

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И. Т. Трубилина»

Л. П. Рассказов, В. Л. Рассказов

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Учебное пособие

Краснодар
КубГАУ
2021

УДК 340(075.8)
ББК 67
Р24

Рецензенты:

С. А. Жинкин – профессор кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета, д-р юр. наук;

П. М. Курдюк – заведующий кафедрой административного и финансового права Кубанского государственного аграрного университета, д-р юр. наук, профессор

Р24 Современные проблемы юриспруденции : учеб. пособие / Л. П. Рассказов, В. Л. Рассказов. – Краснодар : КубГАУ, – 295 с.

ISBN 978-5-907474-56-7

В учебном пособии представлено общее понятие юриспруденции и юридической науки, рассмотрены основные категории юриспруденции, проанализированы ее актуальные проблемы.

Предназначено для магистрантов по направлению подготовки «юриспруденция», а также будет полезно аспирантам, соискателям и всем, кто интересуется проблемами юриспруденции.

УДК 340(075.8)
ББК 67

© Рассказов Л. П.,
Рассказов В. Л., 2021
© ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Трубилина», 2021

ISBN 978-5-907474-56-7

ВВЕДЕНИЕ

В современное время возрастает спрос на юристов, имеющих высокую квалификацию. В России делаются определенные шаги по повышению качества подготовки юристов. После ее присоединения к Болонскому процессу созданы правовые предпосылки для дальнейшей интеграции в мировое образовательное пространство. На юридических факультетах Российской Федерации многие студенты получают в магистратуре углубленные знания по юриспруденции. Данное учебное пособие и ориентировано на это.

В первой главе учебного пособия рассматриваются проблемы повышения эффективности высшего образования и подготовки юристов, анализируются процессы правового регулирования, изменения законодательства Российской Федерации в области высшего профессионального образования в контексте Болонского процесса, указываются на его позитивные и негативные последствия. Главы 2-9 посвящены анализу общего представления об юриспруденции, о науке как важнейшей ее части, о системе юридических дисциплин и наук. Особое внимание уделяется характеристике основных отраслей российского права: предмету, методу, источникам, генезису. В данных главах анализируется также понятие истины в науке, освещаются стадии познавательного процесса, проблемы, связанные с совершенствованием правового исследования, с его новизной.

В 11-17 главах дано современное представление о государстве, об основных подходах к его понятию, о функциях государства как проявлению его сущности, о государственном аппарате как содержанию государства, о месте и роли его в политической системе, о форме государства как способе внешнего его выражения, о взаимоотношении государства и личности. Отдельная глава посвящена анализу современного понятия о праве, в которой рассматриваются основные подходы к его пониманию, дается синтезирующее понятие позитивного права, раскрываются понятие и признаки нравственно-адекватного права (правового закона), освещаются сущность, принципы и функции права.

В учебном пособии дается содержание основных правовых категорий, раскрывается процесс интернационализации права в условиях глобализации. Особое внимание уделяется особенностям российской правовой системы, сходству и различию ее и романо-германской правовой семьи, соотношению норм международного права и российского национального законодательства.

В целом материал курса ориентирован на получение новых знаний в юриспруденции и углубленное изучение государственно-правовой материи. Изложение материала учебного пособия дается в доступной форме, что особенно важно магистрантам, не имеющим базового юридического образования.

ГЛАВА 1. ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ И ПОДГОТОВКИ ЮРИСТОВ

Право на образование как историческая категория

В любой стране образование является важнейшим направлением государственной политики. Образование с древнейших времен считалось ценностью. В странах с развитой культуры (Древнем Египте и Древней Греции) статус знаний и образования был очень высок. Образованные люди считались носителями мудрости. Особое значение образованию придавалось в Древней Греции. Законы Афин и других древнегреческих полисов обязывали родителей давать детям образование. Греки выстроили систему образования так, что обучение проходили дети почти всего свободного населения полисов.

Однако подобный уровень образования являлся исключением в древнее время. Долгое время образование воспринималось как предмет роскоши. Даже в Древнем Риме образование не получило такого развития как в Древней Греции. Так, римлянин Светоний в трактате «О знаменитых людях» отмечал: «Грамматика в Риме в прежние времена не пользовалась не только почетом, но даже известностью, потому что народ, как мы знаем, был грубым и воинственным и для благородных наук не хватало времени»¹.

В период Ренессанса в некоторых странах Европы ситуация изменяется. Так, Королевство Шведское еще в XVI в. поставило перед собой задачу – достижение общей грамотности. В конце XVII в 1686 г. Швеция приняла закон о достижении всеобщей грамотности. Согласно этому закону «глава каждого домашнего хозяйства отвечал за обучение чтению своей семьи и слуг. Не умеющий читать обязан был найти грамотного человека, который бы согласился возложить на себя миссию учителя в его доме. При этом устанавливался весьма жесткий контроль за уровнем грамотности граждан. Один раз в год любой достигший возраста семи лет и старше обязан был вместе с соседями являться на устный экзамен»².

Однако осознание необходимости всеобщего образования приходит постепенно. В первую очередь это происходит в промышленно-развитых странах. Так, в США обязательное обучение впервые было закреплено законом в штате Массачусетс в 1852 г. Законы об обязательном обуче-

¹ Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. М., 1966. С. 221.

² Мионов В. Б. Век образования. М.: Педагогика, 1990. С. 19

нии в штатах принимались в разное время. Позднее всех, в 1918 г. был принят закон об обязательном обучении в штате Миссисипи.

В России осознание необходимости образования шло с отставанием от передовых стран. До Петра Великого даже большинство дворян было неграмотно. В целом в России до XX в. получение образования являлось привилегией богатых и знатных. В начале XX в. по уровню грамотности Россия занимала одно из последних мест среди промышленно-развитых стран.

После Октябрьской революции (1917 г.) Советское государство пыталось изменить ситуацию в сфере образования. В Конституции РСФСР 1918 г. в ст. 17 говорилось: «В целях обеспечения за трудящимися действительного доступа к знанию Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика ставит своей задачей предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование». В первые годы Советской власти это сделать было трудно. Однако уже в 20-е гг. практически все дети стали получать начальное образование.

В Конституции СССР 1936 г. в ст. 121 Конституции отмечалось, что право на образование обеспечивается «всеобщее – обязательным семилетним образованием, широким развитием среднего образования, бесплатностью всех видов образования, как среднего, так и высшего, системой государственных стипендий отличившимся учащимся в высшей школе, обучением в школах на родном языке, организацией на заводах, в совхозах, машинно-тракторных станциях и колхозах бесплатного производственного, технического и агрономического обучения трудящихся».

Дальнейшее развитие право на образование получило в Конституции СССР 1977 г., где в ст. 45 отмечалось: «Граждане СССР имеют право на образование. Это право обеспечивается бесплатностью всех видов образования, осуществлением всеобщего обязательного среднего образования молодежи, широким развитием профессионально-технического, среднего специального и высшего образования... развитием заочного и вечернего образования... созданием условий для самообразования». Конституция РФ 1993 г. закрепила и развила право на образование. Об этом поговорим в следующем параграфе.

Правовое регулирование высшего профессионального образования в Российской Федерации

Исходная норма для всех видов образования содержится в ст. 43 Конституции Российской Федерации, где указывается, что «каждый

имеет право на образование». Далее уточняется: «Гарантируется общедоступность и бесплатность основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях». В этой же статье отмечается: «Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении или на предприятии». Таким образом, здесь уже нет общедоступности, как например, в общеобразовательной школе, поскольку в действие включается конкурсный отбор. И тем, кто пожелает получить профессиональное образование в государственном образовательном учреждении, придется такой конкурс испытать. Студентами станут более подготовленные абитуриенты.

Профессиональное образование можно получить и в негосударственных образовательных учреждениях, и в Конституции это также оговаривается. При этом негосударственные образовательные учреждения предоставляют такие услуги за определенную плату.

Значительную роль в правовом регулировании образования играют **международно-правовые акты**, которые, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы России. Важнейшим из них является Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. В ней отмечается, что «каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека, содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между народами» (ст. 26).

Другим важным международно-правовым актом является Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. В нем подчеркивается, что все государства должны стремиться к тому, чтобы обеспечить гарантии получения образования каждым человеком.

К международно-правовым актам, касающихся образования, относятся нормативно-правовые акты Болонского процесса: Великая хартия университетов 1988 г., Сорбонская декларация, Болонская декларация, Саламанкское заявление 2001 г., Коммюнике встреч европейских министров, отвечающих за высшее образование и др.

Важную роль в правовом регулировании образования играют федеральные законы. Важнейшим из них является закон Российской Федерации «Об образовании в Российской Федерации», принятый в декабре 2012 г. и вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. Он положил начало новому этапу правового регулирования образования в России. *Ранее*

действовал закон Российской Федерации «Об образовании», принятый 10 июля 1992 г.

Закон РФ «Об образовании в РФ», вступивший в силу 1 сентября 2013 г., является базовым для сферы образования. Предметом регулирования данного Федерального закона являются общественные отношения, возникающие в сфере образования в связи с реализацией права на образование, обеспечением государственных гарантий прав и свобод человека в сфере образования и созданием условий для реализации права на образование. В этом законе были установлены правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, определено правовое положение участников отношений в сфере образования. На основе данного закона принимаются другие нормативно-правовые акты, регулирующие сферу образования.

Важную роль в регулировании сферы образования играют *Трудовой и Гражданский кодексы*. Так, в действующем Трудовом кодексе РФ (2001 г.) выделяется отдельный раздел, посвященный особенностям регулирования условий труда педагогических работников.

Следует отметить, что в Советское время правоотношения в сфере образования регулировались практически исключительно нормами административного права. В настоящее время важную роль в этой сфере играет **Гражданский кодекс РФ**. Расширение влияния гражданского права связано с несколькими аспектами: во-первых, это активное участие образовательных учреждений в хозяйственном обороте; во-вторых, это развитие практики обучения студентов за счет самих студентов или по их целевому направлению.

В правовом регулировании образовательной деятельности определенную роль играют и подзаконные нормативно-правовые акты (**Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти**).

В государственных образовательных учреждениях высшего профессионального образования важную роль играет также **Типовое положение** об образовательном учреждении высшего профессионального образования. Для негосударственных образовательных учреждений Типовое положение выполняет роль примерного.

В высших учебных заведениях имеются свои локальные нормативные акты. К ним относится **Устав** данного образовательного учреждения, в котором, в частности прописаны права и обязанности учащихся, преподавателей и сотрудников вуза.

1.3 Понятие и общая характеристика Болонского процесса³

Формирование общеевропейского образовательного пространства осуществляется в течение многих лет. В настоящее время оно связывается с Болонским процессом. Формальное начало Болонского процесса было зафиксировано принятием в 1999 г. так называемой **Болонской декларации**, направленной на гармонизацию системы европейского высшего образования и подписанная министрами образования Франции, Германии, Италии и Соединенного Королевства. Следует отметить, что интеграционные процессы в высшем образовании Европы стали развиваться еще в 50–60-е гг. XX в. В эти годы страны-участницы Совета Европы подписали ряд конвенций, сформировавшие правовую основу сотрудничества между государствами Европы в сфере высшего образования. Их сущность сводилась к облегчению доступа жителей каждого государства Европы к образовательным ресурсам других государств. Болонская декларация как бы подвела итог предыдущей деятельности.

Следует отметить, что Болонский процесс регулируется международно-правовым актом, не обладающим обязательной юридической силой, так как декларация – это не международный договор, нормы которого обязательны для его участников. Отметим также то, что в европейских государствах образовательные системы отличаются значительным разнообразием. В связи с этим в текст Болонской декларации и других соглашений включаются такие международно-правовые нормы, которые отражают общие тенденции в развитии образовательных правоотношений в большинстве европейских государств.

В основополагающих документах Болонского процесса указаны основные задачи, решение которых, как предполагается, будет способствовать единению Европы в области образования. Среди них можно выделить:

- повышение мобильности студентов, преподавателей и административно-управленческого персонала (в идеале, каждый студент должен провести не менее семестра в другом вузе, желательно зарубежном);
- взаимное признание квалификаций и соответствующих документов в области высшего образования;
- отражение учебной программы в приложении к диплому, образец которого разработан ЮНЕСКО;

³ См. подробнее: Бутенко О. С. Правовое регулирование образовательной деятельности России в связи с участием в Болонском процессе (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2008.

– введение оценки трудоемкости (курсов, программ, нагрузки) в терминах зачетных единиц (кредитов);

– переход на двухступенчатую систему высшего образования (бакалавриат – магистратура);

– введение аспирантуры в общую систему высшего образования (в качестве третьего уровня);

– реализация социальной роли высшего образования, его доступность, развитие системы дополнительного образования («образование в течение всей жизни»).

Дальнейшее развитие Болонский процесс получил в других документах (коммюнике), которые были подписаны на встречах европейских министров, отвечающих за высшее образование.

Изменение законодательства Российской Федерации в области высшего профессионального образования в контексте Болонского процесса. Позитивные и негативные последствия

Российская Федерация присоединилась к Болонскому процессу 19 сентября 2003 г. в Берлине на встрече министров, отвечающих за высшее образование в 33 европейских странах. В России после ее присоединения к Болонскому процессу созданы определенные правовые предпосылки для дальнейшей интеграции в мировое образовательное пространство. Среди них можно выделить следующие:

– делаются определенные шаги по повышению качества высшего образования, по ориентации на остаточные знания, по созданию аккредитационных агентств, независимых от органов управления образованием, по привлечению общественности и работодателей к программной аккредитации и т. п.;

– делаются попытки расширить академическую мобильность. Уровень академической мобильности включен в параметры оценки деятельности университетов;

– создается соответствующая нормативно-правовая база для признания иностранных документов об образовании в России. Но в этом процессе имеются определенные трудности;

– закреплена возможность выдавать выпускникам российских вузов Европейское приложение к диплому;

– создана система многоуровневого высшего профессионального образования: бакалавриат; магистратура. Сохраняются и образовательные программы, для которых используется обобщенное название «Дипломированный специалист». Кроме того, в России имеется подготовка

научных и педагогических кадров в аспирантуре. Аспирантура была организована в СССР в 1925 г. До 1 сентября 2013 г. аспирантура являлась одной из основных форм подготовки научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования. С 1 сентября 2013 г. (со дня вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации») аспирантура отнесена к третьему уровню высшего образования – подготовка кадров высшей квалификации;

– создаются предпосылки для создания системы «Обучения в течение всей жизни» путем широкого развития системы дополнительного профессионального образования и др.

Таким образом, Российская Федерация постепенно интегрируется в Европейское образовательное пространство. Данный процесс имеет свои позитивные и негативные моменты.

К позитивным моментам можно отнести следующее:

– открываются новые возможности для сближения правовых систем, систем образования России и стран Европы;

– появляется возможность получения новых знаний, навыков, знакомства с зарубежной правовой культурой, правосознанием, отличных от российских. Возвращение на Родину с багажом новых современных знаний позволит быстрее осуществить процесс модернизации страны;

– по мере развития интеграционных процессов в России должно появиться большее количество иностранных студентов и аспирантов, прибывающих в нашу страну по программам академической мобильности. Они получают возможность изучить русский язык, познакомиться с российской действительностью. Это в дальнейшем будет способствовать повышению уровня взаимопонимания между странами, участия иностранных граждан в реализации наших экономических программ;

– возможна вероятность качественного увеличения культурного, интеллектуального потенциала российского общества за счет притока квалифицированных кадров из зарубежных государств. Однако эту возможность можно будет реализовать при создании определенных социально-экономических и политических предпосылок.

Итак, мы отметили преимущества «включения» России в Болонский процесс. Но, как говорится, преимущества есть продолжение недостатков. Некоторые позитивные моменты, на которые мы указали, имеют и отрицательную окраску. Отметим некоторые из них.

– возможна утрата у части российских студентов, обучающихся за рубежом, некоторых аспектов национальной идентичности, а также вероятно подготовка их с точки зрения нигилистического отношения к

российскому праву и культуре в целом, а иногда и возможна и просто вербовка спецслужбами;

– правовая система Российской Федерации имеет свои национальные особенности, поэтому прямое применение в российской правовой системе принципов права, правил поведения, людьми, получившими правовое воспитание вне правового и культурного поля России может также привести к отрицательным последствиям;

– для современной России отрицательное влияние Болонского процесса связано с проблемой «утечки умов». Следует отметить, что эта проблема существует и у других государств. Выигрывает от «утечки мозгов» США. В этой стране после учебы остается большое количество талантливой молодежи. В настоящее время ситуация несколько улучшается. В связи с позитивными изменениями в России начинают создаваться условия для привлечения талантливой молодежи внутри страны. Но велик соблазн попробовать свои силы и за рубежом. Участие России в Болонском процессе облегчает задачу переезда из России в другую страну наиболее талантливой и активной части молодежи»;

– среди негативных моментов следует выделить также недостаточное правовое обеспечение двухступенчатой системы образования, в частности в трудовом законодательстве, в сфере образования, что приводит иногда к снижению уровня преподавания. С другой стороны в процессе реализации положений Болонского процесса мы иногда пытаемся слепо копировать опыт западных государств, забывая про свои великие традиции в сфере образования.

Вопрос о количестве и качестве подготовки юристов

В настоящее время остро стоит вопрос о количестве и качестве подготовки юристов. Неоднократно можно услышать мнение о том, что юристов у нас более чем достаточно и необходимо уменьшать их количество. А значит нужно сокращать количество студентов, занимающихся юридической подготовкой.

В связи с этим следует отметить, что в перспективе спрос на юристов (речь идет о высококвалифицированных специалистах, а не об обладателях дипломов о высшем юридическом образовании, не имеющих соответствующих знаний) будет возрастать. И связано это с несколькими причинами.

1. В связи с усложнением общественных отношений неоспоримой тенденцией является расширение объема правового регулирования. С каждым годом принимается все большее количество правовых норм.

Разобраться в них непрофессионалу очень трудно. В связи с этим возникает повышенная потребность в специалистах по праву.

2. С расширением объема правового регулирования происходит более углубленная специализация юридической деятельности. Это обстоятельство также требует увеличения юристов.

3. С переходом страны на рыночные отношения резко возрастает значение и роль юристов. Результатом этого стало резкое увеличение количества хозяйствующих субъектов. Для отстаивания их интересов, для правильного ведения дела необходимо знания юриста-профессионала. Выгоднее иметь его в штате, чем тратить на всевозможные неустойки, пени, штрафы и т. д.

4. В современное время, время полноценного развития товарно-денежных отношений возрастает роль юристов в оказании всевозможных услуг физическим лицам. По той же причине увеличивается и число нотариусов.

5. В последние десятилетия наблюдается рост преступности. При этом следует заметить, что это не только российское явление. Рост преступности наблюдается практически во всех странах мира. В силу этого следует укреплять правоохранительные органы. А в этих органах службу несут преимущественно лица с юридическим образованием. Юристы необходимы в МВД, ФСБ России, в органах прокуратуры, налоговой инспекции, уголовно-исполнительной системы.

6. В настоящее время развивается судебная система. Не секрет, что в советское время граждане со своими проблемами чаще всего обращались в партийные и советские органы. Эти стереотипы постепенно изживаются. Роль суда в отстаивании интересов личности, в решении возникающих споров увеличивается с каждым годом. А это, в свою очередь, требует увеличения численности судей и улучшения их качественного состава.

7. По той же причине увеличивается количество адвокатов. Следует отметить, что по числу адвокатов на сто тысяч населения Россия еще значительно отстает от развитых государств. Это объясняется, в частности, тем, что в советское время адвокаты были не очень-то и нужны (исключая только уголовно-правовую сферу). В настоящее время население все чаще предпочитает обращаться к адвокатам в отстаивании своих прав, и прежде всего в судебном порядке.

8. В Российской Федерации идет процесс совершенствования демократии. Возрастает роль политических партий, общественных движений. Гражданское общество с каждым годом набирает силы. В этих условиях возрастает роль права, а, следовательно, и юристов.

В связи с этими факторами спрос на профессию юристов в ближайшие десятилетия будет расти. Кроме того, следует отметить, что будет возрастать количество тех лиц, которым по роду своей деятельности необходимо помимо имеющегося высшего образования получить второе высшее – юридическое. Второе высшее юридическое образование будет способствовать более эффективной работе политикам, государственным и муниципальным управлениям, руководителям всевозможных хозяйствующих субъектов, частным предпринимателям и т. д. Наконец, второе высшее образование не мешает любому человеку в этом сложном и многообразном мире при отстаивании своих прав и свобод, при решении практических задач, требующих юридических знаний.

Контрольные вопросы

1. Охарактеризуйте процесс совершенствования образования в дореволюционный и послереволюционный периоды в России.
2. Раскройте процесс правового регулирования высшего профессионального образования в Российской Федерации.
3. Дайте общую характеристику Болонского процесса.
4. В чем заключается суть изменения законодательства Российской Федерации в области высшего профессионального образования в контексте Болонского процесса?
5. Осветите позитивные и негативные последствия данного процесса в Российской Федерации.
6. Каких изменений требует система подготовки юристов в нашей стране?

ГЛАВА 2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. НАУКА КАК ВАЖНЕЙШАЯ ЧАСТЬ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Понятие юриспруденции

В юридической науке трудно найти определения, которые нашли бы единодушное признание среди ученых-юристов. Это в полной мере относится и к понятию юриспруденция. По поводу этого определения существуют различные подходы. Среди них можно выделить два направления, которые условно следует обозначить как практическое и теоретическое. Практическое понимание юриспруденции можно обозначить как профессиональную юридическую деятельность юристов по выработке и изданию правовых норм и их реализации и толкованию. Теоретическое понимание юриспруденции сводится к получению и систематизации объективных знаний о праве и государстве, приведение их в определенную систему, образующую в совокупности научную картину мира. Или другими словами – формированию понятийно-правовой системы научных знаний о праве и государстве. Формирование этих знаний занимаются ученые. В то же время распространение данных знаний удел, прежде всего, преподавателей. А значит с юриспруденцией тесно связано образование.

Суммируя сказанное можно дать интегративное понимание юриспруденции. **Юриспруденция** – это наука, функция которой заключается в получении и теоретической систематизации объективных знаний о праве и государстве, и область практической профессиональной деятельности юристов по выработке и изданию правовых норм, их реализации и толкованию, а также по распространению юридических знаний.

Исходя из это заметим, что юриспруденция занимается получением и систематизацией совокупности знаний о государстве и праве, т. е. приращением новых знаний в области права (это задачи науки), воплощением их в действительность (это область практической профессиональной деятельности юристов), доведением этих знаний до студентов, учащихся (задача учебной дисциплины, преподавателей), получение профессиональных знаний и умений (компетенций) в области юриспруденции (задача студентов и учащихся).

Наука как форма общественного сознания

Понятие и формы общественного сознания

Человек владеет прекрасным даром – сознанием. Оно связано с деятельностью человеческого мозга, основанного на принципе отражения, т. е. психического воспроизведения объективного мира в мозгу че-

ловека в виде **ощущений, восприятий, представлений, понятий, суждений и умозаключений**. Таким образом, сознание есть субъективный образ объективного мира.

Сознание тесно связано с языком. Оно отражает действительность, а язык обозначает ее и выражает мысли. Язык – это оболочка мысли.

Сознание присуще любой отдельной личности. Помимо сознания личности в науке существует понятие общественное сознание. Оно не есть сумма «сознаний» отдельных личностей, ибо представляет собой особую духовную систему и живет относительно самостоятельной жизнью.

Общественное сознание представляет интегрированное выражение теоретических концепций, научных воззрений, идей, взглядов, эмоций, чувств, настроений, отражающих состояние развития общества на данном историческом этапе, соответствующее особенностям традиций народа и культуры общества.

Общественное сознание выступает в различных формах: религия, политическая идеология, искусство, мораль, философия, правосознание, наука. Рассмотрим некоторые из них.

А) Религия – это такая форма общественного сознания, которая основывается на вере в существование одного или нескольких богов, т. е. некоего того, что недоступно пониманию человека, является сверхъестественным. Одновременно религия означает соответствующее поведение и действия культового характера.

Она возникла в эпоху верхнего палеолита (каменный век) 40–50 тыс. лет назад на относительно высокой ступени развития первобытного общества. Возникновение религии связано с таким уровнем человеческого интеллекта, когда появляются зачатки теоретического мышления и возможность отрыва мысли от действительности: общее понятие отделяется от обозначаемого им предмета и превращается в особое «существо».

В настоящее время крупнейшими религиями являются: христианство, ислам, буддизм.

ХРИСТИАНСТВО возникло в I в. в Палестине. Первоначально распространялось в среде еврейства Палестины и средиземноморской диаспоры. Быстро распространилось на большие территории, и прежде всего в пределах Римской империи, а затем, после V в., и по всей Европе. В основе христианства лежит культ Иисуса Христа. Главная религиозная книга – Библия.

ИСЛАМ как религия возник в VII в. в Аравии, где в Мекке якобы родился Магомет (Мухаммед), который и стал пророком Аллаха. Глав-

ная религиозная книга – Коран. Для этой религии не характерно разделение жизни на светскую и религиозную, поэтому ислам – это и вера, и образ жизни.

БУДДИЗМ зародился в середине I-го тысячелетия до н. э. в Индии и впоследствии закрепился в сознании народов Южной, Юго-Восточной, Центральной Азии и Дальнего Востока. Молитву в буддизме заменяет медитация. Большое место в буддизме отводится практической морали, выполнению моральных требований. При этом мораль пронизана духом ахимсы, т. е. ненасилия.

Б) Политическая идеология. Она представляет собой систематизированное, теоретическое выражение взглядов на политическую систему общества, на деятельность государственных органов, политических партий, общественных движений в сфере отношений между различными социальными группами, нациями, государствами по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе.

В) Мораль. Мораль или моральные нормы – правила поведения, основанные на представлениях общества или отдельных социальных групп о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом, честном и бесчестном и тому подобных нравственных (этических) требованиях и принципах.

Наряду с термином «мораль» используется термин «нравственность». Данные термины равнозначны. Первое название – латинского происхождения (*mores* – нравы), второе – русского. Наряду с ними используется термин «этика» (от греч. *ethica, ethos* – обычаи, нравы). Последний термин используется также для обозначения науки о нравственности.

Г) Искусство – это такая форма общественного сознания и человеческой деятельности, которая заключается в отражении окружающей действительности в художественных образах.

Посредством искусства происходит художественное познание мира.

Искусство – это всегда творчество, причем особое, эстетическое, по законам красоты. В этой связи искусство не обязано строго соответствовать действительности. К основным разновидностям искусства относят: живопись; литература (ее в силу особой значимости часто рассматривают отдельно от искусства); музыка; театр; архитектура; скульптура; кино; балет; эстрада и др.

Искусство как форма деятельности имеет следующие основные характеристики:

– является образным и наглядным;

- имеет специфические способы воспроизведения окружающей действительности (слово, цвет, звук, объемно-пространственные формы и др.);
- особое значение имеют воображение и фантазия авторов.

Понятие науки

Важнейшей формой общественного сознания является наука. От других форм общественного сознания науку отличает стремление к логическому, максимально обобщенному объективному знанию. Данная форма духовной деятельности людей направлена на получение знаний о природе, обществе и о самом познании. Наука не только изучает объективную реальность, но и занимается теоретической систематизацией объективных знаний о действительности. Таким образом, наука – это сфера человеческой познавательной деятельности, функция которой заключается в получении и теоретической систематизации объективных знаний о действительности.

Вместе с тем наука это и результат такой деятельности, т. е. совокупность знаний, приведенных в определенную систему и образующих в совокупности научную картину мира. Современная наука должна обладать соответствующими признаками, среди которых можно выделить:

- объективность;
- установка на постоянный рост истинного знания, ценность новизны в науке;
- логичность построения знаний (последовательность, систематизированность, исключение противоречий между отдельными элементами научного знания);
- надежность, убедительность (через аргументацию и доказательность);
- воспроизводимость (проверяемость) знаний;
- незавершенность научного знания (возможность его постоянной коррекции и критического пересмотра оснований науки);
- универсальность применяемых методов;
- возможность работать с объектами, которых нет в наличии;
- наличие особой системы средств (в частности специальной аппаратуры) и практических воздействий на изучаемый объект;
- наличие сети четких, немногосмысленных понятий и категорий науки (категориальной сетки, специализированного языка науки);
- «диктатура фактов, теорий, законов» и отсюда несовместимость истины, заблуждения и лжи⁴.

⁴ Стрелецкий Я. И., Бурдун В. Н. История и философия науки : учеб. пособие. Краснодар : филиал ВУНЦ ВВС «ВВА им. проф. Н. Е. Жуковского и Ю. А. Гагарина». 2011. С. 41–42.

Наука как сфера человеческой познавательной деятельности имеет свои закономерности, важнейшими из которых являются⁵:

– преемственность в развитии научных знаний. Эта закономерность отражает неразрывность самого процесса познания и его связь с достижениями науки в данное время и ее успехами в прошлом. Другими словами, каждое поколение ученых не открывает снова Америку, не изобретает велосипед, а стоит, как выразился И. Ньютон, «на плечах гигантов».

– единство количественных и качественных изменений в развитии науки. Накопление научного материала, его осмысление, уточнение, обработка приводит к этапу качественных изменений, отказу от устаревших концепций, к открытию нового;

– дифференциация и интеграция наук, взаимодействие их методов. Процесс дифференциации объективное и сущностное явление научной «жизни». Без этого наука не развивается. Почему? Да потому, что сам процесс познания идет и шире, и глубже и на этом «тернистом пути» открывается новое, неизведанное, которое описывается уникальными категориями, принципами, законами. Так «рождается» новая наука. Одновременно осуществляется обратный процесс – интеграции, т. е. объединения, взаимопроникновения, синтеза наук и их методов. Процесс интеграции научного знания особенно ярко отражен на современном этапе развития науки, когда синтезируются, казалось бы, очень «далекие» друг от друга науки – математика и психология; физика и философия; биология и космология и т. д.;

– ускорение темпов развития науки. На эту закономерность указывали известные философы и ученые. Так, известный отечественный ученый и философ В. И. Вернадский определил, что «ходу научной мысли свойственна определенная скорость движения... Мы живем в периоде напряженного непрерывного созидания, темп которого усиливается»⁶;

– математизация и компьютеризация науки. В современное время обработка растущей массы научной информации (в том числе и в правовой сфере) невозможна без формальных методов математики, без современных ЭВМ, без интернета.

Непосредственной целью науки является описание, объяснение и предсказание процессов и явлений действительности, составляющих предмет ее изучения, т. е. нахождение истины и определение объективных законов бытия. Другие цели связываются с использованием научных достижений в разных сферах жизни, в том числе и в сфере образования.

⁵ Кохановский В. П. Основы философии науки : учеб. пособие. Ростов н/Д : Феникс. 2013. С. 293–306.

⁶ Вернадский В. И. О науке. Т. 1. Дубна. 1997. С. 141–142.

В процессе исторического развития наука превращается в производительную силу общества и важнейший социальный институт.

Соответственно социальными функциями науки являются:

– **познавательная** – проявляется в потребности изучать природные и социальные процессы;

– **мировоззренческая** – заключается в формировании *мировоззрения*, т. е. воззрения на мир, представляющее собой сложное, интегральное образование индивидуального и общественного характера. Важнейшим компонентом мировоззрения являются научные знания, формируя ее научную составляющую посредством выработки и систематизации объективных знаний о действительности;

– **прогностическая** – проявляется в потребности и способности предвидеть, прогнозировать природные и социальные процессы;

– **социально-экономическая** – направлена на совершенствование материального производства и развитие социальной сферы общества для достижения практической выгоды и пользы. В материальном производстве новые знания используются в качестве средства повышения производительности труда. Большое значение научные знания имеют в политической жизни общества, в социальной сфере и т. д.;

– **эвристическая функция**. Она решает задачу раскрытия законов и закономерностей существования мира.

Имеются и другие функции науки, которые имеют свою специфику в юриспруденции. Поэтому применительно к правовой науке о функциях будет сказано ниже.

Объект юридической науки и ее связь с неюридическими гуманитарными науками

Каждая наука имеет свой объект и предмет исследования. В научной литературе эти понятия определяются неоднозначно. Представители российской правовой науки дают различные толкования объекта и предмета исследования. Некоторые из них полагают, что объект науки является основой, начальным пунктом познания науки, а предмет – конечный пункт научного познания. Другие считают, что объект науки – это то, что мы знаем о нем до его научного изучения, а предмет – это изученный объект. Существуют и другие точки зрения на понятия «объект» и «предмет» науки.

Суммируя взгляды различных исследователей, дадим общее понятие об объекте науки.

Любая наука изучает явления объективной действительности, на которые направлено познание субъектов той или иной науки. Такими

явлениями объективной действительности могут быть природа, общество, мышление. Объектом общественных наук (к которым принадлежат и юридическая наука) являются *закономерности функционирования и развития* общества, общественных отношений. Каждая из общественных наук имеет свою специфику, свою сферу общественных отношений, что и является ее объектом. Для юридической науки такой сферой являются общественные отношения, возникающие по поводу формирования и развития государства и права и других политико-правовых явлений.

Итак, *объектам юридической науки являются закономерности общественных отношений, определяющих процессы формирования, развития и функционирования таких социальных институтов, как государство и право и связанных с ними других политико-правовых явлений (законодательства, правоприменения, политико-правовой практики и др.)*.

Отметим, что юридическая наука является далеко не единственной, объектом исследования которой являются право и государство. Изучением последних занимаются различные дисциплины, важное место среди которых занимают философия, политология, экономика, социология. Таким образом, объект является общим для ряда общественных наук. В силу этого между юридической и многими общественными науками существует связь. Связь между юридической наукой с различными общественными науками носит двусторонний характер. Этот вывод следует из фундаментального принципа единства и взаимосвязи научного знания. Кроме того, юридическая наука, изучая политико-правовые явления, вынуждена исследовать и социальные процессы, являющиеся объектами других гуманитарных наук: политологии, экономических дисциплин, социологии и др.

Взаимосвязь юридической науки и философии

В целом у философии с юриспруденцией весьма глубокая и многогранная связь, которая прослеживается по разным направлениям.

1. Юридическая наука широко использует философские категории, выработанные в течение длительного времени представителями этой науки. В свою очередь, философия в процессе своего развития опирается на тот материал, который вырабатывается юридической наукой и который помогает ей формулировать общие понятия, связанные с государственно-правовым развитием общества.

Среди философских категорий и понятий, которые активно используются юридической наукой в качестве примеров можно назвать такие, как «сущность» и «явление», «содержание» и «форма», «причи-

на» и «следствие», «необходимость» и «случайность», «прогресс», «свобода» и др.

2. Огромную важность для развития юридической науки имеет широкое использование ею философских законов и закономерностей. Особую роль в исследовании играют общие законы диалектики:

- переход количественных изменений в качественные;
- закон единства и борьбы противоположностей;
- закон отрицания отрицания.

Данные законы действуют во всех сферах природы и общества.

3. Большое значение для юриспруденции представляет философский *мировоззренческий аспект*. Философия является одной из важнейших форм общественного сознания, направленной на выработку определенного мировоззрения как отдельного человека, так и всего общества, на формирование системы идей, взглядов и представлений об окружающем мире и о месте в нем человека.

Мировоззренческий аспект проявляется в том, что философия:

- дает *целостное описание картины мира, природы, общества и мышления*;
- *характеризует* место человека в мире, в обществе;
- раскрывает источники и формы развития общественных отношений;
- определяет роль общества, человека в процессе формирования и развития государства и права;
- раскрывает сущность, специфику и принципы научного познания;
- способствует раскрытию методов познания общественных отношений. Методы правовой науки применяются с учетом философских положений о всеобщих (метафизика, диалектика) и общих логических методов: анализа и синтеза, восхождения от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному, индукции и дедукции, аналогии, сравнения.

От мировоззренческих позиций исследователя, в значительной мере зависят и методы, и результаты его исследований. Это в полной мере относится к исследователям, занимающимся проблемами государственно-правовой материи.

Взаимосвязь юридической науки и политологии

Политология – это наука, занимающаяся изучением всего многообразия политологического мира, именуемого политикой. Это наука о политике, средствах достижения и осуществления государственной власти. Юридическая наука и политология связаны, прежде всего, тем, что объектом обеих наук является государство. Разница в подходах к объек-

ту состоит в том, что юридическая наука изучает государство в основном с внутренней стороны (сущность, строение, механизм), а политология рассматривает его как элемент политической системы общества.

