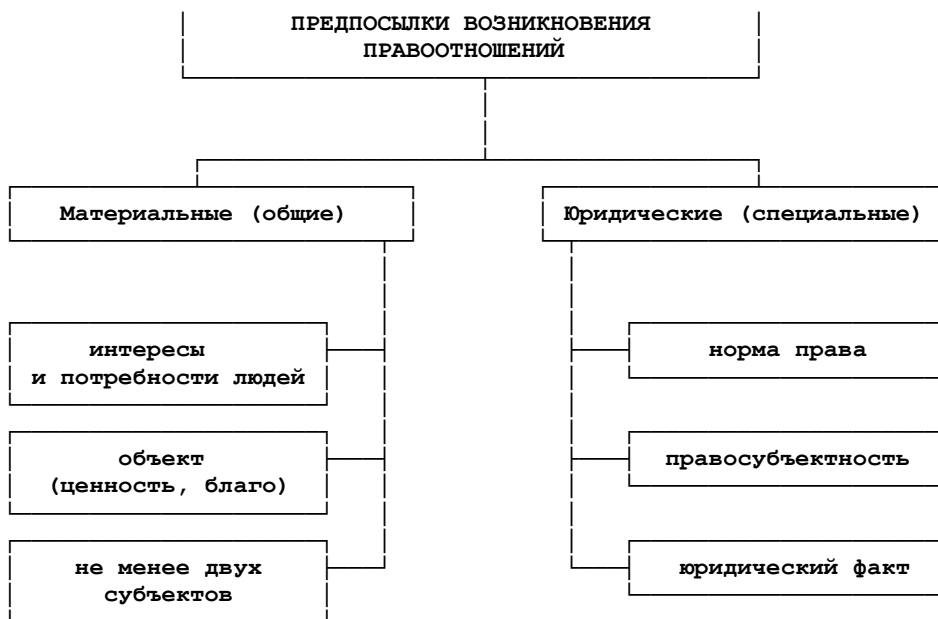
§ 2. Предпосылки возникновения и функционирования правоотношений

Правовые отношения могут возникать и функционировать лишь при определенных предпосылках. В науке их принято делить на материальные (общие) и юридические (или специальные). К первым относятся те, которые необходимы для возникновения и существования любого отношения, а именно: а) не менее двух субъектов, ибо человек не может состоять в каком-либо отношении с самим собой; б) интересы, потребности людей, под влиянием которых они вступают в разнообразные правоотношения; в) ценность, благо.

Потребности могут быть материальными, духовными или физиологическими. Стремление к удовлетворению названных потребностей и вызывает к жизни соответствующие правоотношения, в этом их первопричина. В более широком плане под материальными предпосылками понимается совокупность экономических, социальных, культурных и иных факторов, обуславливающих объективную необходимость правового регулирования тех или иных общественных отношений.

Однако общих предпосылок недостаточно, чтобы в конкретных случаях практически возникали и действовали реальные правовые отношения, для этого нужны еще формально-юридические. К ним относятся: а) норма права; б) правдееспособность субъектов; в) юридический факт (см. схему 49).

Схема 49



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

Связь нормы права и правоотношения имеет сложный, многосторонний характер. Конкретно она выражается в следующем.

1. Правовое отношение возникает и функционирует только на основе нормы права. Без юридической нормы не может возникнуть ни одно правоотношение. Иными словами, правоотношение имеется лишь там, где есть предусматривающая его правовая норма. Субъекты не могут сами, помимо этих норм, т.е. вопреки воле государства, устанавливать угодные им правоотношения - такие отношения официальная власть не стала бы охранять.

2. Правоотношение есть форма реализации юридической нормы, способ претворения ее в жизнь. Именно в правовом отношении проявляется реальная сила и эффективность государственного предписания, достигается поставленная цель. Правоотношение - это норма права в действии. Конечные цели их в принципе совпадают, они призваны урегулировать то или иное общественное отношение, скоординировать взаимное поведение соответствующих физических и юридических лиц.

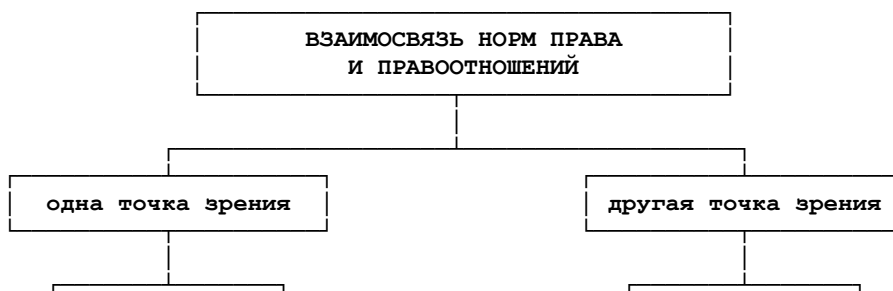
3. Норма права и правоотношение являются составными частями (элементами) единого механизма правового регулирования и выполняют в нем, помимо собственных, некоторые общие функции. Без этих главных компонентов указанный механизм попросту не мог бы работать. Его четкость, отлаженность в значительной мере зависят от степени синхронизации и гармонизации правовой нормы и правового отношения.

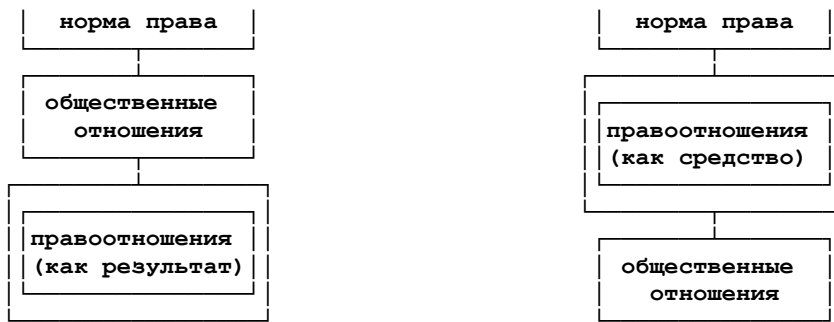
4. Норма права в своей гипотезе указывает на условия возникновения правоотношения; в диспозиции - на права и обязанности его субъектов; в санкции - на возможные отрицательные последствия в случае нарушения данной нормы и возникшего на ее основе правоотношения. Норма права содержит в себе модель реального общественного отношения, а значит, и правоотношения как его юридической формы.

В литературе сложились две концепции взаимосвязи нормы права и правоотношения. Согласно первой из них, разделяемой большинством теоретиков, правовое отношение есть результат регулирующего воздействия правовой нормы на общественное отношение. Последовательность здесь такая: норма права - фактическое отношение - правоотношение. Согласно второй концепции, правоотношения есть не результат, а средство регулирования общественных отношений (Ю.К. Толстой). Последовательность в этом случае уже иная: норма права - правоотношение - общественное отношение. Сначала на основе той или иной нормы права складывается правоотношение и только затем оно направляется на регулирование соответствующего отношения.

Думается, ближе к истине первая точка зрения, точнее отражающая реальность. Однако в обоих случаях ясно одно: нельзя понять сущность правоотношения вне связи с правовой нормой, и наоборот (см. схему 50).

Схема 50





§ 3. Субъекты правоотношений. Правоспособность и дееспособность

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

Понятия "субъекты права" и "субъекты правоотношений" в принципе равнозначны, хотя в научной литературе на этот счет делаются определенные оговорки. Во-первых, конкретный гражданин как постоянный субъект права не может быть одновременно участником всех правоотношений; во-вторых, новорожденные, малолетние дети, душевнобольные лица, будучи субъектами права, не являются субъектами большинства правоотношений; в-третьих, правоотношения - не единственная форма реализации права. Эти различия, конечно, необходимо иметь в виду.

Из истории мы знаем, что далеко не все люди в прошлом признавались субъектами права, например рабы могли быть лишь объектом права (предметом купли-продажи). В римском праве раб рассматривался как "говорящее орудие", предмет, вещь. Впрочем, там не было равноправия и среди свободных.

При феодализме крепостные крестьяне тоже не были полноправными гражданами, а стало быть, и полноценными субъектами права. Они были существенно ограничены в правах. Феодальное право было правом привилегий, оно четко проводило градацию людей в зависимости от социального происхождения, званий, сословий и т.д. В современных цивилизованных странах эти дискриминации устранены. В Международном пакте о гражданских и политических правах (1966) записано: "Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности" (ст. 16). Данное положение закреплено также во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 6).

Виды субъектов права. Субъекты права подразделяются прежде всего на индивидуальные (физические лица) и коллективные (юридические лица). К индивидуальным относятся: а) граждане Российской Федерации; б) иностранцы; в) лица без гражданства (апатриды); г) лица с двойным гражданством (бипатриды).

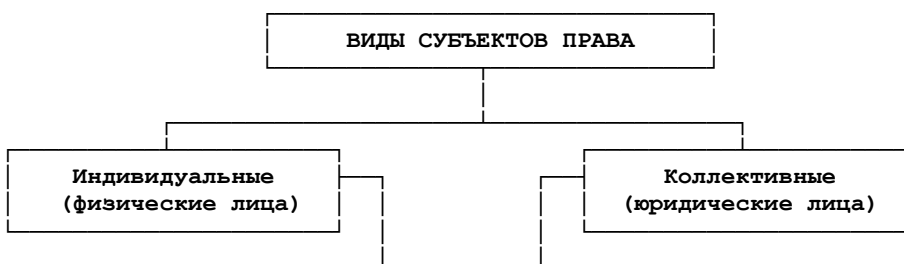
Иностранцы ограничены в некоторых правах. В частности, они не могут избирать и быть избранными в органы государственной власти, служить в Вооруженных Силах, занимать определенные должности, например быть капитанами судов и т.д. В остальном им гарантированы все гражданские права. Они несут также соответствующие обязанности. Правовой статус иностранцев в России пока еще определяется Законом СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР" от 24 июня 1981 г. <*>, который различает постоянно и временно проживающих на нашей территории иностранцев (ст. 5).

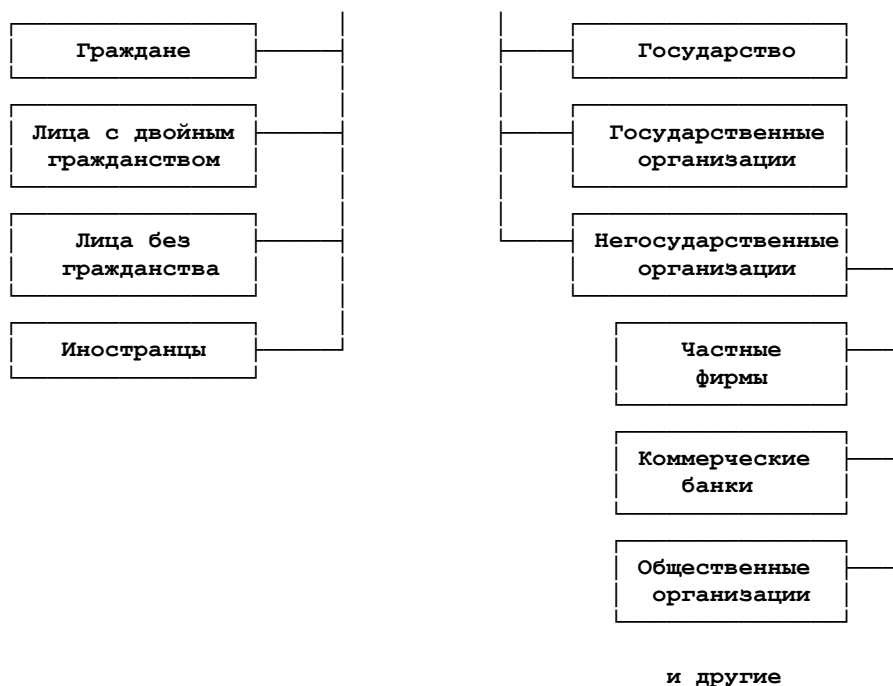
<*> См.: Конституционное право России. Сборник конституционно-правовых актов / Отв. ред. О.Е. Кутафин. Сост. Н.А. Михалева. М., 1998. Т. 1. С. 453 - 457.

Коллективные субъекты права имеют более обширную классификацию. Они делятся на следующие виды:

1. Само государство;
2. Государственные органы и учреждения;
3. Общественные объединения;
4. Административно-территориальные единицы;
5. Субъекты Российской Федерации;
6. Избирательные округа;
7. Религиозные организации;
8. Промышленные предприятия;
9. Иностранные фирмы;
10. Специальные субъекты (юридические лица) (см. схему 51).

Схема 51





По российскому законодательству, далеко не все организации и учреждения могут выступать в качестве юридических лиц, а только те, которые отвечают определенным условиям. Признаки юридического лица сформулированы в ст. 48 ГК РФ. Это: 1) имущественная обособленность; 2) способность от своего имени приобретать соответствующие права и нести обязанности; 3) быть истцом и ответчиком в суде. Само понятие юридического лица имеет значение главным образом в гражданском праве, т.е. в имущественных, обязательственных отношениях.

Правоспособность и дееспособность субъектов права. Под правоспособностью понимается признаваемая государством общая (абстрактная) возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, способность быть их носителем. Подчеркнем - не фактическое правообладание, а только постулируемая заранее возможность или способность к этому. Правоспособностью в равной мере обладают все граждане без исключения, она возникает в момент их рождения и прекращается со смертью.

В современном цивилизованном обществе нет и не может быть людей, не наделенных общей правоспособностью. Это важнейшая предпосылка и неотъемлемый элемент политико-юридического и социального статуса личности. Правоспособность - не естественное, а общественно-правовое качество субъектов, носящее абсолютный, универсальный характер. Оно вытекает из международных пактов о правах человека, принципов гуманизма, свободы, справедливости. Обязанность каждого государства - должным образом гарантировать и защищать это качество.

Главное в правоспособности - не права, а принципиальная возможность или способность иметь их. А это очень важно, ибо, как мы знаем, в истории далеко не все и не всегда наделялись такой возможностью (например, рабы) или наделялись лишь отчасти (крепостные).

Впервые понятие правоспособности было сформулировано и введено в практику буржуазными кодексами XIX в. (французский Гражданский кодекс 1804 г., германское Гражданское уложение 1896 г.). К тому времени категорией правоспособности пользовалось и английское гражданское право. Как видим, рассматриваемый институт обязан своим происхождением гражданскому законодательству, однако в последующем он приобрел более широкое значение.

Но правоспособность сама по себе никакого реального блага не дает. Это только "право на право", т.е. право иметь право, а уже последнее открывает путь к обладанию тем или иным благом, совершению определенных действий, предъявлению притязаний. Нельзя на основе одной лишь правоспособности чего-либо требовать, кроме как признания быть равноправным членом общества.

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

В понятии правоспособности существо заключается не в "праве", а в "способности". Правоспособность нельзя рассматривать как суммарное выражение прав и обязанностей, носителем которых может быть данное лицо, потому что такое суммарное выражение дано в самом законе. В этом смысле правоспособность, по меткому выражению Е.А. Флейшиц, бланкетна.

Не имеет решающего значения то обстоятельство, что возможность обладать теми или иными конкретными правами появляется у гражданина не сразу, не со дня рождения, а позднее, по достижении определенного возраста или при наступлении других условий. Различие в наступлении прав во времени не меняет сущности правоспособности. Равенство правоспособности не означает, что ее объем у всех одинаков.

Однако, будучи категорией универсальной, правоспособность проявляет себя в различных отраслях права по-разному. Даже значение и роль ее в соответствующих сферах правового регулирования неодинаковы. Отсюда и возникают нередко сомнения и споры относительно всеобщего характера правоспособности.

Подчеркнем еще раз, правоспособность - не сумма каких-то прав, не количественное их выражение, а непереносимое и постоянное гражданское состояние личности, элемент ее правового статуса, предпосылка к правообладанию. Сам термин "правоспособность" весьма точно передает смысл этого понятия.

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

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

Различают общую, отраслевую и специальную правоспособность.

Общая представляет собой принципиальную возможность лица иметь любые права и обязанности из числа предусмотренных действующим законодательством, хотя фактическое обладание теми или иными правами может наступить, как уже говорилось, лишь при известных условиях. В российском законодательстве нет определения общей правоспособности, а только гражданской. Но в науке, в общей теории права, оно сложилось.

Отраслевая правоспособность дает возможность приобретать права в тех или иных отраслях права. Именно поэтому она и называется отраслевой. Например, брачная, трудовая, избирательная.

Специальная (должностная, профессиональная) правоспособность - это такая правоспособность, при которой требуются специальные познания или талант. К примеру, профессия судьи, врача, ученого, артиста, музыканта и др.

Правоспособность организаций, юридических лиц также является специальной, она определяется целями и задачами их деятельности, зафиксированными в соответствующих уставах и положениях о них. Возникает в момент создания той или иной организации и прекращается вместе с ее ликвидацией.

Под дееспособностью понимается не только возможность субъекта иметь права и обязанности, но и способность осуществлять их своими личными действиями, отвечать за последствия, быть участником правовых отношений. Дееспособность зависит от возраста и психического состояния лица, в то время как правоспособность не зависит от указанных обстоятельств. Дееспособность в полном объеме наступает с момента совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста.

Если правоспособность сопутствует индивиду на протяжении всей его жизни, то дееспособность - лишь с определенного возраста. Дееспособностью не обладают малолетние дети до 14 лет и душевнобольные лица, которые могут иметь известные права, но не могут их осуществлять. За них выступают их законные представители - родители, опекуны, попечители.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать необходимые гражданские сделки только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей. Однако они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять авторские и изобретательские права, вносить вклады в кредитные учреждения (ст. 26 ГК РФ).

Уголовная ответственность у подростков за совершенные ими умышленные преступления наступает с 14 лет. Дееспособность бывает полная, частичная и ограниченная. Полная, как уже говорилось, наступает с совершеннолетием; частичная - с 14 лет; а ограниченная - когда лицо ограничивается в дееспособности по суду (хронические алкоголики, наркоманы).

Новый Гражданский кодекс ввел понятие эмансипации (ст. 27). В новелле говорится, что несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью.

Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей; при отсутствии такого согласия - по решению суда.

Родители, усыновители и попечители не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в частности, по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда.

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

Многие права граждан носят непередаваемый характер, их не может осуществить за недееспособного другое лицо (например, вступить в брак, получить образование, заключить трудовой договор и т.д.). В отличие от имущественных прав, их должен реализовать сам обладатель.

С этой точки зрения все права можно подразделить на требующие личного участия при их осуществлении и не требующие. В первом случае, т.е. в большинстве отраслей права, разделение правоспособности и дееспособности лишено практического смысла; во втором, т.е. в сфере действия гражданского права, оно оправданно и необходимо.

Немыслимо положение, когда субъект обладал бы, к примеру, брачной, трудовой, избирательной правоспособностью, но был бы лишен аналогичной дееспособности. Здесь оба эти качества выступают как единое целое. Напротив, в имущественных правоотношениях кредитор может взыскать причитающийся ему долг необязательно лично, равно как и что-то купить, продать, исполнить обязательство, совершить ту или иную сделку. Здесь правоспособность и дееспособность могут не совпадать в одном лице.

Правосубъектность - собирательная категория. Она включает в себя четыре элемента: 1) правоспособность; 2) дееспособность; 3) деликтоспособность, т.е. способность отвечать за гражданские правонарушения (деликты); 4) вменяемость - условие уголовной ответственности. Хотя последние два слагаемых охватываются в конечном счете вторым, такое расчленение понятия может способствовать более глубокому его уяснению.

В целом правосубъектность является одной из обязательных юридических предпосылок правоотношений. Правосубъектность - это возможность или способность лица быть субъектом права со всеми вытекающими отсюда последствиями.

§ 4. Субъективное право и юридическая обязанность как содержание правоотношения

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

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

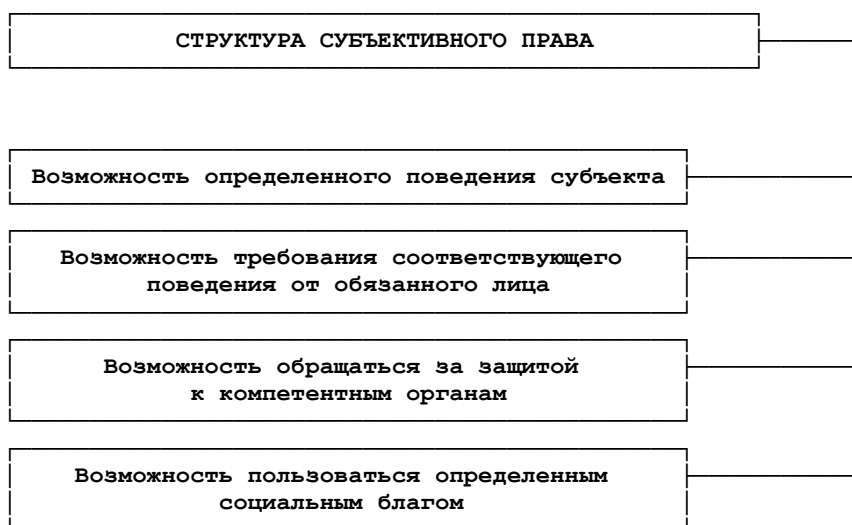
Субъективное право определяется в правовой науке как гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица. А юридическая обязанность - как вид и мера должного или требуемого поведения. В основе субъективного права лежит юридически обеспеченная возможность; в основе обязанности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

Структура субъективного права. Субъективное право - определенная правовая возможность, но эта возможность многоплановая, она включает в себя как минимум четыре элемента:

- 1) возможность положительного поведения самого управомоченного, т.е. право на собственные действия;
- 2) возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица, т.е. право на чужие действия;
- 3) возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности (притязание);
- 4) возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом.

Иными словами, субъективное право может выступать как право-поведение, право-требование, право-притязание и право-пользование (см. схему 52).

Схема 52



В зависимости от характера и стадии реализации того или иного субъективного права на первый план в нем может выходить одна из указанных возможностей, как правило, - первая. В целом же все четыре компонента в их единстве составляют содержание и структуру субъективного права как общего понятия. Оно служит средством удовлетворения интересов управомоченного.

Характерной чертой субъективного права является мера поведения, обеспеченная не только законом, но и обязанностями других лиц. В противном случае это не субъективное право, а простая дозволенность (разрешенность, незапрещенность), которая вытекает из действующего в обществе правопорядка по принципу "что не запрещено, то разрешено".

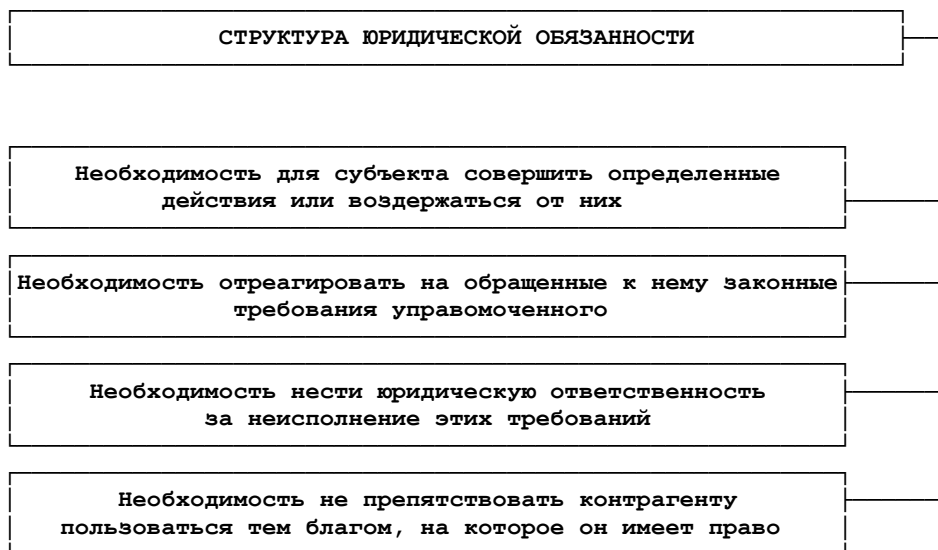
Таких дозволений в повседневной жизни - бесчисленное множество. Никому, например, не возбраняется ходить на прогулки, любоваться природой, купаться в море, слушать музыку, заниматься спортом, петь, читать, писать, ездить на велосипеде и т.д., но все это - не субъективные права и они не составляют содержания правоотношений.

Каждая из дробных составных частей субъективного права обычно именуется правомочием. В разных правах их больше или меньше. К примеру, в праве собственности три: владение, пользование и распоряжение имуществом. В социальных и политических правах - до пяти - семи. Скажем, право на свободу слова включает возможность гражданина выступать на различных собраниях и митингах, публиковаться в печати, иметь доступ на радио и телевидение,

критиковать недостатки, вносить предложения, заниматься литературным и художественным творчеством и т.д. Однако общая структура субъективного права остается четырехчленной, ибо она, отвлекаясь от множества видов прав, отражает главные и наиболее типичные их свойства.

Структура юридической обязанности (см. схему 53) соответствует структуре субъективного права, являясь как бы его обратной стороной, и тоже включает в себя четыре компонента:

Схема 53



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

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

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

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

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

§ 5. Объекты правоотношений: понятие и виды

С философской точки зрения под объектом понимается то, что противостоит субъекту, на что направлена познавательная и иная деятельность человека. Это самое широкое (абстрактное) определение объекта. Объект и субъект - парные категории. В практической жизни термин "объект" соотносится не только с человеком как разумным существом, но и с любым другим фрагментом действительности (предметом, процессом, состоянием, поведением).

Поэтому любое явление, испытывающее на себе воздействие со стороны другого явления, выступает объектом последнего. Во всеобщей взаимосвязи субъект может стать объектом, и наоборот, объект - субъектом. Именно в этом смысле в правовой науке говорят об объектах и субъектах права, правонарушений, правоотношений, ответственности, толкования и применения законов, наказания и т.д. Во всех этих случаях понятия объекта и субъекта не имеют сугубо философского содержания, а служат в основном лишь операционным целям. То же самое происходит и во многих других науках, особенно прикладных.

Объектом правового отношения выступает то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников, иными словами, то, ради чего возникает само правоотношение. Субъективное право открывает перед его обладателем возможность чем-то владеть, пользоваться, распоряжаться, вести себя определенным образом, претендовать на действия других. Все это подпадает под понятие объекта. Обязанность призвана обеспечивать осуществление данного права, а следовательно, нормальное функционирование правового отношения в интересах управомоченного и государства в целом.

Человек как таковой может быть лишь субъектом, но не объектом права и правоотношений. Только в рабовладельческом обществе раб рассматривался в качестве объекта купли-продажи, иначе говоря - "говорящей вещи". В современных правовых системах подобное не допускается, хотя подпольная торговля людьми, в частности детьми,

молодыми девушками, к сожалению, в отдельных странах имеет место и в довольно широких масштабах. Но это уголовно наказуемые деяния.

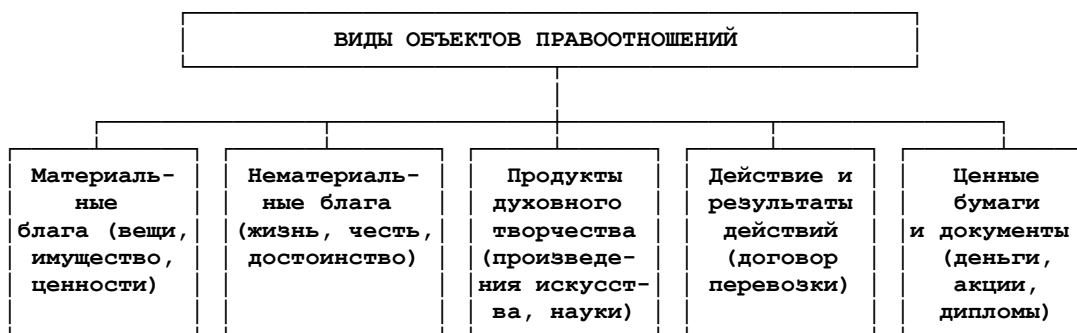
Как известно, общим объектом (предметом) правового регулирования являются общественные отношения. Но общественные отношения - сложная и многоэлементная реальность. Нормы права и складывающиеся на их основе правоотношения опосредствуют не все, а лишь отдельные виды, фрагменты, участки, сферы этих отношений. Поэтому встает вопрос о том, что же конкретно может быть и фактически выступает объектом разнообразных правоотношений. Различие между объектом права в целом и объектами конкретных правоотношений, возникающих в результате его действия, заключается в степени конкретизации.

В юридической литературе существуют разные трактовки объекта правоотношения. Однако в ходе длительной дискуссии сложились в основном две концепции - монистическая и плюралистическая. Согласно первой из них, объектом правового отношения могут выступать только действия субъектов, поскольку именно действия, поступки людей подвергаются регулированию юридическими нормами и лишь человеческое поведение способно реагировать на правовое воздействие. Отсюда - у всех правоотношений единый, общий объект.

Согласно второй позиции, более реалистичной и разделяемой большинством ученых, объекты правоотношений столь же разнообразны, сколь многообразны регулируемые правом общественные отношения, т.е. сама жизнь. Ведь законы, его нормы оказывают свое влияние не только на людей, но через них и на объекты материального мира, социальные общности, государственные структуры, институты, организации, учреждения; устанавливают или изменяют их статусы, режимы, состояния; закрепляют владение, пользование, распоряжение имуществом. А субъективное право - это право не только на действия (свои или чужие), но и на определенные блага. Что касается реагирования на правовое воздействие, то его не следует понимать слишком буквально.