Используя данные политологии, юридическая наука рассматривает государственно-правовые явления под углом зрения их места и роли в политической системе. В результате такого подхода, например, к исследованию государства или его отдельных органов появляется возможность видения государства и его аппарата не только «изнутри», но и «извне» – со стороны его связей с политической системой общества и с ее отдельными элементами, такими, как политические партии, общественно-политические организации, профсоюзы и пр.

Политология также использует данные юридической науки. Так, в процессе проведения исследований политологи широко используют наряду с собственным политологическим материалом также положения и выводы, сделанные специалистами юридической науки (например, по вопросам понятия государства и государственного аппарата и т. п.).

Взаимосвязь юридической науки с экономическими науками

Экономические науки занимаются изучением различных способов производства, форм собственности, методов управления экономикой, проблем труда и заработной платы и т. п. К ним относятся *политическая экономия (теория экономики), история экономической мысли, экономическая статистика, экономика отдельных отраслей хозяйства, финансы и кредит* и др.

Юридическая наука неразрывно связана с ними, ибо от того, как решаются экономические проблемы во многом зависит не только состояние экономики, но и состояние самого общества, а вместе с ним государства и права. Между соответствующими параметрами экономики и уровнем развития и состоянием государства и права существует тесная связь и взаимобусловленность.

Правовая наука, исследуя механизмы проявления экономических законов в политико-правовой сфере, обращается к положениям экономической теории. При этом правоведы при внедрении новаций в правовую сферу должны на основании положений экономической науки уметь делать выводы о последствиях данных новаций в политической и социально-экономической сфере.

Таким образом, экономика, а вместе с ней экономические науки влияют на государство и право, а, следовательно, и на юридические науки. В свою очередь, последние оказывают значительное влияние на экономические науки.

Взаимосвязь юридической науки и социологии

Социология занимается изучением общества как целостной системы, а также его отдельных составных частей и институтов, различных социальных слоев и групп.

Юридическая наука опирается в своем развитии и на общую социологическую теорию, изучающую закономерности функционирования всего общества, и на частные социологические теории, имеющие дело с закономерностями развития отдельных сфер жизни общества.

Теоретики юридической науки широко используют конкретные социологические исследования жизнедеятельности государственно-правовых институтов. Помимо научной важности они имеют определенную практическую значимость. Данные социологических исследований позволяют успешно решать, например, проблемы развития формы государства, совершенствования законодательства и т. д.

Взаимосвязь юридической науки и социальной психологии

Психология – наука, изучающая закономерности возникновения, развития и функционирования психики и психической деятельности человека и групп людей. Юридическая наука связана, прежде всего, с **социальной психологией**, исследующей психологические феномены личности, отдельных социальных групп, оказывающие влияние на выбор правомерного или противоправного поведения. Это позволяет расширить представления о юридических явлениях и процессах, в которых психология человека, его чувства и эмоции, правовые установки играют значимую роль. Знания такого рода позволяют раскрыть условия, способствующие совершению правонарушений, выявить причины недостаточной эффективности норм права, а также дать рекомендации по совершенствованию правотворческой и правоприменительной деятельности.

Итак, юридическая наука для более глубокого изучения собственного предмета правоправедения выходит за сферу правового в область политологии, экономики, социологии, социальной психологии и др. общественных наук для решения своих правовых проблем.

Функции правовой науки

Функция (от лат. *functio* – исполнение, осуществление). В русском языке имеет следующие значения:

- деятельность, обязанность, работа;
- роль, которую выполняет определенный социальный институт.

Функции юридической науки сводятся к предназначению (роли) данной науки в познании государственно-правовой материи. К функциям юридической науки относятся.

Познавательная функция выражается в том, что юриспруденция изучает, выражает и объясняет в форме категорий, понятий конкретные исторические формы непосредственного бытия государства и права, равно как и законы их функционирования, развития. Основной формой реализации данной функции является *научное исследование*. Оно осуществляется субъектом, обладающим соответствующими теоретическими знаниями и умением применять методы научного познания. В результате деятельности субъекта научной деятельности получается приращение знаний о праве и государстве, закономерностях их функционирования и развития. Выполняя эту функцию, юридическая наука отвечает на вопросы, т. е. право и государство, как и почему они возникли, что они представляют собой в настоящее время, каковы их функции и т. д. Таким образом, данная функция сводится к познанию сущности государственно-правовых явлений. Ее еще называют **онтологической функцией**. Онтология – учение о сущности (бытии) того или иного явления.

Мировоззренческая функция направлена на формирование мировоззрения, на правовое воспитание людей, на повышение их уровня политико-правовой культуры, на становление установок на противоправное поведение и непримиримое отношение ко всякого рода противоправным деяниям. Она создает основу для формирования общественной и индивидуальной правовой культуры. Эта функция позволяет проанализировать историю становления и развития государства и права, и объяснить воздействие на эти важнейшие институты различных социальных явлений и процессов.

Прогностическая функция позволяет использовать научные знания для осуществления социальных прогнозов, предвидения новых явлений и событий, проектирования желательного будущего и способов его достижения. Данная функция позволяет предвидеть, каким образом можно и нужно совершенствовать действующее законодательство либо улучшать деятельность органов государства при реализации различных его функций. Таким образом, на основе познания закономерностей развития права и государства юридическая наука выдвигает гипотезы об их будущем, истинность которых затем проверяется практикой.

Социально-экономическая функция (ее еще называют *практической*) в юриспруденции осуществляется в различных формах в *сфере правотворчества, сфере реализации права и сфере правоохранительной*

деятельности. Это может осуществляться и путем подготовки научно-обоснованных предложений, направленных на совершенствование законодательства и участием юристов в деятельности общественно-государственных органов, причастных к выработке и реализации правовой политики государства и подготовки субъектами научной деятельности проектов законов, целевых программ и т. д. Таким образом, она сводится к использованию знаний, полученных в государственно-правовой сфере, для решения практических задач.

Образовательная функция. Она направлена на использование новых достижений правовой науки в процессе подготовки юристов для практической и научной деятельности, на совершенствование структуры учебных планов и программ конкретных учебных курсов, на внедрение в учебный процесс новейших достижений научно-технического прогресса.

Гносеологическая функция. Гносеология (теория познания) нацелена на изучение природы познания. Она рассматривает предмет (в нашем случае – юридическую науку) исторически, изучая и обобщая происхождение и развитие правового познания, переход от незнания к познанию. В свою очередь, юридическая наука, вырабатывая теоретические конструкции и приемы, способствует развитию правового познания.

Эвристическая функция. Эвристика (от греч. «нахожу») – это искусство нахождения истины, новых открытий. Юридическая наука открывает новые закономерности в развитии государственно-правовых явлений, не ограничиваясь их познанием и объяснением, а используя для решения, в том числе, и практических задач. Таким образом, эвристическая функция состоит в открытии новых закономерностей, возникающих в процессе развития общества, государства, права.

Контрольные вопросы

1. Что включает понятие юриспруденция?
2. Раскройте понятие науки как формы общественного сознания.
3. Что является объектом юридической науки?
4. Какова ее связь с неюридическими гуманитарными науками?
5. Как соотносятся объект и предмет исследования?
6. Охарактеризуйте функции правовой науки.

ГЛАВА 3. СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ПРЕДМЕТ, МЕТОД, ИСТОЧНИКИ, ГЕНЕЗИС

Классификация юридических дисциплин.

Общие юридические дисциплины и науки.

Роль теории государства и права в юриспруденции

Все юридические дисциплины, равно как и юридические науки, имеют свой предмет исследования. Юридические дисциплины и юридические науки.

По предмету и закономерностям развития делятся на две группы:

– общие (теория государства и права, история политических и правовых учений, история государства и права, методология правовых исследований) *специальные (конкретные), в которую входят:*

- отраслевые юридические дисциплины и науки;
- дисциплины и науки об организации деятельности судов, правоохранительных органов и учреждений юстиции;
- прикладные юридические дисциплины и науки;
- дисциплина и наука международного права.

Важнейшую роль в юриспруденции принадлежит теории государства и права. Поэтому вначале покажем, что является ее предметом.

1. Исходя из названия науки ясно, что она изучает государство и право. Но эти два важнейших института изучаются и другими юридическими дисциплинами. Теория государства и права в отличие от других юридических дисциплин изучает их в целом. В теории государства и права находят отражение основные коренные вопросы, раскрывающие и характеризующие государство и право: тип, содержание, формы, функции, структура, механизм. Все эти коренные вопросы в целом дают представление о внутреннем содержании государства и права, выражающееся в единстве всех их многообразных свойств и отношений. Это не что иное, как сущность, внутренняя основа государства и права. Таким образом, предметом теории государства и права является, прежде всего, *сущность* двух важнейших социальных институтов, которая является их внутренней основой и характеризует их смысл, природу и предназначение.

2. Любая наука изучает закономерности развития исследуемого явления. Общественные науки изучают закономерности развития общества, под которыми понимается объективно повторяющаяся, *универ-*

сальная, необходимая, устойчивая, существенная, объективная, всеобщая связь материальных и духовных явлений, которая определяет характер и направление общественной жизни или этапов исторического процесса. Теория государства и права не является исключением. Как и любая наука, она изучает **закономерности**: возникновения государства и права, исторического движения государства и права, перехода от одного типа государства и права к другому, сочетания в сущности государства и права общечеловеческих и классовых начал, формирования и функционирования государственного механизма и системы права, развития демократии, законности и правопорядка, формирования правового государства и гражданского общества и др.

3. Теория государства и права изучает также **основные понятия, категории**, которые применяются во всех юридических и других общественных науках: право и государство, правотворчество и правоприменение, правоотношение, правонарушение и юридическая ответственность, правосознание и правовая культура и др.

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод, что **теория государства и права** – это наука о сущности государства и права, характеризующая их смысл, природу и предназначение, о закономерностях возникновения, развития и функционирования государства и права как единых и целостных систем, об основных категориях государственно-правовой материи.

Теория государства и права тесно взаимосвязана с другими юридическими дисциплинами и науками.

По отношению к ним теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей и обобщающей науки. Обобщающий и синтезирующий характер науки теории государства и права проявляется в том, что:

– **во-первых**, теория государства и права имеет дело со всей государственно-правовой материей. Отраслевые юридические науки изучают определенные фрагменты государственно-правового поля;

– **во-вторых**, она вырабатывает общие для всех юридических наук категории. В этой связи следует отметить, что понятийный аппарат правовой науки крайне сложен, формализован. Многие из употребляемых определений вызывают недоумение с точки зрения обычных житейских представлений. Даже у специалистов возникают жаркие споры о содержании тех или иных определений.

Французский философ Декарт писал: «Употребляйте правильно слова, и вы избавите мир от половины недоразумений». Вольтер предупреждал: «Прежде чем спорить, давайте договоримся о терминах».

Теория государства и права берет на себя функцию выработки наиболее общих понятий. Последние, как правило, служат базой для выработки менее общих, специальных понятий в рамках отраслевых юридических дисциплин.

В качестве примера можно сослаться на такие категории, которые вырабатываются теорией государства и права, как «норма права», «правоотношение», «правонарушение», «правотворчество». Они конкретизируются и детализируются соответствующими отраслевыми юридическими дисциплинами:

– **в-третьих**, теория государства и права разрабатывает мировоззренческие основы юридических наук. Исследователи отраслевых юридических наук опираются на ту или иную юридическую школу, которые в обобщенном виде представлены в теории государства и права;

– **в-четвертых**, теория государства и права разрабатывает общие для всех юридических наук и дисциплин принципы и методы научного познания. Основываясь на них, отраслевые юридические науки вырабатывают свои отраслевые принципы и методы познания.

Теория государства и права не только оказывает влияние на отраслевые юридические науки, но и, в свою очередь, подвергается определенному влиянию с их стороны. Достигается это в основном благодаря разработке и накоплению отраслевыми юридическими науками того огромного эмпирического материала, который используется теорией государства и права.

Как мы уже отмечали, теория государства и права тесно взаимосвязана со всеми юридическими науками. Покажем ее взаимосвязь с историко-правовыми науками и методологией юридической науки.

Взаимосвязь теории государства и права и историко-правовых наук.

К историко-правовым наукам относятся:

а) **история государства и права** – изучает возникновение, развитие и функционирование конкретных государственных и правовых институтов;

б) **история правовых учений** – изучает процесс возникновения и развития различных правовых взглядов и течений о государстве и праве. Наука истории политических и правовых учений имеет предметом закономерности формирования и развития научного правового сознания о государстве и праве на всем протяжении истории человеческого общества.

В отличие от историко-правовых наук теория государства и права отражает исторический процесс в абстрактной форме, свободной от «исторических случайностей». Но при выявлении сущности, общих за-

кономерностей возникновения, становления и развития государственно-правового механизма теории государства и права невозможно обойтись без исторического материала. С другой стороны, историко-правовые науки в процессе познания тех или иных исторических явлений и событий используют категории, выводы и обобщения, сделанные теорией государства и права.

Особо следует сказать о такой новой отрасли как **методология правовой науки**. До недавнего времени она входила в состав теории государства и права. В настоящее время она выделяется в самостоятельную отрасль, исследующая закономерности научного познания государства и права, теоретические основы методологии и методы научного познания применительно к специфике исследуемого предмета.

Среди всех юридических дисциплин и наук самую большую группу представляют отраслевые дисциплины и науки. Рассмотрим характеристику основных отраслей российского права (предмет, метод, источники, генезис)⁷.

Конституционное право

Среди всех отраслей системы российского права ведущее положение занимает **конституционное право**. Это объясняется спецификой общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования данной отрасли. **Предметом** правового регулирования являются отношения, возникающие по поводу формирования и развития основ конституционного строя, закрепления прав и свобод человека и гражданина, функционирования государственных органов и местного самоуправления. Нормы конституционного права являются исходным нормативным материалом для других отраслей права, которые функционируют на основе конституционных предписаний. Преобладающим **методом** является императивный. Главный нормативный акт этой отрасли – Конституция (Основной закон) Российской Федерации, которая является актом прямого действия. Другие источники – федеральные конституционные законы, конституции и уставы субъектов Федерации и др.

О российском конституционализме до 1917 г. и особенно до 1906 г. можно говорить весьма условно, поскольку в период империи, т. е. во время монархической формы государственного правления, конституция в ее классическом варианте не принималась. Отдельные законодательные положения, которые по нынешним критериям можно отнести к

государственным (конституционным), в России впервые появляются в Соборном уложении 1649 г. Здесь хотя и в примитивной форме, но все же регулируются статус главы государства (в преамбуле, в частности, говорится о царе как «самодержце»), а также принципы формирования общерусского законодательства (на соборе с участием освященного Собора, бояр, окольничих, думных, «добрых и смысленных» людей, детей боярский и др.).

Целая серия государственно – правовых указов была издана Петром Великим: «Об учреждении губерний и о росписании к ним городов» (1708 г.), «Об учреждении Правительствующего Сената (1711 г.)», «О престолонаследии» (1722 г.) и др. Характерно положение, содержащееся в Артикуле воинском 1715 г.: «Его Величество есть монарх самовластный, который никому на свете о своих делах отчет давать не должен; но силу и власть имеет свои государства и люди, яко христианский государь, по своей воле и благомыслию управлять». Как видно, полномочия главы государства закреплены достаточно четко (здесь следует заметить, что данная формулировка не является плодом законотворчества императора – она практически без изменений позаимствована из решения шведского риксдага 1693 г.).

Такого рода нормы, регламентирующие государственные основы, принимались в дальнейшем на протяжении всего периода империи. Что касается законодательных актов демократической направленности, то они стали приниматься значительно позже. Это можно объяснить прочно сложившейся во властных кругах России приверженностью к самодержавию, полному отрицанию права населения на власть. Известно, например, что Екатерина II с негодованием восприняла весть о буржуазной революции во Франции.

Первые идеи создания в России конституции появились в первой половине прошлого века и связываются с именами государственного деятеля М. Сперанского, декабристов П. Пестеля и Н. Муравьева. Однако Александр I отверг (после некоторой заинтересованности) проект Сперанского об образовании Государственной Думы всего лишь с законосовещательными полномочиями. Драматически закончилось движение декабристов.

Определенные сдвиги начались лишь со второй половины XIX в. с проведением крестьянской, судебной, земской и городской реформ. На официальном уровне первый проект конституции был разработан М. Лорис-Меликовым в 1880 г. Этот проект получил одобрение Александра II, который намеревался ввести в России конституционную монархию. Однако в 1881 г. император был убит террористами. Получивший престол Александр III к такой идее отнесся крайне отрицательно.

⁷ Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс. М.: РИОР, ИНФРА-М., 2015. С. 309–328; Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс. Второе издание. М.: РИОР, ИНФРА-М., 2021. С. 323–341.

Как отрасль права государственное право начало формироваться в начале прошлого века. Значительные изменения в конституционализме России произошли в годы первой революции. В 1905 г. (17 октября) под давлением революционной ситуации император Николай II издает Манифест, провозглашающий гражданские права и свободы и намерение учредить бессловесный представительный орган (Государственную Думу). В следующем году в развитие Манифеста император утверждает Основные государственные законы Российской империи, где определялся правовой статус монарха, закреплялись гражданские права и свободы, полномочия Государственной думы. Законодательная власть монарха некоторым образом ограничивалась. Основные государственные законы можно считать первым российским кодифицированным конституционно-правовым актом, где впервые в истории нашей страны закрепляется институт представительного органа власти (в лице Государственной думы) и общепризнанные гражданские права и свободы.

Конституция в настоящем смысле слова впервые была принята в 1918 г. Она имела ярко выраженный классовый характер. Это же касается Конституции СССР 1924 г. (Конституции РСФСР 1925 г.). В последующих конституциях (Конституции СССР 1936 и 1977 гг., Конституции РСФСР 1937 и 1978 гг.) провозглашались и регулировались многие общепризнанные демократические принципы и институты. Однако там все же присутствовал политико-идеологический фактор, который выражался, прежде всего, в закреплении коммунистической партии как единственной и руководящей силы в политической системе советского общества.

С середины 80-х гг. вместе с назревшими изменениями в общественно-экономическом строе стала осуществляться и конституционная реформа. Она сопровождалась множеством изменений в Конституции СССР и РСФСР, чрезвычайно острым противостоянием политических сил по концептуальным конституционным положениям (прежде всего о целесообразности введения поста Президента России и степени приватизации собственности) и завершилась в итоге принятием Конституции Российской Федерации на референдуме в 1993 г.

На рубеже 1990 г. в России начинается подготовка к разработке новой конституции, поскольку прежняя уже совершенно не отвечала складывающимся общественно-политическим преобразованиям.

На первом Съезде народных депутатов России (22 июня 1990 г.) была образована Конституционная комиссия, которую возглавил Б. Н. Ельцин (тогда Председатель Верховного Совета РСФСР). Подготовленный ею проект Конституции России выносился на рассмотрение

Съезда народных депутатов (1992–1993 гг.), однако так и не был принят из-за острых разногласий между политическими силами в России.

Были разработаны и опубликованы и другие проекты Конституции, наиболее значительными из которых стали президентский проект и проект Верховного Совета РСФСР. Президентский проект предполагал значительные полномочия Президента России. Россия должна была стать президентской республикой. Проект Верховного Совета РСФСР не предусматривал вообще должности Президента. По этому проекту главная роль в организации государственной власти отводилась Верховному Совету. Россия должна была стать парламентской республикой.

Для разрешения конституционного кризиса в мае 1993 г. в соответствии с президентским указом в Москве было созвано Конституционное совещание, которое должно было найти приемлемое для общества решение по содержанию новой конституции. Совещание сочетало представительство всех высших органов власти, а также общественности. На обсуждение был вынесен президентский проект. Конституционное совещание в результате месячной работы выработало свой проект Конституции России. Было рассмотрено более 50 тысяч замечаний и предложений.

Впоследствии выработанный совещанием проект Конституции был вынесен на всенародное голосование 12 декабря 1993 г., в результате которого Конституция России была принята. Отметим, что в нее были внесены изменения, одобренные в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.

Таким образом, как отрасль права государственное право сформировалось в прошлом веке. Что касается прилагательного «конституционное», то оно стало применяться лишь с конца 80-х гг. – с началом коренных общественно-политических и экономических преобразований в нашей стране. Тогда же в большинстве вузов изменилось название дисциплины: с «государственного права» на «конституционное право», в некоторых вузах сочли такое переименование нецелесообразным, а в ряде учебных заведений нашли компромисс: «государственное (конституционное) право».

Административное право

Предметом отрасли являются общественные отношения в сфере управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, должностных лиц. Особенностью этих общественных отношений является то обстоятельство, что одной из сторон здесь всегда выступает государственный орган или должностное лицо.

Нормы административного права определяют структуру и компетенцию министерств, ведомств, их управлений, отделов, порядок деятельности различного рода предприятий, учреждений и т. д. Основной метод – императивный. Основные нормативные акты – Конституция РФ, Кодекс об административных правонарушениях и др.

Отдельные нормы административного права (в нынешнем понимании его предмета и метода правового регулирования) в нашей стране стали появляться в период формирования Русского централизованного государства. Так, в Судебнике 1497 г. регулируются некоторые вопросы осуществления «кормления» наместниками и волостелями. В Соборном уложении 1649 г. имеются уже целые блоки административно-правовых норм. Например, в XXV главе («Указ о кормчах») достаточно подробно регламентируются вопросы, связанные с деятельностью по производству «пития, вина, пива и меда» и запрете продажи табака.

В эпоху Петра Великого начинают издаваться административно-правовые нормативные акты, приобретающие уже кодифицированный характер: Указ об управлении во всех коллегиях и в губерниях 1718 г., Регламент или устав главного магистрата 1721 г., Регламент или Устав духовной коллегии 1721 г., Табель о рангах 1721 г., Инструкция магистрату 1724 г. В дальнейшем заметными законодательными актами в рассматриваемой сфере стали Учреждения для управления губерний 1775 г., Устав благочиния или полицейский 1782 г., Манифест об учреждении министерств 1802 г. и др.

Значительное (вероятно, самое большое из всех отраслей по нынешней их классификации) количество административно-правовых норм содержится в Своде законов Российской империи 1832 г., причем в разных томах: Устав о государственной службе, Устав таможенный, Монетный устав, Устав путей сообщения, Почтовый устав, Телеграфный устав, Устав о паспортах, Устав духовных дел иностранных исповеданий и др. С изменениями и дополнениями эти нормативные акты действовали до 1917 г.

В Советском государстве административно-правовые нормы также издавались в большом количестве, что было вполне объяснимо, учитывая становление новой государственности. Однако какого-либо обобщающего нормативного правового акта, который объединял бы нормы по каким-либо аспектам административного права, не издавалось. Такой появился лишь в 1984 г. – с принятием Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (КоАП РСФСР). В Российской Федерации новый Кодекс об административных правонарушениях (КоАП РФ) был принят в декабре 2001 г.

В отличие от других отраслей права административное право не имеет какого-либо заглавного, базового законодательного акта (как, например, Конституция для конституционного права или Гражданский кодекс для гражданского права). Это обстоятельство объясняется, прежде всего, тем, что административное право охватывает чрезвычайно широкие общественные отношения. По мнению А. П. Коренева, наличие огромного количества административно-правовых норм, их мобильность объективно не позволяют создать единый кодификационный акт, и поэтому кодификация осуществляется по отраслям и сферам управления⁸.

Следует отметить, что нормы административного права содержатся не только в собственно административно-правовых нормативных актах, но и в нормативных актах многих других отраслей права (например, в Таможенном, Воздушном, Водном, Лесном кодексах, избирательном праве, муниципальном праве, финансовом праве и т. д.). В соответствующих сборниках объединяются административно-правовые нормы по различным сферам государственного управления. Кроме того, издаются официальные сборники, в которых содержатся (наряду с другими) административно-правовые нормы (Собрание законодательства Российской Федерации, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и др.).

Гражданское право

Предметом его регулирования являются имущественные и тесно связанные с ними личные неимущественные отношения.

Имущественные отношения связаны с обладанием, пользованием и распоряжением имуществом. Под имуществом в гражданском праве понимаются не только вещи, деньги, ценные бумаги, но и имущественные права (например, вклад в банке есть не что иное, как право требования).

Имущественные отношения подразделяются на **вещные отношения** (связанные с нахождением имущества у определенного лица) и **обязательственные отношения** (связанные с переходом имущества от одного лица к другому). Вещные отношения опосредуют право на вещь *в статике*. В таком случае обладатель вещи владеет, пользуется, распоряжается имуществом самостоятельно, а также несет бремя заботы, ухода за имуществом. К данным отношениям относятся право собственности, а также ограниченные вещные права: право пожизненного

⁸ Корнев А. П. Административное право России. Часть первая. М., 1997. С. 38.

наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления и др.

Обязательственные отношения опосредуют право на вещь в *динамике*. В этом случае происходит процесс обмена объектов гражданских прав. Т. е. имущественные блага переходят от одних лиц к другим.

Личные неимущественные отношения – это отношения, предметом которых являются *нематериальные блага* (честь, достоинство, имя, авторство на произведение литературы, искусства, на изобретение и т. п.). Данные отношения подразделяются на **чисто личные** (отношения, возникающие по поводу защиты чести и достоинства, неприкосновенности частной жизни и т. п.) и **непосредственно связанные с имущественными** (отношения, вступление в которые может повлечь имущественные последствия для субъекта данных отношений). К ним относятся отношения по поводу авторства на изобретение, произведения литературы, искусства и т. п.).

Общественные отношения, регулируемые гражданским правом, складываются между различными организациями, организациями и гражданами, между гражданами. Гражданское право – наиболее крупная отрасль права, регулирующая отношения хозяйственной деятельности предприятий и учреждений, а также гражданские правовые отношения по вопросам владения, пользования и распоряжения собственностью, ее приобретения и отчуждения и т. д.

Особенностью гражданско-правовых отношений является то обстоятельство, что их участники пользуются автономией в выборе вариантов поведения, т. е. преобладающий метод, используемый в отрасли – диспозитивный. В силу большого нормативного объема гражданское право дифференцировалось. Отдельные комплексы норм гражданского права обособились сначала в правовые институты, а затем и в отдельные отрасли:

- земельное право;
- авторское право;
- предпринимательское право;
- изобретательское право;
- патентное право и др.

Некоторые авторы считают эти комплексы правовых норм не отраслями, а подотраслями права.

К источникам гражданского права относятся: Конституция РФ, Гражданский кодекс Российской Федерации, Кодекс торгового мореплавания, Закон о собственности, о предприятиях и т. д.

Гражданское законодательство имеет, пожалуй, наиболее давние корни, поскольку имущественные отношения между людьми стали определенным образом регулироваться вместе с появлением человеческого сообщества. Древнейшие законодательные акты регулируют, прежде всего, именно эту сферу, и наибольшего совершенства при этом добились, как известно, древнеримские юристы. То же касается и законодательства Древней Руси. Так, уже в Русской Правде регламентируются договоры займа, купли-продажи, личного найма, подряда, вопросы наследства и др. В последующих законах (Судебники 1497 и 1550 гг., Соборном уложении 1649 г., Указе о единонаследии 1714 г. и др.) гражданско-правовые отношения последовательно усложняются, в частности, договоры предписывается заключать в письменной форме с приложением печати и в присутствии свидетелей. Однако долгое время в России сохранялись феодальные отношения, тормозившие развитие сферы частного права (практическое отсутствие гражданской правоспособности крепостных крестьян, ограниченность в наследственном праве женщин и др.). Собственность на землю закрепляется за конкретными собственниками (феодалами).

Отдельные блоки норм гражданского права, имеющие кодифицированный характер, содержатся в Соборном уложении 1649 г., при этом акцент делается на регулировании земельных отношений. Затем гражданско-правовые нормы инкорпорируются в Своде законов Российской империи 1832 г. (том X). Однако эти нормы в совокупности еще не представляли собой кодифицированного правового акта. Активные попытки создать Гражданское уложение предпринимались. Однако разработанные проекты уложений по разным причинам так и не обрели силу закона. Поэтому гражданско-правовые отношения регулировались многочисленными отдельными законами, которые по мере их издания включались в Свод законов Российской империи. Следует заметить, что гражданское законодательство периода Империи в целом соответствовало европейским меркам.

Первый полноценный кодифицированный нормативный акт, регулирующий гражданско-правовые отношения, издается в Советской России – ГК РСФСР 1922 г. Он отражает программные партийные установки в сфере экономики, имея в виду, прежде всего, закрепление государственной собственности на землю и основные средства производства. Вместе с тем допускалась и частная инициатива – с учетом перехода экономики страны к НЭПу. В дальнейшем среди ученых и специалистов велась дискуссия о том, нужно ли выделять хозяйственное право из гражданского (предполагалось, что первое должно регулиро-

вать имущественные отношения между хозяйствующими субъектами советской экономики, а второе – имущественные отношения с участием граждан, при этом физические лица не являлись хозяйствующими субъектами).

ГК РСФСР 1964 г. закрепил сложившуюся в нашем обществе плановую экономику. С изменениями и дополнениями он действовал до 1 января 1995 г., когда была введена в действие Часть первая нового ГК РФ.

Следует заметить, что в связи с коренным изменением в России экономических отношений на рубеже 1990 г. возникли определенные трудности с применением гражданского законодательства. Это связано с необычайно широким кругом общественных отношений, которые регулируются гражданским законодательством. Для решения данных вопросов сначала было принято постановление Верховного Совета РФ «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» (1992 г.). Здесь, в частности, указывалось, что положения ГК РСФСР 1964 г. к гражданским правоотношениям применяются, если они не противоречат законодательным актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 г., и иным актам, действующим в установленном порядке на территории Российской Федерации.

В настоящее время основным законодательным актом в сфере гражданского права является ГК РФ 1994 г. (Часть первая была принята в 1994 г., часть вторая – в 1995 г., часть третья – в 2001, часть четвертая – в 2006 г. В новом ГК РФ принципиальные изменения касаются, прежде всего, отношений собственности. При этом российский законодатель воспринял многие положения, которые уже давно апробированы в других развитых странах.

Гражданским правом регулируется чрезвычайно обширный объем социальных отношений. Только лишь Гражданским кодексом охватить все их невозможно. По многим отдельным аспектам гражданско-правовых отношений принимаются и действуют специальные законы. Назовем только некоторые:

Закон РФ «Патентный закон Российской Федерации» (1992 г.);

Закон РФ «О защите прав потребителей» (1992 г., с последующими изменениями и дополнениями);

ФЗ «Об акционерных обществах» (1995 г., с последующими изменениями и дополнениями);

ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (1998 г.);

ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (1998 г.);

ФЗ «О лизинге» (1998 г.);

ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (1998 г.);

Водный кодекс Российской Федерации (1995 г.);

Семейный кодекс Российской Федерации (1995 г., с последующими изменениями и дополнениями) и др.

Это лишь малая часть законодательных актов из тех, которые действуют и которые необходимо еще создать. Помимо законов гражданско-правовые отношения регулируют большое количество подзаконных нормативных правовых актов. Как видно, в целом перечень нормативных правовых актов, регулирующих гражданско-правовые отношения, очень широк. Вполне закономерно, что отдельные сферы гражданско-правовых отношений постепенно выделяются сначала в подотрасли, а затем в самостоятельные отрасли права.

Следует отметить, что гражданское право является одной из многих отраслей права, где прямо закрепляется возможность применения закона по аналогии. Согласно ст. 6 ГК РФ в тех случаях, когда общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, не урегулированы законом или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения. Также именно для гражданского права характерно использование *обычая делового оборота*. Согласно ст. 5 ГК РФ под ним 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 целом гражданское право России на современном этапе переживает этап становления, при этом основу ее можно считать уже сформированной. Дальнейшее развитие гражданского права будет определяться экономической практикой.

Трудовое право

Предмет – общественные отношения, складывающиеся в процессе трудовой деятельности. Нормы данной отрасли регулируют отношения рабочих и служащих в процессе трудовой деятельности (вопросы организации труда и его оплаты; рабочее время и время отдыха; прием на работу и увольнение; заключение трудовых соглашений; заключение коллективных договоров и др.).

Основной метод – диспозитивный. Основными источниками трудового права являются Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, другие законы и подзаконные акты.

Трудовое право, в отличие от гражданского права, в отдельную отрасль выделилось сравнительно поздно. В древних памятниках законодательства нормы, регулирующие трудовые отношения (в нынешнем понимании таких отношений) встречаются очень редко. С определенной натяжкой к таковым можно отнести некоторые положения Русской Правды, а позже – Соборного уложения 1649 г. Отдельные аспекты трудовых норм можно встретить в ряде правовых актов эпохи Петра Великого (Указ о покупке к заводам деревень 1721 г., Табель о рангах 1722 г., Сенатский указ о записи в цехи 1722 г. и др.).

Законы, где более подробно затрагиваются вопросы трудовых отношений, стали издаваться лишь с XIX в. Так, в XI и XII тома Свода законов Российской империи были включены Промышленный устав и Положение о найме на сельские работы. Однако специальные законодательные трудовые нормативные акты появляются лишь с освобождением крестьян от крепостничества и достаточно активным развитием рыночной экономики. Были изданы, в частности, закон о рабочем времени 1886 г., фабричный закон 1897 г. Затем законодатель некоторым образом обобщил трудовые нормы и свел их в Особый устав о промышленном труде (1913 г.). В этом законе права рабочих заметно отличались (в худшую сторону) от своих «собратьев» в европейских странах и США (в частности, рабочий день предусматривался продолжительностью 11,5 часов, отсутствовало право на отпуск). Страхование рабочих было введено лишь в 1912 г.

В советском государстве трудовым отношениям государство стало уделять внимание с первых же дней существования советской власти. Так, уже 29 октября (11 ноября) 1917 г. издается декрет «О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени». А в 1918 г. появляется первый Кодекс законов о труде (КЗоТ) РСФСР. Затем в связи с изменением экономической политики (переход кНЭП) издается КЗоТ РСФСР 1922 г. В этих законах предусматривался минимум материальных и правовых гарантий для трудящихся, а последним законом эти гарантии укреплялись коллективными договорами, заключаемыми профсоюзами с хозорганами и частными нанимателями. В дальнейшем издавалось достаточно много отдельных законов, регулирующих трудовые отношения. В частности, постановлением ЦИК и СНК СССР 1929 г. предусматривался перевод промышленных

рабочих на 7-часовой рабочий день. Решением тех же органов 1932 г. работник мог быть уволен в случае однодневного прогула. В предвоенный и военный периоды резко ужесточается ответственность работников за нарушение трудовой дисциплины, запрещается прекращение трудовых отношений по инициативе работников, отмененное лишь в 1956 г.

Последний КЗоТ советского времени был принят в 1971 г. и вступил в силу с 1 апреля 1972 г.

В настоящее время основным нормативным актом, регулирующим трудовые отношения, является Трудовой кодекс РФ, принятый в декабре 2001 г.

Уголовное право

Предмет – общественные отношения, охраняемые уголовным законом, складывающиеся в связи с совершением гражданами преступления. Уголовное право объединяет юридические нормы, обеспечивающие охрану личности и прав граждан, общественного и государственного строя, различных форм собственности, поддержание правопорядка в стране. Данные нормы формируют понятие преступления, цели наказания и порядок его применения, освобождения от уголовной ответственности и наказания. Система норм уголовного права образуется из двух частей: общей и особенной. **Метод** – императивный. Основной нормативный акт – Уголовный кодекс Российской Федерации.

Правовые нормы, регулирующие ответственность за совершение общественно опасных деяний, имеются в первых же известных письменных источниках российского законодательства – договорах Руси и Византии X в., в частности, там говорилось о наказании за убийство. Русская Правда содержит в основном составы преступлений против собственности и против личности, причем различия между гражданско-правовым деликтом и преступлением («обидой») еще нет. В дальнейшем число составов преступлений неизменно увеличивается, это касается и новейшей истории. Начиная с Соборного уложения 1649 г., уголовно-правовые нормы начинают обособляться и включаться в нормативные акты в виде отдельных блоков.

Первый кодифицированный уголовный закон в российской правовой истории появился в 1715 г. под названием Артикул воинский. В нем, однако, еще не было разделения на привычные сегодня общую и особенную части. За большинство преступлений предусматривались весьма суровые наказания, включая смертную казнь (почти за каждое второе

преступление), болезненные и членовредительные телесные наказания, «сослание» на каторгу, тюремное заключение, позорящие наказания (например, прилюдная пощечина). И вообще петровская эпоха характеризуется апогеем по степени жестокости уголовных наказаний.

В 1845 г. был издан полномасштабный уголовный закон – «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», где содержалось более двух тысяч статей. Этот закон предусматривал сравнительно более мягкие наказания, в частности, смертная казнь полагалась всего за четыре состава преступлений. Вместе с тем сохранялись телесные наказания и клеймение (отменены в 1863 г.), ссылка на каторжные работы без срока. Отчетливо проявлялся сословный признак. В дальнейшем в период империи было издано Уголовное уложение 1903 г., которое в основе своей соответствовало европейским уголовным законам, однако оно полностью так и не было введено в действие.

В период советского государства были приняты последовательно Руководящие начала по уголовному праву 1919 г., УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. За исключением последнего кодекса советские уголовные законы носили ярко выраженный классовый характер, предусматривались жесткие наказания (смертная казнь в виде расстрела включалась в разные годы в более чем тридцать составов преступлений), и, прежде всего, за так называемые контрреволюционные (государственные) преступления. Одновременно остались в прошлом телесные наказания и каторжные работы, более четко было обозначено исправление осужденных как одна из целей наказания. УК РСФСР 1960 г. преодолел многие недостатки предшествующего российского уголовного законодательства и с многочисленными изменениями и дополнениями действовал до 1 января 1997 г., т. е. до вступления в силу нового УК РФ.

Новый Уголовный кодекс Российской Федерации был принят в 1996 г. и вступил в силу с 1 января 1997 г. Как и другие законы современной России, он отражает коренные социально-экономические отношения в нашей стране.

Одна из важнейших особенностей УК РФ заключается в том, что в России впервые на законодательном уровне была прямо и однозначно подчеркнута приверженность международным договоренностям в уголовно-правовой сфере. Так, уже в ст. 1 УК РФ указывается, что уголовный закон «основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Важно

также отметить, что принятие нового Уголовного кодекса сопровождалось широким общественным и научным обсуждением соответствующих проектов, чему способствуют установившиеся в нашем обществе демократические институты.

Новый уголовный закон изменил приоритеты уголовно-правовой защиты. Если в период империи и Советского государства на первом месте неизменно интересы государства (в период империи еще и религии), то сейчас – права и свободы человека и гражданина (ст. 2). Также впервые в уголовном законе формулируются его принципы: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма. Необходимо отметить, что и в предшествующем уголовном законе эти принципы находили отражение, однако прямого закрепления, как сейчас, тогда не было.

Следует отметить, что новый уголовный закон далеко не во всем устраивает общество. Об этом свидетельствуют многочисленные изменения и дополнения, внесенные в УК РФ после введения его в действие. Очевидно, и в дальнейшем изменений будет немало, что обусловливается развитием, а во многом и нестабильностью нынешних общественных отношений в России.

Уголовно-исполнительное право

Предмет – общественные отношения, возникающие между государством в лице учреждений и органов, исполняющих уголовно-правовые меры, и осужденными. **Метод** – императивный. Основной нормативный акт – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации.

Уголовно-исполнительное право имеет сравнительно менее давнюю историю. Соответствующие нормы впервые появляются лишь в Соборном уложении 1649 г. и других правовых актов того времени, и касались прежде всего тюремного заключения и телесных наказаний.

Истоки кодифицированного уголовно-исполнительного права в России следует отнести к первым тюремным инструкциям конца XVIII – начала XIX вв. Однако они были весьма небольшими по объему и имели локальный характер (предназначались для конкретных тюрем – московских и петербургских).

Первыми общероссийскими кодифицированными уголовно-исполнительными актами были Устав о ссыльных 1822 г. и Инструкция смотрителю губернского тюремного замка 1831 г. В Уставе регулировались вопросы исполнения ссылки в каторжные работы и ссылки на поселение, предусматривалось, в частности, пешее этапирование осужденных до места отбывания каторжных работ (тогда основным местом

отбывания этого вида наказания была Нерчинская каторга, располагавшаяся в нескольких районах нынешних Иркутской и Читинской областей); каторжане содержались в острожных тюрьмах в запираемых помещениях, они привлекались к труду на рудниках, заводах и фабриках, причем за труд предусматривалось вознаграждение, равное труду вольнонаемных рабочих. Инструкция регулировала вопросы исполнения тюремного заключения, уже тогда в ней содержались, в частности, положения о необходимости гуманного отношения к арестантам, их нравственного исправления. Условия отбывания наказания в определенной мере зависели от сословной принадлежности преступника. В дальнейшем вопросы исполнения наказаний регулировались также Сводом учреждений и уставов о содержащихся под стражею 1832 г., Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., военными уставами, в которые в дальнейшем вносились существенные изменения и дополнения.

В советском государстве действовали ИТК РСФСР 1924, 1933 и 1970 гг., которые регулировали исполнение наказания в виде лишения свободы, исправительных работ, ссылки, высылки, условного осуждения с обязательным привлечением к труду на стройках народного хозяйства, а также ряд иных, как правило, подзаконных, и весьма многочисленных нормативных актов, которыми регламентировалось исполнение иных видов наказания (смертной казни, штрафа, конфискации имущества и др.). Наличие уголовно-исполнительных актов разной юридической силы при отсутствии законов об исполнении ряда наказаний создавали для правоприменителей определенные трудности. Последний Исправительно-трудовой кодекс с многочисленными изменениями и дополнениями (наиболее существенные были внесены в 1992 г.) действовал до вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса, т. е. до 1 июля 1997 г.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (1997 г.) законодательно регулирует исполнение *всех* видов уголовного наказания, и в этом смысле такой нормативный правовой акт был принят в России впервые.

В этом законе гораздо шире, подробнее и более системно, чем во всех иных предшествующих уголовно-исполнительных актах отрегулировано правовое положение осужденных (впервые этим вопросам посвящена отдельная глава). Это также можно считать результатом демократических преобразований в российском обществе.

В УИК РФ впервые сформулированы принципы законодательства об исполнении наказаний (в ИТК РСФСР 1924, 1933 и 1970 гг. этого

сделано не было). Закрепление принципов в УИК РФ (ст. 8) есть определенный, и существенный, результат развития пенитенциарной политики государства, в которой отразились достижения отечественной пенитенциарной науки, положения международно-правовых актов, относящихся к исполнению наказаний и обращению с осужденными, а также зарубежный опыт в области исполнения наказания. Можно добавить, что такие принципы, как гуманизм, дифференциация и индивидуализация исполнения наказаний, соединение наказания с исправительным воздействием в своем развитии отражают наш отечественный пенитенциарный и законодательный опыт.

Уголовно-процессуальное право

Предмет – отношения, возникающие по поводу осуществления уголовного судопроизводства (расследование преступления, отправление правосудия). Уголовно-процессуальное право регулирует деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их взаимоотношения с гражданами при расследовании, судебном разбирательстве и разрешении уголовных дел. Нормы уголовно-процессуального права устанавливают цели и задачи уголовного судопроизводства, права и обязанности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, определяют круг и правовое положение участников уголовного процесса.

Метод – императивный. Основным нормативным актом в этой отрасли является Уголовно-процессуальный кодекс.

В российской правовой истории уголовно-процессуальные нормы впервые появляются в Русской Правде. Процесс возбуждался преимущественно по инициативе частных лиц. В дальнейшем они получают достаточно активное развитие в Псковской судной грамоте, Судебниках 1497 и 1550 г. Значительное внимание уголовно-процессуальным аспектам уделяется в Соборном уложении 1649 г. – так же, как и уголовно-правовые нормы, они выделяются в отдельные блоки. При производстве предварительного расследования допускаются пытки (отменены в самом начале XIX в.).

Кодифицированное уголовно-процессуальное законодательство в нашей стране берет начало с 1864 г., когда в рамках судебной реформы был принят Устав уголовного судопроизводства. Это был весьма обширный правовой акт, включающий 1254 статьи. Он вносил много принципиальных новелл, которые практически полностью приблизили российское судопроизводство к уровню европейского. В частности, упразднилась сословность судов, вводился суд присяжных, учреждался

институт присяжных поверенных (адвокатуры), значительно расширилась гласность судопроизводства. В Уставе подробнеем образом регулировались права и обязанности участников уголовного процесса. Этот Устав действовал до октября 1917 г.

В советском государстве первый УПК РСФСР был принят в 1922 г. В него вошло много положений из Устава уголовного судопроизводства, хотя данное обстоятельство умалчивалось по идеологическим соображениям. В целом кодекс был пронизан классово-политической доктриной, что особенно было присуще праву советского государства в первые годы его существования. Этим законом упразднялись суды присяжных, отменялся апелляционный порядок обжалования приговоров и проверки их законности и обоснованности, вместе с тем вводилась более прогрессивная система кассационного производства. УПК РСФСР 1922 г. действовал менее года. В 1923 г. принимается новый УПК РСФСР. В этот кодекс за 38 лет его действия было внесено значительное количество изменений и дополнений. Наиболее заметные из них касаются упрощения порядка производства предварительного следствия, и прежде всего в отношении так называемых контрреволюционных преступлений.

Третий советский УПК РСФСР был принят в 1960 г. (вступил в силу с 1 января 1961 г.).

В настоящее время действует УПК РФ, принятый в 2001 г.

Гражданское процессуальное право

Предмет – общественные отношения, складывающиеся при рассмотрении дел судами в сфере гражданского судопроизводства. В гражданском судопроизводстве разрешаются дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, и трудовых правоотношений.

Нормы гражданского процессуального права формируют цели, задачи, права и обязанности суда при отправлении правосудия по гражданским делам; определяют подведомственность и подсудность рассматриваемых споров, правовое положение участников гражданского процесса; регламентируют ход судебного разбирательства и т. д. **Метод** – императивно-диспозитивный. Главный нормативный акт – Гражданский процессуальный кодекс.

Истоки гражданского процессуального права находятся в Древне-русском государстве. Еще в Русской Правде говорится о процессе судопроизводства, который именовался «тяжебным». Данный процесс начинался с обращения к феодалу заинтересованного лица в связи с нанесением последнему имущественного или морального вреда («оби-

дь»), задержанием вора или иного нарушителя на месте совершения преступления либо его явкой с повинной. Главным вершителем правосудия по одним делам выступал сам князь, по другим – уполномоченные князем подданные из числа бояр, княжеских наместников или слуг (тиунов).

В дальнейшем появляются правовые акты, которые определенным образом регулируют имущественные отношения, в том числе вопросы разрешения судебных споров. Среди них выделяются Двинская уставная, Псковская и Новгородская судная грамоты (XIV–XV вв.), которые нормативно закрепили сложившиеся общественные отношения в сфере судебного рассмотрения спорных дел. Вопросы имущественных споров в судебном порядке регулируются и Судебниками Ивана III (1497 г.) и Ивана IV (1550 г.). Однако до XVII в. в России функционировала определенная судебная система и процессуальный порядок рассмотрения споров, которые были общими для всех видов дел – уголовных, гражданских, торговых. Экономические споры и особенности их разрешения в суде к этому времени еще не стали объектом специального внимания государства.

Важной вехой в становлении гражданского процессуального права стало Соборное Уложение 1649 г. В этом документе в Главе X – «О суде» и Главе XV – «О вершених делах и о третейском суде» законодатель определенным образом регулировал разрешение конфликтов, возникавших в сфере экономических отношений. В целом Соборное Уложение достаточно основательно регулировало вопросы процессуального разбирательства имущественных споров. Однако, как и ранее, экономические споры в качестве самостоятельного предмета юридико-процессуального регулирования не выделялись.

Значительные изменения в судебной системе происходили при Петре I. Вначале процессуальное право развивалось по пути укрепления разыскных начал по сравнению с состязательной формой отправления правосудия. И это при том, что в России продолжалось активное развитие экономики, в том числе предпринимательства. Основная причина этого феномена заключалась в том, что возникающие споры в экономической сфере разрешались исходя, прежде всего, из государственных, а не частных интересов. Среди значимых нормативных актов отметим «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» (1716 г.), который вносил существенно новые формы и институты в процессуальное право России, и прежде всего по вопросам судостроительства и процесса. Вместе с тем разделения уголовного и гражданского процесса не происходит и здесь, и поэтому один и тот же суд мог рас-

смачивать и уголовные дела, и гражданские. Указ 1723 г. «О форме суда» завершает эволюцию процессуального права петровского времени. В нем в целом достаточно четко прослеживается состязательность процесса. Таким образом, законодатель, несмотря на приверженность абсолютизму, вынужден был отступить перед экономическим фактором, предполагающим активизацию предпринимательских отношений, а в их рамках укрепление состязательного начала в решении экономических споров. Но, как и ранее, эта сфера не выделяется как предмет самостоятельного правового регулирования.

Однако уже в 1727 г. принимается первый закон (Устав о суде таможенном по словесным прошениям, а не по челобитным), закрепляющий создание в России специализированного торгового суда. Данный специализированный суд стал прообразом позднейших коммерческих, а затем и арбитражных судов, а также содержал элементы третейского суда.

Определенные изменения в процессуальном праве происходили при Екатерине II. При ней акцент больше делался на организационную сторону дела (упорядочивание системы судебных органов), нежели на содержание самих процессуальных норм. В гражданском судопроизводстве состязательное начало в целом укрепляло свои позиции, что вполне объяснимо, учитывая неуклонное продвижение вперед предпринимательской экономики в России.

В начале XIX в. в России было положено начало формированию в России специализированных коммерческих судов. Данная инициатива исходила не от государства, а от корпоративных организаций, а точнее от иностранных купцов г. Одессы, где при поддержке местного руководства губернии и был учрежден первый специализированный коммерческий суд. После этого государство принимает решение о создании специализированных судов как самостоятельного института, и в 1832 г. были изданы два основополагающих акта – Указ «Об учреждении коммерческих судов» и Устав судопроизводства торгового. Нормы этих документов с некоторыми изменениями действовали до конца функционирования Российской империи. Однако коммерческие суды не получили повсеместного распространения в стране, и во многих местностях, где они не были учреждены, торговые споры рассматривались в судах общей юрисдикции.

На развитие процессуального права огромное влияние оказала судебная реформа Александра II. Особое значение имело введение судебной реформой Устава гражданского судопроизводства. Данный Устав являлся первым в истории России гражданским процессуальным кодек-

сом. «Он впервые отделил гражданское судопроизводство от уголовного, приспособил судопроизводство к новой судебной системе.

Впервые многомиллионные массы освобожденного от крепостной зависимости крестьяне получили процессуальные гарантии защиты своих гражданских прав, а все подданные Российской империи сравнялись, независимо от сословной принадлежности, перед лицом гражданского суда. Устав охватил всю многосложную систему гражданских правоотношений. Таким образом, судебная реформа в корне изменила судопроизводство, процессуальное и отчасти материальное право»⁹.

Судебная реформа не могла не наложить отпечатка на специализированные суды, каковыми были коммерческие суды, поскольку определяла обновленные исходные принципы отправления правосудия в Российской империи. В пореформенный период и среди законодателей, и среди ученых сформировалась и получила развитие концепция пересмотра коммерческого судопроизводства и судопроизводства, в соответствии с которой следовало ликвидировать специализированные коммерческие суды.

Учитывая то, что Устав гражданского судопроизводства являлся универсальной процессуальной формой, применимой к рассмотрению любых гражданских, в том числе и торговых, дел, исходя из анализа процессуального законодательства, судебной практики, мнений ученых-правоведов и практических работников законодатель того времени пришел к выводу о нецелесообразности существования коммерческих судов. Это привело к сокращению количества коммерческих судов в пореформенной России.

В советском государстве гражданское процессуальное право в различные периоды имело свои особенности. В годы «военного коммунизма» сфера действия гражданского права, а значит и гражданского процессуального права, были сведены к минимуму. В годы новой экономической политики вновь данная сфера расширяется. В 1923 г. был принят Гражданско-процессуальный кодекс, который регулировал соответствующие отношения экономического характера на протяжении длительного времени. В 1964 г. в РСФСР был принят новый гражданско-процессуальный кодекс.

На постсоветском пространстве гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации был принят в 2002 г., который отражал новые реалии общественной жизни.

⁹ Вилеский Б. В. Комментарий к Уставу гражданского судопроизводства // Российское законодательство X–XX вв. М.: Юридическая литература, 1991. С. 15.

Дисциплины и науки об организации деятельности судов, правоохранительных органов и учреждений юстиции, прикладные юридические науки, наука международного права

Дисциплины и науки об организации деятельности судов, правоохранительных органов и учреждений юстиции представлены такими учебными курсами, как «Правоохранительные органы», «Организация судебной власти», «Прокурорский надзор», «Адвокатура».

К специальным (прикладным) отраслям правовой науки относятся: криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, юридическая психология, правовая статистика и др. Данные отрасли возникают на стыке правовой науки и иных неюридических наук в целях использования достижений этих наук для решения соответствующих правовых задач.

Наука международного права состоит из двух отраслей: *науки международного публичного права* и *науки международного частного права*.

Международное публичное право изучает отношения между государствами, между государствами и различными международными организациями и др.

Международное частное право исследует гражданско-правовые связи, возникающие в сфере международных отношений.

Проанализировав все юридические науки, можно условно ее **предмет разделить на следующие элементы:**

– закономерности, связанные с возникновением, функционированием и развитием государственно-правовой материи, включающей такие категории как государство и право, правовая система и правоотношения, правотворчество и правоприменение, правонарушение и юридическая ответственность, правосознание и правовая культура, правовые взгляды и теории о государстве и праве, научное познание государства и права и т. д. Данные закономерности изучают теория государства и права, история политических и правовых учений, история государства и права, методология правовых исследований (метод правовой науки);

– закономерности функционирования и развития соответствующих отраслей права;

– закономерности организации и деятельности органов суда, правоохранительных органов и учреждений юстиции;

– закономерности функционирования и развития соответствующих специальных (прикладных) отраслей правовой науки;

– закономерности формирования и развития международно-правовых норм, призванных обеспечить нормальное функционирование правового порядка на земле, обеспечить реальное равноправие стран, рас, наций, народов и индивидов.

Контрольные вопросы

1. По каким основаниям осуществляется классификация юридических дисциплин и наук?

2. На какие большие группы они подразделяются?

3. Какова роль теории государства и права в юриспруденции?

4. Охарактеризуйте основные отрасли российского права (предмет, метод, источник, генезис): конституционное право; административное право; гражданское право; трудовое право; уголовное право; уголовно-исполнительное право; уголовно-процессуальное право; гражданское процессуальное право.

5. Дайте характеристику дисциплин и наук об организации деятельности судов, правоохранительных органов и учреждений юстиции, прикладных юридических наук, науке международного права.

ГЛАВА 4. ПОНЯТИЕ ИСТИНЫ В НАУКЕ. СТАДИИ ПОЗНАВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

4.1 Понятие истины в науке

Юридическая наука использует весь арсенал методологических средств для получения точного и полного, т. е. объективного, знания о правовой реальности во всем многообразии ее закономерных связей и отношений (а в этом и заключается сущность процесса познания), т. е. для нахождения истины.

Здесь возникает важнейший вопрос: а что считать истинным знанием, истиной? По традиции, уходящей в философию античности, истиной называется знание, соответствующее действительности. Но как получить эти знания? И возможно ли это?

На этот счет в истории философской и правовой мысли были разные подходы. Различные философско-правовые концепции с различных позиций подходили к важнейшим категориям философии и права, в том числе и к понятию истина. *Рассмотрим некоторые, основные, подходы к понятию истина.*

Позитивистский подход

Сторонники позитивизма считают, что истину можно узнать с помощью науки, а она должна быть точной, поэтому должна опираться только на факты. Поэтому окружающий мир рассматривается как мир явлений (феноменов), фактов, которые должны исследоваться. *Причины, приведшие к их появлению, их сущность в сфере науки не входят.*

Такой подход в позитивизме назывался феноменализмом, сторонники которого считали, что наука должна наблюдать только явления, описывать их, обобщать и выявлять закономерности. Именно в результате наблюдения, описания, обобщения и выявления закономерностей появляется позитивное знание, которое является знанием положительным (созидательным), реальным, точным. Представителями феноменализма в правоведении выдвигают на первый план эмпирические особенности права – право как факт. Его истинность познается через опыт, поскольку норму права можно использовать для решения конкретных житейских ситуаций, т. е. апробировать на практике.

В рамках позитивизма в конце XIX в. появилось новое течение – эмпириокритицизм, сторонники которого отмечают, что позитивное знание не является абсолютным. Оно носит относительный характер. При этом сущности явлений, фактов нельзя познать, так как исследователи имеют дело лишь с нашими ощущениями, восприятиями. Сторонники эмпириокритицизма являются субъективными идеалистами.

Для них мир – это идеальный образ, который понимается как совокупность собственных ощущений и восприятий, не выходящий за пределы субъекта, познающего явления. Таким образом, они склонялись к отрицанию возможности достижения достоверного объективного знания. Эта философская позиция получила название агностицизма.

Понятие истины в прагматизме

Прагматизм (от др. греч. *pragma* – «дело, действие») – философское течение, базирующееся на практике как критерии истины. Суть прагматизма сводится к следующему. Любой вывод, утверждение, любые взгляды считаются верными, истинными, если они несут практическую ценность. Непрактичные идеи должны быть отвергнуты. Поэтому человек, общество должны и свои взгляды на мир, и поступки выстраивать с целью получения практически полезных результатов.

Базовой составляющей прагматизма является положение о том, что мир постоянно меняется, его нельзя свести к какой – то законченной, неизменной форме, т. е. мир нестабилен. Так как действительность все время меняется, то абсолютной законченной формы реального мира нет. Поэтому все истины и ценности должны быть подвергнуты анализу и критике с учетом их постоянного развития и изменения. При этом развитие науки, познание истины идет часто путем опровержения различных утверждений, претендовавших на абсолютность.

Таким образом, абсолютной истины вообще не существует. Такое течение называется релятивизм (от лат. *relativus* – относительный), последователи которого, признавая абсолютную условность, субъективность и относительность знаний человека об окружающем мире, полагают, что объективно познать существующую действительность невозможно.

В юридической науке истину с точки зрения прагматизма проповедовали две школы: реалистическая и социологическая. Первая предлагает считать настоящим (истинным) правом то, что связано с реальной жизнью (отсюда и название теории). А в реальной жизни человек борется за свое самосохранение, в этом и заключается основная цель его существования. Право должно помогать ему в этом, защищая интересы, двигающие человеком, заставляющие его ставить цели и достигать их.

Социологическая школа сформировалась в результате распространения идей философского прагматизма в сферу юридической науки, связанной с изучением реального, действующего, но не идеального, умозрительного права. Под реальным (истинным) правом представители социологической школы понимали юридические действия, юриди-

ческую практику, правопорядок, применение законов и т. п. **Право** – реальное поведение субъектов правоотношений – физических и юридических лиц. **Право** – это совокупность действительных отношений в обществе по поводу интересов отдельных субъектов права.

Аксиологический подход к пониманию истины

Аксиология (греч. *axia* – ценность, *logos* – учение) – учение о природе ценностей (этических, эстетических и т. д.), которые определяют мотивацию человеческих поступков и в связи с этим направленность деятельности человека. К ценностям можно отнести такие социальные понятия как истина, свобода, добро, справедливость, любовь и др.

К ним также относятся: априорные формы восприятия (пространство и время), идеи Бога, бессмертия души, добра, красоты и др. Ценности могут представлять социальный идеал, цели к которым нужно стремиться.

Указанные ценности в аксиологии связаны с понятиями «трансцендентное», находящиеся за пределами (*trans-*) чувственного опыта, т. е. то, что не может быть предметом опытного знания. Но указанные ценности вытекают из априорного познания (Априори лат. *apriori* – из предшествующего), т. е. из знания, предшествующее опыту и независимое от него.

Термин «трансцендентный» используется для характеристики *ноуменов (вещей-в-себе)*, которые хоть и проявляются в мире в виде известных нам явлений (феноменов), но не могут быть восприняты в чувственном (эмпирическом) опыте. Мы можем узнать о них лишь умозрительно, т. е. не опытным путем. Сторонники аксиологии, по сути, являются агностиками, считая, что познанию доступны лишь явления, но нет никакой возможности узнать, что такое ноумены (вещи-в-себе).

В целом «трансцендентная философия» это философская область, претендующая познать лежащее за пределами возможного опыта. Основновоположником данной трансцендентальной философии является Кант, которая получила название философии чистого разума, характеризующее, прежде всего, априорное человеческое познание.

Как мы уже отмечали, аксиология к ценностям причисляла социальный идеал, цели к которым нужно стремиться. В философии Канта, в частности, социальным идеалом является государство, основывающее свою деятельность исключительно на справедливом праве, которое является ценностью. «Государство, – по Канту, – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам».

В конце XIX в. формируется *философская школа неокантианства*, в которой картина мира расщепляется на две составляющие части – имманентного бытия (сущего) и трансцендентных ценностей (должно-

го). **Сущее** в самом широком смысле представляет собой объективную реальность. В контексте права можно сказать, что сущее – это наличная правовая реальность. **Должное** – это то, что должно быть, это целеполагаемый результат, идеал.

Сфера сущего в праве это то, что изучает существующие социальные явления, т. е. позитивное право (существующие в реальности правовые нормы). Данное право в отличие от права идеального, существует реально. Оно имманентно (присуще действительности) и апостериорно (возникает из опыта). Но данное позитивное право с точки зрения аксиологии должно совершенствоваться, приближаясь к правовым идеалам. Этот процесс углубления реализации правовых идеалов получает все более полное их раскрытие в правотворчестве. В ходе его правовые идеалы могут выступать как цель правотворческой деятельности. Эта деятельность может рассматриваться через призму фундаментальных правовых и этических ценностей (права и свободы человека).

Воплощение правовых идеалов служат критерием прогресса юриспруденции. В то же время вечные и универсальные правовые идеалы не могут быть в полной мере достигнуты. Таким образом, правовые идеалы и позитивное право, являясь выражением должного и сущего, никогда не достигнут тождества.

В рамках аксиологии выдвигается идея телеологического (телеология – учение о цели) понимания права. Такой целью является формирование «высшего понятия права», которое должно продвигать общество к идеалу, движение к которому бесконечно, но реализация его недостижима.

Суммируя сказанное можно отметить, что **истина** с точки зрения аксиологии можно поделить на две составляющие: сущее и должное. Сущее в отличие от априори *anostepuoru* (лат. *aposteriori* – из последующего) – знание, получаемое из опыта.

Должное не может быть воспринято в чувственном (эмпирическом) опыте. *Ноумены (вещи-в-себе)*, которые хоть и проявляются в мире в виде известных нам явлений (феноменов), но не могут быть в полной мере познаны. Кант и его последователи были сторонником непознаваемости мира и считали, что познанию доступны лишь явления, но нет никакой возможности узнать, что такое ноумены (вещи-в-себе). В то же время они считали, что в качестве ноуменов могут выступать прекрасные цели, движение к которым бесконечно, но реализация их недостижима.

Применительно к юриспруденции – это правовое государство, нравственно-адекватное право.

Истина в материалистической теории познания

Как известно, Маркс и Ф. Энгельс идеалистическую диалектику Гегеля (которая, по их мнению, перевернута с ног на голову) поставили на ноги. На основе марксистского понимания диалектики была создана особая философская школа – диалектический материализм, а применительно к обществу – исторический материализм, которая получила развитие в трудах их последователей.

В данной философской школе государственно-правовые явления изучаются в их взаимосвязи с экономическим базисом, с социально-экономическими изменениями в обществе. При этом учитываются все их стороны, все связи в их развитии и самодвижении. Так, при изучении права анализируются не только его существенные признаки, но и формы (источники) права, их связи с политикой, моралью, правосознанием и т. п.

Марксистская философская школа опирается на материалистическую теорию познания. Следует отметить, что значительный вклад в ее развитие внес В. И. Ленин в своей работе «Материализм и эмпириокритицизм».

Основные тезисы материалистической теории познания:

– данная теория исходит из того, что в философии существуют два основных направления (основной вопрос в философии): материализм и идеализм. Начало материалистического понимания мира возводится к Демокриту, а идеалистического к Платону. Сторонники данной теории, безусловно, считали себя материалистами. Ленин при этом дал определение материи, которое стало классическим для диалектического материализма: «Материя есть философская категория для обозначения объективной реальности, которая дана человеку в ощущениях его, которая копируется, фотографируется, отображается нашими ощущениями, существуя независимо от них»¹⁰.

– материя всегда находится в движении, которое совершается в пространстве и во времени;

– материя бесконечна. «Электрон так же *неисчерпаем*, – утверждает Ленин, – как и атом, природа бесконечна, но она бесконечно *существует*, и вот это-то единственно категорическое, единственно безусловное признание ее *существования* вне сознания и ощущения человека и отличает диалектический материализм от релятивистского агностицизма и идеализма»¹¹;

– материя вечна. Следует отметить, что в конце XIX – начале XX вв. были сделаны большие открытия в естествознании (пкс-лучи, радий, родство света и электричества). Некоторые ученые в связи с этим стали отмечать, что «электронная теория материи» подрывает принципы сохранения вещества и энергии. Среди них можно назвать Анри Пуанкаре, который в книге «Ценности науки» писал о том, что материя исчезает. Безусловно, это способствовало усилению идеализма. В противовес Ленин утверждает, что исчезает не сама материя, а лишь некоторые свойства (масса, инерция, непроницаемость), присущие некоторым ее состояниям. Материя же сама по себе это объективная реальность, которая исчезнуть не может;

– сознание понимается как свойство материи отражать саму себя, а не как отдельная, самостоятельная сущность. Идеальное в таком случае есть не что иное, как материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней. В процессе познания появляется второй мир – идеальный, отражающий мир реальный. Мышление тесно связано с языком, который является оболочкой мысли;

– объект познания существует объективно, независимо от познающего субъекта, т. е. источник ощущений человека существует независимо от его сознания (объекта познания от субъекта познания). Эта позиция направлена против теории «эмпириокритицизма», о которой мы говорили выше;

– мир познаваем. В данном случае материалистическая теория познания противоположна агностицизму, в том числе и сторонникам аксиологии, считающим, что познанию доступны лишь явления, но нет никакой возможности узнать, что такое ноумены (вещи-в-себе).

– в понятии истина выражена диалектика субъекта и объекта. С одной стороны, **истина субъективна**, ибо при ее определении принимают участие люди, т. е. отдельные субъекты. С другой стороны, **истина объективна**, ибо ее содержание не зависит от человеческого усмотрения. Субъективный характер мышления может служить источником ошибок, заблуждений;

– при определении истины употребляются выражения абсолютная и относительная.

Термин «**абсолютная истина**» употребляется в литературе неоднозначно.

В первом случае под ней понимается фактическое знание отдельных явлений, процессов, достоверность которых уже доказана наукой. В таком случае истина получает наименование **вечной**. Это раз и навсегда установленное и неизменное знание, например, дважды два всегда будет четыре, Лев Толстой родился в 1928 г. и т. д.

¹⁰ Ленин В. И. Полн. собр. соч., Т. 18, С. 131

¹¹ Там же. С. 277–278.

Во втором случае под абсолютной истиной скрывается представление о полном и законченном знании о мире в целом. Возможно ли достижение подобного знания? Конечно, нет.

Человек в принципе способен познавать любое явление в результате бесконечного исторического развития общества. Таким образом, в результате познания истины можно получить неполное знание, верное лишь в определенных условиях. Например, ранее истиной было то, что мельчайшей материальной частичкой является атом. Это неполное знание называется **относительной истиной**.

При этом развитие науки, познание истины идет часто путем опровержения различных утверждений, претендовавших на абсолютность. В силу этого существуют сторонники такой точки зрения. Всякая истина в конечном итоге оказывается заблуждением и история науки представляет собой смену одного заблуждения другим. Таким образом, истины вообще не существует. Такое течение, как мы отмечали выше, называется **релятивизм** (от лат. *relativus* – относительный).

С этим релятивистским выводом вряд ли можно согласиться. Познание истины вечно. Его процесс может осуществляться и через ошибки, заблуждения. Однако нельзя согласиться с отрицанием абсолютной истины. Она существует независимо от людей. Более того, в нашем знании имеется нечто такое, что не опровергается ходом науки, а обогащается новым содержанием. Вместе с тем наше знание всегда относительно, ибо оно неполно отражает действительность и, следовательно, является истиной в определенных пределах. При этом абсолютная истина складывается из суммы относительных истин. Познание осуществляется через относительные истины, приближаясь к истине абсолютной:

- истина проверяется **практикой**, это главный ее критерий. Практика является процессом, складывающимся из отдельных элементов. Познание может опережать практику того или иного исторического периода. Иногда существующей практики бывает недостаточно для установления истинности тех теорий, которые уже выдвинуты наукой. Практика преодолевает свою ограниченность как критерия знания в процессе развития. Развивающаяся практика очищает знания от всего неистинного.

Истина познается через познавательный процесс, который имеет соответствующие стадии.

4.2 Стадии познавательного процесса

Существуют различные подходы к пониманию процесса познания. Наиболее распространенным является **материалистическая теория**, в

соответствии с которой сознание понимается как свойство материи отражать саму себя, а не как отдельная, самостоятельная сущность. Идеальное в таком случае есть не что иное, как материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней.

Знание не существует в голове человека изначально, а приобретается в результате познания.

Познавательная деятельность имеет обычно **две стадии**:

- 1) чувственное познание;
- 2) рациональное познание.

Чувственное познание

Человек на этой стадии получает информацию об окружающем мире с помощью органов чувств.

Формы чувственного познания:

- **ощущение** это непосредственное воздействие объектов внешнего мира на органы чувств; виды ощущений: осязательные, зрительные, слуховые, обонятельные, вкусовые. Ощущение является первоначальным, элементарным актом познания. Это отражение отдельных свойств предметов объективного мира органами чувств. Ощущения отражают отдельные свойства вещей.

Вещь в целом, в единстве ее различных свойств отражается в **восприятии**. **Восприятие** – это формирование целостного образа, в котором отражаются свойства предметов, воздействующих на органы чувств.

Высшая форма чувственного познания – **представление**. Оно представляет собой знание о вещи, о явлении, которое не воздействует в данный момент на наши органы чувств, т. е. с помощью представления в нашей памяти сохраняются восприятия. Таким образом – **представление** это сохранение чувственного образа в сознании и возможность воспроизводить его мысленно даже в том случае, если реально отсутствуют чувственные раздражители.

Рациональное познание

На этой стадии с помощью мышления упорядочиваются полученные знания на предыдущей стадии, и формируется сущность познаваемых предметов и явлений. Мышление является опосредованным познанием **как процесс абстракции**, формирования понятий, законов. Мышлению открыты такие стороны жизни, которые недоступны чувственному восприятию. Существует три основных формы абстрактного мышления (формы рационального познания): понятие, суждение и умозаключение.

Формы рационального познания:

– *Понятие* – это формулирование общих и существенных признаков (свойств) познаваемых предметов и явлений. Свойства могут различаться, но быть однородными и схожими, что позволяет объединять их в одну группу. Например, человек. Каждый из огромного количества людей – уникален. Каждый имеет разный цвет кожи, глаз, разные способности и т. д. Но всех людей объединяют общие признаки: умение мыслить, говорить и т. д. Все общие и существенные признаки человека позволяют относить всех людей к одному понятию – человек;

– *Суждение* это установление связи между отдельными понятиями и формулирование соответствующих выводов. Суждение человек использует, намереваясь подтвердить или опровергнуть что-либо. При этом оно может быть простым или сложным. Вот простое – «собака лает». Это суждение является конкретным и однозначным. Пример сложного суждения – «собака начала лаять, так как почувствовала приближение незнакомого человека». Суждения могут быть истинными и ложными. Первые отображают действительное положение дел, на его объективности. Ложное суждение бывает тогда, когда человек, основываясь на личных доводах, а не на том, что происходит в действительности, делает неверное суждение;

– *Умозаключение* – это получение новых суждений на основе имеющихся с использованием логического мышления. Оно является мыслью, формируемой двумя и более суждениями, в результате которого появляется новое – более сложное суждение.