Итак, в зависимости от характера и видов правоотношений (с входящими в них субъективными правами и юридическими обязанностями) можно выделить следующие объекты (см. схему 54):

Схема 54



1. Материальные блага (вещи, предметы, ценности). Характерны главным образом для гражданских, имущественных правоотношений (купля-продажа, дарение, залог, обмен, завещание и т.п.).

2. Нематериальные личные блага (жизнь, честь, здоровье, достоинство, свобода, безопасность, неприкосновенность человека). Типичны для уголовных и процессуальных правоотношений.

3. Поведение, действия субъектов, разного рода услуги и их результаты. Это главным образом правоотношения, складывающиеся на основе норм административного права в сфере управления, бытового обслуживания, хозяйственной, культурной и иной деятельности.

4. Продукты духовного творчества (произведения литературы, искусства, живописи, музыки, скульптуры, а также научные открытия, изобретения, рационализаторские предложения - все то, что является результатом интеллектуального труда).

5. Ценные бумаги, официальные документы (облигации, акции, векселя, лотерейные билеты, деньги, приватизационные чеки, паспорта, дипломы, аттестаты и т.п.). Они могут стать объектом правоотношений, возникающих при их утрате, восстановлении, оформлении дубликатов. В настоящее время в стране сложился рынок ценных бумаг, акции продаются и покупаются, т.е. являются объектами сделок. 22 апреля 1996 г. был принят Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" <*>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

§ 6. Юридические факты и их классификация

Юридические факты - это определенные жизненные обстоятельства (условия, ситуации), с которыми нормы права связывают возникновение, прекращение или изменение правоотношений.

Эти факты становятся юридическими не в силу каких-то особых внутренних свойств, а в результате признания их таковыми государством, законом. Жизнь - непрерывная цепь разнообразных фактов, явлений, действий, случаев, событий, но не все из них приобретают юридическое значение, а только такие, которые затрагивают наиболее существенные интересы общества, входят в сферу правового регулирования и могут повлечь за собой известные юридические последствия.

Таким образом, придание правового характера тем или иным обстоятельствам целиком зависит от воли законодателя, официальной власти, а не от самих участников жизненного процесса, хотя без них эти обстоятельства могли бы и не наступить. Не право порождает подобные факты, они возникают и существуют помимо него, но право придает им статус юридических в целях их регуляции и упорядочения общественной и государственной жизни. Это -

реакция правовой нормы на конкретную ситуацию, предусмотренную в ее гипотезе. Юридические факты служат непосредственными поводами, основаниями для появления и функционирования правоотношений.

Юридические факты многочисленны и разнообразны, поэтому они довольно подробно классифицируются наукой по различным основаниям в целях выявления их особенностей и более глубокого познания (см. схему 55).

Схема 55



По волевому признаку юридические факты делятся на события и действия.

События - это такие обстоятельства, которые объективно не зависят от воли и сознания людей. Например, стихийные бедствия - пожары (но не поджоги), наводнения, землетрясения, в результате которых гибнут люди, причиняется вред их имуществу, а стало быть, возникают соответствующие правоотношения, связанные с возмещением ущерба, наследованием, страховым вознаграждением и т.д. Сами по себе указанные явления ничего юридического в себе не содержат и автоматически никаких обязательств не порождают, но служат поводами, причинами для этого.

Действия - это такие факты, которые зависят от воли людей, поскольку совершаются ими. Действия, в свою очередь, подразделяются на правомерные (поступление на работу или в вуз, выход на пенсию, регистрация брака) и неправомерные (все виды правонарушений).

Среди юридических фактов выделяются также правовые состояния (нахождение на воинской службе, в браке, в родстве, в розыске, в должности и т.д.). По характеру последствий различают правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие факты (например, поступление в вуз порождает правоотношение между студентом и учебным заведением, окончание вуза - прекращает, а перевод на другую форму обучения в том же вузе - видоизменяет данное правоотношение).

К числу правомерных действий, вызывающих соответствующие правоотношения, относятся многочисленные акты-документы различных государственных органов и должностных лиц (судебные приговоры и решения, управленческие постановления, распоряжения и приказы, гражданские сделки, договоры, завещания, соглашения и т.д.). В научной литературе указывается на юридические факты-поступки длящегося характера, например создание художественного произведения, которое в конечном счете приводит к возникновению авторского правоотношения.

Особую роль в динамике правоотношений играют так называемые юридические составы или сложные комплексные факты, когда для возникновения определенного правового отношения требуется не одно, а несколько условий (совокупность фактов).

Так, для того чтобы возникло пенсионное правоотношение, необходимо: а) достижение лицом соответствующего возраста; б) наличие трудового стажа; в) представление положенных документов; г) принятие компетентным органом решения о назначении пенсии. Для правоотношения типа "студент - вуз" требуются следующие условия: а) аттестат об окончании средней школы; б) сдача вступительных экзаменов; в) проходной балл по конкурсу; г) приказ ректора о зачислении на первый курс соответствующего учебного заведения.

В целом юридические факты играют весьма важную и активную роль в общей правовой системе, являясь своего рода ее "нервными окончаниями" (рецепторами), сцепляющими нормы права с реальными общественными отношениями. С помощью хорошо продуманной шкалы (набора) юридических фактов, т.е. путем придания

юридического значения тем или иным жизненным обстоятельствам, можно существенным образом влиять на динамику развития социальных процессов, направлять их в нужное русло.

Контрольные вопросы

1. Что такое правовые отношения, чем они отличаются от неправовых?
2. Каковы предпосылки возникновения и функционирования правоотношений?
3. Кто может быть субъектом правоотношений? Назовите виды этих субъектов.
4. В чем заключается юридическое содержание правового отношения?
5. Определите понятия субъективного права и юридической обязанности. Назовите структурные элементы этих понятий.
6. Какими свойствами (качествами) должны обладать субъекты права?
7. Что понимается под объектом правоотношения? Какие существуют виды объектов?
8. Какие факты реальной действительности называются юридическими и почему? Классификация юридических фактов.

Литература

- Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 82 - 163.
Варламова В.Н. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. N 4.
Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.
Дудин А.П. Диалектика правоотношения. Саратов, 1983.
Дудин А.П. Объект правоотношения. Саратов, 1980.
Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.
Крапачев М.Н., Прохоров В.С. О понятии правовых отношений // Правоведение. 1985. N 3.
Матузов Н.И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. N 3.
Матузов Н.И. Права человека и общерегулятивные правоотношения // Правоведение. 1996. N 3.
Протасов В.Н. Правоотношения как система. М., 1991.
Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.
Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1963.
Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

Глава 18. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

§ 1. Объективная необходимость законности и правопорядка

Государство управляется с помощью различных методов и средств - экономических, политических, идеологических, организационных, правовых. Среди последних важнейшее место занимают законность и правопорядок, без которых невозможно обеспечить нормальную жизнедеятельность общества, его граждан. Посредством одной силы этого сделать еще никому не удавалось.

Законы и их соблюдение - древнейший и наиболее цивилизованный способ управления людьми. Сегодня он общепринят во всех развитых демократических странах, в мировом сообществе. Ничего лучшего, более разумного и рационального человечество пока не придумало. Не будь законов, любое общество погрузилось бы во мрак невежества. Законов не было лишь на самых ранних, незрелых стадиях развития истории, когда господствовали простейшие, подчас примитивные формы общежития.

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

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

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

Закон, как известно, является формой выражения воли народа - единственного источника власти. Именно поэтому ни один монарх, царь, король, президент не вправе издавать законы, а только подзаконные акты. Принятие законов - функция законодательных органов, которые потому и называются законодательными. Правда, в древности отдельные монархи все же издавали законы, но это были времена неразвитой демократии или даже полного ее отсутствия при всевластии правителей.

В чем же конкретно заключается объективная необходимость законности и правопорядка в современных российских условиях? В том, что без них невозможно решить стоящие перед обществом задачи, а именно:

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

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

Особенно они необходимы сейчас в сфере экономики, которая наполовину является мафиозно-теневой, находится вне юридического поля; там царят свои правила, свое "правосудие". В не меньшей степени нуждается в правовом упорядочении и политико-информационная сфера, где развернута беспощадная война компроматов, используются грязные избирательные методы и технологии, "игры без правил", подковерная борьба. Поэтому лозунг о "диктатуре закона" является сегодня актуальным.

Отсутствие должного порядка в стране негативно сказывается и на ее международном престиже. В западных средствах массовой информации усиленно создается "неприглядный образ" России - плохо управляемой, коррумпированной и непредсказуемой; страны, запутавшейся в реформах, объятай хаосом и неразберихой. Законы здесь никто не уважает, господствует криминал. Демократия нередко перерастает во вседозволенность. Понадобятся годы, чтобы разрушить этот образ.

Последние предложения и меры, предпринимаемые вновь избранным Президентом России, направлены как раз на преодоление этих опасных тенденций, укрепление государственности и законности, наведение порядка в стране, повышение управляемости обществом. В этой связи вполне оправданным выглядит, в частности, создание независимых территориальных прокуратур в федеральных округах. Эти органы вместе с уже существующими структурами прокуратуры будут осуществлять надзор за единообразным пониманием и строгим соблюдением российских законов и прав граждан, норм Конституции РФ.

§ 2. Понятие и основные принципы законности

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

Именно поэтому законность, как никакой другой правовой институт, всегда имела не только чисто теоретическое, но и остро социальное и самое непосредственное практическое значение, ибо от уровня, состояния и понимания законности зависят жизнь и судьба миллионов людей. Об этом красноречиво свидетельствуют трагические страницы истории нашей страны. Субъектами законности являются все без исключения граждане и организации.

Законы и законность. Как указывалось выше, законы - цивилизованное средство управления обществом, проведения государственной политики. Но простое наличие законов, пусть даже и мудрых, совершенных, еще не ведет к достижению желаемой цели, т.е. установлению законности, - надо, чтобы эти законы всеми и повсюду соблюдались, исполнялись, давали нужный социальный эффект. Конечно, без законов законность немислима, но и одних законов как таковых для нее недостаточно. Законы - лишь условие, предпосылка, нормативная основа законности, однако это еще не решает задачи. Законы должны работать.

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

Определение категории законности. В специальной литературе неизменно подчеркивается многоаспектность понятия законности, которая "с функциональной точки зрения может быть охарактеризована как принцип построения и функционирования демократического правового государства, как определяемое им требование к деятельности всех властных структур, органов, организаций, учреждений, общественных объединений, их должностных лиц; как метод (средство) осуществления политической власти; как состояние (режим) общественной и государственной жизни и т.д." (Н.В. Витрук). Безусловно, законность - это и непрменный атрибут демократии, свободы личности, реальности прав человека.

Однако, несмотря на всю свою многогранность, законность имеет достаточно простое и краткое определение. Под законностью понимается строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами права существующих в стране законов и основанных на них подзаконных нормативных актов. Ключевым словом здесь выступает соблюдение. Именно в нем изначальный смысл и суть рассматриваемого явления в любой его интерпретации. Нет соблюдения - нет и законности.

Иначе говоря, речь идет о соответствии действий и поступков всех участников общественных отношений требованиям юридических норм. Чем выше степень этого соответствия, тем выше уровень законности, тем она прочнее и устойчивее. Отсюда законность - "это реализуемое право" (С.С. Алексеев). Право, законы - естественная почва законности, ее питательные корни.

Такое понимание законности было преобладающим в советское время, как, впрочем, и раньше. Остается оно в принципе в силе (с различными вариациями) и сейчас, поскольку, повторяем, там, где нет соблюдения законов, там нет и быть не может законности как таковой, ибо в этом случае она утрачивает одно из коренных, главных своих свойств.

И тем не менее подобное понимание данного явления представляется формальным и в конечном счете ущербным. Или по крайней мере некорректным, так как в нем отсутствует качественный критерий. По существу, предлагается формула: соблюдай и исполняй, не раздумывая. А это неприемлемо для свободного демократического общества. Поэтому современная юридическая мысль ищет более адекватное определение законности. Речь должна идти не только о соответствии действий субъектов законам, но и соответствии самих законов объективным потребностям развития общества, гуманистическим принципам.

Как справедливо отмечается в литературе (Н.В. Витруком и другими), главный недостаток определения законности только через соблюдение законов состоит в том, что оно (определение) не затрагивает вопроса о характере самих законов. Между тем законы бывают разные - демократические, справедливые, гуманные или, как принято теперь говорить, правовые, т.е. соответствующие высшим идеалам права; и законы антидемократические, неправовые, идущие вразрез с интересами народа, противоречащие подлинному праву (например, репрессивные, тоталитарные, дискриминационные, фашистские и т.д.). Получается, что соблюдение и этих законов есть законность. С этим согласиться нельзя.

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

Законы призвана уважать прежде всего сама власть. В противном случае законность окажется неполной, усеченной, а власть - неправовой. Уже отмечалось, что нет ничего опаснее, чем узаконенное беззаконие. В советское время о негодной практике "насаждения беззакония законодательным путем" писал М.С. Строгович.

Вообще, законы, право могут использоваться как во благо, так и во вред. История, в том числе российская, знает немало таких примеров, что дало основание И.А. Ильину заметить: "По своему объективному назначению право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну".

Таким образом, для раскрытия действительной сущности законности недостаточно лишь одного указания на необходимость соблюдения законов, хотя это и является одним из ее главных компонентов; есть и другие немаловажные составляющие. Иными словами, узкое понимание данного явления уже не соответствует современным представлениям о том, какой должна быть законность. Требуется новое ее "прочтение", более глубокое осмысление.

Трудность, однако, состоит в том, что не так-то просто ввести указанные выше качественные критерии в краткую дефиницию законности. Ведь если под законностью понимать соблюдение не любых, а только "правовых" законов, то сразу встает вопрос: а кто и как должен определять - правовой закон или неправовой, хороший или плохой. Если сами исполнители - законности и правопорядка не получится; если законодатель - долгий путь; если наука - тем более. В результате на практике могут возникать ситуации, когда субъект будет действовать по принципу "нравится закон - исполняю, не нравится - не исполняю".

Конечно, как раньше, так и теперь были, есть и, по-видимому, будут отдельные акты, не соответствующие или не вполне соответствующие интересам общества, государства. В этом случае, как заметил В.В. Лазарев, "строгое соблюдение" на деле означает "строгое нарушение", т.е. приводит к отрицательным социальным последствиям. Как быть? Приходится следовать аксиоме: закон надо уважать, даже если он не идеальный. Ведь несовершенных законов много и это не может служить оправданием для их нарушения. Если исключить из законности "соблюдение", то от нее ничего не останется, кроме высоких слов.

В научной литературе дискутируют о том, как понимать законодательство - только как совокупность законов или же и всех иных нормативных актов. Ясно, что это имеет прямое отношение к законности. Мы разделяем точку зрения, согласно которой законодательство следует трактовать в широком смысле. В противном случае трудно было бы обеспечить режим законности в обществе. Понятие законности должно охватывать собой соблюдение всех юридических норм, а не какой-то их части. "Выборочный" метод здесь не годится. Иначе содержание законности было бы неоправданно сужено.

В свете всего сказанного можно заключить, что пока идут споры, обсуждения, пока вырабатываются новые подходы к пониманию рассматриваемой категории, отражающей современные реалии, можно придерживаться сложившегося в науке традиционного определения законности как точного и последовательного соблюдения всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами действующих в стране законов и основанных на них подзаконных актов.

Любая дефиниция, будучи относительной, фиксирует не все, а лишь наиболее существенные признаки определяемого явления. Полностью, детально оно может быть раскрыто только путем подробного описания и анализа. А соблюдение законов, независимо от меняющихся условий, есть главное и основное в содержании законности. Выходит, без соблюдения нет законности, но и одно только соблюдение не дает полного представления о законности как сложном социальном явлении.

Совершенствование понятия законности необходимо, но оно, на наш взгляд, не должно идти настолько далеко, чтобы отказаться от формулы соблюдения как порочной и непригодной, ибо в этом случае из содержания законности выпадет одна из главных ее составляющих. Вряд ли правильно "вместе с водой выплескивать и ребенка". Тем более что в нынешних российских условиях речь идет о соблюдении в целом вполне демократических (правовых) законов, исходящих от демократически избираемой власти.

Интерпретация законности как идеи, как требования или как воплощения права в законах (а такие предложения вносятся) представляется слишком общей и расплывчатой для дефиниции. Можно сколько угодно требовать соблюдения законов, а законности не будет, что, собственно, и происходит сегодня в России. Эффект дает не требование как таковое, а реальное соблюдение законов. Именно это создает нужный режим и стабильность в обществе.

Не может привести к желаемому результату и абстрактная, никак не оформленная идея законности, поскольку подобные идеи чаще всего означают лишь благие пожелания, своего рода "виртуальную" реальность. Идея хорошая, а результат - нулевой.

Поэтому поиск приемлемого, более четкого и вместе с тем достаточно полного (адекватного) определения законности должен быть продолжен, как и осмысление проблемы в целом. Разумеется, коллективными усилиями. Перед нами сложный политико-правовой феномен, затрагивающий интересы всех и каждого в отдельности и требующий вдумчивого анализа.

Состояние законности в современной России, мягко говоря, оставляет желать лучшего. По сути, она находится в глубоком затяжном кризисе. Законы не уважают и не соблюдают, даже Конституцию. Процветает правовой нигилизм, переходящий во многих случаях в беспредел. Много нарушений допускается в самой правоохранительной системе, особенно в органах милиции, где само слово "законность" почти выпало из их служебного лексикона. В этих условиях кардинальное укрепление законности и правопорядка, борьба с преступностью, коррупцией, мафиозно-теневой экономикой становится первостепенной и неотложной задачей, от решения которой зависит судьба многих других проблем. В 1999 г. в стране было совершено свыше 3 млн. преступлений. Это намного больше, чем совершалось ежегодно во всем Советском Союзе. В местах лишения свободы находится около миллиона человек, и по данному "показателю" наша страна, к сожалению, держит первое место в мире. Видимо, имея в виду это обстоятельство, министр юстиции РФ недавно публично назвал Россию "тюремным государством" (ТВ-Вести. 26 мая 2000 г.).

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

1. Принцип единства. Этот принцип направлен на эффективное противодействие местничеству, ведомственности, региональному влиянию. Законность, если видеть в ней прежде всего соблюдение законов, должна быть единой и одинаковой для всех и на всей территории страны. Она не может быть разной для разных зон - "калужской" или "казанской", а только единой всероссийской. Законность - "не земледелие".

Соответственно и прокуратура, призванная осуществлять надзор за единообразным пониманием и соблюдением законности, должна иметь централизованное подчинение и не зависеть от местных властей. Для законности как единого общегосударственного режима не имеют значения местные условия, специфика, различия, ибо такие особенности, традиции учитываются в самих законах и иных нормативно-правовых актах, издаваемых субъектами Федерации. Требования же законности одинаковы.

Проблема единства законности особенно обострилась в связи с ростом в последнее время регионального сепаратизма, противостояния, одностороннего понимания самостоятельности, настроений неподчиненности центру. Для преодоления этих негативных тенденций как раз и нужна твердая общефедеральная законность, способная обеспечить единое правовое пространство, равную защиту прав и свобод человека, соблюдение Конституции РФ, целостность государства.

К сожалению, сегодня в России фактически нет единой законности, общеюридическое поле размыто, на местах издаются законы и другие нормативно-правовые акты, противоречащие федеральному законодательству. Нарушаются конституционные основы построения правовой системы, правового регулирования, рвутся экономические и культурные связи.

Вместо этого устанавливаются разного рода цензы (оседлости, грамотности, языка, местожительства, гражданства), принимаются решения по вопросам исключительной компетенции центра. Появились многочисленные "разновидности" местной законности. Между тем понимание и применение законов не терпит разнобоя, самостоятельности. При всем разнообразии законов и других правовых актов, несхожести местных условий законность должна быть одна. Недопустимо, чтобы каждый регион, город, а тем более каждое предприятие имели "свою" (областную, заводскую, республиканскую) законность.

В то же время единство законности не должно вести к ранжированию и шаблонизации в правотворческой и правоприменительной деятельности, к бюрократическому централизму, сковывать инициативу мест. Речь идет о том, чтобы субъекты Федерации, проявляя разумную инициативу и учитывая своеобразие своих условий, соблюдали общие "правила игры", Конституцию РФ, не ущемляли права граждан, интересы государства. Такой подход вполне демократичен и оправдан.

Именно на это направлены последние инициативы нового Президента России, связанные с реорганизацией государственной власти в стране (изменение порядка формирования Совета Федерации, образование системы федеральных территориальных округов, создание механизма отстранения региональных лидеров от должности за нарушения законов и т.д.). Все эти меры призваны укрепить единство российской государственности, предотвратить ее распад, повысить управляемость, переломить опасные сепаратистские тенденции и волонтаризм на местах, утвердить обязательную для всех законность и порядок.

2. Принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности. В процессе соблюдения, исполнения и применения законов очень важно не допускать подмены законности целесообразностью. Высшая государственная целесообразность заключена в самом законе, коль он принят и действует. Если же исполнители, каждый по-своему, будут оценивать закон с точки зрения его целесообразности или нецелесообразности, нужности или ненужности, выгоды или невыгоды и, следовательно, решать вопрос - руководствоваться им или не руководствоваться, то никакого порядка в обществе установить невозможно.

Существует презумпция целесообразности закона. Нецелесообразных законов в принципе не должно быть. Поэтому брать под сомнение закон по соображениям личной или какой-либо иной заинтересованности (идеологической, политической, прагматической) недопустимо. Равно как и исходить из "здравого смысла", "особых обстоятельств", "скрытых полномочий", "духа и буквы" закона, "ради дела" и т.д. В свое время принималась в расчет прежде всего "революционная" или "классовая" целесообразность, позже - "социалистическая". Последствия известны.

Если же закон устарел, отстал от жизни или просто оказался неудачным, несовершенным, его надо отменить, изменить, поправить в установленном порядке, а не обходить, не нарушать, не поступать по своему разумению. Очень важна здесь роль юридической науки, которая призвана вовремя подмечать такие несоответствия, коллизии и вносить в

официальные органы обоснованные предложения и рекомендации. "Исправлять" закон не может отдельно взятый гражданин или организация.

Российская практика последних лет знает немало случаев, когда законность отступала на второй план перед политической и иной целесообразностью. Особенно это было заметно на начальном этапе реформ, в процессе форсированной приватизации, во время проведения первой "чеченской кампании", во взаимоотношениях центральной власти и субъектов Федерации. Подобные аномалии встречаются и сейчас. Вообще, чиновники всех рангов обычно руководствуются в своих действиях прежде всего соображениями пользы, выгоды, удобства, а не интересами государства.

Целесообразность допустима лишь в рамках самого закона, который во многих случаях предоставляет такую возможность, например, при назначении альтернативных мер наказания, условно-досрочном освобождении, возбуждении уголовного дела и т.д. В гражданском праве есть немало диспозитивных норм, которые предполагают выбор субъектом того или иного варианта поведения, исходя из личной целесообразности.

Но это - "разрешенная" целесообразность, не имеющая ничего общего с ее противопоставлением законности. Именно таково одно из обязательных условий построения правового государства. Строгое следование закону полезно и целесообразно. Еще римляне говорили: "Кто живет по закону, тот никому не вредит"; "Что законно, то и справедливо".

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

Именно это и происходит сейчас в нашей жизни. Российское законодательство предусматривает смертную казнь или пожизненное заключение за убийства и другие тяжкие преступления. Однако преступность не сокращается, а растет, в том числе увеличивается количество убийств. Раскрываемость правонарушений низкая. Было бы намного эффективнее для утверждения в стране законности и порядка, если бы каждый потенциальный злоумышленник ясно сознавал, что его деяние в любом случае не останется безнаказанным, что кары, возмездия ему не миновать.

Но этого нет. Напротив, социологические опросы среди осужденных показывают, что каждый четвертый из них, задумывая и совершая преступление, верил, что он не будет пойман и наказан. Вот почему еще Цицерон заметил: "Величайшим поощрением преступления является безнаказанность". Другой мыслитель прошлого - Ш.Л. Монтескье в своем знаменитом труде "О духе законов" писал: "Вникните в причины всякой распушенности и вы увидите, что она происходит из безнаказанности". Ничто так не укрепляет законность и порядок, как требовательность и взыскательность.

Истины старые, но выводы из них делаются не всегда верные и своевременные. Даже общественное мнение придерживается взгляда, что главная причина преступности кроется в мягкости (либеральности) наших законов. Стоит их ужесточить, как со злом будет покончено. Свыше 80% населения в России и других странах выступают за сохранение смертной казни. В некоторых мусульманских государствах до сих пор практикуются такие виды наказания, как отсечение руки, ноги, головы. Но преступность там сохраняется. Значит, дело не в жестокости, а в чем-то другом. К числу этих других мер относится, в частности, неотвратимость ответственности за любое противоправное деяние.

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

Верховенство закона объясняется тем, что он является прямым выражением воли народа - единственного источника власти, имеет высшую юридическую силу, принимается в особом порядке и только законодательными (представительными) органами. Ни один монарх, царь, король, президент не вправе, как уже говорилось, издавать законы. Особое место среди законов занимает Конституция как Основной Закон государства. Строгое следование этому основополагающему акту составляет конституционную законность.

К сожалению, в современной российской практике очень часто президентские указы, правительственные постановления, региональные акты не только противоречат законам, но нередко подменяют их или сводят на нет. Из подзаконных они как бы превращаются в надзаконные, что неизбежно сказывается на состоянии законности в стране. То же самое касается ведомственного правотворчества.

Нарушение принципа верховенства закона, иерархии нормативных актов, игнорирование конституционных положений - одна из острых проблем, требующих безотлагательного решения. Без этого условия строительство правового государства в России может быть замедлено.

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

В ст. 18 подчеркивается: "Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием".

6. Принцип взаимосвязи законности и культуры. Суть данного принципа заключается в том, что законность есть почти зеркальное отражение общей, политической и правовой культуры общества, его граждан. Неуважение же законов, их нарушение, правовой нигилизм - это худшее проявление некультурности, отсталости и незрелости государства.

Поэтому упрочение законности выступает важнейшим средством поднятия культурного уровня населения и отдельной личности, формирования их правосознания. И напротив, повышение культуры общества, всех граждан

благотворно сказывается на состоянии законности, способствует воспитанию индивида в духе соблюдения законов и основанных на них подзаконных актов. Чем выше культура, чем более она развита, тем прочнее, стабильнее законность, тем больше порядка в обществе.

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

§ 3. Правопорядок.

Соотношение правового и общественного порядка

Правопорядок есть порядок, основанный на праве. Иными словами, это система отношений, охраняемых, защищаемых, регулируемых правом. Вне права или без права правопорядок невозможен. Само это понятие складывается из двух слов "право" и "порядок", весьма точно передающих суть явления. Назначение права - вносить определенный порядок во взаимоотношения между людьми и их объединениями. Поэтому правопорядок выступает как "состояние урегулированности общественных отношений" (В.В. Борисов).

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

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

Большинство правоведов - теоретиков и практиков - склоняется ко второму варианту интерпретации права, ибо, как заметил еще И.А. Ильин, при всех различиях во мнениях понятие права опирается в конечном счете в понятие нормы. Именно поэтому ни одна из предлагающихся ныне концепций права не исключает из его состава нормы, а лишь дополняет их рядом других компонентов. Впрочем, оба подхода вполне сопрягаемы и вовсе не противоречат друг другу. Основой правопорядка является правоупотребительное поведение граждан и их объединений.

Установление твердого порядка и управляемости на всех уровнях властной вертикали является насущной задачей современной России, задачей, без решения которой невозможно дальнейшее продвижение реформ. Одно из президентских посланий Федеральному Собранию так и называется: "Порядок во власти - порядок в стране". В нем, в частности, говорится: "России нужен порядок, однако необходимо при этом ответить на два непростых вопроса: какой порядок и как его наводить. Абсолютное большинство возникающих у нас проблем порождено, с одной стороны, пренебрежением к правовым нормам, с другой - неумелыми действиями власти. В этих условиях порядок в стране начнется только с наведения порядка в самом государственном организме. Не повысив качества управления, не решив другие проблемы. Сегодня именно управленческая сфера должна быть объявлена "зоной особого внимания", приоритетом номер один. У этого приоритета есть простое короткое имя: правовой порядок. Это и есть ответ на вопрос: какой порядок нам нужен. Из этого вытекает ответ и на другой вопрос: как этого порядка достичь. Главный способ навести порядок - начать с власти, коренным образом усовершенствовать всю систему управления страной, начиная с верхних эшелонов" <*>.

<*> Российская газета. 1997. 7 февраля.

Мысль сформулирована ясно - нужен не полицейский порядок, а демократический. И методы его достижения должны быть не тоталитарными, а опять-таки демократическими. Иными словами, не любой правопорядок может устроить общество. В истории России были всякие порядки ("сталинский", например), равно как и разные виды законности ("классовая", "революционная", "социалистическая"). Власть не обременяла себя связанностью правовыми, да и другими нормами. Последствия известны. Но правопорядок невозможен без твердой государственности, эффективной власти. Для него чужда толстовская идея непротивления злу насилием.