Пример: Человек приехал впервые к морю. Он его увидел, услышал, попробовал на вкус, искупался. Все органы чувств дают соответствующие ощущения. На их основе появляется восприятие. Человек воспринимает море как огромное, необъятное хранилище соленой воды, с присущим ему запахом и вкусовыми свойствами. Восприятие это закрепляется в виде представления, когда человек, даже не находясь у моря, знает его основное свойство и соответственно ориентируется сам и ориентирует других.

Дальнейшее познание, уже рациональное, происходит в результате работы ума. Формулируется понятие моря, которое имеет соответствующие признаки. Этого достаточно, чтобы сделать определенные суждения: нахождение у моря приятно и полезно для здоровья. Однако море может принести и беду во время шторма. Длительное пребывание в воде может привести к переохлаждению тела. Морская вода не утоляет жажду и т. д.

Отсюда могут быть следующие умозаключения: купаться следует в хорошую погоду и не более определенного количества времени. Летом на море отдых проводить полезнее, чем зимой и т. д.

Конечно, здесь ситуация предельно упрощенная, однако она достаточно четко показывает схему познания человеком окружающего мира.

Аналогично идет процесс познания и в науке. Рациональному познанию ученого предшествует его чувственное познание. Так, ученый, пытающийся показать влияние моря (морской воды) на соответствующие объекты (корабли, нефтяные платформы и т. д.), через чувственные познания приходит к рациональному познанию: понятию, суждению, умозаключению.

При этом используется знания и опыт предшествующего поколения, соответствующие научные методы и научные приборы, инструменты. Последние позволяют расширить границу чувственного познания. Приборы могут отражать отдельные свойства предметов, которые не могут фиксировать органы чувств человека и облегчить процесс рационального познания (провести анализ, синтез, математические вычисления, моделирование и т. д.).

В результате процесса познания возникает субъективный образ объективного мира. В силу этого субъективный характер сознания может служить источником ошибок, заблуждений. В то же время следует отметить, что использование научных методов познания, новейшей научной аппаратуры приближают ученого к объективному знанию соответствующего предмета.

Контрольные вопросы

1. Охарактеризуйте основные подходы к понятию истины в науке:
 - позитивистский подход;
 - понятие истины в прагматизме;
 - аксиологический подход к пониманию истины;
 - истина в материалистической теории познания.
2. Проанализируйте стадии познавательного процесса (чувственное познание и рациональное познание).
3. Что является формами чувственного и рационального познания?

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ И ЕГО СТАДИИ

5.1 Понятие правового исследования

Для изучения правовой реальности необходимо **научное исследование**, понимаемое как познавательная деятельность, осуществляемая в целях получения новых научно обоснованных, рациональных знаний, с помощью которых получают и систематизируются знания о праве и государстве.

В познавательном процессе всегда имеются:

– *объект познания* – это то, на что направлена познавательная деятельность, т. е. весь окружающий мир (объект в широком смысле) или какая-либо его часть (предмет познания, или объект в узком смысле);

– *субъект познания* – это человек (коллектив), находящийся в процессе познания. *Субъекты правового исследования* должны иметь глубокие знания в области права, соответствующие способности, в том числе и способность к абстрактному мышлению, учитывающему законы логики, творческое воображение, позволяющее выдвигать новые идеи. Субъект познания в процессе научного поиска использует соответствующую методологию и, если необходимо, технические и иные средства, используемые в процессе познавательной деятельности.

В высших учебных заведениях *студенты, магистры и аспиранты, как правило, являются субъектами познания в процессе написания диссертаций. Применительно к этому процессу мы и рассмотрим основные стадии исследования.* В связи с этим отметим, что в исследовательской работе студенту, магистру или аспиранту значительную помощь должен оказывать научный руководитель. Он должен оказывать ученику и *организационную помощь* (помочь сформировать график работы; оказать помощь в организации подготовки к кандидатским экзаменам, сборе эмпирического материала, организации публикаций основных результатов диссертационного исследования и др.), и *интеллектуальную помощь* (содействие в выборе темы исследования и составлении плана работы, содействие в подборе литературы, содействие в определении методологии исследования и др.). И, безусловно, научный руководитель должен осуществлять *контроль* за научной деятельностью ученика.

В правовом исследовании существуют соответствующие *стадии*:

1) *целеполагания*; 2) *подготовительная*; 3) *эмпирическая*; 4) *теоретическая*; 5) *изложения и опубликования результатов исследования.* Все они имеют свои особенности, представляя также систему. Рассмотрим их.

5.2 Стадия целеполагания

Как и любой осознанный процесс, научное познание начинается с *целеполагания*. В ходе целеполагания осуществляется выбор темы исследования, выясняются неполные, неточные научные положения, которые следует совершенствовать, развивать, т. е. конкретизируется суть и содержание будущей исследуемой проблемы, обозначается ее актуальность. Тема работы должна быть четко сформулирована. Ключевые слова формулировки названий должны указать на предметную область исследования и *суть проблемы*. Название темы должно быть в виде краткого, афористичного заголовка, который адекватно отображает содержание будущей диссертации и одновременно выступать основой для формулирования ее цели и задач.

Отметим, что выбор темы исследования – важнейший этап научной деятельности, который предопределяет направление работы на многие годы вперед.

При *выборе темы диссертации* очень важна роль научного руководителя.

Выбор темы научного исследования – совместная целенаправленная деятельность ученика и научного руководителя. Она предполагает несколько вариантов развития событий:

1. Ученик уже имеет соответствующие наработки, он имеет представление о своей будущей теме исследования. В таком случае научный руководитель и ученик четко формулируют тему диссертации, конкретизируют объект и предмет, цель и задачи исследования;

2. Ученик не имеет ни малейшего представления о будущей теме научного исследования. В таком случае возможны следующие варианты:

– научный руководитель сам предлагает тему исследования, которая, как правило, осуществляется в рамках его научной школы;

– научный руководитель предлагает ученику выбрать тему диссертационного исследования (может быть несколько вариантов). После предложения ученика оно обсуждается с научным руководителем, конкретизируется и принимается.

В любом варианте развития событий при выборе темы необходимо исходить из ее *актуальности и степени научной разработанности*.

Актуальность (лат. *actualitas*) – значимость для настоящего времени. Актуальность темы определяет, что она очень важна для настоящего времени, что решение задач диссертационного исследования соответствует задачам науки и практики сегодняшнего дня. Правовое исследование должно быть **актуальными** и в *научном теоретическом* плане, и в *практической* плоскости.

При оценке *степени научной разработанности* темы исследования следует ознакомиться с работами, которые, так или иначе, касаются выбранной темы исследования. В этом случае составляется библиографический обзор, в котором перечисляются ученые и их труды, занимавшихся и занимающихся данной проблемой. Украшением работы является историографический обзор (для историко-правовых работ такой обзор является желательным), в котором не только перечисляются ученые и их труды, занимавшихся и занимающихся данной проблемой, но и кратко рассматриваются те проблемы, которые исследовались, отмечаются позитивные и негативные положения исследовательских работ, указываются на то, что какие-то аспекты определенной темы изучены не в полной мере. В связи с этим делается вывод, что настоящее исследование направлено на преодоление данного пробела, в результате которого будут решены определенные задачи.

Содержание будущей исследуемой проблемы определяется в ходе сбора и изучения научных трудов, имеющих отношение к исследуемой теме (монографий, статей, обзоров и др.). Следует отметить, что сбор и изучение научных трудов, а также сбор эмпирического материала, имеющих отношение к выбранной теме, имеет место не только при выборе темы, но и в ходе всего исследования, одновременно с этим идет процесс конкретизации и уточнения содержания работы. Исследователи историко-правовой темы занимаются также сбором архивного материала. Кроме того, соискатель знакомится с правилами оформления результатов диссертационного исследования.

Итак, выбор темы определяется ее актуальностью и недостаточной разработанностью в научных работах. Кроме этого отметим, что выбор темы в определенной мере должен отражать научный профиль кафедры, научный интерес руководителя, профессионального опыта и научных знаний студента, магистра или аспиранта.

Отметим также, что тема диссертации должна быть четко сформулирована, что является одним из показателей квалификационного уровня соискателя ученой степени. Ключевые слова формулировки названий должны указать на предметную область исследования и суть проблемы.

После обозначения сути будущей исследуемой проблемы, ее актуальности и степени разработанности определяется объект и предмет исследования, формулируются его цели и задачи, выбирается методология, способная обеспечить достижение ожидаемых научно обоснованных результатов.

Объект и предмет исследования

Каждое научное исследование имеет свой **объект и предмет**. В научной литературе эти понятия определяются неоднозначно. Пред-

ставители российской правовой науки дают различные толкования объекта и предмета исследования. Некоторые из них полагают, что объект науки является основой, начальным пунктом познания науки, а предмет – конечный пункт научного познания. Другие считают, что объект науки – это то, что мы знаем о нем до его научного изучения, а предмет – это изученный объект. Существуют и другие точки зрения на понятия объект и субъект исследования.

Суммируя взгляды различных исследователей, дадим общее понятие об объекте и предмете науки, которое, на наш взгляд, более точно отображает суть этих двух взаимосвязанных категорий.

Любая наука изучает явления объективной действительности, на которые направлено познание субъектов той или иной науки. Такими явлениями объективной действительности могут быть природа, общество, мышление. Объектом общественных наук (к которым принадлежат и юридические науки) являются общество, общественные отношения. Объектом юридической науки являются общественные отношения, связанные с такими важнейшими социальными институтами как право и государство. Любой исследователь, анализирующий тот или иной фрагмент государственно-правовой материи, анализирует, прежде всего, соответствующие общественные отношения. Таким образом, *объект конкретного научного исследования* охватывает определенную сферу общественных отношений, порождающих проблемную ситуацию. В этой сфере выделяется та часть, на которую должно быть направлено основное внимание соискателя. В объекте (совокупности общественных отношений) имеются определенные стороны, сегменты, которые и являются предметом исследования. Иначе говоря, объект – это то, на что направлено познание субъектов науки (определенная сфера объективной действительности, общественных отношений), предмет – это то, что она изучает (сегмент, сторона этой сферы). В научном исследовании объект и предмет соотносится как общее и частное, целое и часть. Предмет – это то, что находится в рамках объекта и, в большей части, предмет определяет тему исследования.

В диссертационном исследовании автор формулирует **цель и задачи исследования**. Как известно, цель – это то, к чему стремятся, чего нужно достигнуть. Применительно к диссертационной работе цель – это тот результат, который автор планирует получить в ходе проведенного им научного исследования. *Цель* научного познания определяет конечные результаты, которые могут ориентировать на получение теоретических знаний, на раскрытие сущности и закономерностей исследуемых явлений и процессов, а также на получение эмпирических зна-

ний. Цель это то, что мы хотим получить при проведении исследования, некоторый образ будущего. В ней формулируется общий замысел исследования, что позволяет окончательно определиться с названием научной работы, ее темой. Цель должна быть сформулирована кратко, лаконично и предельно точно в смысловом отношении.

Задачи исследования – это те действия, которые необходимо выполнить для достижения поставленной в работе цели. Нужно выстроить такую последовательность задач, которая позволяла бы определить «маршрут» научного поиска, его логику и структуру. *Задачи исследования определяют направление пути достижения поставленных целей, закрепляют набор конкретных действий, которые должен совершить исследователь, чтобы получить ожидаемые результаты познания.*

Итак, для достижения цели необходимо что-то исполнить, решить, т. е. совершить исследовательские действия, которые приводят к решению определенных задач. Таким образом, задачи диссертации и есть исследовательские действия, приводящие к соответствующему результату на определенном этапе исследования. Решение всех задач в совокупности приводят к достижению поставленной в работе цели. Таким образом, цель в работе одна, а задач – много. Можно сказать, что цель и задачи исследования – это стратегия и тактика диссертации. Следует отметить, что сформулированные автором цель и задачи диссертации определяют содержание работы, а значит и ее план, и логику исследования.

В целом, **триада в виде сути проблемы, целей и задач исследования в системе представляет собой совокупный результат целеполагания.**

Стадия целеполагания завершается определением методологии исследования. Методология юридической науки базируется на соответствующих философско-правовых теориях и принципах познания, которые составляют методологическую основу любого исследования. Они являются первичными при выборе методов исследования, используемых юриспруденцией при изучении государственно-правовых явлений. В силу мировоззрения автора и предмета исследования выбираются методы, с помощью которых могут быть получены ожидаемые результаты. Совокупность данных методов, используемых в юридической науке, достаточно стандартна. Однако к их выбору следует относиться внимательно, учитывая предмет исследования и его теоретическую основу.

5.3 Подготовительная стадия

В правовом исследовании за стадией целеполагания идет **подготовительная стадия**. Она необходима для создания условий в целях успешного проведения научного исследования. На подготовительной

стадии решаются вопросы, связанные с созданием надлежащей технической и финансовой базы исследования и составлением программы и плана исследования.

Программа и план диссертации составляется, как правило, вместе с научным руководителем. При этом план в ходе научного исследования может корректироваться.

Следует отметить, что при реализации плана диссертации у магистров и аспирантов иногда существует ошибочное мнение о хронологической последовательности написания работы, о том что, начинать ее следует с введения, затем переходить к первой главе, после чего – ко второй, затем к третьей и, наконец, поставить последнюю точку в заключении. Напротив, работа должна развиваться от идеи, от формулировки проблем и идти по пути логического раскрытия темы. Первоначально должны возникнуть наброски основной части работы, которые в дальнейшем, по мере углубления в сущность поставленных вопросов, приобретут более реальные очертания.

Важным пунктом программы является формулирование гипотезы. По существу гипотеза – это главная идея решения. Она содержит в себе утверждение, предположение, истинность которого не очевидна и требует проверки и доказательства. Можно сказать, что это предположенные решения научной проблемы, либо ее совершенствование.

Как правило, в гипотезе формулируются наиболее вероятные предположения исследователя о состоянии исследуемых явлений, причинах их недостаточной эффективности, способах ее повышения. Таким образом, создается нечто вроде концепции, в которой содержится ряд недоверенных, проблематичных суждений, выводов, которые нужно подтвердить или опровергнуть. Для этого вначале нужно провести эмпирическое исследование и установить, насколько гипотетические представления соответствуют непосредственной реальности, политико-правовой практике.

С учетом гипотезы ведется анализ письменных источников, документов, разрабатываются формы исследования, предназначенные для сбора эмпирических фактов, их описания и систематизации: анкетирование, интервью и др. В связи с этим возникает вопрос о подготовке анкеты для опроса участников исследуемых явлений.

Таким образом, **подготовительная стадия характеризуется творческой работой, которая создает оптимальные условия для успешного проведения последующих стадий исследования: эмпирического и теоретического.**

Эмпирический и теоретический стадии исследования являются важнейшими. Они определяют ее содержание и научную новизну этим стадиям посвящены 6 и 7 главы учебного пособия.

5.4 Стадия изложения и опубликования результатов исследования

Заключительной стадией научного исследования является стадия изложения и опубликования результатов исследования. Результаты научного исследования должны стать достоянием широкой юридической и иной общественности. Это, в первую очередь, необходимо самому исследователю, ибо, таким образом, представляется возможным, во-первых, представить на суд общественности свое новое и, может быть, довольно весомое слово в правовой науке, во-вторых, *закрепить свой приоритет новые положения, выводы, сформулированные исследователем.*

В то же время индивидуальное знание, полученное исследователем, нужно перевести на уровень общественного, чтобы оно стало известно другим представителям юриспруденции, представители которой могут использовать ее в своих научных целях, либо в практической работе. В то же время новое знание может быть и объектом критики.

Результаты научного исследования могут стать достоянием широкой юридической и иной общественности через *отчеты о научном исследовании* о его результатах и через *научные публикации*, в которых излагается и аккумулируется все самое ценное, что было достигнуто в ходе познания.

Первый путь, как правило, используют сотрудники научных учреждений и участники исследований, проводимых по заказам, заявкам государственных органов. На основе *отчета о научном исследовании* затем готовятся монографические и иные публикации.

Другой путь, предполагающий закрепление результатов научного исследования сразу же в форме научной публикации используются исследователями, индивидуально работающие по избранной тематике. Именно к ним относятся, как правило, магистры и аспиранты, работающие над своей научной проблемой.

Они должны апробировать свои исследования в журнальных публикациях, в том числе и в рецензируемых научных журналах и изданиях. Кроме того, магистры и аспиранты могут апробировать свои исследования в научных конференциях, в процессе внедрения научных результатов в практику (в учебный процесс, в практическую деятельность соответствующих органов).

Апробация может происходить и на заседании кафедры, на которой диссертация обсуждается и принимается соответствующее решение.

В этом случае возможны несколько вариантов:

1. Работа «сырая». Ее следует кардинально доработать, переработать и т. д.

2. Работа в целом готова, но в ней имеются существенные недоработки, которые автор должен устранить. После их устранения работа может быть рекомендована для защиты.

3. Работа выполнена на должном уровне. В таком случае принимается заключение кафедры, в котором диссертацию одобряют и рекомендуют к защите. В заключении кафедры указывается также, что результаты диссертационного исследования в достаточной мере внедрены в научный оборот и учебный процесс и что опубликованные автором работы достаточно полно отражают основные научные положения и выводы диссертации.

Для аспирантов после положительного заключения кафедры диссертация может быть представлена в соответствующий диссертационный совет.

При подготовке результатов исследования к опубликованию нужно учитывать общепринятые требования к любым публикациям:

– использование специального понятийного аппарата правовой науки;

– обстоятельная аргументация формулируемых новых выводов фундаментальными положениями науки, материалами юридической и иной политико-правовой практики;

– логическая последовательность;

– наличие ссылок на используемые в работе положения других авторов;

– четкость и ясность языка (кто ясно мыслит, тот ясно излагает).

С этой целью не следует перегружать текст «модными» иностранными терминами, сложными конструкциями, длинными сложноподчиненными предложениями.

Итак, стадия изложения и опубликования результатов исследования выступает ее завершающей стадией. Но, следует отметить, что она органически связана с другими стадиями научного познания и может (и даже должна) осуществляться параллельно с ходом реализации других стадий.

Контрольные вопросы

1. Что такое правовое исследование?
2. Что является результатом целеполагания?
3. Какие вопросы решаются на подготовительной стадии исследования?
4. Что представляет стадия изложения и опубликования результатов исследования?

ГЛАВА 6. ЭМПИРИЧЕСКИЙ УРОВЕНЬ ПОЗНАНИЯ

Понятие эмпирического уровня познания

Научное познание можно условно поделить на два уровня: эмпирический и теоретический. Эмпирический уровень, прежде всего, связан с чувственными стадиями познавательного процесса (изучение внешнего мира посредством органов чувств), в ходе которого получают знания о реально существующих явлениях и процессах.

Содержанием эмпирического уровня науки могут быть сведения о каком-либо предмете, событии, явлении, процессе или их совокупности. Таковыми, например, являются сведения:

- о памятниках права;
- о действующих формах (источниках) права;
- правотворческой и правоприменительной деятельности;
- о режиме законности и состоянии преступности, иных видов правонарушений, о практике применения юридической ответственности;
- об отдельных правовых институтах и отраслях права;
- о правовом статусе граждан и иных субъектов права;
- о порядке реализации норм права в конкретных правоотношениях и др.

Следует отметить, что данные сведения должны быть результатом познания исследователями и отражены в соответствующих рукописных или опубликованных ими работах. Такого рода сведения называются **научными фактами**, которые содержатся в виде разного рода обзоров, описаний (исторических, библиографических и т. д.), монографических и иных публикациях.

Научные факты представляют собой достоверные, истинные суждения, которые можно обозначить как *абсолютные, вечные истины*. Знание о научном факте может быть расширено, дополнено некоторыми новыми чертами, но достоверность ранее высказанных сведений остается неизменной. В противном случае научный факт (если в ходе новых исследований он опровергнут) был заблуждением.

По своей логической природе *научный факт* представляет собой суждение в форме утверждения или отрицания. По существу это *ассерторическое суждение*, содержащее утверждение или отрицание относительно реальности сообщаемого факта. Не следует отождествлять научный факт с самим процессом, явлением. Данное отождествление, по мнению В. М. Сырых, также неправомерно, как и отождествление человека с его фотографией. Реально существующее явление и результат его познания хотя и находятся в тесной связи и зависимости, но, тем

не менее, представляют две качественно различные сферы – социальное бытие и мышление¹².

Исследовательская деятельность на стадии эмпирического познания можно разделить на следующие этапы:

- сбор научных фактов;
- количественное и качественное обобщение, систематизация и классификация собранных фактов;
- описание и объяснение обобщенных фактов.

Сбор научных фактов

Сбор научных фактов (эмпирической информации) может осуществляться двумя путями. Первый сводится к получению эмпирической информации из научной литературы или иных источников. Однако эту информацию нужно творчески и критически изучить.

Не всегда все данные можно получить из опубликованных работ, т. е. из научных фактов. Часто исследователю приходится самому собирать и изучать эмпирические факты и вводить их в научный оборот. Это и есть второй путь, который необходим и в том случае, когда имеющиеся в литературе данные вызывают сомнение в их достоверности.

Все этапы исследовательской деятельности эмпирического познания основываются на достоверных знаниях, получение которых обеспечивается с помощью применения методов сбора, к которым относятся:

– *наблюдение*. Оно в юриспруденции применяется для непосредственного восприятия исследователем политико-правовой практики, конкретно-исторических условий реализации норм права и др.;

– основная масса эмпирических знаний, фактов чаще всего получается из письменных источников (документов). Поэтому важным методом сбора эмпирических знаний, фактов является *изучение (анализ, описание) письменных источников (документов)*, содержащие сведения о юридически значимых событиях и действиях. В таком случае мы получаем факты, связанные с внешними свойствами и признаками изучаемого объекта, т. е. с внешне объективированными данными, которые являются результатом деятельности.

Психическая сторона этой деятельности остается невыявленной в процессе непосредственного наблюдения или анализа письменных источников. Например, результатом деятельности является решение суда, о котором мы узнаем из письменного источника. Однако в таком случае

¹² Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: 2012. С. 229–231.

нельзя выявить субъективные, а в некоторых случаях и объективные факторы, которые привели к ошибкам при осуществлении правосудия;

– поэтому важной составляющей изучения психологической стороны практики являются *социально-психологические методы, которые направлены на изучение мнения общества* (опрос населения или экспертов). Однако, следует подчеркнуть, что факты, добытые таким образом имеют субъективный характер;

– особым видом эмпирического наблюдения выступает *социальный правовой эксперимент, который проводится* в специально создаваемых и контролируемых условиях;

– в настоящее время поиск эмпирического материала может быть осуществлен и с помощью приемов и методов, использующих достижения таких наук как математика и кибернетика.

Следует отметить, что достоверные данные (факты), полученные в ходе эмпирического исследования, составляют эмпирический базис науки, эмпирическую базу исследования.

Итак, сбор и анализ эмпирического материала ведется с применением разнообразных методов, с помощью которых обеспечивается сбор достоверной, объективной информации о единичных фактах.

Выявление и изучение единичных фактов является *первым этапом* исследовательской деятельности, в результате которого создается фундамент эмпирических знаний, на основе которых создается в целом эмпирическая база исследования.

Количественное и качественное обобщение, систематизация и классификация собранных фактов

Следующим этапом исследовательской деятельности на стадии эмпирического познания являются количественное и качественное обобщение, систематизация и классификация собранных фактов, которые получены в процессе непосредственного наблюдения, анализа письменных документов и др. методов.

Количественное и качественное обобщение единичных фактов можно осуществить с помощью *статистического метода*. Он может быть применен к фактам, полученным при помощи наблюдения, анализа письменных источников, анкетирования и т. д. При этом выявляются статистические закономерности в совокупности единичных фактов, раскрывающие последовательность и повторяемость определенных явлений.

Статистические данные можно получать с помощью собственного исследования, а можно использовать и статистические данные соответ-

ствующих органов (официально публикуемых статистических обзоров, официальных отчетов соответствующих органов, организаций). Можно также использовать статистический материал, содержащийся в работах авторитетных авторов со ссылкой на источник.

Систематизация

В результате систематизации собранные факты приводятся в единую, согласованную цельную систему. В некоторых случаях *систематизация используется для упорядочения действующих, а иногда и действовавших, нормативно-правовых актов*.

Из истории мы знаем многие примеры систематизации. Так, в результате систематизации Юстиниана появился Свод законов, состоящий из четырех частей (институции, дигесты, Кодекс, новеллы). Напомним также, что в результате систематизации, проведенной М. М. Сперанским, были систематизированы отечественные законы почти за полтора столетия. При осуществлении кодификационной деятельности, М. М. Сперанский исходил из теории римского права сведения воедино всех законов и выявления в них действующих. При этом он придерживался методики кодификации по структурированию законодательства, их расположения по хронологическому и отраслевому принципам.

В современной России процесс систематизации Российского права, т. е. *деятельность, направленная на упорядочение действующих нормативно-правовых актов, осуществляется постоянно*. Она необходима:

- для правильного уяснения и применения нормативных актов;
- развития и совершенствования законодательства;
- формирования правосознания.

При этом используются различные способы систематизации:

В правовой теории обычно выделяют следующие способы систематизации законодательства.

– *учет* (журнальный, картотечный, автоматизированный). Разновидностью учета является *систематизация на электронных носителях* (создание специализированных компьютерных баз данных «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс»). В них законодательные акты группируются по различным критериям, как правило, по предметно-хронологическому.

– *инкорпорация* – это объединение действующих нормативно-правовых актов в единые сборники без изменения их содержания и с сохранением самостоятельности. При таком способе систематизации законодательные акты объединяются по *определенному основанию*

(хронологическому, тематическому, по органу, издавшему акты) без изменения содержания соответствующих актов.

– **консолидация** – способ систематизации, который состоит в объединении разных, но тематически единых законодательных актов в один акт.

– **кодификация** – способ систематизации, при котором имеет место как внутренняя, так и внешняя переработка действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта.

В процессе систематизации последовательно излагаются соответствующие сведения, проводится анализ собранной информации для выявления главных черт исследуемого процесса, для обозначения моментов, которые могут иметь второстепенный характер. Для этого применяется метод *аннотирования*, при котором фиксируются наиболее важные сведения из собранных фактов.

В тех же целях используется *реферирование*, которое используется для более обстоятельного описания факта: документа, научной работы, иного письменного источника. Примером данного метода может являться автореферат диссертации, в котором дается достаточно верное представление о ее содержании.

Классификация

При множественности фактов возникает потребность в их *классификации*, при которой происходит распределение собранных фактов по группам (классам) на основании какого-либо общего признака, свойства, характеризующегося различными формами проявления, которое является основанием классификации.

Классификация включает в себя следующие элементы:

- объект;
- основание (критерий);
- компоненты (классы).

Объект – совокупность однородных предметов, явлений (наблюдаемая совокупность), которые следует классифицировать. Например, в классификации социальных норм объектом будут все правила поведения регулирующие поведение в обществе (социальные нормы).

Основанием (критерием) классификации является какой-либо признак (критерий), присущий объекту, который положен в основу классифицирования. Так, социальные нормы могут классифицироваться:

– по содержанию;

– по способам установления (создания) и обеспечения.

Компоненты (классы) классификации – это группы предметов, явлений и т. д., выделяемые в соответствии с определенным основанием (критерием). Вследствие этого образуется определенная совокупность компонентов (классов), которые отличаются друг от друга видом проявления основания классификации.

Так, по способам установления (создания) и обеспечения социальные нормы подразделяются на следующие компоненты (классы):

- нормы права (правовые нормы);
- нормы морали (нравственности);
- религиозные нормы;
- корпоративные нормы;
- нормы, сложившиеся исторически и вошедшие в привычки людей (обычай, традиции, ритуалы, обряды, деловые обыкновения).

Следует отметить, что классификация производится по одному и тому же основанию.

Например, система правонарушений по степени общественной опасности делится на два вида – преступления и проступки. В свою очередь, проступки по способам применения юридической ответственности дифференцируются на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые. Преступления согласно УК РФ классифицируются по следующим критериям: *по степени общественной опасности; по характеру вины; по родовому (общему) объекту посягательства.*

Однако классификация компонентов (классов) может производиться и по другим признакам, но это уже будет другая классификация.

Типология

Разновидностью классификации выступает *типология*. В отличие от классификации типология имеет объектом наиболее сложные политико-правовые явления, например государство и право. В таком случае выявляются закономерности развития, общие тенденции, которые лежат в основе каждого выделенного исторического типа государства и права.

Так, в соответствии с формационной теорией *тип государства* – это обобщенная характеристика государства, соответствующего определенной общественно-экономической формации. Согласно формационной теории существуют следующие общественно-экономические формации: первобытно-общинная, рабовладельческая, феодальная, буржуазная (капиталистическая), социалистическая и коммунистическая.

В наше время большой популярностью пользуется так называемый *цивилизационный подход*, в соответствии с которым в мире существует большое количество видов цивилизаций, развивающихся по своим законам (например, скифская цивилизация, древнеегипетская и др.). В соответствии с таким подходом история человечества – это история развития цивилизаций.

Существует большое количество определений цивилизации, которые условно объединяют в три типа цивилизации: неперогрессивный тип цивилизации (аборигены Австралии, некоторые малые народы Севера, ряд африканских племен и др.); восточный тип цивилизации (Китай, империя инков и др.), характеризуемый Марксом как «азиатский способ производства»; западный, или прогрессивный, тип цивилизации (страны Европы).

Описание и объяснение обобщенных фактов

Заключительным этапом исследовательской деятельности на стадии эмпирического познания являются *описание и объяснение обобщенных фактов*.

На данном этапе делается системное и целостное изложение о каком-либо явлении, процессе, событии, которое является объектом исследования. Описание и объяснение эмпирических сведений представляют научную ценность. На данном этапе исследовательской деятельности вводятся в научный оборот сведения о каких-либо явлениях, событиях, которые, так или иначе, связаны с решением соответствующей научной проблемы. К ним, например, относятся сведения о памятниках права, о правовом статусе граждан и иных субъектов права, о юридически значимых действиях и т. д.

Описание необходимо для изложения сведений об исследуемом предмете, которое содержится в разных источниках. Так, для получения полного и системного представления о каком-либо правовом институте нужно обратиться к различным нормативно-правовым актам (федеральным законам, законам субъектов РФ, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ и др.), в которых содержатся нормы права, относящиеся к данному институту, привести их в соответствующую систему и описать их в виде обзора или части научного исследования (диссертации, автореферата).

Описание может использоваться для компактного изложения основных положений какого-либо законодательного или научного источника с целью ознакомления их основных положений заинтересованных лиц.

В описании могут быть и результаты сравнительного изучения зарубежного законодательства, история развития права, его отдельных компонентов. В этом случае используется *сравнительный правовой метод (метод сравнения)*.

С целью обоснованности и объективности описания должен использоваться *формально-догматический метод*. Так, при описании содержания и действия нормативно-правовых базы нужно указать соответствующие правовые акты, уяснить смысл текста норм права и содержании выраженной в ней воли законодателя.

Уяснение смысла норм права осуществляется с помощью соответствующих способов толкования (грамматический, логический, систематический, специально-юридический и др.). При уяснении смысла норм права следует также ознакомиться с соответствующими актами официального (нормативного и казуального) и неофициального толкования, с толкованием норм права по объему (буквальное, расширительное, ограничительное), а также с соответствующими научными публикациями. При этом *обоснованность описания должна подтверждаться ссылками на соответствующие нормативные правовые акты и иные источники*.

К этому следует добавить, что тексты нормативно-правовых актов следует брать из официальных источников, обращая внимание на действие данных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Итак, описанием заканчивается эмпирическое исследование. Подчеркнем, что описание не сводится к механическому переложению материалов других источников, а представляет собой творческий этап научного исследования, включающий анализ нормативных правовых актов и иных письменных документов *с помощью* формально-догматического, *социально-психологического*, сравнительно-правового и статистического методов. *Довольно часто при описании используется и метод критики исторических источников*.

Отметим, что некоторые правовые исследования ограничиваются только эмпирическим уровнем познания. К ним, чаще всего, относятся исследования в отраслевых науках, в которых описываются различные нормы права, правовые институты, показывается их воплощение в конкретных правоотношениях. Например, дается обстоятельное изложение содержания договора купли-продажи, договора перевозки, иного договора по действующему гражданскому законодательству Российской Федерации, излагается порядок проведения расследования по уголов-

ным делам или судебного следствия, постановки приговора, принятия решения судебным органом. Эмпирическим уровнем познания нередко ограничиваются историко-правовые исследования, сведенные к описанию истории становления и развития конкретного политико-правового явления¹³.

Итак, эмпирический уровень познания, включающий *сбор фактов, их первичное обобщение, описание наблюдений и экспериментов, их систематизация и классификация*, связан с чувственными стадиями познавательного процесса (изучение внешнего мира посредством органов чувств), в ходе которого получают знания о реально существующих явлениях и процессах.

В целом эмпирический уровень познания, завершающейся описанием, отвечает на вопрос «что есть или что было?», не раскрывая причины возникновения и развития исследуемого, т. е. не вдаваясь в вопросы «почему?», «по каким причинам?». Ответ на данные вопросы относится уже к теоретическому уровню познания. В отличие от эмпирического теоретический уровень познания связан с *рациональными стадиями познавательного процесса*, главной задачей которого является раскрытие сущности, закономерностей исследуемых явлений.

Контрольные вопросы

1. Что такое эмпирический уровень познания?
2. Охарактеризуйте пути и методы сбора научных фактов.
3. Что представляют количественное и качественное обобщение, систематизация и классификация собранных фактов?
4. Каким образом происходит описание и объяснение обобщенных фактов?

ГЛАВА 7. ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ УРОВЕНЬ ПОЗНАНИЯ

7.1 Методология восхождения к правовым абстракциям

Как мы отмечали в предыдущем параграфе **эмпирический уровень**, прежде всего, связан с чувственными стадиями познавательного процесса (изучение внешнего мира посредством органов чувств), в ходе которого получают знания о реально существующих явлениях и процессах.

В отличие от эмпирического теоретический уровень познания связан с рациональными стадиями познавательного процесса, главной задачей которого является раскрытие сущности, закономерностей исследуемых явлений.

Теоретическое знание начинается там, где эмпирические методы полностью себя исчерпали: обнаружив новые явления, факты, они не смогли раскрыть их сущностные стороны, связи. Теоретический уровень правовой науки в целом представляет собой способ построения системного теоретического знания, в котором отдельные его элементы – понятия, категории, закономерности, гипотезы и теории объединяются в единую, целостную систему с помощью разных форм логических взаимосвязей.

На теоретическом уровне познания важнейшую роль играет метод **восхождения от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному**. Именно с его помощью выявляются общие и существенные признаки (свойства) познаваемых предметов и явлений, которые, в конечном итоге, приводят к формированию понятий, способствующих раскрытию сущности изучаемого объекта.

Понятие конкретное и абстрактное

Прежде чем раскрывать суть данного метода, разберемся в понятиях абстрактное и конкретное. Абстрактное и конкретное (образовано от латинских слов: *abstractio* – отвлечение, отделение, исключение; *concretio* – уплотнение, загустение). Под конкретным понимается объективная реальность, отражаемая познающим субъектом в форме представления, единичных и обобщенных фактов. Конкретное – вырабатывается на основе эмпирических данных, которыми могут быть научные факты, эмпирические законы.

Абстракция – идеальное представление предмета или явления в отвлечении от его конкретного образа. Абстрактное отражает идею объекта, которая обладает его наиболее существенными признаками. **Абстракция** (*abstractio* – отвлечение) как теоретическое обобщение является результатом абстрагирования.

¹³ Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: 2012.

Существуют различные типы абстракции:

– примитивно-чувственная абстракция – позволяет выделять одни свойства явления и игнорировать остальные. Например, выделяет форму предмета, не обращая внимания на его цвет. Так как конкретный объект обладает бесконечно многообразными свойствами, то никакое восприятие не в состоянии охватить все ее стороны. Поэтому примитивная чувственная абстракция совершается в каждом процессе восприятия и неизбежно связана с ним. Часто выделяется то содержание, на котором сфокусировано внимание исследователя. В таком случае оно может называться изолирующей абстракцией;

– идеализирующая абстракция – позволяет замещать реальные свойства явления идеальным шаблоном. В результате образуются понятия идеализированных (идеальных) объектов («идеальный газ», «абсолютно черное тело» и др.). В юриспруденции – правовое государство и т. д.