В упомянутом выше документе подчеркивается: "Власть, не ограниченная правом, опасна. Право, не обеспеченное правом, бессильно. Первое много раз подтверждалось нашей историей. Второе становится очевидным сегодня. Общество подошло к рубежу, когда самое главное и самое конструктивное - последовательные меры по созданию порядка. Нельзя допустить, чтобы неизбежные издержки переходных процессов стали необратимыми. Даже если не произойдет серьезных срывов, остается опасность медленного вползания в такой режим, в котором нынешний беспорядок станет устойчивой формой "порядка". Наш выбор - это порядок, основанный на праве".

Правопорядок - внутреннее дело каждой страны. Однако его значение нередко выходит за рамки национальных интересов данного государства, ибо беспорядок, нестабильность, нарушение прав человека и т.д. затрагивают также интересы мирового сообщества, мирового порядка. Не случайно Россия в связи с вступлением в Совет Европы дала "Пояснения к состоянию и планам совершенствования правового порядка", заверила, что усилит борьбу с коррупцией, преступностью. Да и сейчас западные страны бдительно следят за положением дел в нашей стране, в частности за наведением порядка в Чечне и других регионах, за ликвидацией криминальной ситуации. Они видят для себя угрозу в российской организованной преступности, коррупции.

Следует различать понятия "правовой порядок" и "общественный порядок". Они соотносятся как часть и целое, последнее понятие несколько шире первого. Если правопорядок, как сказано выше, основывается на праве и является конечным итогом его реализации, то общественный порядок предполагает соблюдение не только правовых, но и всех

иных социальных норм, действующих в обществе (моральных, корпоративных, обычаев, традиций и т.д.). Это - результат общесоциальной регуляции, которая, конечно, включает в себя и правовую.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что правопорядок и общественный порядок не совпадают лишь частично. Правопорядок является ядром, центральным элементом общественного порядка и в решающей степени покрывает его, поскольку основная масса наиболее существенных и принципиальных отношений закрепляется, опосредуется, охраняется правом (отношения собственности, социально-экономического и политического устройства, положения личности, ее права, свободы, обязанности; семейные, трудовые, гражданские, административные и иные отношения).

Так что правовое поле тоже достаточно широкое, за его пределами находятся лишь морально-этические, личные, интимные, дружеские и некоторые иные отношения, не требующие юридической регламентации или даже объективно не подконтрольные (не подвластные) такому воздействию. Правопорядок выражает прежде всего волю государства, но объективно в нем заинтересованы все.

Конкретно различия между правопорядком и общественным порядком заключаются в следующем:

1) они не совпадают по своему генезису, происхождению, эволюции; если общественный порядок исторически возникает вместе с возникновением и становлением человеческого общества как его органическая часть и условие существования, то правопорядок в качестве политико-юридического явления зарождается гораздо позже, а именно когда возникают публичная власть, право, законы; он - атрибут государства;

2) у них разная нормативная основа; если правопорядок базируется на праве и является в конечном счете результатом его реализации, то общественный порядок есть следствие соблюдения не только правовых, но и всех иных социальных норм общества;

3) они по-разному обеспечиваются; если правопорядок опирается на особый аппарат принуждения, то общественный порядок - на силу общественного мнения, меры негосударственного воздействия; за первым стоит мощь государства, за вторым - влияние (давление) всего общества;

4) при нарушении правопорядка и общественного порядка возникают разные последствия; в первом случае могут быть применены юридические санкции, во втором - только меры морального характера;

5) наконец, как уже отмечалось, правопорядок и общественный порядок не тождественны по своему объему, содержанию, элементному составу; последний по указанному выше причинам шире первого.

Следует заметить, что на уровне обыденного сознания общественный порядок понимается чаще всего несколько упрощенно (узко), а именно как порядок в общественных местах - на улицах, площадях, в парках, зонах отдыха, в помещениях для проведения культурно-массовых и спортивных мероприятий (стадионах), в общественном транспорте и т.д. Такое представление в принципе верно, но неполно, так как в действительности общественный порядок предполагает социальную упорядоченность всех общественных отношений, а не какой-то их части.

Соотношение законности и правопорядка. Названные понятия тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Они соотносятся как причина и следствие: есть законность - есть и правопорядок, нет законности - нет и правопорядка. Если законы и иные нормативно-правовые акты всеми и повсюду строго соблюдаются (законность), то результатом такого положения является четкий правовой порядок.

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

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

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

Демократия - не вседозволенность, она есть четко отлаженная система управления обществом, форма народовластия. Право, законы, порядок - неотъемлемые элементы демократии, без которых она превратилась бы в нечто зыбкое и непрочное. Демократия "без берегов", вне правовых рамок - это хаос, анархия, стихия. Законность - фундамент демократии, без которого она рассыпалась бы, как дом, построенный на песке.

Как известно, демократия - это власть народа. Власть же без закона неполноценна и малоэффективна. В свою очередь, закон бессилён, если он не опирается на власть. Так что закон и власть в известном смысле - синонимы, они нужны друг другу и невозможны друг без друга. Суд выносит свой приговор от имени государства (власти) на основе соответствующего закона, олицетворяя тем самым их слияние, неразрывность. Власть также призвана обеспечивать соблюдение закона, а закон удерживает власть в своих рамках, страхует от произвола, самоуправства. Демократия - это торжество закона и законности.

Сегодня в программных заявлениях руководства страны провозглашается: "Наша большая проблема - отсутствие твердых и общеобязательных правил. Как и любой человек, общество не может без них обходиться. А правила в государстве - это закон, это Конституция, это дисциплина и порядок. И государству придется здесь начать с себя. Оно должно не только устанавливать равные правила, но и соблюдать их. Только так можно добиться от каждого выполнения одних, определенных законом, норм поведения... Нельзя подменять понятия, выдавая отсутствие порядка за истинную демократию" <*>.

<*> Известия. 2000. 25 февраля.

Юридические нормы служат "скрепами" демократии, и чем надежнее эти "скрепы", тем устойчивее и стабильнее данный институт. Многие трудности, издержки молодой российской демократии проистекают именно из того, что она пока не имеет твердых правовых основ, правовых традиций. Отсюда - многочисленные злоупотребления теми

возможностями, которые открылись перед гражданами и их объединениями в новой России. Разумеется, само законодательство должно быть по своей сущности демократическим.

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

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

Законность и дисциплина. Дисциплина - понятие более широкое, чем законность, так как она предполагает не только соблюдение законов и иных нормативно-правовых актов, но и всех индивидуальных правил и установлений, а также устных приказов, распоряжений, указаний. Важнейшей частью дисциплины является соблюдение работником любого учреждения или организации внутреннего трудового распорядка, своих служебных обязанностей, порученного дела. Особое значение дисциплина имеет для должностных лиц, деятельности госаппарата.

Конечно, дисциплина включает в себя и законность, но к ней не сводится. Это близкие, но не совпадающие явления. Они соотносятся как часть и целое. Законность - ядро, стержень дисциплины, без которых последняя немислима. Дисциплина - нечто большее, чем простое законопослушание. Общее же между ними заключается в том, что и законность, и дисциплина представляют собой определенный режим, состояние, упорядоченность связей, отношений; они объективно необходимы для общества и выполняют во многом идентичные функции. Субъектами дисциплины, как и законности, являются все участники общественных отношений - как индивидуальные, так и коллективные.

Дисциплинированный человек - это прежде всего внутренне организованный, пунктуальный, исполнительный и обязательный человек, привыкший к четкому распорядку своей жизни и деятельности. Это, как правило, высокосоциальный, воспитанный, активный и требовательный к себе и другим индивид. Дисциплина - неотъемлемый элемент культуры личности, в ней большую роль играет самодисциплина.

Дисциплина - комплексная, многоплановая категория. Существуют различные виды и разновидности дисциплины - государственная, трудовая, производственная, технологическая, финансовая, договорная, кадровая (или штатная), исполнительская, воинская, учебная и другие.

Более подробно дисциплина изучается административным правом. В общетеоретическом же плане она разработана недостаточно.

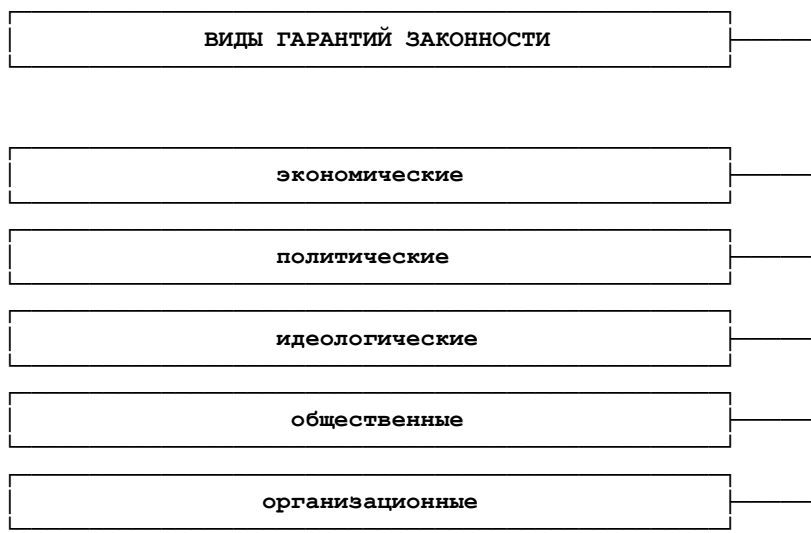
§ 4. Гарантии законности и правопорядка: понятие и виды

Мало провозгласить законность и ее принципы, мало придумать и издать хорошие законы - необходимо, чтобы существовали определенные гарантии этих ценностей, их реальности, доступности, эффективности.

Под гарантиями в данном случае понимаются объективные и субъективные факторы, условия, предпосылки, обеспечивающие или по крайней мере способствующие укреплению законности и правопорядка. Сюда же входят и специально установленные средства, направленные на достижение указанных целей. Речь идет о целой системе мер, усилий, механизмов, призванных стимулировать и гарантировать соблюдение законов и поддержание должного правопорядка в обществе, ибо автоматически, само собой все это не происходит. Разумеется, первостепенную роль здесь играет социальная сущность, природа данного государства, его экономика, политика, культура, уровень развития, другие обстоятельства.

В соответствии с этим гарантии законности принято делить на общие и специальные, или юридические. К общим относятся: экономические, политические, идеологические, общественные, организационные; к специальным (юридическим): прокурорский надзор, правосудие, контрольная деятельность органов власти и управления, юридическая ответственность, институт жалоб и заявлений граждан и др. Раскроем кратко каждый из этих видов (см. схему 56).

Схема 56



Экономические гарантии. Суть данных гарантий заключается в том, что общее состояние экономики страны (многообразие форм собственности, экономическая свобода, уровень жизни населения, рыночные отношения, деловая активность, предприимчивость, рентабельность производства и т.д.) существенным образом влияет на положение дел в правовой сфере, и в частности на состояние законности и правопорядка. Причем воздействие экономических факторов может быть как позитивным, так и негативным. Благополучие в экономике соответственно создает благоприятные условия и объективную заинтересованность всех субъектов права в соблюдении законов и законности; укрепляет правопорядок, дисциплину, организованность. Напротив, экономический кризис порождает кризисные явления в других областях, в том числе правоисполнительной. Как правило, это сопровождается ростом преступности. Многие права и законные интересы граждан не могут быть реализованы, остаются на бумаге, особенно в социальной сфере. Пример тому - нынешняя ситуация в России.

Политические гарантии. Под названным видом гарантий понимается степень политической стабильности в обществе, четкая работа всех ветвей и структур власти, институтов демократии, органов государства (федеральных и региональных), нахождение их в конституционном поле. Все это создает необходимый гражданский мир и согласие между различными политическими субъектами, оздоравливающе действует на общую социальную атмосферу в стране. Сильная, авторитетная, легитимная власть - важнейшее условие эффективного функционирования юридической системы, упрочения законности и правопорядка, защищенности личности. Напротив, политическая конфронтация, противостояние не могут способствовать достижению указанных целей.

Идеологические гарантии. Состояние законности и правопорядка, всей юридической системы во многом зависит от господства в обществе тех или иных идей, доктрин, взглядов, от уровня нравственной и правовой культуры. Прогрессивная, гуманистическая идеология, демократические убеждения, развитое правосознание, безусловно, предопределяют отношение власти к праву, законам, правам личности, как и законопослушание самих граждан. К идеологическим гарантиям относятся также правовая пропаганда (просвещение), воспитание членов общества, и прежде всего госслужащих, в духе уважения к правовым ценностям, преодоления правового нигилизма. Немаловажную роль играет подготовка высокопрофессиональных кадров юристов, ориентация их на неуклонное соблюдение законности, Конституции, норм права.

Общественные гарантии. Имеется в виду деятельность различных общественных организаций и объединений, средств массовой информации, всех негосударственных образований и институтов по выявлению фактов правонарушений, злоупотреблений, противозаконных действий, коррупции, привлечение к ним внимания общественности, а также официальных инстанций в целях устранения указанных аномалий. И хотя многие разоблачительные публикации, сигналы, телематериалы нередко оказываются инспирированными или конъюнктурными (особенно в период выборов), в целом роль общественности в утверждении законности, справедливости и порядка в стране весьма велика и недооценивать ее было бы неправильно.

Организационные гарантии. Под ними разумеется повседневная оперативно-организационная работа правоохранительных органов и всех иных властных структур, направленная на обеспечение законности и правопорядка в обществе, выявление, профилактику и пресечение правонарушений, защиту прав граждан.

Что касается специальных, или юридических, гарантий, то они более конкретны и самоочевидны, чем общие, и поэтому вряд ли нуждаются в пространных объяснениях. Прокуратура, выполняя свою прямую функцию и назначение, осуществляет надзор за соблюдением всеми субъектами права законов, возбуждает в соответствующих случаях уголовные дела, опротестовывает противозаконные акты.

Суды, отправляя правосудие, наказывают виновных в совершении преступлений, защищают права граждан, восстанавливают справедливость. Органы государственной власти и управления создают необходимые условия для реализации россиянами своих прав и законных интересов.

Контрольные структуры следят за исполнением соответствующих решений, инструкций, распоряжений; выявляют нарушения, допускаемые должностными лицами, ставят вопрос об их ответственности.

Наконец, существенной гарантией законности является возможность любого гражданина обратиться в суд либо в надлежащую административную инстанцию по поводу ущемления его трудовых, жилищных, семейных и других прав, обжаловать незаконные действия чиновника. Можно обратиться также в международный суд, если все средства защиты внутри страны исчерпаны. Это значит, что гарантии законности и прав граждан правомерно подразделить на внутренние и внешние. Вообще, само наличие мер юридической ответственности, предусмотренных в российском праве, служит важной гарантией законности и правопорядка в обществе.

Контрольные вопросы

1. Дайте краткие определения законности и правопорядка.
2. Назовите основные принципы законности, покажите их роль, значение.
3. Оцените состояние законности в современной России.
4. В чем заключаются различия между понятиями "правопорядок" и "общественный порядок"?
5. Каковы гарантии законности и правопорядка, их виды, значение?
6. Что такое дисциплина, как она соотносится с законностью?

Литература

Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998.

- Баглай М.В. Уважать и соблюдать Конституцию - главное условие правопорядка // Российский конституционализм. Проблемы и решения. М., 1999.
- Борисов В.В. Правовой порядок / Общая теория государства и права: Академический курс. В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 1998.
- Витрук Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение / Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.
- Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983.
- Ефремов А.Ф. Принципы и гарантии законности. Самара, 1999.
- Законность в Российской Федерации. М., 1998.
- Корельский В.М. Все начинается с дисциплины. М., 1985.
- Корельский В.М. Демократия и дисциплина. М., 1977.
- Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. N 3.
- Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние // Журнал российского права. 1998. N 1.
- Ленин В.И. О "двойном" подчинении и законности. Полн. собр. соч. Т. 45.
- Лисюткин А.Б. К понятию законности // Правоведение. 1993. N 5.
- Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
- Манешин В.С. Дисциплина и общество. М., 1984.
- Правовое государство, личность, законность. М., 1997.
- Состояние законности в Российской Федерации. М., 1995.
- Становление правопорядка в Российском государстве: реальность и перспективы / Материалы конференции. Саратов, 1995 (статьи М.И. Байтина, В.В. Борисова, Н.И. Матузова и др.).
- Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966.
- Тихомиров Ю.А. О механизме обеспечения законности в управлении экономикой // Советское государство и право. 1990. N 2.

Глава 19. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ

§ 1. Правомерное поведение: понятие, виды, мотивы

Абсолютное большинство участников общественных отношений ведет себя правомерно, т.е. нормально, ничего не нарушая, соблюдая законы страны, пользуясь своими правами, свободами и исполняя обязанности. Это основная и преобладающая форма поведения субъектов - индивидуальных и коллективных.

Правомерное поведение охватывает прежде всего наиболее сознательную часть населения, иными словами, законопослушных или правопослушных граждан. А законоуважение - важнейшая черта правового государства, его высокой культуры - общей, политической, юридической, моральной, духовной. Такое поведение - необходимое условие организованного человеческого общежития, взаимоприемлемых, цивилизованных отношений. Еще римляне говорили: "Кто живет по закону, тот никому не вредит".

Следовательно, правомерное поведение - это такое поведение, которое соответствует требованиям юридических норм. При этом подчинение правовым императивам не является в большинстве случаев чисто механическим (рефлекторным), а обусловлено всем жизненным опытом индивида, его культурными, нравственными и правовыми воззрениями. Существует презумпция правомерного поведения, основанного на известном принципе "не запрещенное законом дозволено".

Особенности правомерного поведения заключаются в том, что оно: во-первых, является, как правило, общественно полезным; во-вторых, выражает и реализует свободу воли человека; в-третьих, удовлетворяет интересы и потребности как самого индивида, так и государства; в-четвертых, обеспечивает необходимый правопорядок в обществе; в-пятых, связано с позитивной ответственностью личности.

Здесь требуется оговорка о том, что в каких-то случаях поведение субъекта может быть правомерным, но нежелательным, а стало быть, и вредным (ущербным). Например, когда человек без видимых причин многократно вступает в брак и разводится, то это формально не противоречит закону, который не устанавливает, сколько раз можно жениться, но идет вразрез со стремлением государства и общества к укреплению семьи. Точно так же отказ от голосования на выборах не является противоправным поступком, однако с социально-политической точки зрения такое поведение субъекта трудно назвать полезным, так как государство, общество опять-таки заинтересованы в том, чтобы все избиратели исполняли свой гражданский долг, так или иначе выражали свою волю.

Прямого вреда в приведенных ситуациях нет, но и пользы тоже. Подобных примеров немало, поскольку в более общем плане поведение субъекта, не противоречащее закону, может оказаться нравственно предосудительным, порицаемым. В целом же правомерное поведение в подавляющем большинстве случаев является не только желательным, но и полезным. И именно такое поведение безраздельно доминирует в огромной массе правомерных действий и поступков, совершаемых в обществе.

В научной литературе правомерное поведение определяется как общественно необходимое, желательное или допустимое с точки зрения интересов государства поведение граждан и коллективов, состоящее в соблюдении (исполнении), осуществлении норм права (В.Н. Кудрявцев).

В сфере действия права поведение человека может быть либо правомерным, либо неправомерным, либо юридически безразличным (индифферентным). В первых двух случаях поведение является правовым, поскольку оно опосредуется правовыми нормами и, следовательно, субъект должен соотносить свои поступки с их предписаниями. В третьем случае поведение не является правовым, так как выходит за рамки правового поля и, стало быть, не опосредуется правом. Там действуют другие регуляторы - мораль, обычаи, традиции и т.д. Впрочем, последние имеют "хождение" и на правовом поле, но оценивают поведение посредством своих критериев - добра, зла, совести, чести, благородства, неблагородства и других неюридических понятий.

Правомерное поведение - важнейшая социальная характеристика личности, сущность которой, как известно, проявляется в практической деятельности, а не в замкнутом мире собственных переживаний и самосознания. Гегель

определял человека как "ряд его поступков". Глубоко верная мысль. Нельзя судить о человеке по тому, что он сам о себе думает, по его абстрактным достоинствам, красивым словам. Нужны конкретные действия, поступки, дела, позиция, а нередко и борьба. Строгое следование праву, его велениям - один из показателей здорового правосознания индивида.

В состав правомерного поведения входят следующие элементы: 1) субъект (праводееспособное лицо); 2) объект (общественно полезный результат); 3) объективная сторона (действия либо бездействие, не противоречащее праву); 4) субъективная сторона (позитивные цели, мотивы, установки).

В теории права достаточно подробно освещены различные аспекты правомерного поведения, его признаки, характеристики, особенности. Конечно, юристы имеют дело прежде всего с противоправными поступками людей, но им необходимо также знать, какими мотивами руководствуются те, кто соблюдает законы, каков эталон нормального поведения, что считать отклонением от него. Важно понять психологию и технологию как правомерного, так и неправомерного поведения, их механизмы и побудительные причины, внутренние и внешние факторы.

В специальной литературе выделяются следующие виды и мотивы правомерного поведения.

Социально активное поведение. Это глубоко осознанное, целеустремленное инициативное поведение, направленное на осуществление правовых норм, поддержание правопорядка, законности, стабильности, защиту интересов государства, общества, других граждан. Субъект нередко предпринимает решительные действия по пресечению правонарушений, содействует правоохранительным органам в их борьбе с преступностью. Нормы права воспринимаются индивидом как объективно необходимые, целесообразные, выражающие его собственные взгляды, потребности, устремления. Перед нами повышенная степень самосознания личности, развитое чувство ее позитивной ответственности.

Социально пассивное поведение. Субъекты в основном воздерживаются от совершения противоправных действий; без особой активности, равнодушно соблюдают законы, хотя нередко внутренне с ними не согласны. Фактически это принудительное или вынужденное поведение. Научные исследования показывают, что примерно 20% россиян не идут на совершение уголовных деяний при благоприятных условиях, иначе говоря, преодолевают криминальный соблазн, искушение из-за угрозы наказания, разоблачения. Выходит, эта часть граждан соблюдает право не за совесть, а за страх. Только это, т.е. боязнь ответственности, удерживает их от рокового шага. Истина старая. Еще Гегель в "Критике философии права" заметил: "Очень часто право не нарушают только из-за страха перед наказанием или перед другими неприятностями, например, утратить свое доброе имя, честь, репутацию, дискредитировать себя в глазах друзей, знакомых, родных" <*>. Но это все же правомерное поведение, как бы оно ни обеспечивалось - подчинение закону налицо, цели законодателя достигаются.

<*> Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. М., 1979. Т. 2. С. 32.

Привычное поведение. Согласно социологическим опросам примерно одна треть российских граждан соблюдают правовые нормы по привычке, не задумываясь над тем, почему именно так поступают. Они обычно затрудняются даже внятно объяснить мотивы своего законопослушания. Как правило, отвечают: "так надо", "так приучены", "так воспитаны", "иначе нельзя". Для них правомерное поведение является естественным, само собой разумеющимся образом жизни.

Такое поведение формируется под влиянием многих факторов - традиций, семейного и иного воспитания, здорового консерватизма, сложившихся устоев, правил, стереотипов; стремления к порядку, спокойствию и справедливости; понимания того, что это выгодно, удобно, комфортно, что только таким путем можно добиться поставленных целей, желаний, успеха. Оправдывается известная сентенция о том, что привычка - вторая натура. Все это соответствует общему благу, интересам личности, общества и государства.

Конформистское поведение. Данный вид правомерного поведения - менее ценный, чем описанный выше, поскольку в значительной степени подвержен влиянию окружающих, зависит от "чужого мнения" и поэтому, как правило, оказывается конъюнктурным, несамостоятельным, приспособленческим. Слово "конформизм" в переводе с латинского означает подобие, соответствие, стремление к однообразию, единообразию. Поступаю "как все", "как многие", "как другие" или даже "как он" - вот суть конформистского поведения. Это в основном ситуативный образ действий, исключающий четкую гражданскую позицию, которая, возможно, у субъекта еще не сформировалась.

Мотивация простая: нежелание слыть "белой вороной", выбиваться из "общего ряда", боязнь утратить доверие близких, друзей, знакомых или, напротив, стремление заслужить их одобрение, похвалу. Немаловажное значение имеет фактор подражания. "Следует признать, что конформистское поведение, будучи в целом приемлемым для общества, не является все же для него желаемым, поскольку представляет собой безоговорочное повиновение, слепое следование праву без активного отношения к нему на основании собственных оценок" (В.В. Оксамытный).

Маргинальное поведение. Маргиналы - это люди, выбившиеся из нормальной колеи жизни, оказавшиеся на ее обочине или даже на дне (бомжи, бездомные бродяги, нищие, хронические алкоголики и наркоманы; не нашедшие себе места под солнцем бывшие заключенные; беженцы, вынужденные переселенцы, перемещенные лица, так называемые "группы риска" и другие слои населения). Их поведение чаще всего бывает на грани правомерного и неправомерного. Маргинальность в переводе с латинского как раз и означает край, граница, промежуточность.

Психика указанного "спецконтингента" неустойчива (беспокойство, неуверенность в завтрашнем дне, отчаяние, чрезмерная чувствительность, агрессивность). Оторванные от социальных корней, с изломанной судьбой, эти люди готовы на все. В целях выживания легко идут на различные правонарушения, преступления. Сама потенциально криминальная среда определяет их отношение к праву, морали, другим ценностям; их мир замкнут только на себя. К сожалению, в современной России армия маргиналов растет, и государство, общество не в состоянии в ближайшее время радикально решить эту проблему.

Нигилистическое поведение. Нигилизм означает отрицательное отношение к определенным правилам, нормам, принципам, взглядам, законам, образу жизни. Это - одна из форм мироощущения и социального поведения индивида. Нигилизм многолик, он может быть нравственным, правовым, политическим, идеологическим, религиозным и другим, в зависимости от того, какие ценности отрицаются, о какой сфере знаний и общественной практики идет речь - культуре, науке, этике, политике, праву.

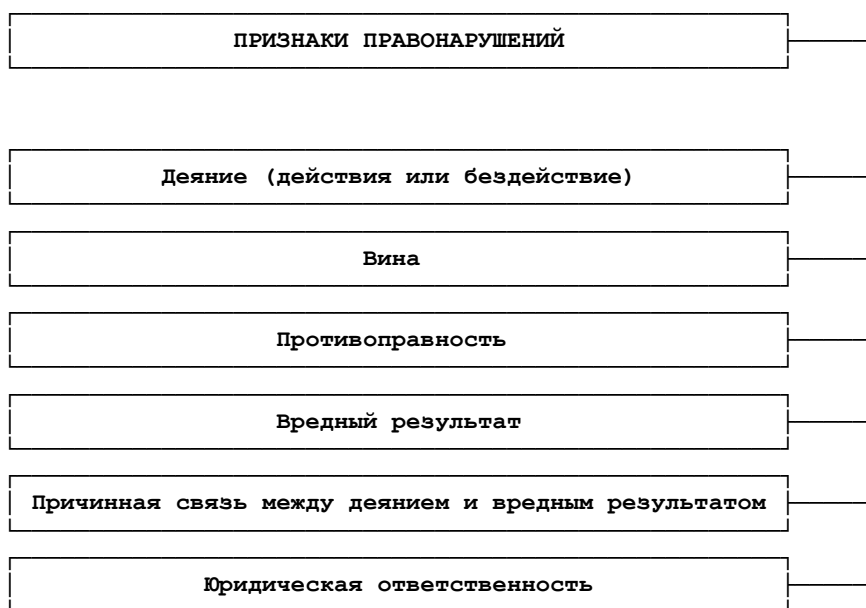
Поведение нигилистически настроенных людей имеет свои особенности (скептицизм, сомнения, протест, экстремизм, радикализм). При этом сами нигилисты, как правило, никаких позитивных программ и методов их осуществления не выдвигают. Их действия чаще всего балансируют на грани дозволенного и недозволенного. Нередко они считают, что уважать и соблюдать закон "старомодно", склонны к максимализму, завышенным требованиям. Юридическая наука должна учитывать подобный тип поведения.

В.Н. Кудрявцев дает несколько иную классификацию правомерного поведения, подчеркивая некоторую ее условность: 1) материальные действия (осуществление прав, исполнение обязанностей); 2) инструментальные действия (приобретение прав и обязанностей, защита прав и законных интересов). Он также выделяет правомерное поведение гражданина, коллектива и должностного лица, что само собой разумеется.

§ 2. Правонарушение: понятие, признаки, виды

Правонарушение - это противоправное, виновное, наказуемое, общественно опасное деяние вменяемого лица, причиняющее вред интересам государства, общества и граждан. Деяние может осуществляться в виде как действий, так и бездействия (см. схему 57).

Схема 57



Деяние отличается активностью поведения субъекта (кража, драка, хулиганство, разбой, убийство, нанесение телесных повреждений, вымогательство и т.п.). Бездействие, напротив, характеризуется пассивностью: неисполнение служебных обязанностей должностным лицом (халатность), сон часового на посту или сторожа, охраняющего какой-либо объект; оставление человека в опасном для жизни состоянии, неоказание ему помощи; неуплата налога; неявка в суд и т.д. Словом, лицо обязано было по закону что-то сделать, но не сделало этого.

Противоправное поведение противопоставлено правомерному. По своей направленности и содержанию эти понятия выступают как антиподы, характеризуются полярностью, непримиримостью - одно исключает другое. Правонарушения есть зло, с которым в любом демократическом государстве ведется борьба.

Конечно, отдельно взятое правонарушение, особенно неуголовного характера, может и не представлять собой большой социальной опасности, но, взятые вместе, в совокупности, они подрывают основы нормальной жизни общества, режим законности и правопорядка.

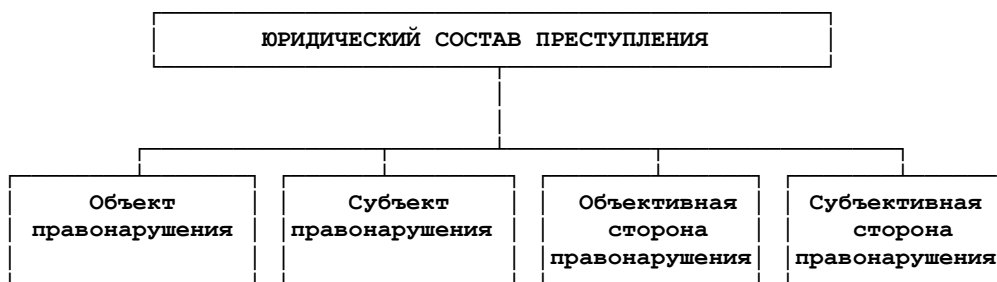
Вред или ущерб, причиняемый правонарушением, может быть физическим, моральным, материальным, личным, организационным, а также значительным и незначительным, восстановимым и невосстановимым, измеряемым и неизмеряемым. Вред олицетворяет собой общественную опасность деяния и его нежелательность для общества и личности.

Следует иметь в виду, что не всякое противоправное поведение образует правонарушение - надо, чтобы последнее было результатом свободного волеизъявления индивида, т.е. осознанным и, следовательно, виновным. Например, противоправное поведение ребенка или душевнобольного, вообще недееспособного лица не является правонарушением, влекущим юридическую ответственность.

Закон предусмотрел также случаи, когда то или иное деяние формально подпадает под признаки какого-либо правонарушения, но в силу определенных обстоятельств не рассматривается как противоправное (малозначительность, необходимая оборона, крайняя необходимость и т.д., о чем подробнее будет сказано ниже).

Правонарушение включает в себя ряд обязательных признаков, образующих его состав. Установление состава правонарушения является юридической квалификацией содеянного - весьма важной с правовой точки зрения логической операцией, непосредственно затрагивающей судьбу личности (см. схему 58).

Схема 58



Категория состава детально разработана в уголовном праве применительно к преступлениям, где она наиболее ярко проявляется, но эта категория имеет и общеправовое значение в гражданском, административном и других отраслях права. Именно поэтому она изучается прежде всего общей теорией государства и права.

Наличие состава правонарушения является основанием для привлечения виновного лица к юридической ответственности. Отсутствие хотя бы одного из признаков данного понятия не дает полного состава, а значит, отпадает законное основание для возбуждения дела и привлечения лица к ответственности. Многие уголовные дела прекращаются именно из-за отсутствия состава преступления.

В состав правонарушения входят следующие четыре элемента, которые, в свою очередь, раскрываются через ряд собственных специфических черт и признаков: 1) объект правонарушения; 2) субъект правонарушения; 3) объективная сторона правонарушения; 4) субъективная сторона правонарушения.

Под объектом правонарушения понимается то, на что посягает правонарушитель, чему причиняется непосредственный вред, ущерб. Различают общий и специальные, или конкретные, объекты. В качестве общего объекта выступают правопорядок, интересы государства и общества, существующий социально-экономический и политический строй, сложившиеся общественные отношения. Специальные объекты - это конкретные блага, ценности (жизнь, честь, здоровье человека, собственность, имущество, безопасность и т.д.). Любое правонарушение наносит урон как общему объекту, так и конкретному.

Под субъектом правонарушения понимается правоспособное лицо, совершившее правонарушение. Не могут быть субъектами правонарушений малолетние дети и душевнобольные лица, поскольку они недееспособны. То же самое касается состояния невменяемости. Не могут быть также субъектами некоторых преступлений иностранцы (государственная измена, отказ от службы в армии, дезертирство и др.).

Принято считать, что социальную значимость своих поступков и их последствий индивид начинает осознавать с 16 лет. И лишь в отдельных случаях, в силу явной очевидности противоправности деяния (прежде всего в уголовном праве), - с 14 лет, когда несовершеннолетний уже сам, а не родители, несет ответственность за свои действия.

Следует сказать, что в настоящее время в связи с резким ростом во всем мире подростковой и детской преступности ставится вопрос (в отечественной и зарубежной печати, специальной литературе) о понижении порога ответственности примерно до 12 лет. Основной аргумент - более раннее взросление современного человека (акселерация). Статистика безжалостно фиксирует значительное число малолетних убийц, совершение ими других тяжких преступлений. Заметим кстати, что в русском уголовном законодательстве XVII - XVIII вв. (при Петре I, Екатерине II) субъектом преступления признавалось лицо, достигшее 10-летнего возраста. Впрочем, вопрос этот сложный и небеспорный; медикам, юристам здесь есть над чем подумать.

Под объективной стороной правонарушения понимается совокупность его внешних признаков, отвечающих на вопросы: что, где, когда и как произошло. К таким признакам (чертам, элементам) относятся следующие:

а) само реальное волевое действие либо бездействие (деяние). Человек может мыслить как угодно, но он не может поступать как угодно. Ответственность может наступить только за действия, а не за мысли. К. Маркс писал: "Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом. Мои действия - вот область, где я сталкиваюсь с законом... Законы, которые делают главным критерием не действия человека, а его образ мыслей, представляют собой не что иное, как позитивные санкции беззакония" <*>;

<*> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.

б) противоправность действия либо бездействия. Данное условие означает, что тот или иной поступок должен нарушать определенную норму права. Если же этого нет, то даже объективно опасное действие не может быть признано противоправным, а следовательно, наказуемым (например, хирург делает сложную операцию, его действия опасны, но правомерны, никакой правовой нормы не нарушают);

в) вредоносный результат, ущерб, общественная опасность. Без таких последствий поступок не считается правонарушением. Часть 2 ст. 14 УК РФ гласит: "Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности";

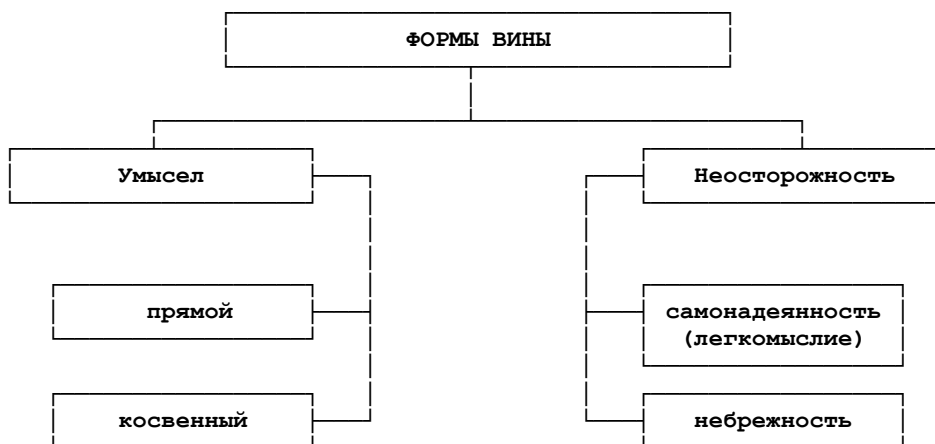
г) прямая причинно-следственная связь между деянием и наступившим вредным результатом. Косвенная связь не имеет значения для квалификации преступления и наступления ответственности. Например, врач назначил больному лекарство. Медсестра, делая пациенту укол, занесла инфекцию, произошло заражение крови, больной скончался. Отвечать будет медсестра, а не врач, хотя без его назначения летального исхода, возможно, и не было бы. Здесь связь есть, но не непосредственная, а опосредованная.

Для более полной характеристики объективной стороны принимаются во внимание и некоторые другие факультативные (дополнительные) признаки и условия: место, время, способы совершения деяния; группой или одиночку, с применением оружия или иных технических средств; систематически, повторно, с особой жестокостью и тому подобные обстоятельства.

Под субъективной стороной правонарушения понимается психическое отношение субъекта к своему деянию и его последствиям. Имеются в виду цели, мотивы, установки, которыми руководствовался правонарушитель, замыслив и осуществляя преступление. Они показывают антиобщественные устремления злоумышленника, раскрывают социально-психологический механизм совершения уголовно наказуемой акции. К субъективной стороне относят также предварительный стговор, сильное душевное волнение, поведение после преступления. Субъективная сторона правонарушения отвечает на вопрос: как субъект относится к своему деянию, каковы были его побуждения.

Все это выражается понятием "вина" или "виновность" (см. схему 59). Вина выступает в двух формах: 1) умышленная; 2) неосторожная. В свою очередь, умысел может быть прямым или косвенным (эвентуальным). Неосторожная вина также подразделяется на два вида: а) преступную самонадеянность или легкомыслие; б) преступную небрежность или халатность.

Схема 59



Прямой умысел - это когда субъект сознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность или неизбежность наступления опасных последствий и желал их наступления.

Косвенный умысел - это когда субъект осознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность наступления опасных последствий, не желал, но сознательно допускал эти последствия либо относился к ним безразлично.

Самонадеянность (легкомыслие) - это когда лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

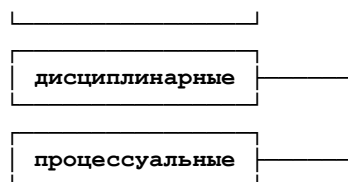
Небрежность (халатность) - это когда лицо не предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Следует заметить, что в последнее время распространились так называемые "безмотивные преступления", когда субъект даже не может объяснить, почему он совершил то или иное преступление. Обычно отвечает: "просто так", "не знаю", "случайно".

Виды правонарушений. В зависимости от степени общественной опасности правонарушения подразделяются прежде всего на преступления и проступки (см. схему 60).

Схема 60





Преступления относятся к категории особо опасных и вредных для общества, они предусмотрены Уголовным кодексом, посягают на наиболее значимые объекты, за их совершение применяются наиболее строгие санкции (лишение свободы, смертная казнь, пожизненное заключение). Именно с преступностью как явлением государство ведет развернутую и последовательную борьбу, стараясь сократить ее, свести к минимуму, ибо избавиться от нее совсем практически невозможно. Преступность всегда существовала и существует во всех странах мира с незапамятных времен.

Надо сказать, что границы, разделяющие уголовно наказуемые деяния и проступки, условны, подвижны, они могут меняться вместе с изменениями условий. Например, нынешний УК РФ по сравнению с прежним обновился на 60%, из него изъято 76 статей, или 20%. Свыше 100 статей имеют более мягкие санкции. Данное обстоятельство широко обсуждается в печати и в специальной литературе. Противоречие состоит в том, что, с одной стороны, идет интенсивный процесс криминализации общества, а с другой - тенденция к декриминализации и либерализации уголовного законодательства.

Проступки - менее опасны по своему характеру и последствиям, чем преступления. Они совершаются не в уголовно-правовой сфере и не преступниками, а обычными гражданами в различных областях экономической, хозяйственной, трудовой, административной, культурной, семейной, производственной деятельности. И влекут за собой не наказания, а взыскания.

Различают следующие виды проступков: 1) гражданские; 2) административные; 3) дисциплинарные; 4) материальные; 5) процессуальные.

Под гражданскими проступками (деликтами) понимается причинение неправомерными действиями вреда личности или имуществу гражданина, а также организации; неисполнение договорных обязательств, нарушение прав собственника, заключение противозаконной сделки и т.д. Санкции за такого рода правонарушения - возмещение морального или материального вреда, восстановление нарушенного права, исполнение лежащей на субъекте обязанности, принудительное взыскание долга и другие формы ответственности.

Под административными проступками понимается нарушение норм административного права, охраняющих установленный в обществе правопорядок, систему управления, экологические объекты, памятники истории и культуры, санитарно-гигиенические требования, правила противопожарной безопасности, эксплуатации транспорта и т.д. Типичные взыскания - штраф, лишение водительских прав, арест на пятнадцать суток (за мелкое хулиганство), исправительные работы до двух месяцев, запрет на охоту и др.

Дисциплинарные проступки связаны с нарушениями производственной, служебной, воинской, учебной, финансовой дисциплины, внутреннего трудового распорядка различных организаций, учреждений, предприятий, других государственных структур. Основные взыскания - выговор, замечание, понижение в должности, лишение премии, увольнение.

Материальные правонарушения (проступки) - это причинение рабочими и служащими материального ущерба своим предприятиям, учреждениям, организациям. Применяются главным образом правовосстановительные санкции - удержание части зарплаты, обязанность загладить вред, возместить стоимость испорченной вещи и т.д.

Процессуальные проступки - это, например, неявка в суд, к следователю на допрос, отказ добровольно выдать вещественное доказательство и т.д. Санкция - принудительный привод по повестке к заинтересованному должностному лицу или органу.

§ 3. Обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность

В практической жизни бывают ситуации, когда человеку приходится действовать вынужденно либо по принуждению, выполняя свой гражданский долг, рискуя, ради достижения какой-либо другой общественно значимой цели. Играет свою роль и психическое состояние субъекта. При таких обстоятельствах поведение индивида признается правомерным и, следовательно, не влекущим никакой юридической ответственности. Что это за обстоятельства? Их предусмотрел сам закон.

1. Необходимая оборона (ст. 37 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны". Превышением пределов необходимой обороны являются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени опасности посягательства.

В указанной статье также подчеркивается, что "право на необходимую оборону имеют все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти".

Надо сказать, что институт необходимой обороны, будучи, безусловно, объективно нужным, справедливым и гуманным, вместе с тем является исключительно ответственным и обоюдоострым, таит в себе некоторые опасности. Государство как бы вкладывает в руки каждого взрослого дееспособного гражданина своего рода меч и говорит: защищайтесь от преступника, защищайте других. Но при этом ставит одно важнейшее условие: пользуйтесь этим мечом разумно, осторожно, не переходите весьма тонкую грань, за которой начинается самосуд, расправа, что тоже недопустимо в нормальном обществе.

Проблема заключается в том, чтобы, с одной стороны, не связывать руки и активность обороняющегося, а с другой - не позволять ему "распускать руки" настолько, что это будет нарушать тот же правопорядок и ту же справедливость, ибо оборона превращается в нападение (на человека замахнулись палкой, а он выстрелил из ружья). Иными словами, проблема - в поиске золотой середины, оптимального варианта. Уклоны в ту или другую сторону недопустимы и ни к чему хорошему привести не могут.

В гражданском праве институт необходимой обороны закреплен в ст. 1066 ГК РФ, которая гласит: "Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы". Наряду с этим используется понятие самозащиты. В ст. 14 ГК РФ говорится: "Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения".

2. Причинение вреда при задержании преступника (ст. 38 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер".

Во второй части данной статьи поясняется, что превышением мер, необходимых для задержания преступника, "признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда".

Приведенные оговорки служат известным сдерживающим началом и выступают гарантией от сугубо произвольных, неоправданных действий граждан в подобных ситуациях. Эти ограничения объективно необходимы и справедливы.

3. Крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости".

Далее в статье оговаривается, что "превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой ответственность только в случаях умышленного причинения вреда".

Таким образом, законодатель выставляет три условия: а) опасность не могла быть устранена иным путем, т.е. у лица не было другого выбора; б) причинение вреда должно соответствовать характеру и степени опасности; в) причиненный вред должен быть меньше предотвращенного.

В гражданском праве крайняя необходимость предусмотрена ст. 1067 ГК РФ.

4. Физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)". Вопрос об ответственности за причинение вреда в результате психического принуждения, а также и физического, при котором лицо все же сохраняло возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 настоящего Кодекса.

5. Обоснованный риск (ст. 41 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели". При этом риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

6. Исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения". Ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает ответственность.

7. Невменяемость (ст. 21 УК РФ). "Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т.е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики". К такому лицу могут быть применены меры медицинского характера.

8. Малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, но в силу малозначительности не представляет собой общественной опасности.

Кроме обстоятельств, исключающих противоправность деяния и юридическую ответственность, российское уголовное законодательство предусматривает также ряд условий для освобождения от ответственности и наказания (амнистия, помилование, болезнь, изменение обстановки, деятельное раскаяние, истечение срока давности, замена неотбытой части наказания более мягким видом, условно-досрочное освобождение и т.д. (ст. 75 - 86 УК РФ).

Контрольные вопросы

1. Что понимается под правомерным поведением?
2. Назовите основные виды и мотивы правомерного поведения.
3. Дайте определение правонарушения и его состава.

4. Перечислите основные обстоятельства, исключющие противоправность деяния и юридическую ответственность.

Литература

- Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983.
Ковалев Л.М. Правонарушение и закон // Правоведение. 1991. N 1.
Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
Кудрявцев В.Н. Социальные деформации. М., 1992.
Лазарев В.В. Правомерное поведение как объект юридического исследования // Советское государство и право. 1976. N 10.
Лунев В.В. Мотивация преступного поведения. М., 1991.
Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.
Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985.
Самошенко И.Е. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.
Юшков В.Н. Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью // Государство и право. 1992. N 4.

Глава 20. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Социальная ответственность: понятие и виды

Под социальной ответственностью понимается объективная необходимость отвечать за нарушение социальных норм. Она выражает характер взаимоотношений личности с обществом, государством, коллективом, другими социальными группами и образованиями - со всеми окружающими ее людьми. В основе социальной ответственности лежит общественная природа поведения человека. Давно сказано: жить в обществе и быть свободными от общества нельзя.

Социальная ответственность - сложная, собирательная нравственно-правовая, философская и этико-психологическая категория, изучаемая многими науками, но под разными углами зрения. Различают моральную, политическую, юридическую, общественную, гражданскую, профессиональную и другие виды ответственности, которые в совокупности составляют родовое понятие - "социальная ответственность". Для юристов это имеет важное значение в качестве исходной посылки.

Социальная ответственность предполагает объективно обусловленную необходимость соблюдения индивидом основных правил, требований, принципов, устоев совместного общежития. Такое поведение - непереносимое условие нормального функционирования общества, коллективной жизни. Иначе - хаос, своеволие, произвол. Как писал еще Т. Гоббс, государство создано не для того, чтобы сделать жизнь людей раем, а для того, чтобы она не стала адом.

По сути, в этом заключается и назначение социальных норм, социальной ответственности - не допустить "ада", неразберихи во взаимоотношениях между людьми. Социальные нормы, взаимные права и обязанности призваны обеспечивать порядок и спокойствие в обществе, поэтому те, кто их не придерживается, могут нести в той или иной форме социальную ответственность в виде определенных неблагоприятных последствий (осужденных окружающих, давление общественного мнения, порицание, выговор, исключение из той или иной группы, организации, отказ в доверии, товарищеский суд и т.д.). Именно такого рода мерами поддерживается соблюдение социальных норм и правил.

Правовая наука имеет дело прежде всего с юридической ответственностью, которая представляет для нее профессиональный интерес и предмет специального изучения. Это - особая, властная разновидность социальной ответственности, связанная с действием юридических норм, за которыми, как известно, стоит государство.

Любая социальная ответственность, в том числе и правовая, может наступить лишь при наличии двух условий: 1) свободы воли индивида; 2) возможности выбора варианта поведения. Первое условие означает, что ответственность может нести только дееспособное лицо, т.е. лицо, которое отдает отчет своим действиям, способное руководить ими.

Недееспособные граждане (малолетние дети, душевнобольные лица) никакой ответственности не подлежат, если даже они совершили общественно опасные и наказуемые по закону проступки. Эти граждане не обладают полной свободой воли, не могут действовать осознанно, разумно. К ним обычно применяются другие меры (лечение, воспитание, профилактика и т.д.).

Второе условие предполагает, что субъект не может и не должен нести ответственность за единственно возможное в данной конкретной ситуации действие, так как человек не мог поступить иначе, у него не было другого выбора. За это его нельзя ни осуждать, ни наказывать. Такие обстоятельства применительно к правонарушениям и юридической ответственности перечисляются в самом законе, о чем подробнее будет сказано в одном из следующих параграфов.

Социально ответственное поведение предполагает осознание человеком всей полноты требований, предъявляемых к нему обществом, государством, окружающими. И не только осознание, но и выполнение этих требований. В противном случае наступает ответная реакция той среды, в которой находится, действует индивид. В сущности, это вечная проблема взаимоотношений личности и общества, проблема их цивилизованности.

Поведение человека может быть либо социально полезным, либо социально вредным, либо социально безразличным (индифферентным). Но поскольку, как уже говорилось, человек - существо общественное, большинство его поступков приобретает общественное значение. Отсюда - право общества на социальный контроль за действиями своих членов, за соблюдением ими исторически сложившихся или сознательно установленных стандартов общежития. Эти правила выступают в виде обычаев, традиций, привычек, моральных, правовых, религиозных, корпоративных и других норм. Долг отдельного индивида - сознательно выбрать нужный, полезный ориентир поведения. Только таким путем можно обеспечить порядок и организованность в обществе.

Социальные нормы - это указатели границ должного и возможного. Если поведение индивида выходит за грань дозволенного, то наступает тот или иной вид социальной ответственности, нарушитель осуждается или даже

наказывается. Если же гражданин совершает общественно полезные, одобряемые действия, то он поощряется, поддерживается, а за наиболее выдающиеся поступки даже награждается, ставится в пример. Таковы "правила игры" в любом цивилизованном обществе.

Значение социальной ответственности заключается в том, что она призвана дисциплинировать членов общества, побуждать их к позитивному, сознательному, полезному поведению. Оправдывает ли она в полной мере эту свою функцию? С сожалением приходится признать, что не оправдывает.

В современной России множество людей ведут себя антисоциально, о чем свидетельствуют такие явления, как высокая преступность, коррупция, разгул криминала, война компроматов, правовой нигилизм, информационный беспредел, недостойные методы политической борьбы, грязные избирательные технологии, несоблюдение элементарных нравственных норм, неуважительное отношение друг к другу, законам, правам человека и другие аномалии.

Задача состоит в том, чтобы всемерно развивать чувство личной ответственности у каждого гражданина за свое поведение и за все происходящее в стране - какой бы пост данный гражданин ни занимал и какой бы деятельностью ни занимался. Важным условием выполнения указанной задачи является также неотвратимость адекватной реакции общества и государства на антисоциальные поступки всех субъектов.

§ 2. Юридическая ответственность: особенности и виды

Юридическая ответственность - один из видов социальной ответственности индивида. Ее главная особенность в том, что юридическая ответственность связана с нарушением юридических норм, законов, за которыми стоит принудительный аппарат государства. Это - властно-императивная форма ответственности, опирающаяся на силовое начало. Здесь всегда присутствуют карательный, воспитательный и превентивный моменты. Иными словами, перед нами вечная проблема деяния и воздаяния.

Юридическая ответственность - наиболее строгий и предельно формализованный вид социальной ответственности. Наказание за правонарушение, особенно за преступления, как правило, предусматривается и объявляется всему обществу заранее. Человек знает, что ему грозит, если он преступит тот или иной закон, нарушит ту или иную правовую норму. При других видах социальной ответственности этого нет.

В научной литературе юридическая ответственность определяется по-разному, так как само это понятие сложное и многоаспектное. Одни ученые видят сущность юридической ответственности в применении санкций к правонарушителю, другие - в претерпевании последним известных социальных "неудобств", неблагоприятных последствий; третьи считают, что это особое правоохранительное отношение между государством и лицом, совершившим противоправное деяние, в рамках которого они ведут себя соответственно; четвертые сводят юридическую ответственность к наказанию виновного субъекта, лишению его некоторых благ; пятые - к специфической обязанности отвечать за содеянное, загладить вред, причиненный обществу. Различают позитивную и негативную ответственность и т.д.

В каждом из этих определений есть доля истины, поскольку отражает какую-то важную сторону, грань, черту определяемого явления. Диалектика не исключает множественности дефиниций одного и того же предмета; исследователь имеет право на свою трактовку изучаемого объекта и на свои выводы.

Не совсем корректным является лишь определение юридической ответственности только как государственного принуждения, ибо такое принуждение может быть применено и к лицам, не совершившим никакого правонарушения (принудительное лечение, задержание по подозрению, обыск, досмотр, требование соблюдать под угрозой штрафа существующие санитарные, противопожарные, экологические, гигиенические нормы и правила, предупреждение, профилактика, обязательные прививки, медосмотры и т.д.). Подобные меры обычно называют мерами социальной защиты, безопасности.

Принуждение в указанных и других аналогичных случаях есть, а ответственности нет. Конечно, всякая юридическая ответственность предполагает элемент государственного принуждения, но не всякое государственное принуждение связано с правовой ответственностью, оно применяется, как мы видели, и по другим поводам.

Суммируя сказанное и имеющиеся мнения, юридическую ответственность можно кратко определить как необходимость для виновного лица подвергнуться мерам государственного воздействия, претерпеть определенные отрицательные последствия; или как вид и меру принудительного лишения лица известных благ.

В любом случае юридическая ответственность - это способ реагирования государства на правонарушение, осуществление предусмотренных законом санкций. Привлечение к ответственности - одна из форм реализации права, а именно применение, поскольку здесь достигается та цель, на которую рассчитывал законодатель. Предписания права воплощаются в жизнь, реализуются, получают логическое завершение. Началом и основанием юридической ответственности является совершение правонарушения, преступления. Если преступник не пойман, ответственность выступает как состояние, существующее в рамках общерегулятивного правоотношения и готовое перейти в конкретное в случае поимки субъекта преступления.

В практическом плане юридическая ответственность может выражаться для правонарушителя в виде наступления нежелательных (отрицательных) последствий материального, морального, личного, организационного, физического характера (лишение или ограничение свободы, исправительные работы, конфискация имущества, штраф, арест, лишение права занимать определенные должности и наказание - смертная казнь).

Из этого не следует, что ответственность и наказание - одно и то же; эти понятия тесно взаимосвязаны, но не тождественны. От наказания суд может и освободить, а ответственность как правовое состояние остается. Кроме того, наказание может быть условным, когда виновный, т.е. ответственный перед законом, обществом, государством, субъект остается на свободе. Существует также институт помилования, когда человек освобождается от дальнейшего отбывания наказания. Однако ответственность как таковая с него не снимается.

Юридическая ответственность отличается от всякой иной социальной ответственности следующими признаками (см. схему 61):

- 1) она предусмотрена действующим законодательством (уголовным, гражданским, административным и др.);

2) наступает за правонарушения при наличии полного его состава. В ст. 8 УК РФ говорится: "Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом";

3) опирается на государственное принуждение; особый аппарат представляет собой реализацию санкций юридических норм, применение к виновному мер наказания;

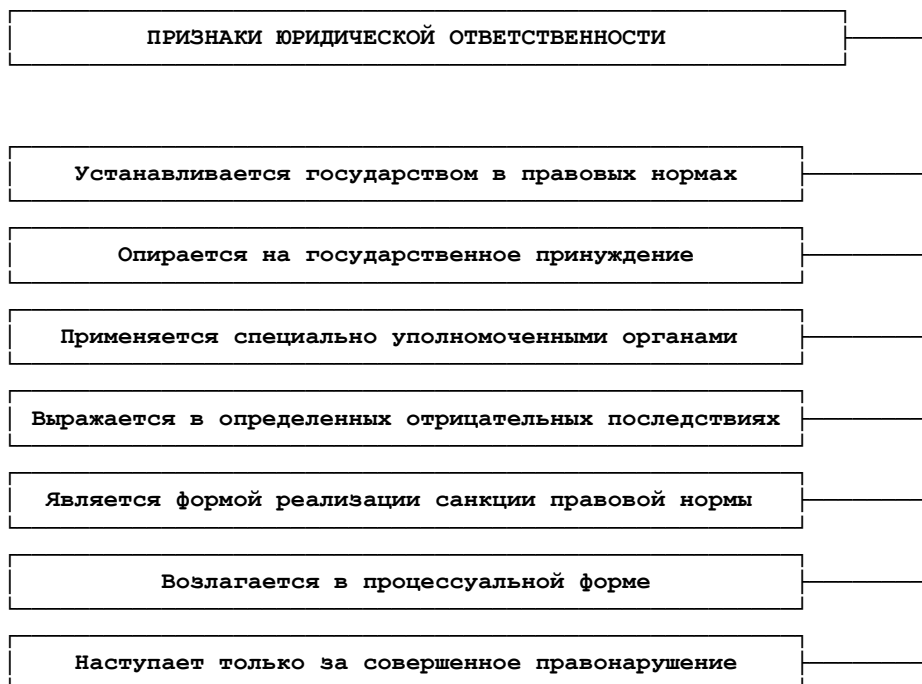
4) выражается в определенных неблагоприятных для правонарушителя последствиях, лишении его известных социальных благ (свободы, имущества, прав и т.д.);

5) возлагается и реализуется в установленной законом процессуальной форме; нарушение процедурных норм также влечет за собой ответственность;

6) правонарушитель наказывается от имени государства, в отличие, например, от моральной ответственности, которая исходит от негосударственных структур;

7) осуществляется уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами в строго определенном порядке и в пределах своих прерогатив.