Все абстракции появляются в ходе абстрактного мышления.

Абстрактное мышление

Следует отметить, что абстрактное мышление подразумевает оперирование абстракциями («человек вообще», «число семь», «источник права» и т. д.). В то время как конкретное мышление имеет дело с конкретными объектами и процессами («Наполеон», «семь яблок», «Конституция РФ» и т. д.).

Способность к абстрактному мышлению является одной из отличительных черт человека. Данная способность формируется со взрослением человека, с овладением языка, который является оболочкой мысли. Постепенно происходит и процесс познания окружающей действительности и с помощью чувственного познания, и с помощью воспитания, которое начинается с пеленок. Начинают осознаваться и абстрактные понятия. Так, вначале ребенок со словом «мама» связывает конкретный образ своей мамы. Затем он начинает понимать значение этого слова как абстрактное понятие. Со взрослением человека начинают осознаваться такие абстракции как «хорошо», «плохо», «дружба», «любовь» и т. д. Человек начинает мысленно оперировать «числом семь» вообще, привязывая его к определенному конкретному явлению – «семь яблок».

Абстрактное мышление используется во всех науках, являясь их базой. Так, в математике самой распространенной абстракцией являются цифры, которые человек не видит, зато умеет вычислять, измерять, сосчитать, объединить объекты в группы и находить их количество, составить определенную зависимость между ними в виде формулы.

С помощью абстрактного мышления выявляются общие и существенные признаки (свойства) познаваемых предметов и явлений, которые, в конечном итоге, приводят к формированию понятий, способствующих раскрытию сущности изучаемого объекта. Раскроем процесс формирования понятий.

Формирование понятий

Формирование понятий происходит **методом восхождения от конкретного к абстрактному**. Отметим, что теоретическому исследованию, проводимому в форме восхождения от конкретного к абстрактному предшествует сбор эмпирической информации о исследуемом явлении, систематизация выявленных фактов (об этом мы говорили выше). В ходе сбора эмпирического материала выявляются и свойства, признаки научных фактов, которые необходимы для теоретического уровня познания. На этом уровне происходит переход от знания многообразных признаков, связей реально существующих явлений и процессов к раскрытию их существенных признаков и закономерных связей.

Раскроем этот тезис. Отметим, что предметы и явления окружающего мира имеют *сходство и различие*. **То, в чем предметы сходны или различны между собой, выступает как их признаки**. Различают следующие виды признаков: основные, необходимые, общие, случайные и др.

Необходимые – это признаки, без которых предмет утрачивает свое качество, перестает быть самим собой. Например, государство без признака «территория» не может быть таковым.

Случайные – это признаки, без наличия которых предмет не утрачивает своего качества. Например, государство может быть федеративным, данный признак является случайным.

Основные – это те, которые обуславливают все другие необходимые признаки, тогда как последние называются производными.

Основные необходимые признаки называются **существенными**. Например, основными необходимыми признаками государства как организации властвования (политической власти) являются: тесная организационная связь с правом; аппарат управления и аппарат подавления; налоги и сборы; государственная территория; население государства; государственный суверенитет.

Общие признаки – это признаки, которые принадлежат некоторому множеству предметов.

У каждого исследуемого предмета имеется огромное количество признаков. Теоретический уровень познания начинается с перехода от знания многообразных признаков, связей реально существующих яв-

ний и процессов к выявлению общих повторяющихся признаков и обоснования правомерности выделенных признаков в качестве основных необходимых, т. е. **существенных** признаков исследуемых явлений, процессов.

Это происходит с помощью абстрактного мышления путем отвлечения (**абстрагирования**) от тех или иных несущественных свойств или отношений предмета. При этом происходит выделение его **общих, существенных признаков**. Итак, абстрагирование – отвлечение в процессе познания от несущественных сторон, свойств, связей предмета или явления с целью выделения их общих, существенных признаков, которые в совокупности являются **абстрактным понятием**. В правовой науке такими понятиями, например, являются: «дееспособность», «правоспособность», «государственный орган», «правонарушение», «законность», «субъект права». Говоря о таких понятиях, мы вспоминаем и формулируем в первую очередь их общие и существенные признаки (свойства). *Понятие* есть мысль, выраженная в форме суждения, содержанием которого составляет та или иная совокупность общих и существенных признаков (свойств) познаваемых предметов и явлений. Например, понятие «норма права» содержит признаки, отличающие ее от других социальных норм. В то же время следует отметить, что понятие «норма права» отражает только те признаки, которые присущи всем действующим нормам права. Однако данное понятие не учитывает особенностей каждой отдельной нормы права, также как и особенностей норм отдельных отраслей права.

Совокупность признаков, благодаря которой осуществляются обобщение и выделяется предмет называется **содержанием понятия**. Не следует стремиться включать в определение все признаки определяемого понятия, что увеличивает объем определения, делает его громоздким и, самое главное, размывает его содержание.

Совокупность предметов, охватываемых понятием, понимается как его объем. По данному критерию понятия делятся на единичные, общие и категории.

Если речь идет об отдельном конкретном явлении, то понятие в таком случае признается единичным (например, «Президент РФ», «Сенат США»). Общее понятие характеризуется тем, что охватывает неопределенную совокупность (класс) предметов. Это понятия «правовой институт», «орган государства» и др. В юридической науке имеются понятия, которые охватывают свойства, признаки, связи, присущие всем правовым явлениям. Такие предельно общие понятия называются категориями. Например, категории «государство», «право», «правовая система» и др.

В форме понятий отражается все многообразие правовых явлений (норма права, источник права, правоотношение и др.), правовых процессов (правотворчество, правоприменение и др.), отдельных признаков, компонентов, связей этих явлений и процессов (гипотеза, диспозиция, санкция, формальная определенность и др.).

Содержание понятия отражается в его определении (дефиниции). *Дефиниция представляет определение совокупности признаков, составляющих содержание понятия. Например, государство определяется как исторически сложившаяся и развивающаяся организация суверенной политической власти, действующая в отношении всего населения на закрепленной за ним территории, использующая право, налоги и специальный аппарат управления и принуждения для реализации своих функций.*

В данное определение государства как исторически сложившуюся и развивающуюся организацию властвования (политической власти) входят следующие признаки: тесная органическая связь с правом; аппарат управления и аппарат подавления; налоги и сборы; государственная территория; население государства; государственный суверенитет.

Языковой формой понятия выступает определение, а *термин* – отдельное слово или словосочетание.

Следует отметить, что **выделение общего и необходимого, отсечение второстепенного, случайного** в познанных эмпирических фактах задача не простая. Как мы уже отметили, отличить существенное, необходимое от случайного, второстепенного можно с помощью **метода восхождения от конкретного к абстрактному**, (с помощью *примитивно-чувственной абстракции*), который позволяет выделять одни свойства явления и игнорировать остальные.

Применение этого метода особенно необходимо на первоначальном этапе теоретического мышления, в период становления и формирования научных теорий, когда исследуемый предмет не изучен обстоятельно.

Так, в юридической науке **метод восхождения от конкретного к абстрактному** находил широкое применение в период ее становления и формирования, когда отсутствовали теоретические представления о действующем праве и нужно было дать научное объяснение реальным правовым явлениям, раскрыть их устойчивые и необходимые связи. Наиболее интенсивным процесс формирования правовых абстракций был в период становления и развития юридической науки. Значительная часть и ныне используемых абстракций уходит корнями во времена Древней Греции и Древнего Рима (это такие понятия, как «закон».

«правовой обычай», «виновное намерение», «непреодолимая сила», «демократия» и др.).

В настоящее время общая теория права дает представление о понятийном аппарате юриспруденции через ее категории. Безусловно, это в значительной степени облегчает процесс познания новых, еще не объясненных теорией явлений, фактов, которые не могут быть объяснены при помощи имеющихся теоретических знаний.

Итак, процесс обозначения, формулирования понятий, основанный на данных эмпирических исследований, понимается как теоретическое исследование, проводимое в форме восхождения от конкретного к абстрактному. *Восхождение от конкретного к абстрактному – это метод, который позволяет отбросить сложность явлений, сосредоточившись на их сути. Он подразумевает отказ от признаков объекта, которые были определены как несущественные.*

Следует отметить, что при формировании понятий используются и другие методы. Так, *систематизация*, о которой мы говорили применительно эмпирическому уровню исследования, применяется и на теоретическом уровне. Она используется для выявления общих признаков, образующих сущность изучаемых явлений. Для выявления общих повторяющихся признаков исследуемых явлений в юридической науке используют методы *аналогии и сравнения*. Так, метод аналогия позволяет на основе сходства объектов по каким-то одним признакам сделать вывод об их сходстве по другим. На основании выявленного сходства делается соответствующий вывод – умозаключение по аналогии. *При сравнительном методе* можно установить не только сходство, но и различие однородных предметов и явлений.

Соотношение между конкретным и абстрактным (как явление и сущность)

Конкретное и абстрактное органически между собой связаны, соотносятся как явление и сущность. Явление – это внешнее выражение сущности предметов, процессов. Явление получает непосредственное отражение на стадии чувственного познания.

В философии под **сущностью** понимается внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений. Это внутренняя основа, содержание, смысл, суть чего-нибудь (сущность жизни; сущность открытия; сущность произведения). «Сущность» как философская категория характеризует то главное в предмете, что определяет его природу. Сущность – это глубинные внутренние свойства какого-либо явления, которые не лежат на по-

верхности, но проявляются в результате специального анализа, т. е. в ходе его познания. Таким образом, сущность – это внутренняя субстанция, устойчивые признаки и отношения, а явление – это ее внешнее выражение.

Отметим, что с использованием метода восхождения от конкретного к абстрактному идет процесс познания **сущности отдельных правовых явлений, предметов**.

Раскроем это на примере понятие нормы права.

Правовые нормы имеют характерные признаки, которые отличают их от других социальных норм. **К ним относятся: общеобязательность**; издаются компетентными (государственными или муниципальными) органами; охраняются и обеспечиваются государственным принуждением; имеют общий характер и формальную определенность.

Все эти признаки являются общими для всех норм права, которые позволяют их выделить из системы социальных норм. В то же время данные признаки являются основными необходимыми, т. е. **существенными**. Следовательно, названные признаки в совокупности характеризуют наиболее глубинные, необходимые стороны норм права, образуют их **сущность**. Исходя из этого можно сделать вывод, что совокупность общих, необходимых признаков, позволяющих отличать одно явление от другого являются **сущностью**.

Заметим, что перечисленные признаки раскрывают сущность нормы права неполно, так как не раскрывают ее связь с другими социальными явлениями. Более полное понятие сущности правовой нормы с учетом связи ее с другими социальными явлениями раскрываются на более поздних этапах теоретического познания.

Таким образом, восхождение от конкретного к абстрактному (с использованием других методов, способствующих формированию понятий) является итогом начального этапа теоретического познания, в результате чего появляются общие абстракции. Они являются необходимым, но недостаточным знанием. Ни по отдельности, ни в совокупности они не способны полностью раскрыть предмет исследования. Почему?

При помощи восхождения от конкретного к абстрактному, раскрываемые с помощью абстрактных понятий явления, предстают как механическая сумма, совокупность отдельных элементов целого (норма права, источник права и др.). Данные элементы, как бы, вырываются из более крупного целого, например, правовой системы. Раскрываются только отдельные стороны, свойства целого, вне их связей и зависимостей от других свойств. Следовательно, при помощи восхождения от конкретного к абстрактному не представляется возможным однозначно

определить содержание общих абстракций, их связь с другими элементами целого.

7.2 Методология восхождения от абстрактного к конкретному

Для устранения этого «пробела» используется метод восхождения от абстрактного к конкретному. Данный теоретический метод научного познания представляет последовательный переход от абстрактного к конкретному знанию в процессе реконструкции развития объекта исследования.

Если восхождение от конкретного к абстрактному позволяет абстрагироваться от частных, то восхождение от абстрактного к конкретному направлено на восстановление взаимосвязей предмета, рассматриваемого абстрактно. В этом случае применяются и иные познавательные средства – анализ, синтез, индукция, дедукция.

Итак, для полного раскрытия исследуемого явления нужно использовать метод восхождения от абстрактного к конкретному, который является необходимым и завершающим этапом теоретического познания, при котором мысленно воссоздается объективно существующие закономерные связи и зависимости между элементами, составляющими целое (между политико-правовыми явлениями, между государством и правом, правом и политикой и иными социальными явлениями). При этом познание закономерных связей и зависимостей между элементами целого является сложным процессом, который осуществляется поэтапно, в зависимости от сложности закономерных связей.

Следует отметить, что при переходе от абстрактного к конкретному знанию применяются различные логические средства (анализ, синтез, индукция, дедукция, обобщение, классификация, умозаключение и т. п.). Они используются в зависимости от особенностей того или иного этапа перехода от абстрактного к конкретному знанию в качестве условий осуществления этого перехода. С помощью различных методов в процессе теоретического исследования дается теоретическое объяснение фактам, добытым на эмпирической стадии, обосновываются или опровергаются сформулированные гипотезы, выявляются новые тенденции политико-правовой практики и даются им соответствующее объяснение.

Процедура использования различных методов не формализуется и не описывается в каких-либо методологических правилах. Не существует строго определенного правила или определенной процедуры их использования, в отличие от эмпирического уровня исследования, при котором исследование проводится с определенными правилами.

7.3 Гипотеза как элемент теоретического уровня науки

Важным элементом теоретического уровня науки является *гипотеза*. Гипотеза (от греч. *hypothesis* – основание, предположение) – положение, выдвигаемое в качестве предварительного, условного объяснения некоторого явления или группы явлений. Гипотеза может касаться существования объекта, причин его возникновения, его свойств и связей, его прошлого и будущего, и т. д.

В теории юриспруденции гипотеза может представлять собой вероятностное суждение о сущности государственно-правовых явлений, например, государства, права и т. д. Как сложные социальные явления они требуют специальных, углубленных исследований.

В юриспруденции часто гипотеза представляет собой вероятностное суждение о результативности каких-либо предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения. В целях ее проверки применяется особый конкретно – социологический метод – *социальный правовой эксперимент*. В данном случае субъект исследования наблюдает политико-правовую практику при целенаправленном вмешательстве в изучаемый процесс. Довольно часто этот метод используется в правотворческой деятельности в целях проверки эффективности принимаемых новых норм права. Решение о проведении социального правового эксперимента осуществляется только компетентными правотворческими органами в рамках их полномочий. Так, проводить эксперименты с законами можно лишь по решению законодательного органа. Правительство РФ может проводить социальные правовые эксперименты, но только по вопросам собственной нормотворческой компетенции. Задача ученых сводится только к наблюдению за ходом эксперимента и его анализ с целью подготовки научно обоснованных предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Итак, теоретические знания формулируются и существуют нередко в форме гипотезы. *Гипотеза* представляет собой вероятностное суждение о сущностных сторонах и закономерных связях исследуемых явлений и процессов. Данное суждение должно опираться на имеющиеся эмпирические и теоретические знания. Как предположительное, вероятное знание, еще не доказанное логически и не подтвержденное опытом, чтобы считаться достоверным, гипотеза не истинна и не ложна. Она превращается в истину, получив практическое подтверждение, т. е. перестает быть гипотезой. Если она опровергнута научными исследованиями, то она становится ложным положением и опять-таки перестает быть гипотезой.

7.4 Понятие теории науки

Как мы отметили выше, теоретический уровень правовой науки представляет собой способ построения системного теоретического знания. Единая целостная система соответствующей отрасли правовой науки, включающая ее логически взаимосвязанные элементы (понятия, категории, гипотезы, закономерности), отражают предмет соответствующей отрасли правовой науки и образуют ее теорию.

Основными и необходимыми признаками любой теории можно назвать:

– предметность, т. е. наличие у теории строго определенного специфического предмета – той или иной совокупности объективных закономерностей природы, общества или мышления. Знание о них и составляют содержание этой теории;

– системность – т. е. теория представляет собой совокупность знаний, которая представляет собой систему взаимосвязанных понятий, категорий, (принципов), гипотез;

– полноту. Теория должна давать полные знания о предмете как системном целом;

– логическую обоснованность и непротиворечивость. Теория является логически непротиворечивой системой и не может содержать положения, опровергающие другие ее положения. В противном случае теоретические знания следует развить далее и привести в соответствие с теорией противоречащее ей положение;

– достоверность. Теория должна объективно отражать явления, его закономерности.

Таким образом, теория любой науки (в том числе и правовой) представляет собой систему объективно- достоверных знаний, которая наиболее полно, без логических противоречий и непротиворечивости отражает предмет данной науки в форме понятий, категорий и научных закономерностей¹⁴.

Наиболее важными составляющими теоретического уровня правовой науки являются знания:

– о совокупности общих, необходимых признаков, позволяющих отличать одно явление от другого, и образующих сущность исследуемого;

– отражающие закономерные связи между исследуемыми явлениями.

Таким образом, теоретический уровень правовой науки – это совокупность знаний, отражающих общие, необходимые признаки, обра-

зующих сущность исследуемого и закономерные связи между исследуемыми явлениями.

Следует заметить, что наука не может в завершеном виде дать систему объективно-достоверных знаний, ибо это означает, что знания человека достигли «абсолютной истины», что противоречит диалектике, в соответствии с которой знания о сущности явлений всегда имеют относительный, конкретно-исторический характер. И это подтверждается историей развития государства и права и современной политико-правовой практикой.

Теоретические знания, обладая достоинством общего и необходимого, имеют существенный недостаток: лишены материальной, «телесной» оболочки – связи с практикой (в отличие от эмпирического уровня, на котором получаются достоверные знания – юридические факты), они оказываются неспособными доказать свою достоверность, истинность. Поэтому они могут существовать и в форме гипотетического знания и даже в форме различных правовых теорий (марксистской, исторической, психологической и др.), которые с различных позиций подходят к понятию права. Исходя из этого можно сделать вывод, что абсолютной теоретической истины нет, она всегда имеет относительный, конкретно-исторический характер.

7.5 Изложение и объяснение результатов исследования.

Понятие и структура научной критики

Заключительным этапом исследовательской деятельности на стадии теоретического познания являются изложение и объяснение результатов исследования. Объяснение представляет собой научную процедуру, в которой на основе теоретических или эмпирических знаний раскрываются сущность и (или) структура исследуемого явления, причины его возникновения и функционирования, иные значимые для науки связи и отношения. Например, объясняются причины возникновения государства и права, причины правонарушений, определяется сущность права, правовой нормы, структура, содержание, функции, цели конкретных правовых институтов.

При обосновании достоверности (истинности) какого-либо научного положения (утверждения) используется процедура аргументации с использованием других эмпирических, теоретических и методологических положений науки.

В аргументации выделяются три элемента: тезис, аргументы, или основания, и демонстрация.

Тезис аргументации – это то положение, которое нужно обосновать (эмпирическое или теоретическое). В эмпирическом положении что –

¹⁴ Сырых В. М. История и методология юридической науки. М. 2012. С. 58–59.

то утверждается или отрицается относительно единичного или обобщенного факта. В теоретическом положении то же что-то может утверждаться или отрицаться. Но данное утверждение или отрицание представляет какой-либо общий признак, связь, присущий многим явлениям, о качественном и количественном состоянии явления, его содержании, сущности, структуре и др.

Следует отметить, что предметом обоснования, как правило, является новое, «открытое» автором положение (утверждение). Со времен Древнего Рима известен принцип, согласно которому обязанность аргументирования положения (утверждения) лежит на сформулировавшем его субъекте.

Аргументы, или основания аргументации – это научные положения (как эмпирические, так и теоретические), используемые в процессе аргументации.

Демонстрация представляет способ логической связи тезиса с приведенными для его обоснования аргументами. Логическая связь между аргументами и тезисом определяется в соответствии с правилами логики.

Понятие и структура научной критики

Оценка существующего теоретического или эмпирического знания, объективированного в печатных или рукописных источниках, понимается как *критика*. *Критике подвергается не* объективная реальность, а соответствующее научное представление о ней (например, не право, как регулятор общественных отношений, а наличное научное знание о праве, положения какой-либо теории). Довольно часто критике подвергаются взгляды отдельного ученого, положения научного труда, высказывания ученого по какому-либо вопросу.

Критика во многом похожа на аргументацию. Однако цель у нее является противоположной целям аргументации. Как мы отмечали, аргументация нужна для обоснования достоверности (истинности) какого-либо научного положения (утверждения). Критика же проводится для выявления фактов несоответствия истине какого-либо научного положения (утверждения). Поэтому терминология, используемая в аргументации применяется для обозначения соответствующих элементов критики. Так, вывод, сформулированный по итогам критики, называется *тезисом критики*. Обстоятельства, факты, положенные в основу такого вывода, понимаются как *аргументы критики*. Субъект, осуществляющий критику, называется *оппонентом*. Автор критикуемого положения – *проппонентом*.

Следует отметить, что, как и всякая научная процедура, критика может способствовать получению объективных, достоверных знаний. Это возможно при условии «если критика не осуществляется только для критики».

При осуществлении критики необходимо соблюдать соответствующие правила, принципы научного познания. К ним, в частности, относятся:

– *конкретный адресат*. Следует обязательно делать ссылку на работу (источник), из которой взят соответствующий фрагмент текста, отдельное положение, и указывать фамилию и инициалы ее автора;

– *предмет критики следует воспроизводить в работе четко и полно, без авторских добавлений*. Данное правило часто трудно выполнимо, так как предметом критики может оказаться весьма объемный фрагмент текста и воспроизвести его полностью оппоненту представляется затруднительным. В силу этого приходится использовать комбинированный способ изложения критикуемого положения (дословное цитирование и изложение собственными словами текста). При этом все равно какая-то часть текста не будет воспроизведена. В таком случае оппоненту нужно быть готовым к позиции критикуемого автора, что его точка зрения искажена;

– *иногда допускается и безымянная критика*, но это лишь возможно лишь по отношению какого-либо распространенного и общезвестного положения.

– *критика должна быть конкретной и обоснованной с указанием недостатков предмета критики*, с объяснением какие конкретно требования научного познания не были соблюдены автором критикуемого положения. Только в таком случае она способна убедить читателя в ее обоснованности и правомерности.

Контрольные вопросы

1. Проанализируйте методологию восхождения к правовым абстракциям.
2. Для чего применяется метод восхождения от абстрактного к конкретному?
3. Охарактеризуйте гипотезу как элемент теоретического уровня науки?
4. Что такое теория науки?
5. Что представляет процесс изложения и объяснения результатов исследования?

ГЛАВА 8. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НОВИЗНЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Понятие новизны научных юридических исследований

Понятие научная новизна связана с понятием цель исследования. Научная новизна подчеркивает значимость результата, который автор получил в ходе проведенного им научного исследования. При определении научной новизны можно указать на те пробелы, которые были устранены в ходе исследования, а также определить место этого исследования в современной историографии.

Таким образом, получение новых научных знаний является непосредственной целью научного исследования и критерием его успешности. Следует отличать понятие новизны вообще от понятия научной новизны. Люди постоянно открывают для себя что то новое. Ребенок с пеленок познает простейшие явления мира, студент в университете познает новое для себя на занятиях, в книгах и т. д. Но в этих случаях новизна является таковой лишь для познающего индивида. Для многих она известный факт.

Следовательно научная новизна должна обладать соответствующими признаками, которые ее отличают от новизны вообще. К ним относятся:

1. Научная новизна характеризуется знанием, которое было получено исследователем первым. Ему принадлежит приоритет в получении знаний, являющихся результатом творческой деятельности. В силу этого автор может использовать понятие «впервые»: впервые проводится исследование, например, по данной историко-правовой проблеме, впервые формулируется новое научное положение, впервые дается определение определенного понятия и т. д.

2. Рациональность, обоснованность, достоверность, логическая непротиворечивость. Те признаки, которые соответствуют основополагающим принципам науки. Это отличает научную новизну от некоторых оригинальных, парадоксальных предположений, которые не подкреплены научными изысканиями. Особенно много таких псевдонаучных предположений можно встретить в журналистских кругах. Но встречаются такого рода суждения и ученых.

3. Научные знания должны быть добыты исследователем (или группой исследователей) лично, без заимствования их из других научных источников, публикаций. Это не означает, что при исследовании запрещается пользоваться положениями, выводами, сформулированными другими авторами. Более того, это необходимо в исследовании

при их творческом использовании путем анализа, обзора, систематизации и т. д. Однако, присвоение результатов, не полученных исследователем лично, что является плагиатом недопустимо.

4. Новые научные знания доводятся до научной общественности посредством научных публикаций (т. е. вводятся в научный оборот), что позволяет определить степень их новизны посредством сравнения с имеющимися знаниями.

Таким образом, *научная новизна* – это результат исследования, полученный впервые, обладающий рациональностью, обоснованностью, достоверностью, логической непротиворечивостью, добытый исследователем (или группой исследователей) лично и впервые введенным в научный оборот.

Научную новизну раскрывают *основные положения*, выносимые на защиту (если речь идет о диссертации). Они представляют квинтэссенцию работы. В них в сжатом виде содержатся новые теоретические и практические положения, логически связанных друг с другом, и дающие общее представление о диссертационном исследовании, его сути и новизне. В диссертации следует избегать основных положений, представляющих общее, известные и банальные утверждения.

Новизна эмпирических и теоретических исследований

Новизна эмпирических исследований

Научная новизна при эмпирических исследованиях может быть представлена в форме обобщенных фактов и статистических закономерностей. Научной новизной могут обладать факты, которые получаются в результате специальных исследований. Например, сведения, полученные в результате археологических исследований в Великом Новгороде под руководством академика В. Л. Янина, состоящая из сотрудников кафедры археологии исторического факультета МГУ и Института археологии РАН, признаны выдающимися научными открытиями. Научной новизной обладают и работы, в которых использованы архивные материалы, добытые автором исследования и впервые вводимые в научный оборот.

Новизна теоретических исследований

Каждая теоретическая работа должна содержать *новизну*, которая по своей полноте имеет **три уровня**.

Первый предполагает наличие новых трактовок отдельных форм теоретического знания: понятия, правового принципа и др. Например, с развитием государства и права нашего государства в конце XX – начале

XXI вв. возникла потребность в адекватном отражении данного процесса. В результате понятийный аппарат юридической науки обогатился за счет новых дефиниций таких как «субъекты Российской Федерации», «правовое государство», «Совет Федерации».

Первый уровень новизны составляют основу теоретических конструкций, на которой базируются второй и третий уровни новизны.

Второй уровень новизны связан с оригинальным решением отдельных проблем науки. К таковым можно отнести знания о нравственно – адекватном праве, о его сущности, о правовом государстве и путях его построения, о применении юридической ответственности в условиях правового государства и др.

Третий уровень новизны – означает создание новой теории. Данный уровень является наивысшей формой новизны теоретических знаний. Так, вместо позитивистских теорий права возникают и другие, о которых мы говорили выше.

Таким образом, признаком научной новизны при теоретических исследованиях могут обладать теоретические знания в форме понятия, его определения, оригинального решения отдельных проблем науки, теории. Данные теоретические знания должны быть впервые введены в научный оборот автором (или группой авторов), претендующим на теоретическую новизну своего исследования.

Контрольные вопросы

1. Каковы признаки новизны научных юридических исследований?
2. Что представляет новизна эмпирических исследований?
3. Охарактеризуйте уровни новизны теоретических исследований.

ГЛАВА 9. СПЕЦИФИКА ЭМПИРИЧЕСКОГО И ТЕОРЕТИЧЕСКОГО УРОВНЕЙ ПОЗНАНИЯ В ПРИКЛАДНЫХ, ПРОГНОСТИЧЕСКИХ, МЕТАТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ИСТОРИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Прикладные исследования

Прикладные исследования направлены, прежде всего, на решение практических задач. Они являются разновидностью эмпирического уровня знаний, но имеют свою специфику, свои формы научного познания, к которым в юриспруденции можно отнести:

– подготовка предложений по совершенствованию законодательства, что должно опираться на наличные знания правовой науки;

– использование полученных научных знаний для совершенствования образовательной подготовки юридических кадров. Учебники, учебные пособия, образовательные стандарты и учебные программы должны создаваться с учетом последних достижений науки. Следует отметить, что в некоторых случаях в учебнике могут встретиться и новые теоретические положения, сформулированные автором. В связи с этим можно сказать, что *данный теоретический фрагмент характеризуется новизной теоретического уровня*. Но, как правило, это случается довольно редко;

– систематизация научных знаний (обзоры теоретических положений, библиографические описания, рефераты, рецензии и др.), которые доводятся до практикующих юристов, заинтересованных лиц, которые могут воплощать результаты научного познания в непосредственную практику.

Прогностические исследования

Важнейшей функцией любой науки является ее способность давать надежные прогнозы исследуемых явлений. *Особенность новизны таких положений состоит в том, что они имеют предположительный, вероятностный характер*. Например, гипотетическое утверждение марксизма о неизбежности коммунистического общества, об отмирании государства и права, к сожалению, не подтверждено практикой. В то же время многие положения марксизма, вытекающие из сущности и содержания развития капитализма, получили подтверждение на практике (например, закон о прибавочной стоимости, о цикличности кризисов и др.) представляет собой форму теоретического знания.

Актуальное значение в правовой науке в настоящее время являются прогнозы:

– об эволюции, происходящей в правовых семьях, в системе права, в отдельных отраслях и правовых институтах и др.;

– об эффективности будущих норм права, которые планируются или рекомендуются принять;

– о состоянии законности в стране, о динамике различных видов правонарушений, о влиянии профилактических мер, осуществляемых государственными органами на режим законности;

– о путях совершенствования правосознания;

– об основных тенденциях развития юридической науки и т. д.

Позитивные результаты при исследованиях имеет использование компетентного мнения специалистов при прогнозировании эффективности конкретных норм права, о состоянии законности в стране, о динамике различных видов правонарушений, о влиянии профилактических мер, осуществляемых государственными органами на режим законности и др.

Довольно часто в юриспруденции при составлении прогноза используются математические методы, метод моделирования правовых явлений.

В целом можно сказать, что методология прогностических исследований в юридической науке в должной мере не разработана. Исключением здесь является криминология, в которой достигнуты значительные успехи при составлении прогнозов развития преступности.

Новизна прогностических правовых исследований

Прогностические правовые исследования могут содержать новизну как на эмпирическом, так и теоретическом уровне знаний. Так, новизной на уровне эмпирического знания могут обладать гипотетические суждения о каком-либо конкретном явлении, о перспективах его развития. Так, можно составить прогноз об эффективности действия проектируемой нормы права, о снижении уровня преступности вследствие принятия соответствующих профилактических мероприятий. При этом в прогнозе может быть названы показатели, способствующие повышению эффективности проектируемой нормы права и рекомендованы дополнительные меры, приводящие к снижению преступности.

Новизной на уровне теоретического знания могут представлять суждения о сущностных, закономерных сторонах, связях современных политико-правовых явлений. Таковыми, например, являются предположения об изменении закономерностей в развитии государства, права, позволяющие определить тенденции их дальнейшего развития. Данные

предположения делаются с учетом теоретических положений науки и современного состояния изучаемых явлений.

Следует отметить, что гипотетические предположения могут строиться не только в отношении ненаблюдаемого будущего, но и в отношении непознанных явлений прошлого. Последние могут обосновываться с помощью метода научной реконструкции с учетом знаний, относящихся к более поздним состояниям исследуемого.

Метатеоретические исследования

Особым видом научных исследований являются **метатеоретические исследования**, предметом которых являются не закономерности определенной сферы общества или природы, а закономерности самого процесса познания.

В число знаний метатеоретического уровня правовой науки входят:

– совершенствование в сфере теории познания, развитие положений о стадиях научного процесса, об их взаимосвязях, о видах научной познавательной деятельности, об особенностях теоретического, эмпирического, прикладного, прогностического и метатеоретического уровня познаний;

– исследования, направленные на анализ и на совершенствование философско-правовых теорий, основополагающих принципов юриспруденции, составляющих методологическую основу юриспруденции, разработку проблем их использования в познании государства и права;

– раскрытие содержания всеобщих, общих, специальных и частных (частно-научных) методов, характер их взаимосвязи с философско-правовыми теориями, а также с всеобщими принципами научного познания; анализ правил, требований, составляющих содержание каждого отдельного метода, применяемого в правопознании; совершенствование методов познания;

– обоснование использования в правовых исследованиях правил логики, которые могут содержаться как в методах познания (например, методах толкования права), так и при осуществлении отдельных логических процедур, например, при формулировании определений понятий, при написании и структурировании текста исследования и т. д.

Новизна метатеоретических исследований может выражаться в новых понятиях, закономерностях, методологических теориях, методах, принципах познания. Она может проявляться и в виде *уточнения, дополнения к уже известным юридической правовой науке методологическим и логическим действиям в познании.*

Специфика историко-правовых исследований

В истории государства и права имеется своя специфика в методах познавательной деятельности.

Историко-правовым не присущи многие методы познавательной деятельности, которые используются в большинстве юридических наук. Так, для изучения исторических событий, процессов нельзя провести анкетирование, опрос или непосредственное наблюдение. Поэтому исторические факты могут быть получены:

– путем поиска и анализа исторических источников (памятники права, проекты законодательных актов, взгляды выдающихся юристов, политических деятелей, правоприменительная деятельность государственных органов, статистические данные, материалы, полученные с помощью археологических раскопок и др.);

– важным методом историко-правовых исследований является критика исторических источников;

– важную роль в историко-правовых работах имеют архивные материалы, которые вводятся впервые в научный оборот.

Следует отметить, что историко-правовые исследования, как правило, завершаются эмпирическим уровнем познания, которое сводится к описанию истории становления и развития конкретного политико-правового явления.

Контрольные вопросы

1. Что такое прикладные исследования?
2. В чем состоит новизна прогностических исследований?
3. Что входит в знания метатеоретического уровня правовой науки?
4. Какова специфика историко-правовых исследований?

ГЛАВА 10. ЗАКОН И ЗАКОНОМЕРНОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЕ КАТЕГОРИИ НАУКИ

Наука представляет собой специфическую форму деятельности. Эта деятельность представляет собой процесс приращения новых знаний. Это осуществляется в таких формах, как теоретическое описание, схема, формула, уравнение, сводка статистических данных, запуск в научный оборот архивных материалов и т. д. В результате научной деятельности открываются новые законы и закономерности. Данные категории являются важнейшими в науке, поэтому остановимся на их характеристике подробнее.

Закон как важнейшая категория науки

Понятие «закон», как правило, используется в двух аспектах: в юридическом и в философском (общепринятом).

Понятие «закон» в юридическом аспекте

Данное понятие имеет два значения:

– как право, издаваемое и охраняемое государством, т. е. как позитивное право;

– как источник права – принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающей высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.

В целом юридическое понятие закона трактуется как требования государства действовать «здесь» и «сейчас» соответствующим образом. Вследствие этого юридические законы динамичны, подвижны, так как зависят от соотношения классовых сил, от национального, религиозного и иных аспектов социального бытия (а это в свою очередь зависит от исторического времени). Безусловно, содержание юридического закона зависит и от субъективного фактора.

«Закон» в философском (общепринятом) аспекте (именно в этом аспекте мы будем далее рассматривать понятие «закон»)

«Закон» в философском (общепринятом) аспекте рассматривает связь между явлениями. Поясним это. Любой объект материального мира имеет соответствующие признаки, которые раскрываются при взаимодействии с другими объектами. Нет объектов, которые существовали бы вне каких-либо связей и взаимодействий, воздействуя друг на друга. *Итак, связь – это такое отношение, при котором предметы (явления) взаимодействуют друг с другом, при этом те или иные изменения одного предмета (явления) приводят к тем или иным изменениям другого явления с ним взаимодействующее.*

Отметим, что реальные связи бесконечно разнообразны по характеру, степени глубины и сложности, по формам проявления. Так, основным видам материи и формам ее движения присущи связи: механические, физические, химические, биологические, общественные. Следует отметить, что связи могут быть существенные и несущественные; необходимые и случайные; устойчивые и неустойчивые; общие и единичные. Благодаря одним связям предмет реализует свою природу, т. е. они играют главную роль, другие – второстепенны. Среди множества конкретных форм связей особый интерес представляют те, которые выводят нас на понятие закон.