Схема 61



Указанные признаки можно выразить своеобразной формулой, состоящей из ряда вопросов: кто отвечает? за что? как? перед кем? на основании чего? Ответы на эти вопросы дают возможность в принципе определить вид, характер, специфику, степень строгости ответственности. Отсутствие в этом ряду хотя бы одного вопроса и ответа на него делает ситуацию неясной или даже неразрешимой.

Виды юридической ответственности. Юридическая ответственность по своей природе далеко не одинакова, поэтому она подразделяется на соответствующие виды в основном по отраслевому признаку: 1) уголовную; 2) гражданскую; 3) административную; 4) дисциплинарную; 5) материальную; 6) процессуальную; 7) конституционную.

Все названные виды ответственности являются традиционными и хорошо известными, за исключением, пожалуй, конституционной, которая стала выделяться сравнительно недавно.

Под конституционной ответственностью имеются в виду, например, отрешение Президента от должности, отзыв депутата, роспуск Государственной Думы, отставка Правительства и т.д. Такую ответственность называют еще политико-правовой.

В литературе и в печати ставится вопрос о принятии специального закона о конституционной ответственности высших структур власти: Президента, Правительства, Федерального Собрания за возможные злоупотребления, ненадлежащее исполнение своих обязанностей, принятие неверных или ошибочных решений с тяжелыми последствиями, затрагивающими судьбы людей, страны (распад государства, нарушение его целостности, лишение населения вкладов, невыплата зарплаты, пенсий, пособий, развязывание войны, массовая гибель граждан и т.д.).

Юридическая ответственность представляет собой правореализационную деятельность государства, в частности, в такой ее форме, как применение правовых норм к правонарушителям. И оттого, насколько последовательна и неотвратима эта ответственность, прямо зависит эффективность указанной деятельности, ее результаты. Сегодня она, к сожалению, малоэффективна, огромная масса преступников никакой ответственности не несет, а спокойно пребывает на свободе, совершая все новые и новые уголовно наказуемые деяния. Причин много, но главная из них - общий системный кризис общества (экономический, социальный, политический, духовный, нравственный, правовой) (см. схему 62).

Схема 62



§ 3. Два аспекта ответственности

Как уже отмечалось, категория ответственности - сложная и многогранная. Современная наука различает в ней по крайней мере два аспекта ответственности - негативную (ретроспективную) и позитивную (перспективную). Для нормального функционирования правовой системы и поведения личности важны оба эти аспекта. Первый предполагает ответственность за уже совершенные деяния, он давно и обстоятельно разработан юридической наукой, подробно регламентируется законодательством всех стран. Это классический вид ответственности, существующий на протяжении тысячелетий - с тех пор как возникли государство, право, законы, преступность.

Слабее изучен второй - позитивный - аспект ответственности, поскольку он привлек к себе внимание ученых (философов, юристов) лишь в последние десятилетия. К тому же здесь нет единства мнений, некоторые специалисты такой подход отрицают. Под позитивной ответственностью подразумевается не "расплата" за уже содеянное, а ответственность за надлежащее исполнение своих обязанностей, порученное дело, за добросовестное поведение; ответственность перед обществом, государством, коллективом, семьей, окружающими.

Это ни что иное, как чувство морально-правового долга, гражданской позиции, развитого правосознания. Позитивная ответственность - мера требовательности к себе и другим. Она вытекает из реального социально-правового статуса субъекта и может быть названа также статусной ответственностью. Общий юридический статус гражданина закреплен в Конституции страны, других важнейших законах государства, в которых прямо говорится об ответственности личности перед обществом, перед другими людьми. На этом основаны и права человека, их реализация.

Ретроспективный подход к ответственности, который пока еще преобладает в литературе, обедняет, сужает проблему, выглядит односторонним и неполным. При таком подходе на первый план выступает лишь карательно-принудительный момент. Тем самым в какой-то мере умаляется социальное, морально-этическое и гражданское значение ответственности.

И.А. Ильин называл позитивную и негативную ответственность соответственно "предварительной" и "последующей". Предварительная ответственность, писал он, "есть живое чувство предстояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности. И это дисциплинирует его и вдохновляет. Последующая ответственность есть результат искаженного правосознания, негативного поведения индивида. Она - антипод предварительной ответственности, т.е. безответственность".

Ответственность в ее полном объеме - это ответственность за прошлое, настоящее и будущее, и именно в таком виде, т.е. во всех ее аспектах, она подлежит изучению, научной разработке. Задача заключается в том, чтобы обосновать необходимость, правомерность и морально-правовой характер позитивной ответственности, выявить ее особенности, место и роль в правовой системе общества.

Позитивная ответственность, как и негативная, может выражаться в наступлении определенных неблагоприятных для субъекта последствий, "социальных неудобств", в лишении известных благ. Например, когда тот или иной госслужащий не проходит аттестацию и из этого делаются необходимые оргвыводы (служебное несоответствие, отстранение от должности), то человек фактически оказывается наказанным, хотя никакого конкретного правонарушения он не совершил - просто недостаточно ответственно, добросовестно относился к своим обязанностям, порученному делу. То же самое происходит, когда руководителю за провалы в работе выражается недоверие коллектива и он вынужден "уйти", или когда студент отчисляется из вуза за неуспеваемость, т.е. за несерьезное, безответственное отношение к учебе.

Поэтому утверждение, что позитивная ответственность не имеет практического значения и ничем индивиду не грозит, неверно.

Позитивная ответственность в отличие от негативной - не временная и не принудительная, а постоянная, добровольная и глубоко осознанная ответственность личности за свое надлежащее поведение. Она предполагает не только контроль субъекта за собственными действиями, но и положительную реакцию на контроль со стороны общества, государства. Для правовой системы это принципиально важный стабилизирующий и цементирующий фактор.

Именно в этом смысле говорят о повышении или снижении чувства ответственности, о необходимости брать ответственность на себя, ответственном или безответственном поведении гражданина, должностного лица, об ответственности политиков за судьбы страны, людей; конституционном долге Президента, других лидеров. Во всех этих случаях речь идет о позитивной, а не негативной ответственности.

Позитивная ответственность предшествует негативной; последняя наступает тогда, когда не срабатывает первая, т.е. когда субъект совершает правонарушение. Негативная ответственность существует как потенциальная угроза, превенция, она может и не наступить, если личность ведет себя высокосоциально, правомерно. Негативная ответственность обращена в прошлое, почему и называется ретроспективной, а позитивная - в настоящее и будущее, что дает основание именовать ее перспективной (иногда говорят проспективной), активной, положительной, добровольной, не связанной с предосудительным, а тем более - с противоправным поступком.

Оба аспекта юридической ответственности тесно взаимосвязаны, так как выступают разновидностями единой социальной ответственности личности и играют важную роль в становлении правовой государственности, упрочении законности и правопорядка в обществе. Они ни в коем случае не противопоставляются, а должны взаимодействовать, подкрепляя и дополняя друг друга. Но общее развитие идет от негативной к позитивной ответственности, а не наоборот.

"В переходе ответственности ретроспективной в проспективную как раз и заключается прогрессивная тенденция ее эволюции" (К. Муздыбаев).

§ 4. Презумпция невиновности

В любом демократическом правовом обществе с развитой юридической системой действует презумпция невиновности, которая означает, что каждый гражданин предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не повинным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке и подтверждено приговором суда. Причем бремя доказывания виновности лежит на тех, кто обвиняет, а не сам обвиняемый должен доказывать свою невиновность.

В широком плане презумпцию невиновности следует рассматривать в качестве общеправового принципа, общегуманитарной прогрессивной идеи. Она действует не только в уголовном праве, где наиболее ярко проявляется, а во всех юридических отраслях, во всей правовой системе. Данное положение есть неотъемлемый элемент, атрибут правового государства, предпосылка нормального человеческого общежития. Иначе открывается дорога к взаимной подозрительности и недоверию.

Презумпция невиновности - это презумпция честности и добропорядочности гражданина. Иная посылка не укладывалась бы в рамки не только права, но и морали, свободы, гуманизма, чести и достоинства личности. Именно из этого должны исходить все государственные органы, официальные структуры, должностные лица, особенно работники юридической сферы, те, кому дано право расследовать преступления, судить, наказывать, разбираться в конфликтных ситуациях. Обвинительный уклон чужд демократическому правосудию. Это справедливо и общепризнанно во всем мире.

Из смысла презумпции невиновности вытекает, что всякое неустранимое сомнение в законе или в деле толкуется в пользу обвиняемого. Она также предполагает, что признание обвиняемого вовсе не является "царицей доказательств", как считал А.Я. Вышинский. Признание должно быть подкреплено другими объективными данными, всеми материалами дела, тем более что признание нередко добывается противозаконными методами. Оно может быть сделано также с целью скрыть более тяжкое преступление или же с целью принять чужую вину на себя, когда речь идет о групповых преступлениях. По нынешнему российскому законодательству обвиняемый может давать любые показания, не давать никаких показаний или вообще отказаться от показаний.

В советское время презумпция невиновности фактически не признавалась, особенно в период сталинских репрессий, да и позже, когда была развернута борьба с диссидентами, расхитителями социалистической собственности, бесхозяйственностью, приписками. Доминировало объективное мнение. В расчет принимались в основном только вред, политические соображения, "опасное состояние личности", целесообразность. Тем самым грубо нарушалась законность. Конечно, были и реальные виновники, преступники, которые несли заслуженное наказание.

Сейчас презумпция невиновности четко закреплена в Конституции РФ, уголовно-процессуальном законодательстве, в Декларации прав человека и гражданина, безоговорочно признана в науке. В ст. 49 Конституции говорится: "1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого". Однако рецидивы обвинительного уклона все же допускаются. Российская правоохранительная система, мягко говоря, не безупречна, в ней немало негативных тенденций, ошибок, нарушений.

Давно замечено, что есть два способа разложить нацию: наказывать невиновных и не наказывать виновных. К сожалению, у нас встречается и то и другое, что деформирует правосознание граждан, подрывает нравственно-правовые основы общества. Печать полна сообщений о злоупотреблениях в деятельности милиции, прокуратуры, судов, других органов и структур.

Презумпция невиновности должна действовать в тесной взаимосвязи с принципом неотвратимости наказания за правонарушение. В противном случае можно впасть в другую крайность - плодить безнаказанность, которая является питательной средой всякой преступности. Общеизвестно, что сегодня в России раскрываемость преступлений крайне низкая и тысячи нарушителей закона гуляют на свободе. Между тем в идеале наказаний должно быть столько, сколько преступлений и других правонарушений.

В наши дни презумпция невиновности приобретает особое значение в свете той беспрецедентной войны компроматов, которая развернулась в прессе и на телеканалах страны: взаимные обвинения в коррупции, отмывании "грязных" денег, незаконном обогащении, вымогательстве, терактах, убийствах, служебных злоупотреблениях и прочих неблагоприятных делах. О такой "мелочи", как презумпция невиновности, никто не вспоминает. Все упирают (особенно журналисты) на свободу слова, распространение информации. Не соблюдаются элементарные этические и юридические нормы. Ничего подобного в нормальном демократическом обществе не должно быть.

Но наиболее грубое нарушение презумпции невиновности заключается в том, что у нас десятки тысяч людей, вина которых еще не доказана, длительное время (порой годами) находятся до суда в следственных изоляторах. Многие из них затем оправдываются судами и освобождаются как невиновные. Кроме того, за время предварительного заключения им объективно причиняются физические страдания, ибо условия содержания в следственных изоляторах не соответствуют даже минимальным требованиям и стандартам.

Презумпция невиновности призвана служить важнейшей гарантией законности и стабильности в обществе, защиты прав граждан, их возможного необоснованного обвинения в преступлении, лишения свободы; гарантий, с одной стороны, от произвола власти, а с другой - от тотальных подозрений и наветов окружающих - любителей сводить счеты. При этом заведомо ложной является посылка: пусть пострадают десять невиновных, лишь бы наказать виновного.

§ 5. Цели, функции и принципы юридической ответственности

Назначение юридической ответственности в самом общем виде - охрана конституционного строя, правопорядка, прав и свобод граждан, а в более узком смысле - наказание правонарушителя, предостережение остальных членов общества от возможных противоправных поступков и их последствий.

Юридическая ответственность служит важным стимулятором правомерного поведения людей, сдерживающим началом для недостаточно устойчивых в социальном отношении граждан. Иными словами, она выступает одним из средств воспитания индивида в духе уважения к праву, закону, дисциплине.

Наличие института юридической ответственности - способ самосохранения общества от посягательств со стороны преступных элементов, тех, кто противопоставляет себя закону, морали, правилам цивилизованной жизни. Это также известная гарантия для свободы добросовестной и правопослушной личности, ее чести, достоинства, безопасности. Перед нами, как уже отмечалось, - вечная проблема деяния и воздаяния.

В ст. 43 УК РФ говорится: "1. Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица. 2. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений".

Согласно российскому законодательству, "наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства" (ст. 7 УК РФ). Исключается также возмездие. Еще А.Н. Радищев писал: "Цель наказания - не мщение, а исправление".

Между тем история знает сверхжестокие средневековые наказания, изощренные пытки, публичные казни. Как уже отмечалось, и в наше время в некоторых странах еще сохраняются такие "экзотические" меры, как отсечение руки, ноги, головы. Вот как, например, описывает журналист одну из таких экзекуций.

"В центре Эр-Рияда, столице Саудовской Аравии, есть большая площадь, выложенная кирпичом и мраморными плитами. Власти города заботятся о том, чтобы место это содержалось в идеальной чистоте. Иностранному туристу, впервые оказавшийся здесь, никогда не догадается, что попал на главное лобное место государства. Именно здесь по пятницам после вечернего намаза приводятся в исполнение смертные приговоры, вынесенные преступникам по суровому закону шариата. Посмотреть на жуткое зрелище казни обычно собирается по несколько тысяч человек, в основном мужчин. Молчаливой толпой они окружают центр площади, посреди которой в лучах заходящего солнца сверкает начищенная решетка канализационного стока. Над этой решеткой и рубят головы преступникам. Публичные казни проводятся в Саудовской Аравии регулярно. В 1997 г. их было 70. Согласно законам шариата, смертью карается, в частности, убийство и торговля наркотиками. Причем местные суды не делают никаких исключений ни для соотечественников, ни для иностранцев" <*>.

<*> Российская газета. 1997. 7 октября.

Заметим, что, несмотря на такую суровость наказания, 70 смертников за один год для сравнительно небольшой страны - это много. Лишний раз подтверждается старая истина о том, что жестокость как таковая не влияет существенным образом на динамику тяжких преступлений. Цель не достигается. А главное, это не укладывается в рамки современных цивилизованных представлений о деяниях и наказаниях, способах приведения в исполнение смертной казни, не говоря уже об отсечении частей тела, т.е. причинений человеку физических страданий.

В Ираке кража имущества на сумму более 5 тыс. динаров (что соответствует 12 долл. США по курсу "черного рынка") карается отрубанием руки, повторная - ноги, а взятых с оружием казнят на месте. В Иране, Пакистане и некоторых других исламских государствах, где действуют суды шариата, воровство также наказывается отсечением руки. Но преступность, в том числе воровство, искоренить не удается. Следовательно, надо искать другие методы борьбы со злом.

Цели юридической ответственности наглядно проявляются в ее функциях, которые в какой-то мере раскрывают сущность права в целом. В научной литературе обычно выделяется пять таких функций: 1) карательная; 2) штрафная; 3) предупредительная, или превентивная; 4) воспитательная; 5) компенсационная, или правосстановительная. Названия этих функций говорят сами за себя и не требуют детализации. В разных сочетаниях они действуют во всех отраслях российского законодательства.

Что касается карательной функции, то ее применительно к нашим условиям надо понимать не в смысле некоей самоцели (покарать во что бы то ни стало, причинить мучения, страдания и т.д.), а, скорее, в смысле стремления законодателя "преподать урок" злоумышленнику и всем остальным. Это верно даже в отношении смертной казни, которая хотя и не отменена сегодня в России, но в действительности не приводится в исполнение, а заменяется пожизненным заключением.

К основным принципам юридической ответственности относятся следующие:

1) принцип законности, который означает, что вся процедура возложения и реализации ответственности должна протекать в строгих рамках закона, юридических норм, исключать произвол, своеволие;

2) принцип обоснованности предполагает, что ответственность должна быть следствием правонарушения, содержащего в себе все признаки его состава и необходимые доказательства, если этого нет - нет и основания для привлечения лица к ответственности;

3) принцип неотвратимости требует, чтобы ни одно правонарушение, тем более преступление, не оставалось безнаказанным: важна не суровость наказания, а его неминуемость (неизбежность); все противоправные деяния должны раскрываться, виновные нести ответственность;

4) принцип справедливости - наказание должно соответствовать тяжести содеянного, обстоятельствам его совершения и личности виновного; недопустимость двойной ответственности за одно и то же правонарушение; все равны перед законом и правосудием;

5) принцип гуманизма - наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий, унижение человеческого достоинства виновного, оно должно учитывать смягчающие обстоятельства и мотивы правонарушения; возможность условного осуждения, отсрочки приговора;

б) презумпция невиновности - каждый гражданин предполагается невиновным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под социальной ответственностью? Каковы ее виды?
2. Назовите особенности (признаки) юридической ответственности.
3. В чем суть презумпции невиновности?
4. Каковы цели, функции и принципы юридической ответственности?
5. Тождественны ли понятия "ответственность" и "наказание"?

Литература

- Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск, 1985.
Гуляев П.С. Социально-политический аспект презумпции невиновности // Советское государство и право. 1988. N 4.
Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983.
Колосова Н.М. Конституционная ответственность - самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. 1997. N 2.
Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1988.
Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.
Липинский Д.А. Формы реализации юридической ответственности. Тольятти, 1999.
Назаров Б.Д. О юридическом аспекте позитивной ответственности // Советское государство и право. 1981. N 10.
Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. N 7.
Черных Е.В. О двух аспектах правовой ответственности // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1976.
Хачатуров Р.Л., Ягугян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995.

Глава 21. ЦЕЛИ И СРЕДСТВА В ПРАВЕ

§ 1. Правовые цели: понятие, признаки, виды

Правовая (юридическая) цель есть будущий результат, то, к чему стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности. Цель представляет собой особую форму знания, направленного на юридическое преобразование действительности, изменение существующих общественных отношений. Указанным понятием охватывается как цель в праве (официальный ориентир, закрепленный на нормативном уровне), так и цель в юридической практике (ориентир конкретного субъекта правореализационной деятельности), так как в идеале они должны совпадать.

Цели играют важную роль в процессе правового регулирования: отражая злободневные общественные потребности и стремления, они раскрывают содержание и значение юридических средств, ориентируют на те ценности, которые лежат в основе правовой политики конкретного государства.

Юридическая цель отличается от других видов целей следующими признаками.

1. Она устанавливается (закрепляется в юридических нормах) государством в лице его правотворческих органов. Государство - основной источник правовых ориентиров. Определенное исключение составляют цели, возникающие в рамках правоотношений, основанных на принципах свободы усмотрения и частной инициативы. Однако свобода субъектов в постановке таких ориентиров относительна, она имеет свои юридические, определенные государственной властью рамки.

2. Отражает общественные и государственно-значимые интересы и потребности, удовлетворить которые законодатель находит возможным и необходимым посредством юридических механизмов. В современных условиях в правовых ориентирах наряду с государственными и корпоративными интересами все более широкое воплощение получают общесоциальные потребности.

3. Формально выражается в специфических правовых средствах, которые являются объективной формой ее существования и одновременно образуют алгоритм ее достижения.

4. Отличается общеобязательной нормативностью, выступает как образец, эталон, императивно заданный стандарт, к достижению которых должны стремиться все субъекты права.

5. Единообразная практическая реализация правовых целей гарантирована государственной властью, в случае отклонения поведения субъектов права от приписываемого направления включаются меры государственного воздействия, призванные корректировать их активность, направляя ее к необходимым результатам (А.И. Экимов, К.В. Шундилов).

Юридические цели отличаются разнообразием конкретных признаков и свойств, что позволяет их классифицировать. Юридические цели подразделяются:

по степени распространенности - на общеправовые, специальные (отраслевые, подотраслевые, институтов, отдельных нормативных и правоприменительных актов и т.п.) и частные (первичных юридических средств и их комплексов - юридических норм, правовых режимов и т.д.);

по субъектам, ориентирами для которых они являются, - на государственные и негосударственные;

по времени наступления - на ближайшие и перспективные;

по характеру результата, на достижение которого направлено воздействие, - на предметные и функциональные;

по форме выражения в законодательстве и в сознании лиц - на цели-модели, цели-мотивы и цели-задачи.

Правовые цели могут быть также реальными и нереальными, истинными и ложными, прогрессивными и реакционными, гуманными и антигуманными, нравственными и безнравственными и т.п.

§ 2. Использование правовых целей в российском законодательстве

Термин "цель" устанавливается в праве в разных смыслах и по разному поводу: для обозначения целей конкретных законов и подзаконных актов, правовых режимов, отдельных юридических средств (юридической ответственности, поощрений и т.п.), определенных субъектов права и т.д. (В данной главе речь идет прежде всего о целях правового регулирования тех или иных нормативных актов и их диалектики с юридическими средствами.)

Каждый нормативный акт принимается с определенной целью, для решения конкретных задач в социально-экономической, политической и иных сферах. При этом нередко данные цели устанавливаются в преамбулах либо начальных статьях актов. Так, в Федеральном законе "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" от 18 октября 1995 г. <*> цели и задачи настоящего Федерального закона обозначаются в ст. 1; в УИК РФ <***> - тоже в ст. 1; в Федеральном законе "О государственном регулировании развития авиации" от 10 декабря 1997 г. <****> - в ст. 2.

<*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473.

<***> СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198.

<****> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 226.

Подзаконные акты, как известно, принимаются как для упорядочения определенных общественных отношений, так и для создания механизмов реализации уже ранее принятых законов. Таков статус подзаконных документов, что подчас и содержится в их преамбулах и статьях. В частности, в преамбуле Постановления Правительства РФ "Об экономических условиях функционирования агропромышленного комплекса Российской Федерации в 1998 году" прямо сказано, что "в целях реализации федеральных законов "О государственном регулировании агропромышленного производства" и "О федеральном бюджете на 1998 год", развития агропромышленного производства и создания экономических условий для функционирования организаций агропромышленного комплекса в 1998 году Правительство Российской Федерации постановляет..." <*>.

<*> Российская газета. 1998. 28 апреля.

Зачастую цель указывается в различных программах, тем более целевых. Так, цели весьма четко прочитываются в Постановлении Правительства РФ о федеральной целевой программе "Строительство на территории Российской Федерации жилья для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей" от 10 июля 1995 г. <*>; в Федеральной программе первоочередных мер по улучшению условий и охраны труда на 1995 - 1997 годы, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 августа 1995 г. <***>; в Постановлении Правительства РФ "О федеральной целевой программе по защите населения РФ от воздействия последствий Чернобыльской катастрофы на период до 2000 года" от 28 августа 1997 г. <****> и т.д.

<*> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2936.

<***> СЗ РФ. 1995. N 36. Ст. 3550.

<****> СЗ РФ. 1997. N 37. Ст. 4300.

Однако цель не всегда так однозначно и ясно формулируется в нормативных актах. Между тем важно, чтобы каждый подобный акт содержал либо в преамбуле, либо в первых статьях указание на те цели, которые правотворческий орган хотел бы достичь с его помощью. Это необходимо закрепить в федеральном законе о нормативных правовых актах в качестве общеобязательного правила. Иначе субъекты права начнут сами определять цели, толковать те или иные положения в выгодном именно для них варианте.

В качестве примера можно привести ситуацию, связанную с Законом РФ "Об образовании". Законодатель, к сожалению, не сформулировал целей, которых он желал достичь, принимая данный акт. Этот пробел не восполняют специальные статьи, закрепившие принципы государственной политики и задачи законодательства в сфере образования. Лишенный четких целевых ориентиров, Закон оказался слабо защищенным от достаточно вольных трактовок его отдельных положений исполнительными органами государственной власти в пользу ведомственных узких интересов и в ущерб образовательным правам граждан, закрепленным в Конституции РФ и конкретизированным в данном Законе.

Отсутствие законодательно закрепленных целей в какой-то степени осложняет и оценку эффективности действия Закона, поскольку одним из необходимых условий определения эффективности норм права является оценка результатов их действия с точки зрения полноты реализации целей, поставленных законодателем (В.М. Сырых, В.И. Шкатулла).

Подобные ситуации приводят к большому использованию средств телеологического толкования. Данный вид разъяснения встречается достаточно часто в практике Конституционного Суда РФ, что выражается в постановлениях данного Суда и особых мнениях его членов. В качестве иллюстрации сказанного можно назвать Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. по делу о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции Российской Федерации; Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. по делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 30 ноября 1994 г. N 2137 "О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики", Указа Президента РФ от 9 декабря 1994 г. N 2166 "О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта", постановления Правительства РФ от 9 декабря 1994 г. N 1360 "Об обеспечении государственной и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа", в которых разъяснялась цель этих документов.

Нужно подчеркнуть, что проблема стоит более масштабно - зачастую цели правового регулирования не всегда четко оформлены и по той причине, что не вполне ясно определены цели нашего современного Российского государства, правовой политики и т.д. Подобные конкретные ориентиры, к сожалению, сегодня практически отсутствуют, что не может не сказаться и на целеполагании в правотворческом процессе.

Кроме всего, в самом акте необходимо четко и последовательно устанавливать и достаточную для достижения сформулированных целей систему юридических средств. Подчас правотворческий орган использует для этого термины "средство", "посредством" и т.п. Так, в Федеральном законе "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" от 20 марта 1998 г. <*>, в Федеральном законе "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" от 1 апреля 1998 г. <*> в целом ряде статей употребляются данные термины ("посредством введения импортной квоты...", "посредством внесения дополнительных взносов..." и т.п.).

<*> Российская газета. 1998. 22 апреля.

<*> Российская газета. 1998. 23 апреля.

Однако анализ многочисленных нормативных актов показывает, что юридические средства нужно устанавливать в законодательстве в более последовательном режиме, ибо та или иная система составляет алгоритм решения задачи.

§ 3. Правовые средства: понятие, признаки, виды

Понятие "средство" - общенаучное, междисциплинарное. В различных отраслях знания исследуют разные средства - технические и радиоэлектронные, транспортные и производственные, лекарственные и наркотические, массовой информации и управленческие, бюджетные и валютные, денежные и финансовые, заемные и платежные, оборотные и т.п.

В правовой же сфере существуют свои средства с присущими только им особенностями. Так же, как и многие иные юридические понятия, правовые средства сначала стали анализироваться на отраслевом уровне.

Но вместе с тем проблема правовых средств является прежде всего общетеоретической проблемой, требующей соответствующих исследовательских усилий, направленных на ее разработку, создание инструментальной теории права. Понятие "средство" в юриспруденции употребляется в самых разных значениях: его используют и в отношении к праву в целом (Р.О. Халфина), и в отношении к многообразным режимам правового регулирования, элементам его механизма (С.С. Алексеев, В.А. Сапун, В.И. Гойман).

Термин же "правовые средства", в свою очередь, тоже имеет известную неопределенность. В одном ряду с ним можно поставить слова "правовые явления", "правовые феномены", "правовые факторы", "правовые условия" и т.п., которые вполне могут считаться синонимами.

Сам термин "средство" (в юридическом, естественно, смысле) достаточно широко используется как в международно-правовых документах, так и во внутригосударственном законодательстве, как на конституционном уровне, так и в текущих нормативных актах.

Например, в п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено следующее положение: "Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется: а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве... с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются" <*>.

<*> Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. N 17. Ст. 291.

В ст. 113 Конституции Итальянской Республики 1947 г. установлено, что "по поводу актов публичной администрации всегда допускается судебная защита прав и законных интересов перед органами общей или административной юстиции. Такая защита не может быть исключена или ограничена особыми средствами обжалования или в отношении определенных категорий актов" <*>.

<*> Конституции зарубежных государств / Сост. В.В. Маклаков. М., 1996. С. 266 - 267.

В ч. 3 ст. 46 Конституции РФ 1993 г. зафиксировано, что "каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты". Категория "средство" употребляется и в УК РФ (ч. 1 ст. 39), и в УПК РСФСР в редакции от 17 декабря 1997 г. (ст. 46), и во многих иных актах.

В качестве правовых средств выступают нормы и принципы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, меры поощрения, меры наказания, акты реализации прав и обязанностей и т.п. Именно тот или иной арсенал, набор средств придает специфику отраслям и институтам права.

Правовые средства - это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей.

Общие признаки правовых средств:

1. Они выражают собой все обобщающие юридические способы обеспечения интересов субъектов права, достижения поставленных целей (в этом проявляется социальная ценность данных образований и права в целом);
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, функциональной стороны механизма правового регулирования, правовых режимов;
4. Приводят к юридическим последствиям, конкретным результатам, той или иной степени эффективности либо дефектности правового регулирования;
5. Обеспечиваются государством.

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.