Таким образом, в мире существует бесконечное количество связей между предметами. Среди них можно выделить важнейшие, совокупность которых и даст нам понятие закон. Данные связи должны обладать соответствующими признаками:

– повторяемость или регулярность *связей между явлениями*. Данные связи обнаруживаются в систематических наблюдениях. Они универсальны, так как обнаруживаются повсюду и всегда, во всех явлениях, на всех уровнях и ступенях;

– необходимость – связь между явлениями, которое обуславливает другое событие. Необходимая связь – такая связь, которая с необходимостью проявляется в определенных условиях. Например, в физике имеется закон зависимости сопротивления проводника от состава проводника, его длины и площади поперечного сечения. Данная связь обнаруживается в каждом случае прохождения электрического тока в проводнике;

– *устойчивость* – наблюдается во все времена и во всех местах без исключения на протяжении всего существования соответствующей формы движения материи (определенной стадии ее развития) или мышления и будет существовать до тех пор, пока существуют эти явления и предметы;

– связь эта должна быть существенная. Существенная связь – это такая связь, которая определяет существование вещи, ее движение и развитие. Например, периодический закон элементов выражает существенную связь между атомным весом, зарядом атомного ядра и химическими свойствами элементов;

– важнейшим признаком закона является его *объективность*, т. е. независимость от воли, интересов, желаний людей. Так, закон сохранения энергии и вещества или о закон всемирного тяготения не зависят от желаний людей, невозможно отменить или сознательно затормозить их действие. Значит, существенным признаком закона будет то, что он от-

ражает объективное состояние вещей, объективную связь между вещами, предметами, явлениями;

– *всеобщность* связи. Проявляется в том, что ей подчинены многие или даже все предметы, явления, процессы объективного мира.

На основании данных признаков сформулируем определение закона.

Закон – универсальная, необходимая, устойчивая, существенная, объективная, всеобщая связь между материальными и духовными предметами (явлениями), которая определяет характер и направление их движения и развития.

Следует отметить, что законы могут быть разными: динамические и статические, специфические, общие и всеобщие т.д. Так, к всеобщим относятся три закона диалектики, которые действуют в природе, обществе и познании.

Законы обнаруживают себя как в природных, так и в социальных явлениях. Поэтому им можно разделить на законы природы и общества.

Законы подразделяются также на эмпирические и теоретические.

Эмпирический закон

Эмпирические законы – это законы, имеющие своим источником опыт, получаемый часто в ходе эксперимента, основанный на непосредственных наблюдениях. В результате наблюдений экспериментальные данные обобщаются, принимая форму эмпирического закона, которому присущи те признаки, о которых мы говорили выше. Основным его признаком является повторяемость или регулярность *связей между явлениями*, которая обнаруживается в систематических наблюдениях. Таким образом, *эмпирический закон представляет собой универсальные, необходимые, устойчивые, существенные, объективные, всеобщие связи между предметами (явлениями), открываемые в ходе научных процедур (наблюдения, эксперимента) и научного обобщения их результатов.*

Так, в результате наблюдения устанавливается, что железный брусок расширяется, когда он нагревается. Если наблюдать это многократно, а еще проверять экспериментально, то с помощью индуктивного обобщения устанавливается эмпирический закон о расширении тел при нагревании. Таким образом, научное исследование предполагают не только систематические наблюдения, но и проведение экспериментов, что позволяет установить зависимость между некоторыми свойствами предметов и явлений, т. е. к открытию эмпирического закона.

Эмпирические законы отражают регулярность в явлениях, устойчивость в отношениях между наблюдаемыми явлениями. Термин

«наблюдаемое» употребляется для любых явлений, поэтому можно сказать, что эмпирические законы являются законами о наблюдаемых явлениях. Иногда такие законы называют *эмпирическими обобщениями*, так как они получаются путем обобщения результатов, обнаруживаемых посредством наблюдений и измерений.

Следует отметить, что наблюдение объектов осуществляется не только с помощью органов чувств, но и опосредованно – с помощью различных приборов и инструментов (телескопов, микроскопов и т. д.). Изучаемые с их помощью звезды или клетки тела являются также наблюдаемыми явлениями. В то же время молекулы, атомы, нейтроны, протоны и другие элементарные частицы пока не могут относиться к объектам наблюдаемым, поскольку об их существовании судят только по косвенным свидетельствам.

Эмпирические законы используются не только для объяснения наблюдаемых фактов, но и для предсказания будущих наблюдаемых событий. Открытые законы ученые стремятся включить в некоторую систему теоретического знания, связать его с другими, известными уже законами, анализировать их в контексте более широкой теоретической системы. Эмпирические законы в отличие от теоретических законов, которые раскрывают существенные связи действительности, отражают более поверхностный уровень зависимостей. Таким образом, также как отдельные, единичные факты обобщаются в эмпирический закон, также и единичные и обособленные эмпирические законы создают основу для открытия теоретического закона.

Эмпирические законы делятся на детерминированные (универсальные) и стохастические (статистические).

Детерминированные и стохастические (статистические) законы

Детерминированные (от лат. *determinare* – определять) законы, обеспечивающие объективно точные и достоверные предсказания. Детерминированные законы отображают связи, которые имеют всеобщий характер. К таковым, например, относится закон всемирного тяготения Ньютона. Согласно ему все тела притягиваются друг к другу с силой прямо пропорционально их массам и обратно пропорционально квадрату расстояния между ними. С помощью данного закона даются точные и достоверные предсказания приливов и отливов, солнечных и лунных затмений и других явлений природы. К детерминистским относятся и три закона Ньютона. Как мы знаем из физики первый закон Ньютона

(известный как закон инерции) раскрывает связь скорости движения тела с прилагаемыми к нему силами (чтобы изменить скорость движения тела, необходимо приложить некоторую силу, причем результат действия одной и той же силы на разные тела будет различным: тела обладают разной инерцией (инертностью), величина которой характеризуется их массой). Второй закон показывает связь ускорения тела с силой, прилагаемой к нему и его массой (ускорение тела прямо пропорционально приложенной к нему силе и обратно пропорционально массе, т. е. $a = F/m$ (a – ускорение, F – сила, m – масса). И, наконец, третий закон (закон действия и противодействия) показывает, что два тела воздействуют друг на друга с силами, противоположными по направлению, но равными по модулю. Законы Ньютона, как и вся классическая механика, справедливы только для движения тел со скоростями, много меньшими скорости света

К детерминированному закону относится известный закон Ома, определяющий связь электрического напряжения с силой тока и сопротивлением проводника. Сила тока в участке цепи прямо пропорциональна напряжению и обратно пропорциональна электрическому сопротивлению данного участка цепи.

Детерминированные законы могут быть представлены в виде формулировок, опирающихся на математически сформулированное утверждение, которое описывает соотношения, связи между различными научными понятиями, предложенное в качестве объяснения фактов.

Следует отметить, что существует точка зрения, что в социальной, в том числе правовой, сфере объективных законов, нет, так как в обществе нет такой детерминации, как, например, в механике, позволяющей обеспечить объективно точные и достоверные предсказания, которые сбываются чуть ли не автоматически, при любых ситуациях. Однако это не так, законы механики действуют при скоростях, не приближающихся к скорости света. В противном случае (т. е. при скоростях, приближающихся к скорости света, данные законы не действуют).

В обществе как наиболее сложной форме движения материи весьма редко возникают ситуации, когда налицо имеются все связи, присущие в науках о неживой природе. Поэтому законы, действующие в обществе, нельзя описать с помощью математически сформулированных утверждений. Кроме того, на процессы в обществе влияет волевой характер действий лиц. Законы, которые описывают развитие различных процессов в обществе называются **стохастические (статистические) законы**.

Стохастические (статистические) законы

Стохастичность (др.-греч. *στόχος* – цель, предположение) означает случайность. Случайный (**стохастический**) процесс – это процесс, поведение которого не является детерминированным, и последующее состояние его можно описать как предсказуемое. «Стохастические законы», в отличие от детерминированных, указывают на вероятность их предсказаний, которые определяются с помощью статистических методов. Именно поэтому они и называются статистическими.

Статистические законы признаются в качестве удобных вспомогательных средств исследования, дающих возможность представить в компактной и удобной форме всю имеющуюся информацию о каком-либо предмете исследования. Типичным примером может служить информация, получаемая посредством переписи населения, на основании которой можно сделать определенные выводы, установить соответствующие закономерности. В экономике в исследовании на стохастических (вероятностных) оценках определяется спрос и предложение товаров определенной категории, рост или падение ВВП и т. д. Стохастические законы выражают некую закономерность деятельности или поведения эмпирических объектов. Следует отметить, что данные обобщения носят вероятностный характер, причем степень вероятности зависит не только от количества наблюдений и экспериментов, но и от оценки их значений субъектом.

Статистические законы или, скорее, теоретические обобщения, используются во многих науках, в том числе и в юридической. Между детерминистическими и стохастическими законами есть качественное различие. Первые являются универсальными, вторые носят вероятностный характер. В то же время между этими законами существует и глубокая общность и единство, заключающееся в том, что все они отражают определенную *регулярность*, повторяемость и порядок в природе и обществе.

Теоретические законы

Теоретические законы, в отличие от эмпирических, раскрывают существенные связи действительности. Открытие теоретических законов происходит на теоретической стадии исследования. Отличие эмпирических законов от теоретических имеет объективное основание, состоящее в степени проникновения в сущность исследуемых процессов. Если эмпирические законы изучают *объекты наблюдаемые, то теоретические – ненаблюдаемые, т. е. при отсутствии контакта с изучаемым объектом действительности. Соотношение между теоретиче-*

скими и эмпирическими законами можно рассматривать как выражение отношения между сущностью и явлением. Теоретические законы получают подтверждение через эмпирические исследования, с их помощью они получают свое подтверждение и эмпирическое обоснование. В свою очередь, эмпирические законы объяснения получают на основании теоретических исследований, теоретических законов.

Так, мы в качестве примера эмпирического приводили закон всемирного тяготения Ньютона. В ньютоновской теории каждое массивное тело порождает силовое поле притяжения к этому телу, называемое гравитационным полем. Что такое гравитация? Отвечая на данный вопрос, можно ответить, что гравитация – это всемирное тяготение, которое обуславливает грандиозное многообразие природных явлений: от падения яблока на землю до движения небесных тел. Но какова природа гравитации? Существуют различные теории. Т. е. природу эмпирического закона всемирного тяготения можно объяснить уже с помощью теоретических знания. Существуют различные теории, объясняющие гравитацию (в частности теория относительности Эйнштейна).

В качестве другого мы приводили эмпирический закон Ома, определяющий связь электрического напряжения с силой тока и сопротивлением проводника. Природу электричества, которое создает вокруг себя электромагнитное поле, можно познать с помощью теоретических знаний, которые дают ответ на связь электрического напряжения с силой тока и сопротивлением проводника. Теория объясняет это с помощью теории электромагнитного поля, квантовых свойств электромагнитных полей, заряженных частиц.

Из нее мы знаем, что электрические заряды разделяют на положительные и отрицательные (выбор, какой именно заряд назвать положительным, а какой отрицательным, считается в науке чисто условным, однако этот выбор уже исторически сделан и теперь – хоть и условно – за каждым из зарядов закреплен вполне определенный знак). Тела, заряженные зарядом одного знака, отталкиваются, а противоположно заряженные – притягиваются. При движении заряженных тел (как макроскопических тел, так и микроскопических заряженных частиц, переносящих электрический ток в проводниках) возникает магнитное поле и, таким образом, имеют место явления, позволяющие установить родство электричества и магнетизма. Наиболее общая фундаментальная наука, изучающая электрические заряды, их взаимодействие и поля, ими порождаемые и действующие на них, является электродинамика. Квантовые свойства электромагнитных полей, заряженных частиц изучаются наиболее глубоко квантовой электродинамикой.

Закономерности как категории науки

В научной литературе помимо понятия «закон» часто употребляется также понятие «закономерность». При этом понятие закономерность трактуется двояко:

– *закономерность – явление, вытекающее из закона или из совокупности законов.* Закономерность показывает, что данный процесс или данное явление не случайно, а подчинено действию определенного закона или совокупности законов. Так, при анализе общественных явлений можно говорить о конкретных проявлениях закона соответствия производительных сил определенному уровню развития производственных отношений, а можно и о поступательном развитии общества как объективной *закономерности.* Закономерный, в таком случае, обозначает соответствие с законом, последовательное проявление действия какого-нибудь закона;

– *во втором случае закономерность трактуется также как и закон.* В таком случае *закономерность есть универсальная, необходимая, устойчивая, существенная, объективная, всеобщая связь явлений реального мира, определяющая этапы и формы процесса становления, развития явлений природы, общества и духовной культуры.* Но закономерность может отличаться от закона. Закон проявляется жестко, неотвратно в конкретных условиях. Как правило, это происходит в эмпирических законах, описывающих природные явления. Однако, когда речь идет о явлениях общественной жизни, законы проявляются здесь не всегда в «чистом» виде и непосредственно, а большей частью в виде тенденции. Последняя и реализует собой категорию «закономерность», в которой нет такой жесткости и неотвратимости как в законе (в данном случае закономерности и стохастические законы проявляют себя одинаково). Закономерности, как правило, могут изменяться в зависимости от круга обобщенных фактов и изменения внешних условий. Закономерность часто носит вероятностный характер. В то же время между законами и закономерностями существует и глубокая общность. Это проявляется в том, что обе эти философские категории отражают объективные, существенные, необходимые связи между явлениями объективной реальности.

Как правило, когда мы говорим о закономерностях в юриспруденции, то имеем ввиду, именно, второй случай.

Различают закономерности **эмпирические** и **теоретические.** Первые представляют собой непосредственное обобщение опытных фактов, в результате делаются соответствующие выводы о соответствующих явлениях.

Теоретические закономерности характеризуют более глубокое проникновение в сущность исследуемых явлений и процессов. По сути, теоретические закономерности представляют собой суждения об устойчивых, необходимых связях. Их теоретическое воспроизведение опирается на систему понятий высокой степени общности.

Теоретические закономерности в юриспруденции представляют собой суждения об устойчивых, необходимых связях политико-правовых явлений между собой или социально-экономическими явлениями, процессами.

Так, в общей теории права исследуется закономерная связь права и морали; права, экономики и политики; права и государства. Примером закономерной связи может служить иерархическая связь компонентов системы нормативных правовых актов. Например, в Российской Федерации система нормативных правовых актов образует три структурных ряда, в котором каждый из его элементов занимает определенное место. Каждый структурный ряд системы нормативных правовых актов характеризуется иерархической связью его элементов. Она выражается в том, что нормативные акты имеют в структурном ряду определенное место и не могут содержать норм, противоречащих вышестоящим актам. В свою очередь, каждый нормативный акт выступает исходной правовой базой для нормативных актов, расположенных в структурном ряду после него.

Контрольные вопросы

1. Дайте характеристику закона как важнейшей категории науки.
2. Что такое эмпирический закон?
3. Раскройте отличия детерминированных и стохастических (статистических) законов.
4. Чем теоретические законы отличаются от законов эмпирических?
5. Охарактеризуйте понятия закономерностей как категорий науки.

ГЛАВА 11. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КАТЕГОРИИ ГОСУДАРСТВА

Основные подходы к понятию государства

Термин «государство» неоднозначен. Существуют различные подходы к его понятию. Каждый из подходов может иметь различные направления, берущие в качестве основы ту или иную грань государства и пытающиеся дать на этом основании его понятие. Отметим только некоторые из них.

Теологический подход. В соответствии с ним внутренняя основа, смысл государства заключается в том, чтобы оно претворяло в жизнь волю бога. Так как государство имеет божественное происхождение, то оно есть не что иное, как слуга религии, божественного закона.

Патриархальный подход. Его сторонники полагают, что сущность государства заключается в подчинении подданных божественной власти монарха. Согласно этого подхода государство – результат исторического развития семьи. Власть монарха произошла от власти отца над членами семьи и подобна отеческой власти. Монархи являются преемниками библейского патриарха Адама, которому от Бога дана не только отеческая, но и королевская (царская) власть над своим потомством. От Адама эта власть перешла к старшему в семье, а в конце концов – к королям. Поскольку власть библейского патриарха божественна, то подданные должны покорно подчиняться ему.

Биологический подход. Его сторонники определяли государство как живой, «естественный организм». В соответствии с таким подходом оно рассматривается не иначе как «форма социальной биологии». Таким образом, сущность государства, так как оно – произведение сил природы, можно понять и объяснить по аналогии с закономерностями анатомии и физиологии. Государство не продукт общественного развития, а произведение сил природы, некое биологическое существо, все части которого специализируются на выполнении определенных функций (например, деятельность правительства аналогична функциям человеческого мозга). Государство как произведение сил природы развивается так же, как и человеческий организм.

Психологический подход. Государство есть продукт, обусловленный человеческой психикой. Оно необходимо для удовлетворения человеческой психики как в подчинении, послушании, повиновении определенным лицам в обществе, так и в повелевании слабыми. Кроме того, государство нужно для подавления агрессивных начал некоторых членов общества.

Социологический подход. Согласно социологическому подходу государство – явление социальное, существует только в обществе, тесно с ним связано, им предопределено. В рамках этого подхода существуют несколько течений.

Согласно первому обществу и государство отождествляются: государство есть само общество, особым образом организованное. **Второе течение связано с договорной теорией.** В соответствии с этой теорией государство основывается на общественном договоре. Таким образом, сущностью государства является обеспечение результатов договора между людьми для их общей пользы, общих интересов. **Третий вариант социологического подхода** превалирует в настоящее время. В соответствии с ним *государство подчинено обществу*. Государство – относительно самостоятельная организация, не совпадающая с обществом, самостоятельный институт. Однако этот институт подчинен обществу. Это, по сути, подход, основывающийся на четком разграничении гражданского общества и государства. Государство – это организация особого рода, служащая интересам общества.

Среди всех подходов в выявлении главного и определяющего в процессе как возникновения, так и дальнейшего развития, функционирования государства можно выделить **политико-организационный подход**. При таком подходе государство понимается как организация властвования (политической власти) в обществе. В большинстве теорий о государстве данный подход превалирует. Так, **классовая (марксистская) теория** исходит из того, что государство как организация властвования необходима в поддержании господства одного класса над другим, причем меньшинства над большинством. Государство – это **диктатура экономически и политически господствующего класса**.

К марксистской теории достаточно близка **теория насилия**. Краеугольный камень теории насилия – утверждение о том, что **государство как организация властвования возникает в результате акта насилия**. Одно племя завоевывает другое, и для того чтобы держать в повиновении последнее, образуется государство. Его сущность заключается в осуществлении насилия над покоренным племенем.

Существует еще одно направление в рамках политико-организационно подхода. Сущность государства рассматривается с **общечеловеческих, общесоциальных начал**. Государство как организация политической власти необходимо для реализации **общих дел**. Оно является инструментом достижения согласия между различными социальными группами. Такая точка зрения была обоснована еще Л. Морганом в фундаментальном исследовании «Древнее общество».

В нем прослеживается жизнь североамериканских индейских племен. Показывается, что в результате экономического развития усложняются само общество, его производительная и распределительная сферы, его «общие дела». Это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

Таким образом, при **политико-организационном подходе** государство понимается как организация властвования (политической власти). Такой подход существовал давно. Сам термин «государство» в русском языке происходит от слова «государь» (князь, царь, обладающие властью). В сербском языке государство – «држава». Этот термин имеет место и в русском языке, используется обычно в торжественном, возвышенном смысле. Термином «державна» обозначается и символ высшей, державной власти русских монархов. Он представлял собой золотой шар с крестом наверху.

В данной книге пойдет речь о государстве именно с точки зрения политико-организационного подхода, понимающего его как **организацию политической власти**.

Понятие о государстве как организации властвования

Отметим, что **власть** – сложное, многостороннее явление, находящее отражение в различных словосочетаниях: власть президентская, власть парламента, власть правительственная, прокурорская, законодательная, судебная, исполнительная, партийная, диктаторская, тоталитарная, авторитарная и т. д. *Власть – это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность и поведение людей с помощью каких-либо средств.* Политическая власть является разновидностью социальной власти. Она появляется в момент становления государственности.

По мере формирования государства власть становится политической, публичной. С образованием государства публичная власть стала носить **классовый характер**, выражать интересы определенных слоев населения.

Таким образом, политическая (публичная) власть появилась в определенный исторический период времени. Она функционирует и развивается в соответствии с определенными закономерностями. **Политическая, или государственная, власть – это исторически сложившаяся и развивающаяся организация.**

Государственная власть, являющаяся законной и социально обоснованной, называется **легитимной властью**. **Легитимная власть** – это власть, установленная в соответствии с процедурой, предусмотренной нормами права.

Власть, установленная вопреки процедуре, предусмотренной нормами права, является **нелегитимной, узурпаторской**. А захват власти незаконными методами с опорой на грубую силу или нарушение процедуры выборов, использование власти в целях, не предусмотренных законом, и методами, противоречащими ему, называется **узурпацией**.

Термин «узурпация власти» обычно употребляют, когда говорят о ее высших эшелонах. Что касается отдельных должностных лиц, то применительно к ним используются такие понятия, как «**превышение власти**», «**злоупотребление властью**». Подобные действия в правовом государстве уголовно наказуемы.

Итак, государство – это исторически сложившаяся и развивающаяся организация политической (публичной) власти. Это и есть важнейший, определяющий признак государства.

Другими признаками государства являются:

- наличие аппарата управления и аппарата подавления;
- государственный суверенитет;
- тесная органическая связь государства с правом;
- установление и взимание налогов и сборов;
- государственная территория;
- население государства;
- единые государственные символы (флаг, герб, гимн).

Рассмотрим подробнее важнейшие признаки государства с учетом современной специфики.

Аппарат управления и подавления в государстве

В понятие публичной (т. е. общественной) вкладывается специфический смысл, означающий, что государство как субъект, носитель власти функционально отделено от своего объекта (общества), отчуждено от него. С появлением государства власть в отличие от родовой не совпадает непосредственно с населением, осуществляется выделенным из человеческого общества **аппаратом управления**, состоящим из категории людей, которые управляют другими. Функционирование аппарата управления предполагает наличие государственных служащих, основное назначение которых состоит в том, чтобы управлять.

Политическая власть опирается на возможность **государственного принуждения**, для осуществления которого создаются вооруженные силы, специально приспособленные для этой цели карательные органы.

Для принудительного исполнения государственной воли имеется **аппарат подавления** – специальные органы, которые правомочны и имеют силу и средства для принудительного исполнения государственной воли. Государство располагает **правоохранительными ка-**

рательными) органами (прокуратура, милиция, полиция и т. д.), специально призванными стоять на страже законности и правопорядка, и *вооруженными силами и органами безопасности*, обеспечивающими его оборону, суверенитет, территориальную целостность и безопасность.

Государственный суверенитет как важнейший признак государства

Важнейшим признаком государства как организации властвования является **государственный суверенитет**.

Термин «суверенитет» возник от понятия «суверен» – правитель, осуществляющий верховную власть, которая распространяется на всех подданных, т. е. имеет верховенство на всей территории государства.

Суверенитет государства в современном его понятии представляет собой единство двух элементов:

- **верховенства** государства на территории страны, т. е. способности государства самостоятельно решать важнейшие вопросы жизни общества, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок;
- **независимости** государства извне (на международной арене).

Таким образом, **государственный суверенитет – это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях**.

Следует отметить, что любое государство существует в сообществе других государств и в той или иной степени зависит от них; абсолютно-го государственного суверенитета не существует.

Для содержания государственного аппарата, для решения задач, которые ставит публичная власть, необходимы **налоги**, которые были неизвестны родовому устройству общества. *Налог – это установленный компетентными органами обязательный, индивидуально-безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения деятельности государства и муниципальных образований, обеспечиваемый государственным принуждением и не носящий характер наказания*. Налоги необходимы для того, чтобы государство могло выполнять свое предназначение (содержать государственный аппарат, поддерживать систему образования, науку, культуру и другие государственные и общественные институты, реализовывать общенациональные социальные программы, охранять окружающую среду, регулировать экономические процессы).

Государство как организация властвования имеет органическую **связь с правом**. Государство *издает законы и подзаконные нормативные акты*, обладающие юридической силой и содержащие нормы пра-

ва, т. е. государство создает право (об этом подробнее речь пойдет в последующих главах). Право, в свою очередь, ставит деятельность государства в определенные рамки.

Политическая (государственная) власть действует на определенной территории – государственной территории. **Государственная территория** – то пространство, на которое распространяется юрисдикция государства. Это означает, что данное пространство принадлежит государству, и оно осуществляет в его пределах верховную власть.

Территория как признак государства включает в качестве составных элементов фактическую и юрисдикционную территории.

Фактическая (собственная) территория – это территория в пределах государственных границ, состоящая из суши с ее недрами, внутренних вод и прибрежной зоны, воздушного пространства над землей и водами.

Юрисдикционная (условная) территория – это территория, на которую распространяется суверенитет государства (территория посольств, консульств, воинских подразделений, дислоцируемых за границей, полярные станции на материке Антарктида, территория гражданских кораблей и салонов летательных аппаратов, находящихся на нейтральной территории; территория военных кораблей и соответствующих летательных аппаратов, где бы они ни находились).

Политическая государственная власть распространяется на **население государства**. В государстве людей объединяет отношение их к той или иной территории. Одни люди проживают на территории государства постоянно, а другие – временно, одни имеют статус гражданина (подданного) государства, другие нет. Все жители государства делятся на четыре группы:

- граждане (подданные);
- иностранцы (подданные);
- лица без гражданства (апатриды);
- лица с двойным гражданством (бипатриды).

Сам факт принадлежности индивида к государственной территории означает возникновение у гражданина (подданного) особой группы прав (гражданской прерогативы), которыми не обладают (либо обладают не в полной мере) неграждане государства. Так, к исключительным правам, обладание которыми напрямую зависит от принадлежности к гражданству государства, относятся: право избирать и быть избранным в представительные органы власти, занимать должности в органах государственной власти, осуществлять определенные виды деятельности.

Итак, государство как исторически сложившаяся и развивающаяся организация властвования (политической власти) имеет признаки, указанные выше.

Этот перечень признаков государства не является исчерпывающим. К дополнительным его признакам можно выделить: единый государственный язык, единая денежная система, наличие единой информационной системы и др.

В совокупности все указанные признаки дают представление о государстве как организации властвования. Таким образом, **государство – это исторически сложившаяся и развивающаяся организация суверенной политической власти, действующая в отношении всего населения на закрепленной за ним территории, использующая право, налоги и специальный аппарат управления и принуждения для реализации своих функций и имеющее свои государственные символы.**

Функции государства как проявление его сущности

Познание государства предполагает рассмотрение его функций, представляющих собой важнейшие характеристики государства как особой организации публичной власти.

Функции государства связано с понятием его сущности. «Сущность» как философская категория характеризует то главное в предмете, что определяет его природу. Сущность государства (впрочем как и любого предмета) проявляется в явлениях. Явление – это внешнее обнаружение сущности, форма его проявления. В отличие от сущности, которая скрыта от людей, явление лежит на поверхности вещей. Явление – это нечто внешнее, а сущность – внутреннее.

Сущность выражается во множестве ее внешних проявлений. Применительно к сущности государства можно отметить, что такими внешними ее проявлениями являются **функции государства**. Через них:

– воплощается и раскрывается его активная служебная роль в качестве субъекта политической системы, реализуется разносторонняя практическая деятельность внутри страны и на международной арене;

– выражается и конкретизируется его классовая и общечеловеческая сущность. Их содержание учитывает классовые, групповые (корпоративные), национальные и частные интересы членов общества;

– проявляются особенности его исторического развития, социально-экономических и политических преобразований в жизни общества.

Таким образом, **функции государства – это основные направления деятельности государства, в которых выражаются и конкретизируются его классовая и общечеловеческая сущность и социальное назначение, которые задаются характером исторически определенного общества.**

Содержание функций не остается неизменным, оно меняется вместе с изменениями, происходящими в обществе. Содержание функций изменяется особенно быстро в периоды радикальных экономико-социальных преобразований, революций.

При изучении функций и их классификации наиболее важным критерием является объект воздействия (сфера деятельности), в соответствии с которым функции делятся на внешние и внутренние. К внутренним функциям относятся: экономическая, политическая, социальная, фискальная, экологическая, правоохранительная.

Государственный аппарат как содержание государства

В реальной жизни люди часто обращаются к понятию государство. Не редко можно услышать: государство должно помочь в чем-то, государство не обращает внимания на решение таких-то проблем и т. д. В данном случае под категорией государство понимается его содержание. Содержание – это состав всех элементов объекта, определяющая сторона целого. Содержанием государства является его государственный аппарат, весь реальный процесс его жизнедеятельности. Именно государственный аппарат является определяющей стороной государства в целом. Об этом свидетельствуют и его признаки:

– включает органы государственной власти и должностных лиц для осуществления управленческих функций государства;

– в основу его формирования и функционирования положен профессиональный принцип, т. е. сотрудники государственного аппарата осуществляют свои полномочия на профессиональной основе;

– обладает монополией на государственное принуждение;

– государственный аппарат использует право, налоги для решения соответствующих задач на закрепленной за ним территории, на которой проживает население. Таким образом, государственный аппарат как бы объединяет все признаки государства, о которых мы говорили выше.

Итак, **государственный аппарат – это совокупность органов и должностных лиц, осуществляющих на профессиональной основе управленческие функции государства, использующих право, налоги для решения соответствующих задач и обладающих монополией на государственное принуждение.**

В данном случае мы дали определение аппарата государства в *широком смысле*, подразумевая под ним всю систему государственных органов и должностных лиц. Иногда в литературе встречается понятие государственного аппарата в *узком смысле*, включающего исполнительно-распорядительные органы (исполнительно-распорядительный аппарат).

Важнейшими и неотъемлемыми частями государственного аппарата выступают **государственные органы**.

В качестве **специфических признаков**, отличающих государственные органы от негосударственных органов и организаций, выделяются следующие.

1. **Наделение государственного органа полномочиями государственно-властного характера.** Это наиболее существенный признак государственного органа. Он позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями – с другой.

Государственно-властные полномочия выражаются в издании государственных органами от имени государства нормативных и индивидуальных актов, в наблюдении за неуклонным соблюдением требований, содержащихся в данных актах.

2. Государственный орган представляет государство в конкретной сфере, связанной с компетенцией данного государственного органа.

3. У каждого государственного органа имеется юридически закрепленная организационная структура.

4. У государственного органа имеется финансовая и материальная база (счет в банке, здания, автомобили, мебель, оружие и т. д.), являющаяся государственной собственностью.

5. Наделяется определенной экономической и организационной обособленностью и самостоятельностью.

Таким образом, **государственный орган** – это составной элемент государственного аппарата, наделенный полномочиями государственно-властного характера, имеющий определенную организационную структуру, финансовую и материальную базу и обладающий определенной экономической и организационной обособленностью и самостоятельностью.

Будучи составными частями государственного аппарата, государственные органы любого государства различаются порядком образования, видами выполняемой ими государственной деятельности, характером и объемом компетенции, особенностями исполнения возложенных

на них полномочий, формами и методами осуществления ими государственных функций.

Численность государственных органов только федерального масштаба исчисляется, как правило, несколькими десятками. В совокупности они образуют систему государственных органов (в литературе нередко используется также термин «структура»).

В основу классификации государственных органов могут быть положены различные критерии.

Наиболее значимым основанием классификации является **характер осуществляемых полномочий**. В соответствии с ним государственные органы подразделяются на следующие:

- институт главы государства (президент, монарх);
- органы законодательной власти (парламент, конгресс и др.);
- органы исполнительной власти (правительство, органы исполнительной власти субъектов);
- судебные органы;
- надзорно-контрольные органы (прокуратура, таможенный комитет и т. д.).

Место и роль государства в политической системе

Прежде чем определиться с местом и ролью государства в политической системе раскроем понятия политика и политическая общества. Понятие политики происходит от греческого слова «полис» – государство (соответственно слово «политика» произошло от греческого слова «politiká», что означает в переводе «государственные дела», «искусство управления государством»). В современном представлении **политика – это деятельность государственных органов, политических партий, общественных объединений в сфере отношений между социальными группами, нациями, государствами по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе.**

Политика может пониматься также и в другом смысле – как направленные деятельности государства в той или иной области (налоговая политика, молодежная политика, политика в области борьбы с преступностью и т. д.).

Политическая система общества определяется субъектами политики и целями политической деятельности.

Основными субъектами политики являются:

- государство (государственные органы);
- партии;
- общественные движения;

- профсоюзы;
- экономические структуры;
- личность (политические лидеры, граждане).

Целями политической деятельности являются:

- непосредственный приход во властные структуры;
- удержание и укрепление власти;
- использование властных рычагов для реализации определенных целей, в том числе и личных амбиций и т. д.

Следует отметить, что в юридической литературе политическую систему общества рассматривают в узком и широком смысле.

В первом случае (в узком смысле) под политической системой общества подразумевается совокупность субъектов политики (государственных органов, политических партий, движений, профсоюзов, экономических структур и т. п.), в рамках которых проходит политическая жизнь общества и осуществляется политическая власть.

Во втором случае (в широком смысле) под политической системой следует понимать систему (сферу) всех политических явлений, которые существуют в обществе.

Политическая система общества (в широком смысле) имеет свою структуру, которая означает, из каких элементов она состоит и как они между собой взаимосвязаны.

Выделяют следующие компоненты данной системы:

- политическая система в узком смысле (политическая организация общества), включающая государство, политические партии и движения, общественные организации и объединения и т. п., отражающие интересы наций, классов, социальных групп.
- политическое сознание субъектов политики (политическая идеология и политическая психология).

3. Формы политической деятельности. *Формы политической деятельности* самые разнообразные:

- пропаганда субъектами политики своих целей через средства массовой информации (максимальная активность наблюдается перед выборами);
- организация митингов, демонстраций, пикетов и других уличных мероприятий;
- проведение съездов партий и общественных движений;
- встречи депутатов и политических лидеров с избирателями и др.

4. Экономическая, политическая и социальная основы политической системы.

5. Нормативная основа политической системы.

Государство является важной составной частью политической системы, входящей в нее не как совокупность разрозненных органов, а как целостный институт.

Следует отметить, что главным звеном (элементом) в политической системе демократического государства является личность, охватывающая своей совокупной деятельностью все ее структурные элементы. Государство же в большинстве случаев выступает как **основной (особый, центральный) институт политической системы**. Однако в некоторых случаях в качестве такого института может выступать церковь, партия, армия.

Роль основного (особого, центрального) звена государства в политической системе общества определяется следующими основными моментами:

1) государство не просто самое массовое политическое объединение граждан, а объединение *всех без исключения граждан, всех членов общества, находящихся в политико-правовой связи с государством, независимо от классовой, возрастной, профессиональной и иной принадлежности*. Образно говоря, все граждане России состоят членами суперпартии под названием «государство», поскольку каждый человек неизбежно связан с государством в решении многих вопросов (выдача паспортов, служба в госучреждениях, участие в выборах органов власти и т. д.) независимо от своих политических воззрений, отношения к религии и пр.;

2) государство обладает суверенитетом, а также

3) обладает монополией на государственное принуждение;

4) располагает специальным аппаратом управления и принуждения, финансируемым налогоплательщиками, для ведения политической деятельности;

5) обладает единством законодательных, управленческих и контрольных функций. Это единственная полновластная организация в масштабе всей страны, располагающая разветвленной системой юридических средств, позволяющих использовать различные методы убеждения и принуждения. В нормативных актах, издаваемых государством, определяются допустимые границы и возможности политической деятельности других элементов политической системы;

6) играет немаловажную роль как крупнейший собственник основных орудий и средств производства.

В целом особая роль государства в политической системе определяется тем, что оно выступает как главная сила в руках политических

сил, стоящих у власти, как важнейшее средство осуществления политической власти и главный проводник их воли и интересов в жизнь.

Другие элементы политической системы такими свойствами не обладают. Вот почему также возможности и полномочия, которых не имеют другие субъекты политики, предопределяют и соответствующую ответственность государства перед обществом, которая заключается, прежде всего, в том, чтобы политическая деятельность государства отражала интересы всех категорий граждан, а не отдельных групп и кланов. С этой целью гражданское общество должно контролировать государственную деятельность, а государственная власть должна быть подотчетна (в разных формах) перед народом.