Правовые средства имеют синтетический, своего рода "компромиссный" характер, ибо призваны связывать идеальное (цель) с реальным (результатом). Этимологически термин "средство" происходит от слов "средний", "серединный". Средство - связующее среднее звено между субъектом и объектом деятельности, между идеальной, мысленной моделью и материальным результатом. Поэтому правовые средства, выступая специфическим посредником, с неизбежностью включают как фрагменты идеального (инструменты, средства-установления - субъективные права, обязанности, льготы, запреты, поощрения, наказания и т.д.), так и фрагменты реального (технологии, средства-деяния, направленные на использование инструментов, - прежде всего акты реализации прав и обязанностей).

Признаки средств-установлений (инструментов):

1. Субстанциональность, которая призвана охарактеризовать само тело, вещество, плоть того или иного явления - то, из чего оно состоит как реальный факт окружающей действительности (С.С. Алексеев);

2. Информационный характер, означающий, что юридические инструменты - это прежде всего закрепленные в законодательстве сведения, выражающиеся в юридических фактах, субъективных правах, обязанностях, льготах, запретах, поощрениях, наказаниях и т.д.;

3. Статический характер, ориентирующий на то, что это предписания, а не деяния, что инструменты автоматически не действуют, их необходимо "взять в руки" и использовать;

4. Находятся преимущественно в сфере должного, ибо фиксируются прежде всего в законах, подзаконных актах, требующих определенного поведения;

5. Выступают в качестве моделей, которые только в потенциале и в процессе их использования могут привести к достижению поставленных целей.

Система установленных в законодательстве качественных юридических средств, адекватность и степень их использования выступают важнейшей характеристикой правовой культуры общества. Уровень данной культуры будет низок и в тех случаях, если "ассортимент" юридических средств в праве конкретного государства будет недостаточным, а также если субъекты не будут уметь пользоваться уже установленными средствами для решения многочисленных задач.

Признаки средств-деяний (технологии):

1) связаны с использованием инструментов, орудий, веществ (средств-установлений);

2) энергетический характер, означающий, что без активности, особой юридической силы невозможно ни преодолеть препятствия, стоящие на пути удовлетворения интересов субъектов права, ни осуществить любую юридически полезную деятельность, направленную на достижение социально значимой цели и получение нужного эффекта;

3) динамический характер, ориентирующий на соответствующую деятельность по использованию инструментов;

4) находятся в сфере сущего, ибо проявляются в реально осуществляемом поведении лиц;

5) выступают прежде всего в качестве актов реализации прав и обязанностей, которые обозначают завершающий этап достижения целей и удовлетворения соответствующих интересов.

К средствам-деяниям относятся акты реализации прав и обязанностей как самостоятельный элемент механизма правового регулирования. Причем практически всю юридическую деятельность (правотворческую, правоприменительную, интерпретационную), если ее брать через призму актов реализации прав и обязанностей, можно отнести к юридической технологии (средствам-деяниям). В частности, правотворческий орган, принимая нормативные документы, делает это, реализуя свои соответствующие права и обязанности. Точно так же осуществляется и иная юридическая деятельность, сердцевинной, стержнем которой опять же выступают акты реализации прав и обязанностей, результатом же являются совсем другие акты - правоприменительные и интерпретационные.

Если же мы попытаемся найти своего рода антоним, антипод понятию "правовое средство" (обозначающему правомерное явление), то им может быть лишь понятие "противоправное средство", которое опять же связано в большей мере с деянием (ибо противозаконные инструменты, естественно, официально не устанавливаются в законодательстве), но уже правонарушаемым по характеру. Например, все чаще сообщается в печати, что шахтеры, доведенные до отчаяния невыплатой заработной платы, для достижения собственных целей используют такое средство, как блокирование руководителей. Видно, имеющиеся в наличии правовые возможности и ресурсы (право на защиту, сама судебная деятельность и т.п.) оказались неэффективными, раз горняки пытаются решить свои проблемы в общем-то неправовыми, противозаконными средствами. Нечто подобное происходит и при разрешении многих других конфликтов, когда доведенные до отчаяния граждане либо фирмы обращаются за услугами к криминальным структурам, которые, по мнению своеобразных "истцов", гораздо действеннее и оперативнее "разрешат" спор.

Существующая в юридической литературе точка зрения на правовые средства как сугубо субстанциональные феномены (С.С. Алексеев, В.А. Сапун и др.), на наш взгляд, отражает только часть истины. Игнорирование в инструментальном подходе средств-деяний (технологии) и акцентирование только институциональной стороны понимания юридических средств не позволяет полноценно учитывать все те факторы, с помощью которых можно достичь поставленных целей. Ведь результат невозможно получить только посредством субстанциональных явлений, которые автоматически не приводят к нужному эффекту. Требуются еще и деяния, усилия, активность, связанные с использованием предоставленных в законодательстве инструментов. Средства-установления и средства-деяния создают

вместе необходимый и самодостаточный для достижения конкретной цели информационно-энергетический комплекс ресурсов.

Авторы, которые исключают из состава механизма правового регулирования акты фактической правомерной деятельности субъектов права, в том числе по реализации прав и свобод личности, более логичны (П.Е. Недбайло, П.М. Рабинович), чем те исследователи, которые, с одной стороны, понимают под механизмом правового регулирования систему юридических средств и включают в качестве его составной части акты реализации прав и обязанностей субъектов, а с другой - не признают одновременно их фактическими юридическими средствами (С.С. Алексеев, В.А. Сапун и др.). Такой постановкой вопроса они противоречат сами себе.

Кроме всего, невключение деяний в понятие "юридические средства" будет связано и с неизбежно вытекающим отсюда "отсечением" от механизма правового регулирования ряда его общеизвестных элементов: юридических фактов (правомерных действий), актов применения права (прежде всего актов-действий), что тоже противоречит логике и не является оправданным.

В политологии, кстати, под средствами тоже понимаются не только политические нормы, ценности, декларации и иные средства-установления (инструменты), но и политические действия - забастовки, пикеты, митинги, демонстрации, выборы, референдумы, восстания и другие политико-технологические процессы, позволяющие добиваться соответствующих целей.

§ 4. Функции правовых средств

Важнейшая функция правовых средств - это достижение ими целей правового регулирования. Она проявляется в том, что своей "работой" данные феномены обеспечивают беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям, гарантируют их законное и справедливое удовлетворение, что отражает роль юридических инструментов и технологии в общей системе правовых факторов. Правовые средства создают общие, гарантированные государством и обществом возможности для усиления позитивных регулятивных факторов и одновременно для устранения препятствий (негативных факторов), стоящих на пути упорядочения социальных связей.

Юридические средства вносят цивилизованность в существующие общественные отношения, предлагая вместо незаконных и стихийных - правомерные и предсказуемые механизмы решения возникающих проблем, правовые способы устранения конфликтов, правовую энергию в преодолении стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права препятствий. Юридические средства, таким образом, сигнализируют о степени цивилизованности данного конкретного общества, выступая показателем его правовых возможностей и уровня правового развития, свидетельствуют о востребованности правовой формы в процессе упорядоченности социально-экономических и иных связей (содержания), о конкурентоспособности правовых факторов с факторами внеправовыми (моральными, политическими, организационными и т.п.), с одной стороны, а с другой - противоправными.

Юридические средства выполняют функцию универсального "строительного материала", из чего выстраивается система права, ибо правовые средства унифицируют все те явления, из которых состоит право - юридический факт, субъективное право, обязанность, поощрение, наказание, норма, институт, подотрасль, отрасль и т.п.

Определенное сочетание юридических средств в правовых режимах, методах правового регулирования придает специфику отраслям и институтам права, выражает особый порядок организации конкретных общественных отношений, что позволяет более дифференцированно и гибко их урегулировать.

Принципами взаимодействия (взаимоучастия) средств-установлений и средств-деяний в процессе достижения целей могут выступать следующие.

1. Достаточно полный выбор средств-установлений для осуществления тех или иных средств-деяний (если недостаточно легальных форм, субъекты могут подчас воспользоваться нелегальными, противозаконными для удовлетворения своих интересов).

2. Обеспечение конкретных средств-деяний гарантирующими средствами-установлениями (в первую очередь поощрениями и наказаниями).

3. Учет практики использования средств-установлений в соответствующих условиях, т.е. учета реально существующих средств-деяний.

4. Согласование (корреляция) юридической силы средств-установлений и средств-деяний.

5. Взаимодополнение средств-установлений (как информационных феноменов) и средств-деяний (как энергетических феноменов).

6. Экономия (наименьшей траты) средств как первого, так и второго рода.

В достижении цели правового регулирования правотворческим и правоприменительным субъектам важно не прибегать к крайностям, а именно:

1) к недооценке инструментов и переоценке технологии, что обязательно ведет к недостаткам, связанным с нормативной базой (правовому вакууму, пробельности, несовершенству средств-установлений как критериев поведения лиц и т.п.);

2) к переоценке инструментов и недооценке технологии, что с неизбежностью влечет за собой отрыв правовой формы от содержания - общественных отношений, и выражается в конечном счете в "мертвых" законах, "холостых" актах, заорганизованности, правовом идеализме (когда идеальное начало в средствах явно доминирует над реальным);

3) к одновременной недооценке инструментов, и технологии, что трансформируется в юридический нигилизм, в игнорирование как правовой формы, так и содержания, в низкую правовую культуру, в различного рода правонарушения;

4) к одновременной переоценке инструментов, и технологии, что связано с отрывом юридических образований и процессов от реальности и соответственно с недостижением целей правового регулирования.

Подобное соотношение инструментов и технологии выступает дополнительным аргументом того, что эффект (результат) возможен только при должном взаимном участии данных правовых явлений. Все то, что не относится ни к установлениям, ни к деяниям - правосознание, законность, правопорядок и т.п., к юридическим средствам причислено быть не может.

В правотворческом, правоприменительном и интерпретационном процессах важно учитывать диалектику взаимоотношений целей и средств.

С одной стороны, в зависимости от поставленной цели осуществляется выбор средств для ее достижения, ибо цели требуют к себе соответствующих юридических средств, определяют их природу и направленность. Если тот или иной закон имеет цель развить какие-либо общественные отношения, содействовать становлению новых социально ценных связей, то, как правило, в тексте данного документа используются юридические средства стимулирующего вида (поощрения, льготы, дозволения и пр.). И наоборот, если акт принимается в целях охраны и защиты определенных отношений, то употребляются преимущественно юридические средства ограничивающего плана (запреты, приостановления, наказания и т.п.). Разумеется, кроме целей на выбор юридических средств при их установлении влияют также характер общественных отношений, природа отрасли права, возможные препятствия, негативно воздействующие на процесс получения социально значимых результатов.

С другой стороны, сама цель должна исходить из реально имеющихся юридических средств, необходимых для ее достижения.

Эффективный закон содержит разумные и научно обоснованные цели и средства для их достижения. И напротив, если законодатель неправильно определяет цели, допускает неточности в выборе средств, закон не даст ожидаемого результата, не будет максимально способствовать выполнению основных задач государства и общества.

Контрольные вопросы

1. Что такое правовая цель?
2. Назовите признаки и виды правовых целей.
3. Что такое правовые средства?
4. Перечислите признаки и виды правовых средств.
5. В чем заключаются функции правовых средств?

Литература

Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. N 6.

Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 217 - 223.

Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 348 - 351.

Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992.

Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. N 8.

Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. N 2.

Назаренко Г.В. Теория государства и права. М., 1998. Гл. 24.

Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1999. Гл. 14.

Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. Гл. 9.

Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 32.

Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988.

Глава 22. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

§ 1. Понятие и элементы механизма правового регулирования

Право как инструмент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, обеспечивая реализацию позитивных интересов субъектов. Правовое регулирование в процессе своего осуществления складывается из определенных этапов и соответствующих элементов, обеспечивающих движение интересов субъектов к ценности.

Каждый из этапов и юридических элементов правового регулирования вызывает к "жизни" в силу конкретных обстоятельств, которые отражают логику правовой упорядоченности общественных отношений, особенности воздействия правовой формы на социальное содержание. Понятие, обозначающее данную стадийность юридического управления и одновременно участие в нем совокупности юридических средств, получило в литературе наименование "механизм правового регулирования".

Таким образом, механизм правового регулирования - это система юридических средств, организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов права.

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

Цель механизма правового регулирования - обеспечить упорядочение общественных отношений, гарантировать справедливое удовлетворение интересов субъектов. Это главный, содержательный признак, объясняющий значимость данной категории и показывающий, что роль механизма правового регулирования заключается в организации социальной жизни, осуществлении интересов людей. Механизм правового регулирования - специфический "канал", соединяющий интересы субъектов с ценностями и доводящий процесс управления до логического результата.

Принято считать, что прямая и непосредственная цель механизма правового регулирования - регулировать общественные отношения, поведение людей и деятельность коллективов, а уже в процессе этого регулирования опосредуются (защищаются, охраняются, достигаются) разнообразные цели, интересы, потребности, которые присутствуют везде, во всех правовых явлениях.

"Преодоление препятствий" - тоже не главное. Ведь в подавляющем большинстве случаев никаких препятствий не возникает, все протекает нормально, закономерно. "Преодоление препятствий" - это нечто само собой разумеющееся, на этом не следует специально акцентировать внимание, они лишь возможны, потенциальны.

Механизм правового регулирования - система различных по своей природе и функциям юридических 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. Механизм правового регулирования показывает, как работает то или иное звено при достижении его целей, позволяет выделить основные, ключевые, опорные юридические инструменты, занимающие определенное иерархическое положение среди всех иных.

Механизм правового регулирования - 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 полезных общественных отношений.

В связи с тем, что механизм правового регулирования - 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 (Н.И. Матузов).

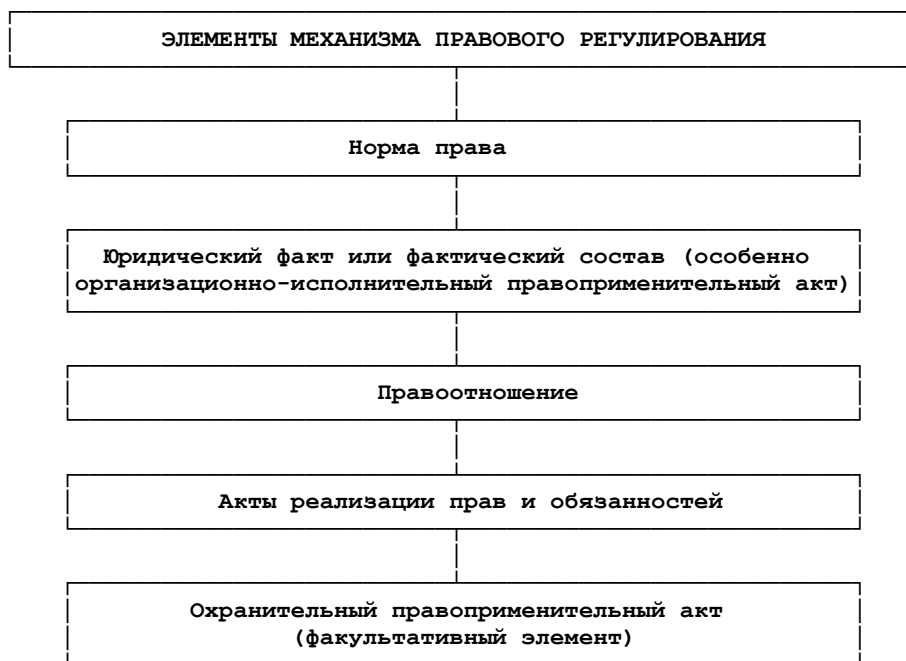
Названные категории соотносятся как часть (механизм правового регулирования) и целое (правовая система), ибо правовая система - более широкое понятие, включающее в себя наряду с категорией "механизм правового регулирования" и другие категории: "право", "юридическая практика", "господствующая правовая идеология".

Понятие механизма правового регулирования позволяет собрать и систематизировать юридические средства правового воздействия на общественные отношения, обозначить место и роль того или иного юридического средства в правовой жизни общества.

Именно неоднозначность проблемы удовлетворения интересов как содержательного момента предполагает и разнообразие их правового оформления, юридического обеспечения.

Можно выделить следующие основные элементы механизма правового регулирования (см. схему 63):

Схема 63



- 1) норма права;
- 2) юридический факт или фактический состав (особенно организационно-исполнительный правоприменительный акт);
- 3) правоотношение;
- 4) акты реализации прав и обязанностей;
- 5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент).

В качестве своеобразных дополнительных элементов механизма правового регулирования могут выступать акты официального толкования норм права, правосознание, режим законности и др.

§ 2. Стадии механизма правового регулирования

Каждый основной элемент механизма правового регулирования предполагает соответствующую стадию. Более того, именно в рамках тех или иных стадий вышеназванные элементы только и могут осуществляться. Поэтому пять стадий механизма правового регулирования весьма жестко связаны с его элементами.

1. На первой стадии формулируется общее правило поведения (модель), 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 (юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, акты применения и т.п.). Названная стадия отражается в таком элементе механизма правового регулирования, как нормы права.

2. 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 "пускового 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. Им выступает правоприменительный акт, требующийся в самый "последний момент". Так, для получения пенсии по старости акт применения необходим тогда, когда есть нужный возраст, стаж и заявление, т.е. когда уже имеются три других юридических факта. Акт применения скрепляет их в единый состав, придает им достоверность и влечет возникновение персональных субъективных прав и юридических обязанностей, 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, о регистрации брака, об устройстве на работу и т.п.

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

1. 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 удовлетворять, 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 персонифицированное правило поведения для соответствующих субъектов. Правоотношение 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 механизма правового регулирования, как правоотношение.

2. 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, т.е. осуществляются в поведении конкретных субъектов. Эти акты могут выражаться в трех формах: соблюдении, исполнении и использовании. Названная стадия механизма правового регулирования отражается в таком его элементе, как акты реализации прав и обязанностей.

3. Пятая стадия является факультативной. Она вступает в действие тогда, когда субъекты в процессе правореализации нарушают нормы права 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. Данная факультативная стадия (осуществляемая лишь в случае возведения препятствий) отражается в таком соответственно факультативном элементе механизма правового регулирования, как охранительные правоприменительные акты.

§ 3. Эффективность механизма правового регулирования

Эффективность правового регулирования - это соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью.

В современных условиях можно выделить следующие направления повышения эффективности правового регулирования.

1. 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 информационных средств такое положение, когда соблюдение закона будет выгоднее его нарушения. Кроме того, важно усилить юридическую гарантированность правовых средств, действующих в механизме правового регулирования, т.е. повысить уровень вероятности в достижении ценности и снизить уровень вероятности в воспрепятствовании этому процессу.

2. Совершенствование правоприменения "дополняет" действенность нормативного регулирования, а значит, и в целом механизм правового регулирования.

Соединение нормативного регулирования и правоприменения необходимо, 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 механизм правового регулирования 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

единообразии в регулировании общественных отношений, ввести их в твердые рамки законности, то правоприменение - учет конкретной обстановки, своеобразие каждой юридической ситуации. Оптимальное сочетание правотворчества и правоприменения придает гибкость и универсальность правовому регулированию, минимизирует сбои и остановки в действии права.

3. Повышение уровня правовой культуры субъектов права также будет влиять на качество правового регулирования, на процесс укрепления законности и правопорядка.

Интересы человека - вот главный ориентир для совершенствования элементов механизма правового регулирования, повышения его эффективности. Выступая своего рода юридической технологией удовлетворения данных интересов, механизм правового регулирования должен быть социально ценным по своей природе, должен создавать режим благоприятствования осуществлению законных стремлений личности, упрочению ее правового статуса.

§ 4. Способы и типы правового регулирования

В процессе правового регулирования используются три способа регулирования: дозволение, обязывание и запрещение.

1. Дозволение связано с предоставлением субъектам возможности совершать определенные действия в собственных интересах (например, работник предприятия имеет право на достойное вознаграждение за свой труд). Дозволения весьма неоднородны. Они могут выражаться в таких формах, как субъективное право, свобода, законный интерес. Каждая из названных форм имеет собственную природу и обладает соответствующей степенью гарантированности.

2. Обязывание связано с возложением на лиц необходимости совершить активные указанные в законе либо договоре действия (например, должнику необходимо исполнить свои обязательства перед кредитором). Обязывание как способ правового регулирования ориентируется на интересы управомоченного субъекта и представляет собой специфический приказ, долг совершать определенные действия.

3. Запрещение связано с необходимостью воздержания от конкретных действий, с пассивным поведением (например, работники правоохранительных органов не имеют права применять недозволенные методы расследования). Запрещение есть разновидность обязывания, представляющая собой определенное долженствование.

Существует тесная взаимосвязь между обязываниями и запрещениями, которые допускают взаимную определенность. Ведь обязанность выполнить определенное действие эквивалентна запрещению не выполнять его. Например, обязанность уплатить стоимость вещи по договору купли-продажи эквивалентна запрету приобретения этой вещи бесплатно. Точно так же запрещение определенного действия эквивалентно обязанности несовершеннолетнего этого действия. Так, запрещение для судьи вести дело, если он является родственником обвиняемого, эквивалентно обязанности судьи не принимать участия в судопроизводстве по этому делу.

Под типами правового регулирования понимаются те или иные сочетания способов регулирования при доминировании либо дозволений, либо обязываний с запрещениями. Выделяют два типа правового регулирования: общедозволительный и разрешительный.

Так, общедозволительный тип правового регулирования основывается на общем дозволении, из которого путем запрещения делается исключение. Его формула: дозволено все, кроме того, что прямо запрещено. Например, субъектам дозволено совершать различные виды сделок, однако совершение некоторых сделок любому субъекту запрещено (купля-продажа наркотиков). Данный тип правового регулирования способствует (или хотя бы не препятствует) проявлениям инициативности, активности, самостоятельности в решении тех или иных задач. Однако подобный тип правового регулирования не применим к деятельности государственных органов, ибо это создало бы возможности для различного рода злоупотреблений.

Общедозволительный тип правового регулирования связан с закреплением в праве социальной свободы, с правом субъекта на выбор средств и способов достижения поставленных целей. Разрешительный же тип правового регулирования вытекает из необходимости в высочайшей и строгой упорядоченности социальных связей, последовательной реализации принципов законности. Он является единственным при применении мер юридической ответственности и ряда других мер государственного принуждения (С.С. Алексеев, А.Ф. Черданцев).

Разрешительный тип правового регулирования основывается на общем запрещении какого-либо вида действий, однако в индивидуальном порядке запрещенное поведение разрешается. Его формулировка звучит следующим образом: запрещено все, кроме прямо разрешенного. Это означает, что участник правовых отношений подобного типа может совершать только действия, которые прямо разрешены законом, а все остальные действия запрещены. Здесь в законе указывается точный, строго ограниченный объем правомочий: все, что выходит за пределы компетенции властвующего субъекта, категорически запрещено.

§ 5. Правовое регулирование и правовое воздействие

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

Различия между правовым регулированием и правовым воздействием состоят в следующем. Во-первых, 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.

Во-вторых, если правовое регулирование как специально-юридическое воздействие всегда 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. Отсюда правовое регулирование всегда означает также и правовое воздействие, но правовое воздействие не всегда означает сознательное нормирование общественных отношений. В этом смысле регулирование -

лишь одна из форм воздействия права на общественные отношения, далеко не охватывающая всех других его форм, к которым относят информационно-психологическую, воспитательную, социальную (С.С. Алексеев, М.И. Байтин, А.М. Витченко, В.И. Гойман, В.П. Казимирчук, В.В. Лазарев, Н.И. Матузов, А.В. Мицкевич, М.Ф. Орзих, Ю.К. Толстой и др.).

Информационно-психологический (мотивационный, импульсивный) аспект характеризуется воздействием прескриптивной (управленческой) 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 общеидеологический) аспект необходимо отличать от информационно-психологического. Ведь 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)" (Л.И. Петражицкий). Здесь акцент делается на общеидеологическое влияние всей правовой действительности на внутренний мир субъекта, на формирование в сознании людей ценностных представлений, на правовое воспитание личности. Роль права тут заключается в повышении уровня юридической культуры, в привитии прогрессивных, цивилизованных правовых идей, принципов, аксиом.

Социальный аспект характеризуется взаимосвязью правовых и иных социальных (экономических, политических, нравственных и др.) факторов, принимающих участие в жизни права на всех этапах его функционирования. Эти факторы в своей совокупности образуют "социальную среду действия права". К ним относят: 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 и т.п.

Разумеется, все вышеперечисленные формы правового воздействия пересекаются, взаимопереходят, между ними нет и не может быть "китайской стены". Специально-юридическое действие (правовое регулирование) включает в себя необходимую для своей реализации часть информационно-психологического воздействия, неизбежно сопровождается воспитательными и социальными процессами. Точно так же каждый иной вид правового воздействия в определенной доле присутствует в других видах, взаимообогащая их.

Вместе с тем это не дает достаточных оснований для полного понятийного уравнивания правового регулирования с правовым воздействием, для нивелирования всех рассмотренных выше форм, что предлагается в научной литературе (С.А. Голунский, Е.А. Лукашева, А.С. Пиголкин, Б.В. Шейндлин, Л.С. Явич и др.). Специфика каждой из форм действия права дает о себе знать в различных его проявлениях в социальной жизнедеятельности, требует соответствующих подходов и методологического инструментария к своему изучению, самостоятельного угла зрения. Отсюда следует, что, с одной стороны, нельзя полностью отождествлять понятия "правовое регулирование" и "правовое воздействие" (их содержания не совпадают), а с другой - их нельзя противопоставлять, разводить. В общеупотребительном значении эти понятия можно использовать как синонимы, ибо подобное разделение условно и связано с многогранностью действия права.

§ 6. Стимулы и ограничения как средства правового воздействия

Учитывая, что правовое регулирование не имеет ни вещественной, ни энергетической формы, а осуществляется исключительно на информационном уровне, важно рассмотреть прежде всего информационно-психологический аспект действия права. Ведь право способно регулировать поведение только тогда, когда адресуемая информация воспринята и усвоена субъектом, его сознанием. Существенная черта информационно-психологического механизма воздействия права на общественные отношения состоит в том, что правовые средства способствуют формированию и действию мотивов поведения, предписываемого или дозволяемого юридическими нормами.

В этом случае сознание играет роль фильтра и "декодирует" правовые средства, влияющие на него, на положительно-отрицательные факторы: "полезно - вредно", "выгодно - невыгодно". Исходя из данных правовых средств и учитывая собственные интересы, человек строит соответствующую программу действий.

В информационно-психологическом плане правовыми средствами выступают не сами нормы права, договоры или правоприменительные акты, а те конкретные меры информационно-психологического воздействия, которые в них содержатся. Это - субъективные права и обязанности, льготы и приостановления, поощрения и наказания и т.п., которые, в свою очередь, подразделяются на две большие группы: правовые стимулы и правовые ограничения.

Именно стимулы и ограничения в конечном счете являются значимыми для поведения, связанными в буквальном смысле с ценностью, на которую ориентируется интерес субъекта.

Если правовые стимулы призваны побуждать к правомерному поведению, выгодному и для личности, и для общества, то правовые ограничения - сдерживать от противоправного удовлетворения ее собственных интересов, которое может быть выгодно для личности, но не выгодно, а даже, наоборот, вредно для других граждан, общества в целом.

Что же такое правовой стимул и правовое ограничение?

Правовой стимул - это правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования.

Общие признаки правовых стимулов:

- 1) связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул);
- 2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, поощрения;
- 3) обозначают собой положительную правовую мотивацию;
- 4) предполагают повышение позитивной активности;

5) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей. В этих признаках заключается их необходимость и социальная ценность.

Виды правовых стимулов (в зависимости от):

элемента структуры нормы права можно выделить юридический факт-стимул (гипотеза), субъективное право, законный интерес, льготу (диспозиция), поощрение (санкция);
предмета правового регулирования - конституционные, гражданские, экологические и т.п.;
объема - основные (субъективное право), частичные (законный интерес) и дополнительные (льгота);
времени действия - постоянные (право на собственность) и временные (разовая премия);
содержания - материально-правовые (зарплата) и морально-правовые (благодарность).

Правовое ограничение - это правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых лица должны действовать, это исключение определенных возможностей в их деятельности.

Общие признаки правовых ограничений:

1) связаны с неблагоприятными условиями (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта, ибо направлены на их сдерживание и одновременно на удовлетворение интересов противостоящей стороны и общественных интересов в охране и защите;

2) сообщают об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т.п.;

3) обозначают собой отрицательную правовую мотивацию;

4) предполагают снижение негативной активности;

5) направлены на защиту общественных отношений, выполняют функцию их охраны.

Виды правовых ограничений (в зависимости от):

элемента структуры нормы права можно выделить юридический факт-ограничение (гипотеза), юридическую обязанность, запрет, приостановление и пр. (диспозиция), наказание (санкция);

предмета правового регулирования - конституционные, гражданские, экологические и т.п.;

объема - полные (ограничение дееспособности детей) и частичные (ограничение дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет);

времени действия - постоянные (установленные законом избирательные ограничения) и временные (обозначенные в акте о чрезвычайном положении);

содержания - материально-правовые (лишение премии) и морально-правовые (выговор).

§ 7. Льготы, привилегии и иммунитеты в праве

Важнейшими стимулирующими средствами в информационно-психологическом механизме правового воздействия выступают льготы, привилегии, иммунитеты, которые в условиях реформирования правовой системы играют все более заметную роль в современной российской правовой жизни.

Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей.

Правовым льготам присущи следующие признаки.

Во-первых, они сопровождаются более полным удовлетворением интересов субъектов, облегчением условий их жизнедеятельности, что обязательно должно осуществляться в рамках общественных интересов. При установлении льгот законодатель ставит цель - социально защитить, улучшить положение отдельных лиц, перевести процесс удовлетворения их интересов в более благоприятный режим.

Цели здесь имеют первостепенное значение, ибо не любое расширение прав и освобождение от обязанностей выступает в качестве льготы. Например, увеличение властных полномочий администрации в условиях чрезвычайного положения или освобождение иностранцев от воинской службы не являются правовыми льготами. Расширение прав временной администрации в условиях чрезвычайного положения связано не с улучшением ее статуса, а с необходимостью получения большей маневренности и простора для оперативного и оптимального выхода из создавшейся ситуации, для нормализации жизнедеятельности в конкретном регионе. Освобождение же от некоторых обязанностей иностранцев продиктовано соображениями политического характера (безопасности государства и т.д.), связано с отсутствием у них российского гражданства.

Во-вторых, правовые льготы представляют собой исключение из общих правил, отклонение от единых требований нормативного характера, выступают способом юридической дифференциации. Чем совершеннее право, тем дифференцированное оно регламентирует конкретные вопросы общественной жизни. Так, для различных категорий граждан установлены правила, регулирующие прием в вузы, призыв на военную службу, назначение пенсий. При отсутствии правовой регламентации в той или иной сфере органы управления вынуждены, учитывая конкретные обстоятельства, делать по своему усмотрению исключения для отдельных лиц, что ведет к разному в практической деятельности и открывает лазейку для субъективизма и даже злоупотреблений (Д.Н. Бахрах).

Льготы - это элемент прежде всего специального правового статуса лица, механизм дополнения основных прав и свобод субъекта специфическими возможностями юридического характера.

В-третьих, правовые льготы выступают правомерными исключениями, законными изъятиями, установленными компетентными органами в нормативных актах в соответствии с демократическими процедурами правотворчества. Льготы, как правило, фиксируются с помощью нормативных, а не правоприменительных актов. Запрещение законом предоставлять льготы в индивидуальном порядке преследует цель - свести к минимуму корыстное усмотрение, которое может проявиться в этом процессе.

Категорию "льгота" нужно отличать от категории "гарантия", которая является более широкой по своему объему, ибо включает в себя кроме льгот и другие юридические средства: поощрения, наказания, обязанности, запреты и т.п. Поэтому вполне закономерно, что в нормативных актах льготы нередко фиксируются в разделах, главах и статьях,

посвященных гарантиям. Так, в Федеральном законе "Об основах государственной службы Российской Федерации" от 31 июля 1995 г. <*>, именно в ст. 15, которая называется "Гарантии для государственного служащего", закрепляются различные льготы для данной категории лиц, что, бесспорно, призвано способствовать эффективному осуществлению ими своих функциональных обязанностей.

<*> СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990.

Основная цель правовых льгот заключается в согласовании интересов личности, социальных групп, государства. Льготы связывают и гармонизируют эти различные интересы, позволяя их удовлетворять, распределяя социальные блага и содействуя тем самым нормальному развитию как отдельного гражданина, так и общества в целом.

С одной стороны, льготы устанавливаются для тех субъектов, конкретные интересы которых в рамках общих правил не могут получить должного обеспечения и защиты, поскольку эти люди характеризуются какими-то особенностями (состояние здоровья, возраст, пол и т.п.) или находятся в специфических условиях (жизнь на Крайнем Севере; профессия, требующая сокращенного рабочего дня, более продолжительного против обычного ежегодного отпуска, и т.д.).

С другой стороны, льготы предоставляются тем субъектам, в социально полезной деятельности которых заинтересовано государство, общество.

От характера и объема льгот зависит качество права. Льготы, призванные воплощать в жизнь идеи справедливости и равенства, в условиях правового государства выступают специфическим критерием сущностных начал права, его принципиальных основ.

Специфической разновидностью правовых льгот выступают привилегии, под которыми понимают специальные (во многом исключительные, монопольные) льготы для конкретных субъектов, прежде всего для властных органов и должностных лиц, необходимые им в целях наиболее полного и качественного осуществления своих определенных обязанностей.

Особенности привилегий заключаются в следующем.

Во-первых, если льготы призваны облегчать положение различного рода субъектов, то привилегии в основном сориентированы на политическую элиту, властные органы и должностных лиц. Вместе с тем привилегии устанавливаются не только в отношении властвующих лиц. Как монопольные, исключительные права, они могут принадлежать в определенных случаях и гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и иным субъектам. Об этом говорится в ряде нормативных актов: в ст. 7 Закона РФ "О государственной тайне" в редакции от 6 октября 1997 г. <*>; в п. 1 Постановления Правительства РФ "О предоставлении отсрочки от призыва на военную службу отдельным категориям граждан" от 30 декабря 1998 г. <***> и других.

<*> СЗ РФ. 1997. N 41. Ст. 4673.

<***> Российская газета. 1999. 21 января.

Во-вторых, льготы распространяются на больший круг лиц и имеют более широкую сферу применения. Привилегии же есть специфические льготы, это исключения из исключений. Их не может быть много, иначе привилегии "торпедируют" основополагающие принципы права - справедливости, равноправие и т.п.

В-третьих, если льготы в доминанте своей характеризуют специальный правовой статус субъектов, ибо предусматриваются главным образом для соответствующих групп и слоев населения (инвалидов, пенсионеров, студентов, матерей-одиночек и др.), то привилегии могут устанавливаться как в специальном (дипломаты, депутаты, министры и т.п.), так и в индивидуальном статусах (Президент РФ), ибо они в большей мере подтверждают исключительность юридических возможностей особо ответственных и иных лиц.

В-четвертых, привилегии, ввиду того что они являются исключительными правами, выступают более детальными и персонализированными юридическими средствами, следующим по сравнению со льготами уровнем дифференциации правового регулирования. Привилегии - это изъятия как из общих, так и из особенных норм права. Поэтому в принципиальном плане они могут соотноситься между собой как категории "особенное" (льготы) и "отдельное" (привилегия).

В-пятых, в силу различных социальных ролей, которые выполняют разные субъекты в жизнедеятельности общества, право, с одной стороны, с помощью льгот пытается "выровнять" их фактическое неравенство, с другой же - посредством привилегий юридически "выделяет" тех, кому это необходимо для полноценного осуществления специфических обязанностей.

В любом обществе, где присутствует власть, т.е. выполняются особые публично-политические функции, появляется и необходимость в юридическом "выделении" лиц, осуществляющих данные в общем-то непростые функциональные обязанности, нацеленные в той или иной степени на упорядочение процессов удовлетворения интересов различных субъектов.

В целях наиболее полной и качественной реализации соответствующих служебных обязанностей, независимого выполнения официальных функций, возмещения властвующим лицам затрат, возникающих в процессе управления, и необходимы юридические преимущества, называемые привилегиями. И хотя данное средство в целом олицетворяет известное неравенство, без привилегий не обойтись.

Вместе с тем в общественном сознании привилегии зачастую ассоциируются с чрезмерным получением благ "начальниками" (номенклатурой) в обход закона. Такие привилегии, как правило, устанавливаются тайно: либо по неписаному решению, либо на основе всевозможных закрытых подзаконных актов.

Под правовыми иммунитетами понимают особые льготы и привилегии, преимущественно связанные с освобождением конкретно установленных в нормах международного права, Конституции и законах лиц от определенных обязанностей и ответственности, призванные обеспечивать выполнение ими соответствующих функций.

Иммунитеты, выступая специфическими разновидностями льгот и привилегий, естественно, имеют с ними общие черты.

Во-первых, все они создают особый юридический режим, позволяют облегчать положение соответствующих субъектов, расширяют возможности по удовлетворению тех или иных интересов. Действительно, на это направлены не только льготы и привилегии, но и иммунитеты. В частности, дипломатический и депутатский иммунитеты также выполняют данную роль.

Во-вторых, призваны быть правостимулирующими средствами, побуждающими к определенному поведению и обозначающими собой положительную правовую мотивацию.

В-третьих, являются гарантиями социально полезной деятельности, способствуют осуществлению тех или иных обязанностей.

В-четвертых, названные средства выступают своеобразными изъятиями, правомерными исключениями для конкретных лиц, установленными в специальных юридических нормах.

В-пятых, представляют собой формы проявления дифференциации юридического упорядочения социальных связей.

Вместе с тем иммунитеты имеют свои сугубо специфические признаки, позволяющие выделить их в системе льгот и привилегий, говорить об их самостоятельной юридической природе.

Во-первых, если привилегии в большей мере воплощаются в преимуществах, в так называемых положительных льготах, то иммунитеты, наоборот, - в виде отрицательных льгот (освобождение от выполнения отдельных обязанностей - уплаты налогов, пошлин, свидетельский иммунитет и т.п., освобождение от ответственности). "Отрицательность" иммунитета - его специфическая черта, позволяющая ему определенным образом достигать поставленных целей.

Во-вторых, целью иммунитетов является обеспечение выполнения международных, государственных и общественных функций, служебных официальных обязанностей. Так, в ст. 5 Протокола к Генеральному Соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы, принятого 6 ноября 1952 г., прямо установлено, что "привилегии и иммунитеты предоставляются представителям Членов не в личных интересах соответствующих лиц, а для обеспечения независимого выполнения ими обязанностей, связанных с Советом Европы". Согласно ст. 40 Устава Совета Европы, принятого 5 мая 1949 г., "Совет Европы, представители Членов и Секретариат пользуются на территории Членов такими привилегиями и иммунитетами, которые разумно необходимы для выполнения ими своих обязанностей". В соответствии со ст. 6 Четвертого Протокола к Генеральному Соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы, принятого 16 декабря 1961 г., "привилегии и иммунитеты предоставляются судьям не для их личной выгоды, а с целью обеспечить независимое осуществление их функций".

Правовой иммунитет не должен иметь абсолютного характера. Он может быть в ряде случаев отменен, ограничен либо от него могут отказаться сами обладатели иммунитета. Это связано в основном с тем, что иммунитет из законного и эффективного юридического средства превращается в препятствующий фактор.

В-третьих, круг лиц, на который распространен иммунитет, должен быть четко определен в нормах международного права, Конституции и законах. К числу подобных лиц законодательство относит дипломатический и консульский корпус, Президента РФ, депутатов, зарегистрированных кандидатов в депутаты, Уполномоченного по правам человека в РФ, членов избирательных комиссий с правом решающего голоса, членов комиссий по проведению референдума с правом решающего голоса, Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя, аудиторов и инспекторов Счетной палаты РФ, судей, народных, присяжных и арбитражных заседателей, прокуроров, следователей прокуратуры и др.

Носители же иных льгот и привилегий далеко не всегда так конкретно определены и обозначены в соответствующем законодательстве.

Предложенные признаки правовых иммунитетов весьма условны, им нельзя придавать самодовлеющего значения, ибо привилегии и иммунитеты - во многом весьма тесно связанные явления и понятия.

Таким образом, исходя из изложенного, сделаем следующие выводы:

- 1) иммунитеты являются общеправовой категорией, ибо они установлены в нормах международного, конституционного, уголовного, административного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права;
- 2) полноценное общетеоретическое исследование данного межотраслевого института позволит решить как отдельные научные (создаст условия для получения новой научной информации, внесет порядок в имеющиеся знания, откроет новые "горизонты" для отраслевых наук и т.п.), так и практические проблемы (выработка системы предложений и рекомендаций для правотворческих и правоприменительных органов, повышение эффективности правового регулирования данной весьма непростой сферы общественных отношений и т.д.).

Контрольные вопросы

1. Что такое механизм правового регулирования?
2. Перечислите общие черты и стадии механизма правового регулирования.
3. Назовите пути повышения эффективности механизма правового регулирования.
4. В чем различие между правовым регулированием и правовым воздействием?

Литература

- Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.
Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992.
Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1997. Гл. 23.
Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6.
Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.
Малько А.В. Механизм правового регулирования (лекция) // Правоведение. 1996. № 3.
Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.

- Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
- Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Гл. 21.
- Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.
- Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258 - 262.
- Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. Гл. 32.
- Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 2000. Гл. 18.
- Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. Гл. 22.
- Эффективность правовых норм. М., 1980.

Глава 23. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

Правовая политика - один из видов политики как родового интеграционного понятия. Поэтому нельзя уяснить суть правовой политики, не зная, что такое политика вообще. Иными словами, любое определение правовой политики не должно противоречить устоявшимся представлениям о политике в ее традиционном смысле.

Студентам юридических вузов важно знать как основы общей политики, так и (в особенности) специфику, принципы, назначение правовой ее ветви. Ведь последняя в значительной мере разрабатывается, фиксируется и проводится в жизнь юристами. Между тем в программах и учебниках по теории государства и права такая тема отсутствует, что, на наш взгляд, является неоправданным пробелом, который необходимо восполнять.

§ 1. Общая характеристика политики

Понятие и определение. Политика в наиболее абстрактной форме обычно интерпретируется как область взаимодействия между классами, партиями, нациями, народами, государствами, социальными группами, властью и населением, гражданами и их объединениями. Это - важнейший и сложнейший пласт общественной жизни, самостоятельный мир политических ценностей и интересов.

Аристотель определял политику как искусство управления государством. Демокрит считал такое искусство наивысшим из всех искусств. В XIX столетии эти идеи были развиты М. Вебером, В. Гумбольдтом, К. Марксом, Ф. Энгельсом и другими учеными. Современные политологи, опираясь на мыслителей прошлого (Ж.Ж. Руссо, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.Л. Монтескье и др.), подчеркивают, что политика - это также искусство возможного, искусство компромиссов, искусство согласования желаемого и объективно достижимого, умение считаться с реальностью. За пределами возможного начинается волюнтаризм, субъективизм, а нередко и авантюризм.

Эффективная, мудрая, реалистическая политика - залог процветания и благосостояния нации, стабильности общества. Главное в политике (сердцевина, ядро) - государственная власть, ее завоевание, удержание и использование. Все основные общественные силы, партии, движения обычно стремятся к власти, борются за власть или контроль над нею, за смену курса, удовлетворение своих программных требований.

Власть - наиболее ценная и желанная "добыча" в различных революциях и переворотах. При этом борьба за удержание государственной власти бывает не менее острой, а иногда и более жестокой и яростной, чем борьба за ее завоевание. Поэтому теория политики - это в значительной мере теория государственности. Вокруг данного стержня вращается все остальное. Государство - ядро, нервный узел всей политики.

Виды и свойства политики. Политика - сложное, многоплановое и многоаспектное явление, емкая категория. Есть множество видов и разновидностей политики: внутренняя и внешняя, социальная, национальная, экономическая, научно-техническая, культурная, финансовая, военная, кадровая, экологическая и т.д. В повседневной жизни говорят о "большой" и "малой" политике, публичной и закулисной ("подковерной", аппаратной).

В содержательном плане она может быть прогрессивной и регрессивной, объективно обусловленной и волюнтаристской, отвечающей назревшим потребностям общественного развития и противоречащей им. История знает немало примеров глубоко ошибочной политики - произвольной, реакционной, авантюрной, антинародной, приводящей к человеческим жертвам и страданиям людей. Давно было сказано, что ошибка в политике хуже преступления, ибо последствия такой ошибки могут быть огромными и необратимыми, причем для миллионов людей.

Политика имеет множество измерений и характеристик, свойств и проявлений. Богат ее субъектный состав. Она изменчива, динамична, всеохватна и вездесуща. Политическое пространство сегодня настолько расширилось, что стало фактически адекватным общечеловеческому пространству. Политика органически влетена во всю общественную жизнь. Никто не может укрыться от политического воздействия, избежать влияния политических страстей, волны которых докатываются до самых отдаленных уголков страны и мира. Каждый является вольным или невольным субъектом политики, носителем политического сознания.

Степень политизации общества зависит от многих обстоятельств, но наибольшего накала она достигает в переломные периоды, когда происходит переустройство коренных устоев жизни - смена социального строя, типов власти, форм собственности, характера производственных отношений; когда трансформируется, преобразуется духовная сфера. Именно такой этап и переживает сейчас Россия. Все политические субъекты развили невиданную ранее активность, стремясь лично участвовать в решении своей судьбы и судьбы страны. Сам человек, как писал еще Аристотель, есть существо политическое. И вместе с тем общественное.

Методы проведения политики. Суть политики во многом характеризуют методы ее осуществления, арсенал и природа которых весьма разнообразны. Помимо общепринятых (нормальных, традиционных, свойственных "высокому искусству"), в ней издавна использовались и такие приемы, как хитрость, лесть, обман, ложь, вероломство, двуличие, интриги, устранение соперников, применение силы - вплоть до развязывания войн.

Давно сказано: "Война есть продолжение политики, только иными средствами". Широко известны макиавеллиевские постулаты: "Для достижения целей все средства хороши"; "Цель оправдывает средства"; или более поздние: "Победителей не судят", "Пусть совесть мучает тех, у кого она есть", "Кто не с нами, тот против нас", "Враг моего врага - мой друг"; "Власть не отдадут, а берут" и др.

Крайне негативной чертой современной российской политики является война компроматов, принявшая в последнее время непристойный, безнравственный характер. Сведение счетов, дискредитация оппонентов, удаление их с

политической арены, расчистка путей для нужных и удобных людей, склоки, "подножки", распространение слухов, фальшивок, борьба за рейтинги, имиджи, харизмы, очки - все это стало обычным явлением политической жизни наших дней. Компроматами торгуют на политическом рынке, они стали товаром, предметом политической жизни "бизнеса", ими шантажируют противников, на них стремятся нажить политический капитал, дивиденды. В средствах массовой информации публикуются заказные статьи, организуется публичная "стирка грязного белья".

Типы политиков. Немаловажную роль в политических отношениях (подчас зловещую и крайне отрицательную по своим последствиям) играют личные качества лидеров, "вождей", "первых лиц": болезненное тщеславие, амбиции, зависть, властолюбие, гордыня, упрямство, нетерпимость, мания величия, желание прослыть великим реформатором, авторитарность, стремление добиваться удовлетворения своих притязаний любой ценой. Из-за многих этих черт нередко перекраиваются карты мира, разваливаются империи, создаются карликовые государства, возникают конфликты, проливается кровь.

Неутоленные амбиции, "самоопьяняющее стремление к бесконтрольной власти" (М. Вебер), жажда славы, лавров победителя, неумные желания видеть соперника "коленипреклоненным" обладают колоссальной разрушительной силой. Свидетель тому - история. Широко известны слова Талейрана: "Целые народы пришли бы в ужас, узнав, какие мелкие люди управляют ими". И когда правитель, достигнув цели, осознает, что он на вершине, что над ним больше никого нет, в том числе и закона, - неизбежно приходит беда. Давно подмечено: власть - это наркотик, а жажда власти - самая сильная. Упоение властью кружит голову, толкает на необдуманные поступки.

Поэтому одной из вечных проблем политики является злоупотребление властью, допускаемое в тех или иных целях или в силу определенных пороков и слабостей личности. Еще Ш. Монтескье писал: "Исторический опыт показывает, что каждый человек, наделенный властью, склонен злоупотреблять ею и удерживать в своих руках до последней возможности". Н. Макиавелли принадлежит мысль о том, что "всякая власть развращает, абсолютная власть развращает абсолютно".

Но особенно актуально звучат сегодня слова выдающегося русского философа и правоведа И.А. Ильина: "История знает множество авантюристов, честолюбцев, хищников и преступников, овладевших государственной властью и злоупотребляющих ею. Нужно быть совсем слепым, наивным, чтобы сопричислять эти разбойничьи дела к тому, что мы называем Политикой... Политика дает человеку власть, но не для злоупотребления и не для произвола; грязный человек, злоупотребляющий своей властью, произволяющий, является преступником перед народом... Нет ничего более жалкого, как бессовестный и безответственный политик... Это трус по призванию, который не может иметь политического успеха. И нет ничего более опасного и вредного, как политик, лишенный сердца. Вокруг его имени может подняться шум, который глупцы и злодеи будут принимать за "славу". Вокруг него могут пролиться потоки крови; от него могут произойти катастрофические бедствия и страдания; но исторических путей он не найдет для своего народа" <*>.

<*> Путь к очевидности. М., 1993.

Но, конечно, встречаются на политической арене и выдающиеся лидеры, обладающие такими качествами, как мудрость, скромность, государственный ум, дальновидность, бескорыстие, взвешенность при принятии решений, самоотверженное служение общему благу, народу, отечеству. Такие личности способны оказывать мощное позитивное воздействие на ход истории. "Настоящий политик, в отличие от политика, борется за власть не для того, чтобы наслаждаться ею, а для того, чтобы с ее помощью решить общественно важные задачи" (Ф. Бурлацкий).

Политика и нравственность. Моральные аспекты политики приобретают в наше время первостепенное значение, активно обсуждаются в прессе, научной литературе. Все чаще ставится вопрос: а совместимы ли вообще понятия нравственности и политики, не являются ли эти категории взаимоисключающими? В идеале они, конечно, не должны расходиться, но на практике мы наблюдаем иное. "Грязные методы" в политической деятельности стали обычным делом (в избирательных кампаниях; в борьбе за власть, посты, должности, влияние; в противоборстве с противниками).

Возникают острейшие коллизии между этикой и политикой. Это - теневая сторона политики, ее "изнанка". Политическая мораль некоторых кумиров не выдерживает никакой критики, они действуют по принципу "дави нижнего, толкай ближнего, а сам пробираться вверх". Разрабатываются специальные "технологии" такой "борьбы".

Непомерно возросла роль "четвертой власти" - прессы, которая нередко оказывается сильнее остальных властей. Она ведет беспощадную войну компроматов, дискредитирует неугодных, формирует позитивное или негативное "общественное мнение" о каком-либо факте, "раскручивает" образ тех или иных лиц, оказывает влияние на политиков, государственных деятелей, общую атмосферу в стране. Допускаются и явные злоупотребления свободой слова, печати, выход за рамки морали. При этом данная область отношений также поражена коррупцией. Широкое распространение получили идеологическое хамелеонство, мимикрия. Как видим, политика - не самая чистая сфера отношений между людьми.

Современная политико-правовая ситуация в России сложна и противоречива. Основные ее черты - нестабильность, клановость, криминогенность, взрывоопасность. Уголовный мир постепенно проникает во властные структуры государства всех уровней. Общество расколото, оно стало многополюсным, неоднородным. Идут процессы "первоначального накопления капитала", расслоения людей на "очень бедных" и "очень богатых", становления новых классов. Эта поляризация сопровождается противостоянием и конфронтацией различных общественных сил, групп, партий, движений. Меняются социальные ориентиры и идеалы, морально-психологический облик страны, ее идеолого-политический спектр, вес, статус, положение в мире. Такова реальность нашего "смутного времени", таков характер текущей политики.

§ 2. Сущность и основные принципы правовой политики

Понятие и определение правовой политики. Исходя из вышеизложенного, правовую политику можно определить как комплекс идей, мер, задач, целей, программ, методов, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права. Имеется в виду область отношений, связей и интересов, охватываемых понятием "правовое пространство" и

объективно нуждающихся в регулятивном опосредовании (упорядочении) со стороны публичной власти, дабы гарантировать их "от просто случая и просто произвола" (К. Маркс).

Подавляющая часть внутренней и внешней политики государства реализуется через право, его нормы, прежде всего конституционные; облекается в законодательные формы и опирается на возможность принуждения со стороны "особого аппарата". Она базируется также на международно-правовых принципах и стандартах, выработанных мировым сообществом. Сама государственность без права, вне права немыслима, ибо они генетически предполагают друг друга.

Русские дореволюционные юристы (Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий и др.) рассматривали правовую политику как прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права. Это, конечно, слишком узкое и утилитарное понимание явления. Современный смысл данной категории гораздо сложнее и шире. К тому же речь тогда шла, как правило, не о правовой политике, а о политике права, что не совсем одно и то же.

Правовая политика - особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур. Будучи осознанной, консолидированной, эта политика воплощается прежде всего в законах, Конституциях, кодексах, других основополагающих нормативно-правовых актах, направлена на охрану и защиту данного социального строя, развитие и совершенствование общественных отношений. Правовая политика - мощное средство преобразования общества.

Главная задача российской юридической политики - правовое обеспечение проводимых реформ, демократизации общественной жизни, стабильности и правопорядка в стране. Сегодня с этой задачей она, к сожалению, в полной мере не справляется. Многие важные законодательные акты еще не приняты, хотя потребность в них ощущается весьма остро. Это значит, что соответствующие общественные отношения остаются неурегулированными, пущены на самотек и стихию. Там вольготно себя чувствуют мафиозные структуры, которые пытаются сами их "регулировать" своими правилами и в своих интересах.

Конечно, современная российская правовая политика - это политика переходного периода. В этом ее специфика, и именно данной особенностью объясняются многие ее изъяны, зигзаги, непоследовательность. На ней лежит печать поспешности, "шоковости", нетерпимости или, напротив, пробельности, отставания. Впрочем, иногда она и забегает вперед, стремясь бежать "вперед паровоза". Переходный период, как правило, нестабилен, изменчив, противоречив. А это определяет весь ритм жизни общества.

Важнейшее свойство правовой политики - ее государственно-волевой характер, властно-императивное содержание. Правовая политика потому и называется правовой, что она, во-первых, основывается на праве и связана с правом; во-вторых, осуществляется правовыми методами; в-третьих, охватывает главным образом правовую сферу деятельности; в-четвертых, опирается, когда это необходимо, на принуждение; в-пятых, является публичной, официальной; в-шестых, отличается нормативно-организационными началами.

Во всех случаях право выступает базовым и цементирующим элементом этой политики. "Специфика правовой политики по сравнению с иными видами политики состоит в том, что она всегда предполагает использование методов правового регулирования" (В.Н. Кудрявцев). Иными словами, не волевых, не командно-бюрократических и тем более не силовых, а правовых. Правовая политика - наиболее приемлемая, разумная, эффективная и цивилизованная форма руководства обществом в условиях построения правового государства, свободных экономических отношений.

В правовом государстве вообще призван править закон, а не олигархические группы и кланы. Или, как пишет И.Ю. Козлихин, должно быть "правление права". "Юстиция вместо Левиафана" - так считает известный немецкий правовед О. Хейфе. Стране нужна сильная, дееспособная власть. Но не менее, а может быть, более ей нужны сильные, эффективные законы, которые бы все соблюдали и которые бы связывали, "держали в границах порядка" саму власть, если вести речь о правовой государственности, гражданском обществе. В действительности этого пока нет. В данном контексте весьма актуально звучит мысль о том, что "вся власть должна принадлежать закону" (Г.Н. Селезнев). Иными словами, речь идет о "диктатуре закона" (В.В. Путин).

Формирование правовой политики. Российская правовая политика как органическая часть общегосударственной политики вырабатывается Президентом РФ, Государственной Думой, Советом Федерации, Правительством, Конституционным Судом, депутатским корпусом, парламентскими комитетами, научными учреждениями, законодательными (представительными) и исполнительными органами субъектов Федерации, всеми, кто обладает правом законодательной инициативы. В формировании этой политики принимают участие политические партии, общественные организации, движения, объединения, ученые, а также граждане, но не непосредственно, а через официальные каналы и институты, через прессу.

Большую роль в данном процессе играют судебные, прокурорские, следственные и иные юрисдикционные органы с их богатой правоохранительной, правоприменительной и правоисполнительной практикой. Они нередко существенно корректируют реализуемую ими правовую политику, как бы проверяют ее на жизнеспособность и эффективность, выявляют в ней слабые и сильные стороны, вносят необходимые предложения и рекомендации по ее совершенствованию.

Все перечисленные выше субъекты формирования правовой политики выступают также и субъектами ее осуществления. Иначе и быть не может, ибо здесь деятельность самих разработчиков и исполнителей совпадает, представляя собой единое целое. Она неразделима ни во времени, ни в пространстве, ни по кругу лиц, ни по существу. Но главным проводником правовой политики, ее организатором и координатором является все же государство с его мощным управленческим аппаратом и властными функциями. Большая роль в этом деле должна принадлежать, в частности, Министерству юстиции.

Принципы и методы проведения правовой политики. Можно выделить следующие стержневые принципы правовой политики: 1) социальная обусловленность; 2) научная обоснованность; 3) устойчивость и предсказуемость; 4) легитимность, демократический характер; 5) гуманность и нравственные начала; 6) справедливость; 7) гласность; 8) сочетание интересов личности и государства; 9) приоритетность прав человека; 10) соответствие международным стандартам. Разумеется, все эти принципы тесно взаимосвязаны.

Методами проведения правовой политики являются убеждение и принуждение в различных их формах, проявлениях и сочетаниях. Оба эти метода охватывают широкий арсенал средств воздействия на сознание и поведение людей: воспитание, наказание, ответственность (позитивная и негативная), санкции (поощрительные и отрицательные),

превенция, юридическое просвещение, внедрение правовой культуры, повышение правосознания и т.д. Формы реализации права (соблюдение, исполнение, использование и применение) представляют собой по своей сути и формы осуществления правовой политики.