Под особым контролем общества должны находиться правоохранительные органы. В связи с этим запрещается создавать первичные ячейки политических партий и движений в структурах правоохранительных органов, поскольку сотрудники правоохранительных органов должны служить обществу вне зависимости от политических взглядов – как своих, так и тех граждан, чьи права и свободы они призваны защищать.

Они в своей служебной деятельности должны руководствоваться требованиями законов, и их деятельность не может быть ограничена решениями политических партий, общественных объединений и массовых общественных движений, преследующих политические цели. Это не означает, однако, что сотрудники правоохранительных органов полностью исключаются из политики. Как и все граждане, они могут заниматься политической деятельностью, но исключительно в свое личное время и вне расположения места службы.

Проблема ограничения государственной власти.

Соотношение понятий государство и правовое государство

Итак, мы определились с понятием государства как организации властвования. Отметим, что государство, как и иной социальный институт, способно привносить в жизнедеятельность общества не только плюсы (гарантированность прав и свобод человека и гражданина, безопасность и т. п.), но и минусы (бюрократизм, произвол, злоупотребления властью, террор и т. д.). Еще Аристотель выделял два рода правления, один из которых направлен к выгоде правителя, другой – к интересам подданных, общества. При этом в первом случае власть не знает собственных границ, что, как правило, ведет к деспотизму, к произволу.

Что противопоставить тенденции к неограниченному расширению государственной власти.

На этот счет существуют разные точки зрения.

1. Одни исследователи исходят из того, что государственную власть вообще *не надо ограничивать*. Подобные идеи характерны для этатистов («этатизм» – от французского «государство»), которые всячески возвышают государство над правом, отвергают возможность упорядочения государственной власти со стороны права.

2. Другая точка зрения направлена на *устранение государственной власти с политической сцены*. Такие взгляды присущи анархизму («анархизм» – от греческого «безвластие») – политическому течению, провозглашающему своей целью уничтожение государства и замену любых форм принудительной власти свободой и добровольной ассоциацией граждан.

3. Третья точка зрения сводится к тому, что государство как таковое будет существовать до социалистической революции. Затем (после революции) будет государство диктатуры пролетариата (полугосударство), которое постепенно отомрет. На смену государству придет коммунистическое самоуправление. В этом случае ничего не надо ограничивать.

4. Четвертая точка зрения сводится к тому, что необходимо создать государство, отвечающее интересам всего общества. В данном случае государство можно рассматривать в роли «слуги» общества. Термин «слуга» используется не для того, чтобы «унизить» институт государственности, а чтобы показать его роль в служении обществу. Общество (налогоплательщики) содержит государство, которое обязано выполнять заказ налогоплательщиков. Кроме того, слово «слуга» взято в кавычки, что означает не только известную образность, но и условность по отношению к слову «хозяин».

Сторонники данной точки зрения представляют **концепцию правового государства**. В качестве средства, организующего государственную власть и ограничивающую ее, они видят право.

Данная концепция получила широчайшее распространение и в теории, и на практике. Ее основу составляют положения, которые, как представляется, можно рассматривать в качестве общего для всех ее разновидностей и вариантов независимо от того, где, в какой стране и при каком политическом режиме она применяется.

Данные положения сводятся к следующему:

– в каждой демократической стране законодательная, исполнительная и судебная власти не только тесно связаны между собой еди-

ным государственным механизмом, но и *относительно самостоятельны*. Все они действуют на постоянной правовой основе;

– между высшими государственными органами, осуществляющими законодательные, исполнительные и судебные функции, существует некий баланс властей, действует *система сдержек и противовесов*;

– среди общих постулатов теории разделения властей можно выделить также *верховенство законодательной власти*. Однако на практике последнее положение чаще всего не действует.

Правовое государство, как и любое государство, также является организацией политической власти. Естественно, оно обладает теми признаками государства, о которых мы говорили выше (государственный суверенитет, территория, население, право, налоги, государственный аппарат). Но у правового государства имеются признаки, которые присущи только ему, и которые отличают его от государства вообще.

1. Важнейшим из таких признаков является разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную.

Следующими важными признаками правового государства являются:

2. Суверенитет народа. Он выражается в характеристике народа как основного источника власти в государстве. «Право на власть» народ осуществляет как непосредственным, так и представительным путем. Непосредственная демократия предполагает участие граждан в выборном процессе формирования представительных органов власти, а также принятие решений по наиболее важным вопросам на референдумах. Представительная демократия означает делегирование властных полномочий доверенным народным представителям (в России – депутатам Государственной Думы, законодательного собрания субъекта Федерации и т. д.). В Конституции РФ зафиксировано: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

3. Верховенство права. Иногда этот признак называется **господство, правление права или приоритетность права.**

Идея верховенства права появилась давно.

Цицерону принадлежат слова: «Мы должны быть рабами законов, чтобы быть свободными».

Верховенство права предполагает, прежде всего, связанность государственной власти нормами права, т. е. государство как бы подчиняется праву. При этом существует *несколько вариантов понимания идеи подчинения государства праву*:

а) ограничение деятельности государства им же издаваемым писанным, положительным правом;

б) ограничение деятельности государства идеальным правом, в качестве которого могут выступать, например, естественные права человека;

в) ограничение деятельности государства правовым законом, отвечающим интересам людей.

Последняя точка зрения получила в настоящее время большое распространение. С этой точки зрения верховенство права означает верховенство правовых законов, отражающих действительные интересы и потребности большинства населения.

Эти законы:

– связывают (ограничивают) деятельность государственной власти;

– обязательны для всех: как для лиц, находящихся у власти, так и для других граждан;

– принимаются с соблюдением определенной процедуры, предполагающей возможность предварительного свободного обсуждения законопроектов.

4. Правовая защищенность человека и гражданина. Данный признак лежит в основе всех отношений гражданина как с государством и его органами, так и с общественными образованиями и другими гражданами. Он обусловлен естественным происхождением права, возникшего, по существу, из стремления человека сохранить, защитить свою жизнь, свободу, здоровье. Смысл этого признака состоит в том, что все взаимоотношения индивида с государством (его органами, должностными лицами) должны строиться только на правовой основе, предполагающей защищенность человека и гражданина. Если они выходят за пределы действия права, со стороны государства это может обернуться неправовым насилием.

5. Взаимная ответственность государства и личности; признак означает, что:

– государство обязуется обеспечивать права и свободы человека и гражданина, закрепленные в нормах права;

– государство отвечает перед каждым гражданином за нарушение этого обязательства путем выплат компенсаций, привлечения к ответственности конкретных служащих, виновных в нарушениях, принесения извинений и в других формах;

– каждый человек выполняет установленные в обществе законы и в случае их нарушения несет соответствующую правовую ответственность.

6. Наличие гражданского общества и осуществление контроля с его стороны за выполнением законов всеми субъектами права. Об этом признаке поговорим подробнее.

Понятие гражданского общества тесно связано с понятием правового государства. Взаимная связь и обусловленность этих двух категорий очевидны.

Идея гражданского общества возникла в условиях абсолютизма и противопоставлялась абсолютистскому, «полицейскому» государству. Она была призвана указать на существование определенного круга отношений (общественных и личных), куда государственная власть не вправе вмешиваться.

Для образования гражданского общества нужны *экономические, политические и социальные предпосылки*.

Существование гражданского общества зависит от *характера системы собственности в стране*. Отсутствие частной собственности подразумевает, что в стране существует только один полноценный экономический субъект – государство. Соответственно, нет экономически независимых субъектов гражданского общества.

Частная собственность порождает независимых граждан. Независимые граждане составляют гражданское общество, а складывающееся гражданское общество, в свою очередь, ведет к возникновению правового государства.

К политическим предпосылкам гражданского общества следует отнести возможность существования как официальной позиции, так и позиций каких-либо групп, независимых средств массовой информации. К государственной политике гражданин имеет право подходить критически, но законопослушно, если само государство функционирует в рамках конституционного пространства. Население в условиях гражданского общества обладает высокой политической и правовой культурой, т. е. активно участвует в выборах, соблюдает установленные законы. Вмешательство государства в сферу гражданского общества возможно лишь до определенного предела.

В число важнейших институтов гражданского общества, разумеется, нельзя не включить политические партии и «корпоративные организации» (профсоюзы – с одной стороны и организации бизнеса, предпринимательства – с другой).

Для функционирования гражданского общества важно иметь так называемый средний класс собственников. Значение среднего класса в обществе подчеркивал еще Аристотель: это тот класс, которому свойственна мера, «золотая середина», который состоит из достойных, тру-

долобивых и образованных людей и который обладает некоторой собственностью – основой независимости и социального влияния. Размышления Аристотеля, творившего на заре античной демократии, не потеряли своего значения и по сей день.

Еще одной характерной социальной особенностью формирования гражданского общества является необходимость бережного, ревностного отношения к разнообразию социальных сил и структур. Гражданское общество должно снимать напряжение между государством, локальными социальными группами и индивидами.

Итак, гражданское общество – это общество, в котором:

– существующие экономические, политические и социальные условия способствуют формированию независимых граждан;

– государственная власть подконтрольна обществу, т. е. служащие государственных органов, образно говоря, являются лишь работниками, которых общество нанимает для осуществления государственных функций. Гражданское общество соотносится с государством как коллектив с руководителем, которого коллектив избирает для ведения дел, отвечающих интересам большинства членов коллектива, и по правилам, одобренным этим коллективом;

– население обладает высокой политической и правовой культурой, т. е. активно участвует в выборах, соблюдает установленные законы;

– свободно создаются и активно работают различные общественные движения, профессиональные и творческие союзы;

– гражданское общество осуществляет контроль за деятельностью государственных органов;

– гражданское общество активно взаимодействует с государством и оказывает на последнее направляющее влияние, а не наоборот. В противном случае государство обретает самодовлеющее значение и становится над обществом, диктуя ему свои условия (например, в фашистской Германии, в немалой степени в СССР).

Гражданское общество функционирует в различных сферах: экономической, культурной, политической.

В сфере экономики граждане создают ассоциации или организации (частные, акционерные предприятия, профессиональные объединения) для удовлетворения своих экономических интересов.

В культурной сфере создаются соответствующие объединения для удовлетворения потребностей в духовном совершенствовании, знаниях, информации и т. д. (творческие союзы, церковь и др.).

Для реализации потребности граждан в политической деятельности они создают политические партии и движения, являющиеся элементами политической системы общества.

Рассмотрев признаки правового государства, дадим его определение.

Правовое государство – особая форма организации политической власти в гражданском обществе, при которой признаются и обеспечиваются суверенитет народа, верховенство правового закона, правовая защищенность человека и гражданина, взаимная ответственность государства и личности, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Исходя из изложенного можно отметить, что категории государство и правовое государство соотносятся между собой как общее и особенное. Любое правовое государство обладает общими признаками государства, но не любое государство является правовым.

Форма государства как способ внешнего его выражения

Как мы уже отмечали, содержанием государства является государственный аппарат, весь реальный процесс его жизнедеятельности. Любой объект действительности (в том числе и государство) представляет собой единство содержания и формы. Под формой понимается способ существования и внешнего выражения содержания.

Применительно к форме государства это следует понимать следующим образом. Форма государства как способ существования и внешнего выражения содержания показывает особенности образования, структуры и предназначений органов государственной власти, специфику государственно-территориального построения, средства и методы, используемые государственным механизмом для реализации властных полномочий.

Таким образом, под формой государства следует понимать организацию политической власти в государстве, взятую в единстве трех ее основных элементов (или сторон) – формы государственно-го правления, формы государственного устройства и государственного (политического) режима.

Форма правления

Одна из составных частей формы государства – форма правления. Эту сторону формы государства определяют:

- состав и полномочия высших органов государственной власти;
- порядок их образования;
- степень участия населения в формировании этих органов и влияния на принимаемые решения, т. е. порядок взаимодействия между властными органами и населением.

Таким образом, форма правления есть составная часть формы государства, характеризующая состав высших органов государ-

ственной власти, порядок их образования, организацию и порядок взаимодействия между собой и населением.

В соответствии с общепринятой классификацией существуют две формы правления.

Монархии, которые, в свою очередь, в различные периоды истории и в различных частях света имели свои особенности:

– в рабовладельческий период возникли восточно-деспотические монархии, основанные на азиатском способе производства (Китай, Египет).

– в рабовладельческий период возникли и античные (рабовладельческие) монархии (например, монархия рабовладельческого Рима). Они представляли собой западную цивилизацию. В них имелись элементы демократии.

– в период феодализма известны раннефеодальная, сословно-представительная и абсолютная монархии.

– в период становления и развития буржуазной государственности существовали и существуют монархии, в которых власть монарха ограничена: парламентарная и дуалистическая монархии.

2. Республики (от лат. *res publica* – общественное дело).

По историческим периодам своего существования республики классифицируются: на античные (государства-полисы – Афины, Рим и т. д.); средневековые (феодальные); буржуазные.

Своего расцвета республиканская форма правления достигает в буржуазный период. В это время республика становится наиболее распространенной формой государственности. Она представлена двумя ее основными разновидностями – парламентской и президентской республиками.

Ряд стран невозможно отнести к «чистым» парламентским или президентским республикам. В них широкое распространение и признание получила практика государственного строительства, когда в результате снижения роли президента в президентской республике и повышения его роли в парламентской республике создаются полупрезидентские, полупарламентские республики.

Для республик смешанной формы правления характерно:

– президент в формально-правовом смысле отделен от руководства исполнительной властью, которое возлагается на председателя правительства;

– президент имеет право роспуска парламента или его нижней палаты.

Форма государственного устройства

Форма государственного устройства – это внутренняя национально-территориальная организация государства, соотношение целого и его частей. Данная категория дает ответы на вопросы о том, как организована территория государства, из каких частей оно состоит, каково их правовое положение, на каких принципах строятся взаимоотношения центра и мест.

По форме государственного устройства государства делятся на унитарные и федеративные.

Унитарное государство делится на *административно-территориальные единицы*. Они имеют определенную самостоятельность в решении экономических, социальных, культурных вопросов. Однако политической самостоятельностью они не обладают. Административно-территориальное деление в унитарных государствах может быть двух, трех или четырехзвенным.

С точки зрения соотношения компетенции высших и местных органов, участия первых в формировании вторых унитарные государства делятся на *децентрализованные* и *централизованные*.

Централизованные – это также унитарные государства, в которых органы местного управления формируются высшими органами государственной власти.

В *децентрализованных* – органы местного самоуправления выбираются жителями соответствующей территории.

Если административно-территориальные единицы имеют одинаковый юридический статус, то это *симметричные* унитарные государства. Наряду с ними существуют и *асимметричные* унитарные государства. В них имеются автономные образования, права которых несколько шире, чем у органов обычных административно-территориальных единиц, но границы самостоятельности автономий устанавливает высшие органы государства.

Федеративным (от позднелат. *foederacio* – объединение, союз) является сложное государство, состоящее из нескольких субъектов, обладающих признаками государственности.

Федерации могут быть образованы:

а) в результате договора между ранее независимыми государствами. Такие федерации называются *договорными* (США, СССР);

б) путем объединения с помощью силы с сохранением за бывшими государствами определенной государственной самостоятельности. Так объединилась Германия во второй половине XIX в. с помощью силовой политики Бисмарка;

в) вследствие развития процесса суверенизации в административно-территориальных или автономных единицах унитарных государств. В результате в унитарных государствах создаются субъекты, обладающие признаками государственности. Такие федерации называются *учредительными*.

В теории юриспруденции рассматриваются теоретические основы не только унитаризма и федерализма, но и объединений государств. К таковым принадлежат, прежде всего, конфедерации.

Конфедерация есть союз государств, объединенных для решения каких-либо политических, военных, экономических, социальных задач. Они объединены одним или несколькими общими органами при сохранении каждым государством своего суверенного существования.

Помимо конфедерации существуют и другие виды межгосударственных объединений.

Содружество – это объединение государств, характеризующихся определенной общностью.

Примеры содружеств: СНГ (экономическая, историческая общность); Британское Содружество наций (историческая, языковая общность); Лига арабских стран (культурная, религиозная общность).

Сообщество – это объединение государств для решения конкретных вопросов, от которых во многом зависит жизнеспособность государства в мире (Организация стран – экспортеров нефти – ОПЕК).

Ассоциация – объединение государств для решения глобальных мировых проблем, для взаимовыгодного сотрудничества (например, АСЕАН – Ассоциация стран тихоокеанского региона (для поддержания мира и порядка в этой зоне, для развития сотрудничества между государствами региона)).

Военный союз – это объединение государств для совместного решения вопросов военного характера (например, НАТО).

Коалиция обычно создается для ведения военных действий (коалиция стран антифашистского блока).

Государственный (политический) режим

Государственный (политический) режим выражает особенности функционирования государственного механизма. При выполнении своих функций органы государства взаимодействуют друг с другом и населением, используя определенные наборы методов (средств, способов) для решения задач, стоящих перед ними.

Государственный режим означает совокупность методов осуществления государственной власти. Данное определение характеризует политический режим в узком смысле.

Следует отметить, что государственный режим характеризует не только господство тех или иных методов (насильственных или демократических). В более широком смысле государственный режим характеризует атмосферу всей политической жизни, уровень свободы в обществе, положения личности, развития демократических институтов, соответствие официальных конституционных и правовых норм политическим реалиям.

История знает много видов политических режимов, которые можно разделить на два типа: **демократический** и **антидемократический режимы**.

Следует отметить, что идеального демократического режима не бывает. Как мы знаем, Россия в соответствии с Конституцией также является правовым государством, но конституционные нормы еще не всегда реализуются на практике, и предстоит многое сделать, чтобы наше государство в полной мере стало демократическим.

В различные исторические эпохи формировались соответствующие антидемократические режимы.

Рабовладельческому строю присущи деспотические, аристократические режимы, режим рабовладельческой демократии и другие режимы с характерными для них признаками.

Странами с деспотическими режимами являлись, например, Древнеегипетское государство, Вавилонское царство.

Отличался своеобразием политический режим в Древней Греции и Древнем Риме. С одной стороны, он был демократическим (формирование органов власти путем выборов), а с другой – недемократическим (в выборах участвовали только свободные мужчины, рабы были вне закона).

Во времена феодализма существовали режимы: тиранический, абсолютистский, режимы «феодалной демократии» и «просвещенного абсолютизма» и др. Как и у режимов периода рабовладения, в феодальных странах преобладали методы насилия. Так, **тиранический режим** во многом схож с деспотическим. Для него характерно физическое и моральное насилие над людьми. Тиранические режимы существовали в Османской империи, многих странах раннего Средневековья.

При **капитализме** из антидемократических режимов выделяются тоталитарный и авторитарный.

Тоталитарный режим характеризуется всеохватывающей властью в экономике, политике, идеологии, сильно развитыми карательными органами, милитаризованной экономикой.

Специфику тоталитарного режима определяет лежащая в его основе тоталитарная идея, отличающая одну форму тоталитаризма от другой. Разновидностью тоталитарного режима является **фашистский (расистский) режим**, основанный на националистической (расистской) идеологии.

Авторитарный режим можно рассматривать в качестве промежуточной формы между демократическими и тоталитарными режимами. При этом авторитарные режимы можно разделить на «мягкие» (авторитарный режим Шарля де Голля во Франции) и «жесткие» (авторитарные режимы в Испании при Франко, в Чили при Пиночете).

При «мягких» авторитарных режимах действуют многие демократические институты, но в обществе велико влияние личности, вождя, который во многом предопределяет основные направления деятельности государства.

Итак, все государственные (политические) режимы можно свести к двум видам: демократическому и антидемократическому. Безусловно, демократический режим является более предпочтительным. Но в этой связи следует отметить два обстоятельства.

1. Нельзя силой (как это делают в настоящее время США) навязывать демократию другим странам.

2. Демократические режимы также имеют свои недостатки. Многие философы и юристы с древнейших времен указывали на это. Так, Платон считал демократическое государство далеко не самым лучшим и, более того, недолговечным и со временем вырождающимся в тиранию.

В настоящее время некоторые юристы, политологи также указывают на недостатки демократических режимов, в которых не обеспечивается выдвижение лучших на государственные должности, демократические процедуры принятия решений громоздки, дорогостоящи. Многие избиратели не участвуют в выборах (**абсентеизм**), люди часто не доверяют политикам, которые, по их мнению, приспособились к демократическим требованиям, считая их своего рода «правилами игры», которые необходимо соблюдать для решения своих задач.

Можно и далее продолжить список недостатков демократических режимов. Однако следует согласиться с изречением У. Черчилля, который говорил о том, что демократия – плохой метод управления обществом, но лучше человечество ничего не придумало.

Следует отметить, что демократический и антидемократический режимы можно различить по соотношению субъекта и объекта власти. Как известно, к существенным признакам власти следует отнести наличие не менее двух субъектов властных отношений: властвующего (субъ-

ект власти) и подвластного (объект власти). Однако в некоторых случаях в масштабах общества властвующий (управляющий) и подвластный (управляемый) могут совпадать. Такое совпадение имеет место в демократических государствах, где народ не только объект, но и субъект власти, источник власти и суверенитета. Каждый гражданин демократического государства – лицо не только подвластное. Он вправе и должен выступать в качестве частного (как член общества) первоначального носителя и источника власти (участвовать в выборах, выдвигать свою кандидатуру для занятия властных должностей, участвовать в принятии решений в рамках институтов непосредственной демократии и т.д.). Лица, занимающие самые высокие должности в политической системе и в механизме государства (президент, глава правительства), и отдельные властные органы должны быть подвластны народу с помощью институтов демократии (представительных органов, выборов, референдумов). Каждый из них в одном отношении выступает как субъект власти, а в другом – как объект власти.

Несовпадение субъекта и объекта власти имеет место в недемократических государствах, когда она узурпируется определенной элитой правящих сил.

Контрольные вопросы

1. Дайте характеристику основных подходов к понятию государства.
2. Что такое легитимная и узурпаторская власть?
3. Каковы признаки государства как организации властвования?
4. Охарактеризуйте функции государства как проявления его сущности.
5. Почему государственный аппарат является содержанием государства?
6. Каковы признаки государственного аппарата?
7. Что такое политическая система общества?
8. Какова роль государства в политической системе?
9. Что можно противопоставить тенденции к неограниченному расширению государственной власти? Какие точки зрения существуют на этот счет?
10. Каковы признаки правового государства?
11. Как соотносятся понятия государство и правовое государство?
12. Что такое форма государства? Охарактеризуйте его элементы.

ГЛАВА 12. ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА. ПРАВА, СВОБОДЫ И ОБЯЗАННОСТИ: ДИАЛЕКТИЧЕСКАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ

Общее понятие о правовом статусе человека и гражданина

Во всех сферах общественных отношений, регулирующихся правом, важнейшую роль играет человек, гражданин, личность. В научной литературе эти понятия обозначаются по-разному. Так, понятие «человек» характеризует его с биологической стороны как представителя живого мира, рода человеческого.

Понятие «личность» характеризует человека с социальной стороны, который осознает себя, свое место и роль в обществе (в некоторых случаях человек в силу различных объективных и субъективных причин не обладает качествами личности, например признан судом недееспособным вследствие психического заболевания).

Понятие «гражданин» характеризует человека с юридической стороны, который находится в устойчивой правовой связи с конкретным государством, выражающейся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

Исходя из таких определений можно говорить о различном понимании категорий права человека, права личности и права гражданина.

Понятие «человек» характеризует его как представителя рода человеческого, поэтому *права человека* связаны с его естественной природой и неотъемлемы от индивида, они внегосударственны и вненациональны, существуют независимо от закрепления в законодательных актах государства, вне связи их носителя с тем или иным государством. Это естественные неотчуждаемые права, принадлежащие каждому от рождения.

Права гражданина закрепляются в конституциях и иных законодательных актах. Они квалифицируют человека как члена данного государства.

Права личности характеризуют индивидуальные особенности человека, степень его социальной зрелости, способность осознавать право и отвечать за свои действия. Объем правомочий личности может зависеть от социально-экономического положения, общественно-политического статуса человека, условий его работы и проживания.

Следует отметить, что, несмотря на указанные различия, в научной литературе, в законодательстве, в международно-правовых актах категории «права человека», «права гражданина», «права личности» упо-

требляются обычно в одном и том же значении. Соответственно, и мы будем придерживаться той же позиции, говоря о правовом статусе личности.

В самом кратком виде под **правовым статусом** понимается **юридически закрепленное положение личности в обществе**. В его основе лежит фактический социальный статус, т. е. реальное положение человека в обществе. Социальный и правовой статусы соотносятся, как содержание и форма.

Понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности, как правило, в юридической литературе отождествляются (хотя в юридической литературе встречается и другая точка зрения. Об этом подробнее см. в параграфе 12.4.). Законодательство, юридическая практика, международные акты о правах человека не проводят между ними какого-либо различия, а употребляют в одном и том же смысле. Право закрепляет реальное положение человека в обществе, вводит его в законодательные рамки, определяет правовой статус.

Таким образом, **правовой статус личности представляет собой совокупность ее прав и свобод, признаваемых и гарантируемых государством, и обязанностей, устанавливаемых также государством.**

Правовой статус объективно отражает как достоинства, так и недостатки реально действующей политической системы общества.

Разграничение понятий права и свободы

Сердцевину, основу правового статуса личности составляют его права и свободы. В российской правовой науке, да и в юридической практике, термины «права гражданина» и «свободы гражданина» используются, как правило, как равнозначные. Между тем с помощью данных терминов обозначаются разные правовые категории. Это **различие между правами и свободами сводится к следующему.**

Во-первых, права – это юридически признанные возможности избирать вид и меру своего поведения, которые могут быть реализованы путем использования соответствующей (корреспондирующей) юридической обязанности со стороны государственных органов, должностных лиц и др. (право на охрану здоровья, право на образование и др.).

Так, осуществить право на образование без участия других субъектов права человек не может. Основному праву, зафиксированному в конституции, должна соответствовать позитивная, активная обязанность государства, направленная на создание условий реализации права, на саму реализацию, например на выплату стипендий.

Свободы – это такие правомочия индивида, которые он может реализовать самостоятельно, не вступая в правоотношения с другими субъектами права (право на жизнь, свобода слова, вероисповедания и т. д.). Реализация индивидом свобод, ему принадлежащих, предполагает лишь невмешательство со стороны других. В этом случае государство принимает на себя обязанности не вмешиваться в сферу свободы. Активные действия предпринимает сам носитель свободы. Государство может лишь по инициативе личности препятствовать действию других субъектов, незаконно ограничивающих свободу, или же препятствовать действию самого субъекта в случае нарушения им действующего законодательства.

Во-вторых, право гражданина постольку является его правом, поскольку оно зафиксировано в позитивном праве (законах) соответствующего государства, т. е. лицо обретает позитивные права лишь с принятием соответствующих правовых норм. В то же время *свобода* личности может существовать и без государства и права. Свобода нуждается в праве только как в способе ее ограничения или ограничения противоправных действий других субъектов.

В-третьих, в случае споров с государственным органом, должностными лицами носитель *права* должен привести законное обоснование своего права. В случае споров, связанных с реализацией *свободы*, напротив, государственный орган, должностные лица обязаны привести обоснование ограничения свободы.

Принципы правового статуса личности в Российской Федерации

В Конституции РФ закреплены основные принципы правового статуса личности. К ним относятся:

– **неотчуждаемость основных прав и свобод человека**. Они принадлежат ему от рождения. Государство в лице своих властных структур и должностных лиц должно действовать в рамках правовых дозволений и не вторгаться в сферу прав и свобод граждан. В то же время граждане вольны действовать в пределах своих неотчуждаемых прав и свобод, для чего не требуется никаких дозволений. Иными словами, разрешено все, что не запрещено законом. Положение о неотчуждаемости основных прав человека **не является абсолютным**. В некоторых случаях, предусмотренных законом, могут быть изъятия из данного положения. Например:

- право на жизнь – и предусмотренная законом смертная казнь;
- право на воспитание детей – и лишение родительских прав;

– право на труд – и увольнение гражданина (по разным причинам) с работы;

– право на свободу и личную безопасность – и арест, заключение под стражу;

– право на неприкосновенность жилища – и проникновение в жилище и др.;

– **равенство прав и свобод человека и гражданина.** Суть этого принципа сводится к следующему:

– во-первых, согласно Конституции РФ (ст. 19) государство обязано гарантировать равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений и т. п.;

– во-вторых, реализация прав и свобод конкретного индивида не должна нарушать права и свободы других лиц;

– **единство прав и обязанностей граждан.** Суть этого принципа исходит из того, что нет прав без обязанностей, как нет и обязанностей без прав. Обязанности, которые возложены на граждан, должны соответствовать интересам общества и его членов. Принцип сочетания прав и обязанностей получил отражение в принятой ООН Всеобщей декларации прав человека, 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»;

– **права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.** Сущность этого принципа заключается в том, что Россия признает и гарантирует права и свободы, сформулированные во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах, вступивших в силу в 1976 г., и других международно-правовых актах современного цивилизованного мира;

– **равенство обязанностей.** Это бремя в равной мере должно распространяться на всех. Ни один гражданин не должен уклоняться или освобождаться от обязанностей;

– **уважение прав и свобод других лиц.**

Виды правового статуса. Соотношение понятий правовой статус, конституционный статус, правовое положение

Правовой статус имеет различные виды. К ним относятся:

– общий или конституционный статус;

– специальный или родовой статус определенных категорий граждан;

– индивидуальный статус;

– статус физических и юридических лиц;

– статус иностранцев, лиц без гражданства или с двойным гражданством, беженцев;

– статус российских граждан, находящихся за рубежом, и др.

В теоретическом плане наиболее существенное значение имеют первые три вида правового статуса. Поэтому более подробно остановимся на них.

Общий правовой статус определяется, прежде всего, Конституцией и не зависит от различных текущих обстоятельств (семейного положения, должности, образования и др.). Общий статус один и одинаков для всех. Его содержание составляют главным образом те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы всем и каждому. Следует отметить, что в юридической литературе иногда встречается разделение общего правового статуса на конституционный и правовой.

Конституционный статус закрепляет основы правового статуса личности, которые сформулированы в Конституции, конституционном праве. Правовой статус – понятие более широкое. Он включает совокупность прав и обязанностей, закрепленных нормами всех отраслей права.

Специальный или родовой статус. Общий правовой статус не в состоянии учесть всего многообразия субъектов права, их особенностей, специфики. 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. Учесть все многообразие специфики субъектов права позволяет специальный или родовой статус, который отражает особенности положения определенных категорий граждан (например, студентов, пенсионеров, военнослужащих, вузовских работников, учителей, рабочих, крестьян и т. д.). Данный статус группы, базируясь на общем статусе гражданина, имеет свою особенность. Субъекты этого статуса могут иметь дополнительные права, обязанности, льготы, предусмотренные законодательством.

Индивидуальный статус определяет специфику отдельного лица (пол, возраст, семейное положение, выполняемая работа, образование и др.). Индивидуальный статус представляет собой совокупность персонифицированных прав и обязанностей гражданина. Он динамичен, меняется вместе с теми изменениями, которые происходят в жизни человека.

Рассмотренные три вида статуса тесно взаимосвязаны и взаимозависимы. Каждый индивид обладает и общим статусом, и родовым статусом, так как принадлежит к определенному слою, и индивидуальным статусом, так как представляет собой отдельную, неповторимую личность. Общий правовой статус у всех один, специальных статусов – множество, а индивидуальных ровно столько, сколько граждан.

Таким образом, эти три вида статусов соотносятся между собой, как общее, особенное и единичное.

Индивидуальные, родовые и все прочие статусы не могут противоречить общему статусу. Напротив, они должны соответствовать ему как первичному, базовому.

В юридической литературе, как правило, понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности употребляется в одном и том же смысле. Однако между данными категориями можно провести и отличие. Как известно, в жизни человек пользуется далеко не всеми правами и свободами, установленными в законодательстве. Различен и объем возлагаемых на людей юридических обязанностей. Например, каждый имеет право иметь недвижимость в виде собственного дома. Но не каждый его имеет. При этом мотивы могут быть разные. Один не хочет иметь собственный дом, так как его устраивает квартира. Другой не может иметь дом, так как у него нет для этого средств. Совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей отличается от правового статуса. Она и называется иногда правовым положением личности. В таком случае **правовое положение – это совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей**. Оно отличается от правового статуса тем, что по объему уже.

Следует отметить, что конституционный статус также не всегда реализуется человеком в полной мере. Так, в соответствии с Конституцией РФ каждый из граждан РФ имеет право избирать и быть избранным. Но далеко не каждый участвует в предвыборной борьбе. Да и не все участвуют в выборах как избиратели.

Исходя из этих рассуждений сделаем вывод. **Правовой статус личности представляет собой совокупность ее прав и свобод, признаваемых и гарантируемых государством, и обязанностей, уста-**

навливаемых также государством. Он включает совокупность прав и обязанностей, закрепленных Конституцией РФ и нормами всех отраслей права.

Конституционный статус закрепляет основы правового статуса личности, которые сформулированы в Конституции, конституционном праве. Таким образом, конституционный статус является составной частью правового статуса, его сердцевиной.

Правовое положение – это совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей. Оно является частью правового и конституционного статуса.

Права и свободы человека и гражданина в Российском государстве

В зависимости от содержания прав и свобод (а это основание является важнейшим при их классификации) они подразделяются на:

- личные (гражданские) права и свободы;
- политические права и свободы;
- экономические;
- социальные;
- культурные.

Отметим, что данная классификация в какой-то мере условна. Так, например, свобода слова может быть в одинаковой мере отнесена как к политическим, так и к личным правам.

Личные (гражданские) права и свободы – это права и свободы, признающие и защищающие человека как отдельное природное и духовное существо, как свободную личность. Они составляют основу правового статуса личности. К таким личным правам и свободам по Конституции РФ относятся также природные и неотчуждаемые права человека, как: *право на жизнь; право на достоинство личности; право на свободу и личную неприкосновенность и др.*

Все перечисленные выше права по своему содержанию и сфере регулирования имеют индивидуальный характер и принадлежат каждому. Гражданскими они называются потому, что эти права и свободы реализуются в полной мере в гражданском обществе. Эти права и свободы защищают любого человека как субъекта определенной совокупности неотъемлемых и неотчуждаемых прав и свобод.

Политические права и свободы – это права и свободы индивида как гражданина на участие в политической жизни и осуществлении государственной власти. Человек приобретает гражданство и соответствующие права лишь при наличии определенных оснований (условий)

и в соответствии с действующим законодательством. В Конституции РФ отмечается, что «гражданство Российской Федерации приобретает-ся и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения» (ч. 1 ст. 6). Отличие от личных прав, которые принадлежат каждому от рождения, состоит в том, что многие политические права связаны с обладанием гражданством государства. В силу этого эти права называются еще гражданскими.

К политическим правам по Конституции РФ относятся: *право на объединение; право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления и др.*

Перечисленные политические права – это *приобретенные* права, а не прирожденные и неотчуждаемые права, каковыми являются личные права.

Экономические права – это права индивида как независимого субъекта экономических (товарно-денежных, производственных, рыночных) отношений.

К экономическим правам по Конституции относятся: *право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; право частной собственности, право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, право наследования и др.*

Конституция (ст. 7) характеризует Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В силу этого важное значение придается социальным правам. **Социальные права** – это права человека по обеспечению и защите его потребностей и интересов в различных сферах социальной жизни людей.

В Конституции закреплены следующие социальные права: *право каждого на труд; на отдых; на семью, материнство, отцовство и детство, включая соответствующие права и обязанности родителей и детей; право каждого на социальное обеспечение; на охрану здоровья и медицинскую помощь; на образование и др.* Из приведенного перечня конституционных социальных прав видно, что речь идет о правах каждого, т. е. о правах человека, а не гражданина, хотя, разумеется, этими правами обладают и все граждане.

Культурные права и свободы – это права и свободы человека в сфере творческой деятельности, участия в культурной жизни и пользования ее благами. К этим правам и свободам по Конституции РФ относятся: *свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания; право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.*

Помимо рассмотренной классификации прав и свобод существуют и другие ее виды.