Правовая политика всегда обслуживала и обслуживает прежде всего интересы государства, а через государство - интересы общества, граждан. И укрепление государственности, к чему стремится сегодня новое руководство страны, предполагает в первую очередь упрочение ее правовых основ. В противном случае она обречена на слабость, рыхлость и недееспособность. Попытки проводить ту или иную политику без правового обеспечения, как правило, терпят провал и из-за неполноты нормативно-правовой базы, скрепляющей правовой воли, выраженной в юридических нормах.

В то же время, правовая политика может быть эффективной лишь в том случае, если она опирается на твердую, легитимную, авторитетную власть. Собственно, власть и право всегда шли рядом, поддерживая друг друга в достижении общих целей и тесно взаимодействуя между собой. Это характерно и для современной ситуации России, хотя должной гармонии здесь пока нет - этот важный приоритет еще предстоит реализовать. Известно, что власть, не ограниченная правом, опасна; право, не обеспеченное властью, бессильно. Эти два начала должны синхронно корреспондировать друг другу.

Самое нежелательное для правовой политики - слабая власть, не способная поддержать право, подкрепить его императивы. Ведь право и вся правовая система нуждаются в защите. И в этом смысле можно говорить не только о государственной, но и правовой безопасности. Правовые ценности, как и всякие иные, не могут оставаться вне охранительной деятельности структур власти (Б.В. Дрейшев).

Правовая политика не существует и не может реально существовать в сугубо рафинированном, дистиллированном виде, без всяких посторонних "примесей", поскольку служит способом аккумуляции и проводником самых разнообразных взглядов, потребностей, интересов (экономических, социальных, культурных) и, следовательно, несет на себе их печать. Она - средоточие различных сфер человеческой деятельности, синтезирует их в юридических нормах и институтах, оказывая, в свою очередь, на них необходимое стабилизирующее влияние.

Отсюда выражения - "экономические законы", "социальное законодательство", "налоговое право" и т.д. Иначе говоря, правовая политика тесно взаимосвязана со всеми иными видами политики. Тем не менее перед нами все же самостоятельное явление со своей спецификой, целями, задачами, отличительными чертами. Понятие правовой политики богатое и многомерное, в известной степени конгломеративное, хотя и вполне автономное.

Раньше такому виду политики уделялось крайне незначительное внимание, поэтому данное понятие - сравнительно новое в нашей юридической науке, а стало быть, и малоизученное, нуждающееся в серьезной теоретической разработке. Отдельные публикации по правовой политике, относящиеся к 70 - 80-м гг., были привязаны к условиям "развитого социализма".

С тех пор многое изменилось, и прежде всего изменилась роль самого права. В наше время реальная жизнь потребовала по-новому взглянуть на проблему, продиктовала необходимость более полного обоснования и оценки правовой деятельности как обобщенной, специфической политики государства, особой ее ветви и сферы проявления.

Содержание правовой политики. Содержание правовой политики обширно и богато, включает в себя множество компонентов: это и стратегия законодательства, и принципы правового регулирования, и конституционное строительство, и судебно-правовая реформа, и защита прав человека, и совершенствование избирательного права, основ федерализма, государственности, и упрочение законности, правопорядка, дисциплины и многое другое. Среди разновидностей правовой политики обычно выделяют законодательную, уголовную, исправительную, судебную, следственную, надзорную, правоохранительную и др.

Надо заметить, что в принципе любая разумная политика должна быть правовой - в том смысле, что призвана соответствовать законам, юридическим нормам, неизменно находиться в правовом поле, отвечать международным стандартам, идеям прав человека. В противном случае она рано или поздно превращается в произвол, насилие, антигуманные акции. В.С. Соловьев предупреждал: "Если Россия не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины, - она никогда не сможет иметь прочного успеха ни в каких делах: ни внешних, ни внутренних".

Та же мысль сформулирована в одном из президентских Посланий Федеральному Собранию: "Россия знает, что такое право силы. Что такое сила права - еще предстоит познать... Необходимо понять, что уважение к праву в обществе укоренится только тогда, когда право будет уважаться властью. Нет важнее задачи, чем утверждение в стране авторитета права. Десятилетиями, даже столетиями в России существовало неуважение к закону не только со стороны граждан, но и власти. И сейчас ее представители нередко переступают через закон. Именно поэтому пришла пора начать всемерное укрепление механизма властвования в рамках права... Переступить грань, за которой произвол становится системой, - значит открыть прямую дорогу к установлению в России полицейского режима".

Использование правовой политики. Правовая политика - это политика, основанная на праве. Одновременно само право во все времена использовалось в качестве важного инструмента политики, средства властвования, управления. При этом им нередко и злоупотребляли, ставили на службу эгоистическим интересам. И.А. Ильин писал: "По своему объективному назначению право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывало собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну". Р. Иеринг также подчеркивал: "Ужасное беззаконие может вершиться под видом права над самим правом". Известна кантовская мысль о том, что "право может служить как средством ограничения произвола, так и средством поправки свободы человека".

Это значит, что идеи права и законности при определенных обстоятельствах могут быть использованы властью отнюдь не для благих целей. Практика последнего времени подтверждает данную истину: жестокая война в Чечне в 1994 - 1995 гг. ради "конституционного порядка"; кровавые события осени 1993 г. во имя торжества "неписаного права", понимаемого как некий свод общих (абстрактных) принципов справедливости в трактовке самих инициаторов этих действий.

В последнем случае законы были отодвинуты в сторону, а на их место поставлены аморфные, не наполненные конкретным содержанием и воспринимаемые различными политическими субъектами по-разному идеи новой демократии. Накануне этих событий в прессе всячески развенчивалась "формальная конституционная законность" (неправильная, плохая и необязательная для соблюдения). Мелькали выражения - "демократическое насилие", "демократура". Президента усиленно выталкивали из правового поля.

Вооруженный тезисом о "демократических ценностях", заручившись поддержкой радикально настроенной элиты, он и пошел на штурм "нехорошего" парламента. А между тем на референдуме 25 апреля 1993 г. большинство населения высказалось против досрочного прекращения деятельности Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. Воля народа была выражена ясно. Однако возобладали прямо противоположные идеи, призванные оправдать предпринятую акцию.

Известна позиция Конституционного Суда (под председательством В.Д. Зорькина), который признал Указ N 1400 "О поэтапной конституционной реформе" от 21 сентября 1993 г. неконституционным. Указ не был также одобрен 62 субъектами Российской Федерации, отменившими его действие на своих территориях. С этого момента полномочия Президента РФ де-юре прекращались. Де-факто же произошло иное. Опасность противопоставления права и закона в том и состоит, что с помощью этой теории можно оправдать любые противозаконные действия, объявив закон "неправовым".

В абстрактно-академическом плане различие права и закона безобидно, тем более что эти понятия действительно не совпадают. Но на практике их излишнее отдаление друг от друга, разрыв, возвеличивание одного и умаление другого неизбежно порождают негативные последствия. Все рассуждения, связанные с противопоставлением закона "писаному праву", естественному праву, свободе, справедливости, ведут лишь к дестабилизации обстановки. К сожалению, немалую лепту в подрыв законности внесли и отдельные представители юридической науки, пытавшиеся с позиций различия права и закона обосновать легитимность не имевшего опоры в Конституции Указа Президента РФ от 21 сентября 1993 г. (С.В. Поленина).

Аргументы в пользу более высокой миссии права по сравнению с законом, некогда сыгравшие позитивную роль в теории, в какой-то мере дискредитировали себя. Допущенный перекокс необходимо исправлять, так как дальнейшее развенчание законов становится все более и более опасной тенденцией. Сегодня важно не принижение законов, не умаление их как якобы второстепенных и необязательных, а настойчивое формирование представлений о них как выразителях и носителях подлинно правовых идей и ценностей, хотя несовершенные или неудачные законы, разумеется, могут быть. Это особенно актуально в контексте лозунга о "диктатуре закона".

Нужно не противопоставление естественных прав человека и законов, а их органическое соединение и взаимодействие. "Опасность такого противопоставления как раз состоит в том, что игнорировать закон под флагом "истинного права" будут все те, кому мешают правопорядок и законность, демократия и гуманизм" (В.Н. Кудрявцев). В Указе N 1400 говорилось: "...существует более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, изданным законодательной властью". Таким образом, явно неправомерные действия обосновывались лишь высокими демократическими идеалами. Однако известно, что именно в законодательных нормах закрепляются высшие ценности и идеалы. Не может быть "надзаконной" или "внезаконной" демократии, противоправного гуманизма, принудительной справедливости.

Искушение пойти против закона стоит очень дорого. Сегодня для всех очевидно, что коллизию, возникшую осенью 1993 г., надо было разрешать в рамках права, через право, посредством права, не противопоставляя закону, гуманизму, нравственности, справедливости, Конституции. Плюс - искусство компромисса, диалога, взаимоуступок, учета интересов страны, поиск общего знаменателя.

Пути и механизмы снятия любых конфликтов, даже самых острых, должны быть правовыми, а не силовыми. Это единственно возможная и продуктивная в наше время правовая политика. Альтернативы ей нет. Жизнь показала - "демократическая целесообразность" ничуть не лучше всякой иной, а действия вне правового поля рискованны, как и действия на минном поле.

Попытки утвердить демократию вне права, законности и нормативного порядка недопустимы и порочны в своей основе, ибо это означало бы рецидив неомошвизма или даже просто большевизма. Между тем правовая политика современной России оказалась во многом преемницей старых методов - упование на силу, секретность актов, прямо затрагивающих интересы и права граждан, кулуарное решение важнейших проблем, отсутствие контроля за правящей номенклатурой, возврат к привилегиям, массовые нарушения прав человека, выходы на неконституционное поле деятельности, волевые рефлексии.

Противопоставление законности и целесообразности - застарелая болезнь советской, а затем российской власти. Если нужно, находятся оправдания неправовым формам реагирования на ситуацию, лукавым доводам и аргументам. Очень часто политическая сторона вопроса не совпадает с правовой и тогда предпочтение безоговорочно отдается первой, а не второй.

Право и политика. Конечно, право не может быть абсолютно свободным от политики, поскольку между ними, как отмечалось выше, существуют генетические взаимосвязи. Многие законодательные акты имеют не только юридическое, но и очевидное политическое содержание. А такой из них, как Конституция, прямо закрепляет основы государственной политики. Конституция есть не только юридический, но и важнейший политический документ. Да и все правовые нормы, исходящие от государства или им санкционируемые, являются в конечном счете проводниками его воли.

Поэтому было бы неправильно в угоду новомодным веяниям "отлучать" право от политики. Это другая крайность, в которую не следует впадать, преодолевая старые грехи этатизма. В конечном счете "аполитичность" права - это миф. Право - одно из самых политизированных явлений. На каждом шагу подтверждается мысль о том, что закон есть мера политическая, есть политика. "Неискушенные в политике люди думают, что существует некая чистая правовая истина, независимая от политических интересов" (А.И. Экимов). Право и политика связаны прежде всего через власть.

Вопрос о соотношении политики и права непростой. В его трактовке допускались и допускаются разного рода "уклоны", перекокси, конъюнктура. В частности, на протяжении десятилетий право рассматривалось у нас главным образом в утилитарно-прагматическом, "прикладном" ключе - как атрибут, инструмент, орудие, рычаг власти, способ юридического оформления партийно-политических решений, а не как самостоятельная общегуманитарная социальная и культурная ценность. Незыблемым был тезис о примате политики над правом, власти над законом. Культивировались идеи отмирания права.

Общественным сознанием усваивалась мысль о второстепенной и нерешающей роли права. Главное - это экономика, политика, идеология, партийные лозунги, а не какие-то там правовые ценности, юридические начала, законность. Право чаще всего воспринималось как приказ "начальства", указания политических вождей, предписания

сверху. И в редких случаях - как нормы, способные эффективно защитить гражданина от произвола, как институт, стоящий на страже личности, ее чести, достоинства, безопасности. Тем более, право не мыслилось в качестве силы, способной ограничить, "связать", "обуздать" саму власть; идеи правового государства тогда не признавались.

Однако следует признать, что и сегодня политические соображения нередко берут верх над законом и законностью, а правовой нигилизм не только не преодолен, но принял угрожающие масштабы и не без оснований квалифицируется как беспредел. Формально провозглашены идеи правового государства, верховенства закона, приоритета прав человека; отвергнут принцип доминирующей роли политики и идеологии, но на деле до торжества права еще далеко.

Ощущается острый дефицит юридической культуры, низкий уровень правосознания. Новая демократия дает сбои, свобода понимается определенными слоями общества как вседозволенность, в том числе и представителями власти. По-прежнему в большей степени политика влияет на право, чем право на политику. Между тем в идеале они призваны естественно, гармонично взаимодействовать, а не противостоять друг другу. Политика должна быть правовой, а право - способствовать проведению разумной государственной политики.

Право призвано играть роль эффективного стабилизатора политической жизни, выражать и защищать справедливость, служить преградой на пути волюнтаристских поползновений лидеров и чиновников всех рангов. Необходимо отрешиться от неправового мышления, научиться уважать право, закон, порядок. Никакие лукавые аргументы в пользу обратного не должны вводить общество в заблуждение. На данный феномен справедливо обращают внимание современные философы, политологи, юристы.

Цель права - "установить совместную жизнь людей таким образом, чтобы на столкновение, взаимную борьбу, ожесточенные споры тратилось как можно меньше душевных сил" (И.А. Ильин). Другой представитель русской юридической мысли - В.С. Соловьев - определял право как "принудительное требование осуществления добра или порядка, не допускающего известного проявления зла". Иными словами, право - это мощная преграда на пути зла и в то же время - проводник и заступник всего лучшего в человеке. Поэтому основополагающей чертой правовой политики является ее обусловленность, связанность правом.

§ 3. Основные приоритеты российской правовой политики

Приоритетов в современной российской правовой политике много. Под приоритетами в данном случае понимаются первоочередные задачи, проблемы, вопросы, которые необходимо решать сейчас и в ближайшей перспективе. К наиболее общим из них относятся такие, как формирование правового государства, гражданского общества, совершенствование законодательства и практики его применения, укрепление принципов федерализма, создание надежной правовой базы проводимых реформ, борьба с преступностью, терроризмом; выработка эффективных антикоррупционных мер, наведение порядка во власти, усиление защиты и гарантий прав человека, преодоление правового нигилизма, воспитание законопослушной личности и др.

Остановимся на некоторых из указанных ориентирах и направлениях, имеющих как теоретическое, так и "прикладное" значение.

1. Реализация идеи правовой государственности предполагает выяснение сложной диалектики соотношения права и государства или государства и права, поиск оптимальных вариантов их взаимодействия в современных условиях. В литературе (Н.А. Бердяев, И.А. Ильин, В.Н. Кудрявцев, Л.С. Мамут и др.) отмечаются три возможные модели "субординации" между названными феноменами - тоталитарно-этактистская, либерально-демократическая и прагматическая.

Согласно первой из них, государство выше права и им не связано. Эта модель для новой России не подходит, ибо она есть модель вчерашнего дня. Страна все это уже испытала, результаты известны.

Вторая - исходит из того, что право выше государства, господствует над ним. Эта модель выражает лишь идеал, который в настоящее время недостижим. К нему общество должно стремиться как к конечной цели. Попытки же форсировать процесс, "пришпоривать" общественный прогресс могут лишь скомпрометировать саму идею. Это забегание вперед. А как сказано выше, политика есть искусство возможного.

Третья концепция более реалистична: государство создает право, но считает себя связанным им, подчиняется ему, т.е. самоограничивается во имя общего блага. Вот этой модели, по-видимому, и следует придерживаться как более предпочтительной по сравнению с другими и практически осуществимой на данном этапе развития общества.

Задача заключается в том, чтобы "заставить" всех, в том числе власть, уважать и соблюдать собственные законы, которые, в свою очередь, должны быть социально и научно обоснованными, адекватно отражающими насущные потребности жизни. Именно в этом направлении надо постепенно продвигаться все дальше и дальше по пути к подлинно правовому государству, к "правлению права" (И.Ю. Козлихин).

2. За годы проведения "шоковых" реформ, вопреки благим намерениям их зачинателей, образовался чудовищный разрыв между теорией и практикой прав человека. Устранение этого разрыва - важнейший приоритет российской правовой политики сегодня. Страна столкнулась с вопиющими массовыми нарушениями элементарных прав личности, прежде всего таких, как право на жизнь, здоровье, безопасность, оплату труда, социальную защиту, медицинскую помощь и др.

Известно, что мало провозгласить определенные права и свободы, главное - материализовать их, претворить в жизнь. А это более сложная задача. В условиях возникшего в России глубокого социально-экономического, политического и духовного кризиса сам этот институт подвергается серьезным испытаниям. С одной стороны, общество осознало необходимость и безусловную ценность естественных и неотъемлемых прав человека, а с другой - оно пока не в состоянии обеспечить их полное и гарантированное осуществление.

Данное противоречие становится все более острым и болезненным, выступает одним из сильнейших социальных раздражителей, источником недовольства и протестов людей. Все чаще возникают ситуации, когда право есть, а блага нет, закон действует, а цели его не достигаются. Гражданин спрашивает чиновника: "Я имею право?" - "Имеется". - "А я могу?" - "Нет, не можете". Этот журналистский каламбур вполне обоснован.

Поэтому сегодня главный приоритет в рассматриваемой проблеме - это не теоретическая разработка прав человека, не академические споры о дефинициях, концепциях и конструкциях (хотя такая необходимость, конечно, не

снимается), а создание надлежащих условий, гарантий и механизмов для их реализации. Научную мысль в данной гуманитарной области необходимо повернуть в несколько иное русло - не словопрения и фанфары, не восторги и ликования по поводу самого факта признания, закрепления, провозглашения прав и свобод человека, не любование их широтой, значимостью, неотчуждаемостью, а трезвая оценка результатов этого долго ожидавшегося поворота, анализ причин кризиса. Необходимо сместить акценты в трактовке "модной" ныне темы в практическую плоскость - в плоскость достижения конечных целей, фокусируемых на личность. Мудрое изречение гласит: "Все процессы реакционны, если рухнет человек".

3. Важнейший приоритет - наведение порядка во власти. Об этом, в частности, весьма откровенно говорилось в президентском Послании Федеральному Собранию 1997 г., которое так и называется "Порядок во власти - порядок в стране!". Всем своим содержанием оно свидетельствует о глубине и масштабах охватившего страну политического кризиса. Оздоровление государственного организма - магистральное направление правовой политики России на современном этапе.

Не случайно в настоящее время новым Президентом России принимаются экстренные меры по реформированию законодательной и исполнительной власти в стране, укреплению российской государственности, принципов федерализма, восстановлению управляемости обществом, совершенствованию взаимоотношений центра и мест, созданию с этой целью федеральных округов, изменению порядка формирования Совета Федерации, повышению ответственности региональных лидеров и т.д. Все эти меры давно назрели и их необходимость очевидна.

4. Неотложная и крайне злободневная задача современной российской правовой политики - укрепление законности и правопорядка в стране, неукоснительное соблюдение всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами правовых норм. Сегодня это - наиболее слабое место во всей государственной деятельности. Общество испытывает самый глубокий кризис законности и правопорядка за последние годы.

В названном выше Послании Президента РФ Федеральному Собранию 1997 г. отмечается: "России нужен порядок. Абсолютное большинство возникших у нас проблем порождено, с одной стороны, пренебрежительным отношением к правовым нормам, с другой - неумелыми действиями власти. В этих условиях порядок в стране начнется только с наведения порядка в самом государственном механизме. Общество подошло к рубежу, когда самое главное и самое конструктивное - последовательные меры по созданию твердого порядка. Нельзя допустить, чтобы неизбежные издержки переходных процессов стали необратимыми. Даже если не произойдет серьезных срывов, остается опасность медленного вползания в такой режим, в котором нынешний беспорядок станет устойчивой формой "порядка". Наш выбор - это порядок, основанный на праве" <*>.

<*> Российская газета. 1997. 7 марта.

Тем не менее само слово "законность" почти исчезло из лексикона работников органов внутренних дел, силовых структур, спецназа, ОМОНа. Сами руководители указанных органов признают, что в их рядах, мягко говоря, не все благополучно: превышение власти, злоупотребление полномочиями, применение недопустимых методов допросов и обращения с гражданами, избиение и пытки задержанных; сращивание с преступным миром, коррупция, поборы, вымогательство - таков далеко не полный букет прегрешений.

На специальных парламентских слушаниях в Государственной Думе (октябрь 1997 г.) российская законность была охарактеризована как "коррупционная". Не от хорошей жизни в системе МВД и прокуратуры созданы особые структуры по собственной безопасности. Понятие "законность" размыто и почти забыто. Более того, оно дискредитировано. Торжествует не законность, а целесообразность, произвол, субъективизм, самоуправство. Особенно на местах. В прессе опубликована серия кричащих статей на эту тему. В данной связи представляется более чем оправданным создание независимых окружных прокуратур, призванных обеспечивать единообразное понимание и строгое соблюдение законности в субъектах Федерации.

5. Одним из безусловных приоритетов российской правовой политики является преодоление правового нигилизма и правового идеализма, которые представляют собой в конечном итоге две стороны "одной медали", а именно острого дефицита юридической культуры. Многие изъяны советской, а также постсоветской правовой политики, прошедшей в послеоктябрьский период весьма извилистый и тернистый путь, объясняются как раз указанным ключевым недостатком. Искаженное правосознание общества не раз заводило эту политику в тупики беспределов, порождало разного рода уклоны и перегибы. Это относится не только к сталинским временам репрессий (борьба с "врагами народа", "кулаками", "контрреволюционерами"), но и к последним десятилетиям, когда торжествовала "социалистическая законность" (разоблачение "антисоветчиков", "диссидентов", "идеологических диверсантов").

В 60 - 70-е гг. в результате проведения очередной линии на усиление борьбы с "расхитителями госсобственности" пострадали тысячи хозяйственников, пытавшихся вырваться из тисков сплошного запретительства. В начале "перестройки" (середина 80-х гг.) проявлением явной правовой "маниловщины" (по меньшей мере) было принятие так называемых антиалкогольных указов, с помощью которых руководители КПСС и СССР с ходу попытались разрешить сложнейшую социальную проблему - покончить с пьянством в России.

Правовая политика, конечно, должна не плестись в хвосте у экономической и других видов политики (хотя она в значительной мере ими обусловлена), а, напротив, по возможности прокладывать им путь, заглядывать в будущее, предупреждать негативные явления и процессы, не забегая вместе с тем вперед там, где условия для правового вмешательства не созрели. В юридической политике, как нигде, важен прогноз и предвидение. Правовая политика должна обладать способностью диагностировать болевые точки жизни общества и своевременно их профилировать.

Примером непродуманной и поспешной юридической политики может служить приватизация госсобственности, "ваучеризация". Во время слушания данного вопроса в Государственной Думе предыдущего состава были, в частности, приведены следующие данные: от продажи 54% госпредприятий в российскую казну поступило всего лишь 5 млрд. долл., в то время как, к примеру, в Великобритании от приватизации только 3% предприятий в бюджет поступило 65 млрд. долл.

Эти цифры и оценки говорят, во-первых, о масштабах криминала в данной области; во-вторых, о непрофессиональной правовой политике тех, кто планировал и проводил приватизацию. Не случайно российскую

приватизацию называют преступлением века. Она с самого начала носила жульнический характер. Это не просто правовой нигилизм, неуважение законов - это беспредел.

Современная российская правовая политика призвана (просто обязана) всемерно противодействовать "бандитскому капитализму", "халявной приватизации", направлять реформы в более гуманное, человеческое, социально ориентированное русло, ибо ускоренного построения "развитого капитализма" не получилось. Общим лозунгом должно быть: "Реформы с человеческим лицом!", "Реформы для народа, а не за счет народа!" Только в этом случае они обретут всеобщую и мощную поддержку.

Правовая политика - это перевод на юридический язык объективных потребностей развития общества, прежде всего экономических. Необходимо всемерно стимулировать честный бизнес, предпринимательство, но решительно противодействовать хищническим инстинктам, криминальным устремлениям. Мафиозный рынок несовместим ни с нормальным правовым регулированием, ни с разумной правовой политикой. Напротив, он опрокидывает, ломает любые рамки и нормы законной деятельности. В этих условиях государство, власть, закон должны проявить свои "лучшие качества", "свой характер", остановить стихию и неуправляемость, что предпринимается сейчас новым руководством страны.

Право, как это ни печально, оказалось "жертвой" неудачных реформ, ибо оно "освящало" и благословляло этот курс: принимались соответствующие законы, указы, постановления, создавалась необходимая правовая среда, иными словами, проводилась определенная правовая политика. Юридическая форма была нужна политикам для претворения в жизнь своих нежизненных, субъективистских лозунгов.

История показывает, что право в его "писаном" и "неписаном" виде использовалось в разное время по-разному и в разных целях - в зависимости от ситуации. Когда надо было, призывали к "строжайшему соблюдению норм права и законности", когда не надо - объявляли все это "юридической формалистикой и казуистикой" или устаревшим, отставшим, не соответствующим новым условиям. Иными словами, понятием права можно манипулировать.

6. В современных условиях одним из основополагающих приоритетов российской правовой политики является конституционная реформа, о необходимости которой много говорят и пишут сегодня в средствах массовой информации, в парламентских, политических и научных кругах. Проводятся теоретические дискуссии, "круглые столы".

Суть всех предложений об изменении Конституции - перераспределение власти. Последнее можно свести к четырем главным пунктам: а) ограничение полномочий Президента; б) усиление контрольных функций парламента; в) расширение компетенции и самостоятельности правительства; г) формирование кабинета министров на коалиционной основе, утверждение парламентом вице-премьеров и ключевых министров.

Обсуждаются и другие аспекты, например о сокращении числа субъектов Федерации, об отказе от "этнического" принципа территориального устройства России, о включении органов местного самоуправления в систему государственной власти, об упрощении процедуры импичмента, о практике заключения двусторонних договоров между центром и территориями, об установлении жесткой управленческой вертикали. Но особое неприятие вызывает положение Конституции, согласно которому Президент в любой момент и без всякого объяснения причин (проснувшись однажды в плохом настроении) может отправить Правительство в отставку.

При этом подчеркивается, что все предлагаемые изменения Конституции не должны вести к превращению президентской республики в парламентскую. Речь идет лишь о выравнивании баланса власти и совершенствовании механизма сдержек и противовесов в рамках президентской республики. Возражения направлены в основном против суперпрезидентской республики и несут конструктивный характер. Причем если раньше пересмотра Конституции РФ требовала в основном лишь оппозиция, то сейчас Конституцию РФ критикуют со всех сторон. В настоящее время, после ухода в отставку Б.Н. Ельцина, некоторые перекосы в Конституции страны исправляются.

Правовая политика России, будучи составной частью ее общегосударственной политики, обусловлена объективными закономерностями современного общественного развития, теми потребностями, которые лежат в основе всех проводимых в стране преобразований. Она направлена на дальнейшее углубление демократических реформ, подъем экономики, становление рыночных отношений, оздоровление социальной сферы, последовательную защиту национальных интересов, прав и свобод человека.

Правовая политика есть политика, проводимая с помощью правовых средств. Поэтому крайне важно всемерно совершенствовать эти средства, повышать их эффективность, надежность, четкость и безотказность функционирования. Это касается прежде всего законов, указов и правительственных постановлений, других нормативных актов, механизма правового регулирования, правоприменительной деятельности, судебной, прокурорской и следственной практики, прав и обязанностей граждан, юридической ответственности, правовой культуры - всех элементов, составных частей и институтов, образующих российскую правовую систему.

Необходимо, как советовал еще И.А. Ильин, сделать все, чтобы "приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запреты, лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души... Нелеп и опасен такой порядок, при котором народу недоступно право... Человеку, как существу духовному, невозможно жить на земле вне права".

Контрольные вопросы

1. Что такое политика? Дайте общее определение.
2. В чем особенности правовой политики?
3. Кем и как вырабатывается правовая политика?
4. Назовите основные приоритеты современной российской правовой политики.
5. Совместимы ли политика и мораль?
6. Каково соотношение права и политики?

Литература

Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997.

- Гусейнов А.А. Моральная демагогия как форма апологии насилия // Вопросы философии. 1995. N 5.
- Демидов А.И. Мир политических ценностей // Правоведение. 1997. N 4.
- Демидов А.И. Правовая политика: от России уголовной к России безопасной // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. N 1. С. 43 - 51.
- Дрейшев Б.В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения // Правоведение. 1998. N 2.
- Ильин И.А. Аксиомы власти // Новый мир. 1990. N 10.
- Козлихин И.Ю. Право и политика. СПб., 1996.
- Краснов М.А. Ответственность власти. М., 1997.
- Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. N 1. С. 15 - 27.
- Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. N 4.
- Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. N 1. С. 27 - 43.
- Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2000. N 4.
- Политология для юристов: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999.
- Политика. Власть. Право: Сборник научных статей. СПб., 1998.
- Право и политика в современной России / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1996.
- Рыбаков О.Ю. Человек в политике. Саратов, 1995.
- Селезнев Г.Н. Вся власть - закону. М., 1998.
- Хеффе О. Политика. Право. Справедливость / Пер. с нем. М., 1994.
- Экимов А.И. Политические интересы и юридическая наука // Государство и право. 1996. N 12.
-