По исторической последовательности возникновения выделяются следующие поколения прав:

– личные и политические права, провозглашенные в свое время первыми буржуазными революциями и закрепленные в известных декларациях (американской, французской);

– социально-экономические права, возникшие во многом под влиянием социалистических идей, получившие отражение в соответствующих документах ООН (право на труд, отдых, социальное обеспечение, медицинскую помощь и т. д.);

– коллективные права, выдвинутые в основном развивающимися странами в ходе национально-освободительных движений (право народов на независимость, самоопределение, территориальную целостность, суверенитет, избавление от колониального угнетения, право распоряжаться своими богатствами и ресурсами, быть свободными от рабства и подневольного состояния, право на достойную жизнь и т. д.).

В настоящее время все большее значение приобретают права и свободы, связанные с глобальным отрицательным воздействием на среду обитания человека. К ним относятся:

– экологические права (на здоровый воздух, чистую воду и т. д.);

– права потребителя на доброкачественную продукцию, безвредную для человека;

– право на защиту перед техническими средствами наблюдения за человеком.

Обязанности гражданина перед обществом и государством. Соотношение понятий «долг», «юридическая обязанность», «конституционная обязанность»

Юридические обязанности – составная часть правового статуса личности. Они тесно связаны с правами и свободами. Это парные категории, взаимозависимые понятия. Обязанность – способ обеспече-

ния прав, условие их реальности и эффективности. Если права и свободы – это сфера власти и свободы индивида, то юридическая обязанность – область необходимости и подчинения. **Юридическая обязанность есть установленная законом мера должного, общественно необходимого поведения.**

В научной литературе наряду с понятием «юридическая обязанность» иногда применяется понятие «долг». В связи с этим отметим, что обязанность и долг объединяет объективно-необходимый характер заложенного в них предписания. Однако долг основывается на морально-правственных принципах, которые определяют внутренний мир человека. Выполнение долга – это результат работы разума, души человека. В связи с этим долг требует оценки поведения с точки зрения морали. Таким образом, «юридическая обязанность» – это **исключительно правовая категория, «долг» – моральная. Так, в ст. 59 Конституции РФ зафиксировано: «Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации».** В первом случае законодатель пишет о долге как моральной категории. Во втором случае речь идет о юридической обязанности.

Следует отметить, что еще в первобытном обществе правила поведения устанавливали с одной стороны права и определяли с другой стороны соответствующие им обязанности членов рода. На уровне обычаев обязанности предписывали (требовали) от индивида поступать так, а не иначе.

В качестве примеров обязанностей между членами рода можно указать: обязанность оказания взаимопомощи; обязанность защищать свободу друг друга; обязанность почитать старших и т. д.

Зародившись в глубокой древности, отдельные правила поведения, устанавливавшие необходимость поступать определенным образом, прошли длительный эволюционный путь. Постепенно на протяжении веков одни из обязанностей трансформировались в юридические, другие не одобряются государством и их исполнение преследуется по закону (например, обязанность кровной мести).

Юридические обязанности фиксировались в соответствующих источниках права. Так, в первом дошедшем до нас письменном общерусском своде законов – «Русской Правде» требовалось обязательное выполнение определенных действий, по отношению к другим лицам, обществу или государству (обязанность принесения присяги должностными лицами, установление повинностей, обязанность родителей выдать дочь замуж, обязанности сына содержать отца до его смерти и др.).

Юридические обязанности являются необходимым компонентом оптимального взаимодействия государства и личности на всех исторических этапах. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, где закрепляется, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности. 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».

В системе юридических обязанностей особое место занимают конституционные (основные) обязанности, которые прямо сформулированы Конституцией. Конституционные обязанности, выступая сердцевинной всей системы юридических обязанностей граждан, обладают высшей юридической силой, имеют исключительное значение для регулирования общественных отношений.

К числу обязанностей Конституция РФ относит:

– *обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы. Она распространяется и на неграждан, так как нельзя допустить, чтобы кто-то из проживающих в стране не соблюдал законы;*

– *обязанность родителей заботиться о детях и их воспитании;*

– *обязанность трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях;*

– *обязанность родителей или лиц, их заменяющих, обеспечить получение детьми обязательного основного общего образования;*

– *обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники искусства и культуры;*

– *обязанность платить законно установленные налоги и сборы;*

– *обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам;*

– *обязанность гражданина защищать Отечество. Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. Следует отметить, что несение военной службы и защита Отечества не идентичные понятия. Последнее – более емкое, предполагающее обязанность каждого военнообязанного гражданина в случае агрессии, войны встать в ряды защитника Отечества.*

Обязанности подразделяются на *естественно-правовые*, носителями которых выступают человек и общество, и *юридические*, носители

лями которых являются гражданин, государство, его органы и которые отражены в позитивном праве.

Естественные обязанности соответствуют основным естественным правам человека (право на жизнь – обязанность «не убей»), право собственности – обязанность «не укради»). Они, как и естественные права, по мере развития общества постепенно закрепляются в виде юридических обязанностей в законодательстве. Так, в ст. 58 Конституции РФ закреплена обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Эта обязанность вытекает из естественного права личности на благоприятную окружающую среду.

Общечеловеческие ценности в современных условиях коллизии в их реализации

Права и свободы человека и гражданина относятся к общечеловеческим ценностям. Но помимо них к общечеловеческим ценностям относятся: социальная солидарность, социальная справедливость, демократия, политический и идеологический плюрализм и т. д. Следует отметить, что, как правило, все эти категории абстрактны, декларативны, имеют характер принципов, сформулированных на уровне высокой степени обобщения. Они «не ложатся» на строгий язык правовых норм, требуют дополнительного истолкования и развития, распространенных определений, для того чтобы их применение было обеспечено юридическими средствами».

Кроме того, общечеловеческие ценности не являются абсолютными. Они имеют определенные ограничения и отступления. Так, как мы уже отмечали выше, право на жизнь предполагает в некоторых государствах возможность смертной казни. Свобода и личная неприкосновенность могут быть ограничены при соответствующих обстоятельствах. Свобода действий не включает свободу неправомерных действий, свобода деятельности – свободу антиконституционной деятельности, свобода торговли – свободу торговли наркотиками, оружием.

К этому следует добавить, что некоторые общечеловеческие ценности могут друг с другом не согласовываться. Так, принцип равенства может не согласовываться с принципом социальной справедливости, когда устанавливаются льготы для определенной категории граждан, социальных слоев, этнических общностей. В некоторых случаях общечеловеческие ценности предусматривают определенные оговорки, которые формально меняют их содержание. Так, избирательное равенство

предусматривает наличие возрастного ценза, что формально связано с объективным неравенством.

Таким образом, в понимании и реализации общечеловеческих ценностей возникают коллизии.

Их можно свести к следующему.

- между их пониманием как неотчуждаемых и абсолютных ценностей и правовой возможностью не только их ограничения, но и изъятия;
- между их общим, абстрактным пониманием в теории и конкретными требованиями законодательства соответствующих стран;
- между их декларативными предписаниями и реальностью современных социально-экономических отношений.

В связи с этим приведу цитату из работы О. В. Мартышина: «Сопоставление благодушных рассуждений об общечеловеческих ценностях с повседневной жизнью обнаруживает больше преимуществ сурового, но трезвого марксистского анализа, ориентирующегося на раскрытие социальных, и в первую очередь, экономических интересов как действительного двигателя исторического развития»¹⁵.

Контрольные вопросы

1. Что такое правовой статус человека и гражданина?
2. В чем заключается различия между понятиями права и свободы?
3. Охарактеризуйте принципы правового статуса личности в Российской Федерации.
4. Какие имеются виды правового статуса?
5. Как соотносятся понятия правовой статус, конституционный статус, правовое положение?
6. Дайте классификацию прав и свобод в зависимости от их содержания?
7. Обозначьте права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации?
8. Охарактеризуйте обязанности гражданина перед обществом и государством.
9. Как соотносятся понятия «долг», «юридическая обязанность», «конституционная обязанность»?
10. Что представляет система гарантий прав и свобод человека и гражданина?
11. Охарактеризуйте коллизии в реализации общечеловеческих ценностей в современных условиях.

¹⁵ Мартышин О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2005. № 4. С. 12–13.

ГЛАВА 13. СОВРЕМЕННОЕ ПОНЯТИЕ О ПРАВЕ

Виды социального регулирования. Понятия социальных норм и их классификация

Общество, государство, отдельные социальные слои разрабатывают **правила**, которые предписывают, как следует поступать в том или ином случае, чтобы достичь поставленной цели и в то же время не нарушить прав и интересов других людей. С помощью этих правил осуществляется регулирование отношений между людьми, т. е. социальное регулирование.

Виды социального регулирования

1. **Нормативное** – это упорядочение поведения людей при помощи общих правил (норм), которые распространяются на все случаи данного рода и на всех субъектов. Норма (от лат. *norma* – руководящее начало, правило, образец) – это определенный стандарт, образец позитивного поведения.

2. **Индивидуальное** – это упорядочение поведения людей при помощи разовых решений, относящихся только к строго определенному случаю или к конкретным лицам.

Важнейшим способом согласования противоречивых интересов людей и их объединений является *нормативное регулирование*. Оно осуществляется с помощью социальных норм.

Социальные нормы – правила поведения, регулирующие отношения между людьми.

Признаки социальных норм:

- являются правилами (образцами) поведения;
- имеют общий характер. Это означает, что они: рассчитаны не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность); регулируют не отдельный случай или конкретное общественное отношение, а типичные ситуации или вид общественных отношений; рассчитаны на многократное повторение;
- подкрепляются силой или авторитетом соответствующей социальной общности – общества, класса, социальной группы, церкви, государства;
- имеют неблагоприятные последствия (например, в первобытном обществе – изгнание из рода) для нарушителя социальной нормы.

Помимо социальных норм существуют еще технические.

Технические нормы – это правила наиболее рационального обращения людей с природой, с орудиями труда. В качестве примера техни-

ческих норм можно назвать правила агрономии, агрохимии, выполнения строительных работ, государственные стандарты и т. д.

Особенности технических норм:

– регламентируют не отношения между людьми, а отношения человека к объектам природы и техники;

– их содержание определяется законами природы и техники;

– в качестве мер их обеспечения выступают негативные последствия нарушения естественных законов, технических правил. Так, нарушение правил ухода за сельскохозяйственными культурами приведет, в лучшем случае, к уменьшению урожайности.

Следует отметить, что у социальных и технических норм имеется общее – человеческая деятельность. *Главным объектом регулирования всех социальных норм является поведение (деятельность) людей*. На тот же объект направлены и технические нормы. И в этом аспекте можно говорить о *социальном значении* и технических норм, которое возрастает с развитием научно-технического прогресса. Но по уровню социальной значимости технические нормы могут существенно различаться. Наиболее значимые технические нормы наделяются правовыми санкциями и называются технико-юридическими (или социально-техническими) нормами.

Социально-технические нормы – это технические нормы, закрепленные в законодательстве. Они закрепляются в юридических актах и обретают значение государственного стандарта, за нарушение которого может накладываться соответствующая санкция. Так, за нарушение правил вождения и эксплуатации транспорта могут последовать административные, а в некоторых случаях и уголовные санкции. Уголовное законодательство предусматривает ответственность за нарушение правил строительных работ и т. п.

Классификация социальных норм

Существуют разные основания классификации социальных норм.

Виды социальных норм по содержанию:

– политические – это правила поведения, регулирующие отношения между нациями, классами, социальными группами, направленные на завоевание, удержание и использование государственной власти. К ним относятся нормы права, программы политических партий и т. д.;

– нормы культуры или этические нормы. Это правила поведения, касающиеся внешнего проявления отношения к людям (форма обращения, одежда, манеры и т. д.);

– эстетические нормы – это правила поведения, регулирующие отношения к прекрасному, посредственному, безобразному;

– организационные нормы – определяют структуру, порядок образования и деятельности государственных органов и общественных организаций. Например, уставы общественных организаций.

Наиболее распространенное основание классификации – по способам установления (создания) и обеспечения. В соответствии с ним социальные нормы разделяются:

- на нормы права (правовые нормы);
- нормы морали (нравственности);
- религиозные нормы;
- корпоративные нормы;
- нормы, сложившиеся исторически и вошедшие в привычки людей (обычай, традиции, ритуалы, обряды, деловые обыкновения).

Нормы права как разновидность социальных норм

Важнейшей разновидностью социальных норм являются нормы права. Они, как и другие социальные нормы, регулируют отношения в обществе. И в этом проявляется единство социальных норм.

Однако правовые нормы имеют характерные черты, признаки, которые отличают их от других социальных норм. Рассмотрим их подробнее.

1. Как и другие социальные нормы, норма права является отдельным правилом поведения, регулирующим конкретный аспект общественных отношений. Но в отличие от других социальных норм это правило поведения является общеобязательным. **Общеобязательность** предполагает, что норма права является обязательной для всех субъектов вне зависимости от особенностей их статуса.

2. Нормы права отличаются от других социальных норм по происхождению. Так, нормы нравственности и обычая возникают в обществе в ходе его исторического развития. Корпоративные нормы вырабатываются соответствующими организациями. В отличие от них нормы права издаются компетентными (государственными или муниципальными) органами.

3. За нормами права в случае их неисполнения стоит возможность государственного принуждения. Гарантии соблюдения иных социальных норм в большинстве случаев – сила общественного мнения, возможность применения мер общественного воздействия. Таким образом, норма права охраняется и обеспечивается государственным принуждением.

4. Как и другие социальные нормы, правовые нормы имеют **общий характер**. Это означает, что норма права представляет собой общий,

типовой вариант поведения. Ее действие рассчитано на неограниченное число случаев, на многократное применение. В отличие от обычных распоряжений по конкретным вопросам норма права адресована не отдельному лицу, а широкому кругу лиц, рассчитана не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность):

Однако сферы действия норм права и других социальных норм различаются. Например, обычай и корпоративные нормы имеют локальный характер. Нормы морали распространены во всем обществе. Многие нормы морали не знают государственных границ. Нормы права распространяют свое действие на всех лиц, находящихся в пределах территории государства или административно-территориальной единицы (если это нормы, установленные органами данной административно-территориальной единицы). В Российской Федерации, например, наиболее общий характер имеют Конституция РФ, федеральные конституционные и федеральные законы. Они обращены ко всем без исключения гражданам России, а во многих случаях – также к иностранцам и лицам без гражданства.

Менее общий характер имеют нормы права, обращенные лишь к отдельным слоям или группам населения (студентам, пенсионерам, военнослужащим, должностным лицам).

5. Нормы права отличаются от других социальных норм по форме выражения. Нормы права имеют **формальную определенность**. Это означает, что они должны содержаться в формах (источниках) права, которые устанавливаются (или санкционируются) государством в порядке установленной законом процедуры. Другие социальные нормы существуют либо в сознании общества, отдельных социальных групп, либо зафиксированы в различных источниках, не имеющих официального характера.

Таким образом, **норма права – это отдельное общеобязательное, формально определенное и общее правило поведения, издаваемое компетентными органами (государственными или муниципальными), охраняемое и обеспечиваемое государством (в том числе и силой государственного принуждения) и регулирующее конкретный аспект общественных отношений.**

Следует отметить, что нормы права взаимодействуют с другими социальными нормами. **Взаимодействие** норм права и иных социальных норм заключается в том, что большинство правовых норм не противоречат а, напротив, соответствуют нормам морали, обычаям, корпоративным нормам. Различные социальные нормы оказывают влияние

на право как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения. В некоторых случаях социальные нормы входят в противоречие с нормами права.

В качестве примера покажем варианты взаимодействия права и обычая:

а) юридические нормы поддерживают обычай, полезные с точки зрения общества и государства, создают условия для их реализации. Полезные, социально необходимые обычаи могут даже наделяться правовой санкцией, в этом случае они принимают форму правового обычая;

б) юридические нормы могут служить вытеснению вредных с точки зрения общества обычаев (например, обычай кровной мести);

в) юридические нормы безразличны к действующим обычаям. Таких обычаев большинство, и связаны они главным образом с отношениями людей в быту.

Другой пример основан на взаимодействии норм права и религиозных норм. На различных этапах развития общества и в разных правовых системах степень и характер их взаимодействия различны. Так, в некоторых правовых системах связь религиозных и правовых норм была настолько тесной, что их следует считать религиозными правовыми системами. К таковым можно отнести индусское право, в котором тесно переплетались нормы морали, обычного права и религии, и мусульманское право, которое, по существу, является одной из сторон религии ислама.

В период Средних веков в Европе были широко распространены каноническое (церковное) право. Однако оно никогда не выступало всеобъемлющей и законченной системой права, а действовало лишь как дополнение к светскому праву и регулировало те вопросы, которые не охватывались светским правом (церковную организацию, правила причастия и исповеди, некоторые брачно-семейные отношения и др.). В настоящее время в большинстве стран церковь отделена от государства и религиозные нормы не связаны с нормами права.

Проблема структурирования правовых норм.

Особенности структуры норм права отдельных отраслей российского права

Каждая норма права имеет вполне определенное строение, т. е. состоит из нескольких частей (элементов), или, иначе говоря, имеет свою структуру. В научной и учебной юридической литературе структуру нормы права иногда называют микроструктурой, сравни-

вая ее со структурой всей системы права, которую определяют как макроструктуру.

Среди юристов нет единого мнения о структуре нормы права.

Первая (и самая распространенная) позиция (точка зрения) – норма права имеет трехзвенную структуру и состоит из гипотезы, диспозиции и санкции.

Норма права включает три элемента:

– гипотеза – это часть нормы права, раскрывающая условия (обстоятельства), при наличии или отсутствии которых возможно действие данной нормы, т. е. она содержит указания на конкретные жизненные обстоятельства, условия, при которых данная норма права вступает в действие.

В частности, гипотеза может выражать:

- сроки вступления в действие правовой нормы;
- достижение определенного возраста гражданина – субъекта права;
- время и место совершения того или иного события;
- «принадлежность» гражданина к тому или иному государству;
- состояние здоровья, от которого зависит возможность реализации права;

– диспозиция – это часть нормы права, раскрывающая само правило поведения, т. е. права и (или) обязанности действовать или не действовать тем или иным образом. Диспозиция указывает на права и обязанности сторон – участников правоотношений, возникающие и реализующиеся на базе соответствующей нормы. Диспозиция является основой, ядром нормы права, поскольку в ней формулируется само правило поведения. Законодатель по-разному формулирует содержание диспозиции. Поэтому иногда требуются определенные логические операции для того, чтобы точно определить ее сущность;

– санкция – это часть нормы права, указывающая субъекту, реализующему диспозицию, на последствия его действий. Санкции правовых норм по характеру последствий подразделяются на позитивные и негативные.

Сторонники трехзвенной структуры считают, что эти три элемента правовой нормы существуют объективно как неразрывная связь правила поведения (диспозиция) с условиями и пределами его применения (гипотеза) и способом охраны от нарушений (санкция). В таком случае формулу микроструктуры нормы права можно представить в виде «если – то – иначе». В данной формуле «если» представляет гипотезу, «то» – диспозицию, «иначе» – санкцию. Например: «Находясь на территории государства (или будучи гражданином государства), необхо-

димо соблюдать законы этого государства; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения». Другими словами. Если находишься на территории государства, то необходимо соблюдать законы этого государства, иначе государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения.

Как правило, юристы, говоря о правовой норме вообще, имеют в виду логическую норму, состоящую из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции.

Проблема соотношения нормы права и статьи нормативно-правового акта. Способы изложения правовых норм в правовых актах

В теории права и на практике часто возникает вопрос о том, как располагаются нормы права в текстах (частях, разделах, статьях) нормативно-правовых актов и как соотносится структура нормы права со структурой ее статей (пунктов). Отметим, что какого-либо обязательно порядка расположения частей правовой нормы не существует, поскольку это не имеет принципиального значения. Поэтому законодатель или иной субъект правотворчества обычно не ставит цели придать структуре правовых норм непременно стройный вид. В связи с этим нормы права излагаются в нормативных актах различными способами.

В некоторых случаях все три элемента логической структуры нормы права включены в одну статью нормативного акта. В этом случае норма права совпадает со статьей нормативного правового акта. Такой способ изложения называется **прямым**.

Следует отметить, что прямой способ изложения норм права встречается редко. В большинстве случаев части правовой нормы находятся в разных статьях и даже в разных нормативных актах. В таких случаях действуют **отсылочные** либо **бланкетные** способы изложения правовых норм в нормативных актах.

Отсылочный способ. Его особенность заключается в том, что элементы нормы права изложены в нескольких статьях одного и того же нормативного акта.

Бланкетный способ. Его особенность заключается в том, что элементы нормы права изложены в нескольких статьях различных нормативных актов.

Особенности структуры норм права в отдельных отраслях российского права

Для конституционного права типична ситуация, когда в статье содержится только гипотеза и диспозиция нормы права, а санкция находится в актах, развивающих то или иное конституционное положение.

Например, возьмем ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, гласящую, что «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства». Здесь содержится гипотеза и диспозиция. Что же касается санкции за нарушение данного конституционного положения, то она предусмотрена другими нормативными правовыми актами.

Для гражданского, трудового, земельного, семейного права характерно то, что в нормах содержится главным образом развернутая регламентация прав и обязанностей участников отношений и условий, при которых они действуют, т. е. диспозиций и гипотез соответствующих норм.

Такие нормы носят позитивно-регулятивный характер, т. е. направлены на детальное регулирование прав и обязанностей участников отношений, других позитивных предписаний о содержании дозволенных, обязанностей или запретов, а также условий их возникновения, изменения или прекращения. Санкции в таком случае обычно выделены в особые статьи тех же или других актов. Так, в Трудовом кодексе РФ содержатся статьи о взысканиях за нарушение трудовой дисциплины и нарушение норм законодательства о труде. В ГК РФ имеются соответствующие статьи о защите права собственности, о взыскании убытков за невыполнение обязательств, о возмещении за причиненный вред.

В уголовном праве существует свой порядок построения и «прочтения» уголовно-правовой нормы. Как известно, УК РФ состоит из Общей части и Особенной части.

Статьи Особенной части УК РФ указывают вид преступного деяния и его признаки, а также вид и меру уголовного наказания за его совершение (т. е. санкцию). Само правило поведения, а именно запрет всякого преступления, вытекает из Общей части УК РФ, которая определяет преступление как «виновно совершенное общественно-опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания» (ч. 1 ст. 14). Слово «запрещенное» относится к каждой статье Особенной части УК РФ. Любую из них следует читать (мысленно): «Убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку [...как запрещенное настоящим Кодексом...] (или можно читать: в уголовно-правовом порядке запрещается убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку) наказывается...» (ст. 105 УК РФ). Это и есть диспозиция.

Таким образом, статьи Особенной части УК РФ представляют охранительные нормы. Они содержат только две части нормы права – диспозицию и санкцию.

Например, ч. 1 ст. 109 УК РФ устанавливает: «Причинение смерти по неосторожности – наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок». Содержание правила: «Причинение смерти по неосторожности запрещается под страхом уголовного наказания» – здесь не повторяется, поскольку это вытекает из Общей части УК РФ для всех статей его Особенной части.

Гипотеза уголовно-правовой нормы содержится в Общей части УК РФ и охватывает статьи Особенной части.

Аналогична построена и структура статей Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ), так как данный закон также исходит из задач *охраны* общества и государства и предупреждения правонарушений.

Основные подходы к пониманию права

Право – одно из сложных, многоаспектных понятий. Оно существует тысячи лет, а юристы не могут договориться о том, что такое право. По вопросу о понятии, сущности, истоках права и его функционировании в юридической науке существовал и существует целый ряд мнений, взглядов, теорий. И в истории права, и в современной юридической науке существуют различные **школы правопонимания**, включающего процесс познания права и его восприятие (оценку) как социального явления.

Все теории права условно можно разделить на *три вида*. К **первому виду** относятся те теории, которые считают, что право представляет собой систему норм, издаваемых и охраняемых государством. Это право называется *позитивным правом*. Иногда позитивное право обозначается термином «закон», подразумевая под ним совокупность источников права, признаваемых и охраняемых государством.

Ко **второму виду** относятся теории, которые считают, что настоящее право существует автономно от позитивного права (закона). К данному виду, например, относится теория естественного права, сторонники которой утверждают, что наряду с позитивным правом, т. е. законами, принимаемыми государством, существует высшее, подлинное, естественное право, свойственное человеку от рождения. Это так называемое неписаное право, под которым понимается совокупность естественных и неотъемлемых прав человека и его обязанностей. Источник прав и обязанностей человека находится не в законодательстве, а в самой человеческой природе, эти права приобретаются от рождения либо даются от Бога.

Признаки естественного права:

- принадлежность к человеку с момента его рождения;
- неотчуждаемость (неогьемлемость) от человека;
- выражение наиболее существенных социальных возможностей человека;

С точки зрения сторонников этой теории естественное право выступает критерием права позитивного, поскольку не всякий закон содержит в себе право. Еще Цицерон писал: «Несправедливый закон не создает право». Естественное право существует само по себе, при этом оно исходит из особенностей человека как социально биологического существа, из тех его потребностей, которые пробивают дорогу к своей реализации, невзирая ни на какие препятствия, как зеленый росток пробивается сквозь каменную толщу¹⁶.

К этому же виду принадлежит и так называемая **психологическая теория**, с точки зрения которой главный источник права – чувства, инстинкты, психика людей. Именно психика, чувства, эмоции, переживания людей являются регулятором общественных отношений, именно они являются интуитивным правом. Интуитивное право в отличие от позитивного выступает подлинным регулятором поведения и поэтому должно рассматриваться как действительное право.

К **третьему виду** относятся теории, которые считают, что право возникает и действует при реализации позитивного права (закона). К этому виду относится социологическая теория. С точки зрения сторонников **социологической теории** под настоящим правом понимаются юридические действия, юридическая практика, правопорядок, применение законов и т. п. Право – реальное поведение субъектов правоотношений – физических и юридических лиц. Формулируют такое живое право, прежде всего, судьи и администраторы. Они наполняют законы правом, выступая субъектами правотворчества.

Таким образом, социологическая юриспруденция, так же как и психологическая теория, и доктрина естественного права, выходит за рамки закона (позитивного права), однако не в сторону интуитивного права и естественных прав и свобод, а в *сферу реализации права*, правоприменительной практики. Право воплощается не в законе (позитивном праве), а в сфере реализации законов.

Представители социологической школы называли позитивное право «мертвым», «книжным» правом. В противовес ему они ставили «живое право», «право в действии».

¹⁶ Рассказов Л. П., Упоров И. В. Естественные права человека : учеб. пособие. Краснодар, 2000. С. 6.

Итак, любая концепция правопонимания так или иначе признает наличие позитивного права. В силу особой значимости позитивного права остановимся подробнее на его понятии.

Понятие позитивного права. Основные подходы

Позитивное, или положительное (от лат. *positivus* – положительный), право представляет собой право официальное, т. е. издаваемое государственными органами в установленном порядке и соответствующим образом фиксируемое в нормативно-правовых актах (законах, указах президента, постановлениях правительства и др.) или иных источниках права.

Само слово «*положительное*» изначально имеет тот смысл, что именно это право, эти законы являются действительными, истинными для населения государства; именно они, будучи общеобязательными, в первую очередь регулируют общественные отношения; именно эти законы надлежит «положительно» исполнять; наконец, именно эти законы имеет в виду государство, когда дело касается исков, обвинения или защиты.

Право положительное еще называют правом государственным, при этом в слово «государственное» вкладывается тот смысл, что субъектом правотворчества является государство (государственные органы).

Следует отметить, что в теории сторонники официального права представляют так называемый правовой позитивизм. Как правило, они скептически относятся к представителям других теорий и считают, что только государство может творить право и обеспечивать его реализацию. При этом нужно иметь в виду, что правовой позитивизм включает достаточно большое число теорий, объясняющих возникновение права, особенности издания государством норм права и их значение в жизни общества.

В отличие, например, от естественного права теории позитивного права исходят из того, что человек приобретает права не в силу своего рождения, а в связи с изданием государством определенных правовых норм. Есть норма от государства – есть и право на что-либо, нет нормы – нет и права.

Однако и в рамках правового позитивизма имеются различные школы правопонимания, которые по разному подходят к пониманию сущности права и его истоках.

Так, с точки зрения идеологов **исторической школы** сущность права, его смысл определяется духом, волей народа. Позитивное право произошло от права обычного, которое произрастает из недр нацио-

нального духа, глубин народного сознания и т. д. Право – историческое явление. Оно, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию, а возникает и развивается постепенно.

Право возникает из исторически сложившихся правил поведения (обычаев), которые облачаются в юридическую форму. Поэтому задача законодателей состоит не в том, чтобы создавать законы, а в том, чтобы облачать в юридическую форму то, что существует в народном духе.

Таким образом, с точки зрения исторической школы, **право – это исторические сложившиеся правила поведения, облеченные в юридическую форму**. Облачает в данную юридическую форму сложившиеся правила поведения компетентные государственные органы.

Сущность права с **марксистских позиций** определяется как воля господствующего класса. Воля господствующего класса получает государственно-нормативное выражение. Право – нормы, которые устанавливаются и охраняются государством. Отсюда **право – возведенная в закон воля господствующего класса**.

Содержание воли господствующего класса определяется характером материальных производственных отношений. Собственники основных средств производства держат в руках государственную власть и возводят в закон свою волю.

Данная теория образование права (как и государства) связывает с расколом общества на антагонистические классы. Природа государства и права не может быть понята вне контекста борьбы классов.

После победы социалистической революции государство должно исчезнуть вместе с делением общества на классы. При этом праву предстоит отмереть вместе с государством.

Еще одно позитивистское направление представляет **реалистическая школа права**, с точки зрения которой сущность права заключается в защите интересов человека. Право возникает и развивается под влиянием интересов, двигающих человека, заставляющих его ставить цели. Данные цели достигаются при посредстве права. Право существует только в виде позитивного. Государство есть сознательный творец права. Поэтому право есть защищенный государством интерес. Право как средство достижения цели выступает необходимым инструментом организации и развития общества. В праве нет ничего неизменного, вечного. Оно постоянно меняется в соответствии с влиянием новых внешних факторов (интересов человека).

Данная теория отрицает произвол. Только государственная власть на основе права (защищенный государством интерес) может применять принуждение по отношению к человеку;

В то же время каждый человек должен отстаивать свои интересы, права. Защита права – обязанность не только по отношению к себе, но и к обществу, государству. Отстаивая свои права, отстаиваешь тем самым нормы права, т. е. защищенный государством интерес.

Важный вклад в правовой позитивизм внесла **нормативистская школа права**. Родоначальником нормативистской школы является австрийский юрист Г. Кельзен (1881–1973). Сам автор называл разработанное им учение «чистая теория права». Так же называется самая известная его работа на эту тему. Основные идеи данного направления сводятся к следующему.

Право обладает таким важнейшим свойством, как **нормативность** (производно от понятия **нормативный** – устанавливающий норму, правила). Это свойство означает, что право регулирует общественные отношения посредством общеобязательных, формально определенных, общих правил поведения – норм.

Право представляется как система (пирамида) норм, где на самом верху находится основная (суверенная) норма и где каждая нижшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы.

Кельзен не входил в решение вопроса, откуда берется исходная норма права, однако отмечал, что из нее, как из исходного начала, вытекают, развертываются все другие элементы системы права, образуя ступенчатую конструкцию в виде пирамиды.

В основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты (решения судов, предписания администрации и т. д.), которые также включаются в понятие права и которые тоже должны черпать свою законность в нормах более значительной юридической силы.

Синтезирующее понятие позитивного права

В каждой теории права имеются положительные моменты. Среди теорий, которые считают право государственной волей, выраженной в совокупности норм, обеспеченных принудительной силой государства, самой пригодной для отражения его инструментальной роли как регулятора общественных отношений является **нормативистская**.

Как мы уже отмечали, в этой теории право представляется как система (пирамида) норм, где на самом верху находится основная (суверенная) норма и где каждая нижшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы.

Если представить, что суверенной нормой является конституция страны, а далее соответственно идут нормы законов, подзаконных ак-

тов, то такой принцип соответствия одной нормы другой и означает утверждение строгого режима законности.

Достоинство данной теории состоит также в обозначении такого определяющего свойства права, как нормативность, органически связанная с формальной определенностью.

В современное синтезирующее понятие позитивного права можно включить и элементы других концепций правопонимания.

Так, из **исторической теории** права следует, что право имеет национальные особенности и законодатель в процессе правотворчества (а значит, и исследователь) должен обращать внимание на национальные и культурно-исторические особенности страны. Следует также согласиться с тезисом **реалистической школы права**, в котором отмечается, что право возникает и развивается под влиянием интересов, движущих человека, заставляющих его ставить цели.

Рациональное зерно можно найти и в **марксистской теории** права. В советской теории государства и права понятие права неизменно определялось с марксистских позиций как возведенная в закон воля экономически господствующего класса. Применительно к социалистическому государству право определялось как система общих правил поведения, установленных или санкционированных социалистическим государством, выражающих направляемую Коммунистической партией волю трудящихся масс во главе с рабочим классом, обеспеченных сознательностью масс, мерами общественного воздействия и возможностью применения государственного принуждения к правонарушителям, имеющих назначением регулирование общественных отношений в целях построения социализма и коммунизма.

В настоящее время российские правоведы не используют столь явно политизированные определения. Вместе с тем следует заметить, что многие аспекты в понимании права советского периода не потеряли актуальности. Так, положения об установлении или санкционировании государством правил поведения, о возможности применения государственного принуждения к правонарушителям полностью подходят к современному понятию права. Можно согласиться и с идеей о том, что для определенного исторического периода времени воля господствующего класса получала государственно-нормативное выражение.

Следует отметить, что данное марксистское положение можно расширить, заменив понятие «воля господствующего класса» «государственной волей».

Чем же является государственная воля? К этому вопросу следует подходить конкретно-исторически. В различные исторические периоды в различных странах государственную волю выражали:

- воля монарха;
- господствующего слоя (элиты);
- господствующего класса;
- большинства граждан государства.

Исходя из этого можно отметить, что государственная воля в любом государстве носит не абстрактный, а вполне конкретный характер, соответствующий интересам господствующих слоев, групп, классов или большинства граждан. Воля господствующего слоя, группы, класса или большинства граждан, для того чтобы воплотиться в нормах права, стать их реальным содержанием, должна в обязательном порядке пройти через государственный нормотворческий механизм и трансформироваться в государственную волю.

С учетом сказанного дадим синтезирующее понятие позитивного права, учитывая различные концепции правопонимания, относя их к признакам. Итак, к признакам позитивного права относятся.

1. **Историческая обусловленность** означает, что:

- право появилось вследствие комплекса причин на определенном историческом этапе. В ходе развития общества изменяется и право;
- право имеет национальные и культурно-исторические особенности;
- право возникает и развивается под влиянием интересов, движущих человека, заставляющих его ставить цели.

2. **Системность** означает, что право представляет собой систему норм (правил поведения). Как и в любой системе, нормы (компоненты системы) взаимосвязаны и взаимно обуславливают друг друга.

Система предполагает: иерархичность, взаимодействие, согласованность, непротиворечивость.

3. **Общеобязательность** означает, что:

- правовые нормы обязательны для исполнения всеми гражданами, служащими, государственными и иными организациями;
- государство принимает меры для того, чтобы правовые нормы стали общеизвестными, без чего невозможна общеобязательность (нормы публикуются в средствах массовой информации).

4. **Формальная определенность** означает, что:

- право содержится в определенных формах (нормативных актах, договорах и др.);
- нормы права принимаются специально уполномоченными на то государственными органами (в России – Федеральным Собранием, Правительством, министерствами, законодательными органами и администрациями субъектов Федерации и др.) в соответствии со своей компетенцией;
- правовые акты облачаются в официальный юридический доку-

мент, имеющий необходимые реквизиты, т. е. сам текст правового акта, его название, номер, дату принятия, подпись руководителя органа, печать;

– правовые нормы излагаются сжатым, лаконичным слогом, чему способствует многовековая законотворческая практика.

5. Имеет **общий характер**. Это означает, что применение норм права рассчитано на неограниченное количество случаев, на многократное применение. Кроме того, нормы права адресованы не отдельному лицу, а широкому кругу лиц, рассчитаны не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность).

6. **Установление или санкционирование государством**, т. е. принимается, либо признается им.

7. **Выражение государственной воли**.

8. **Охрана и обеспеченность выполнения государством** означает, что:

- правовые нормы охраняются государством посредством установления нескольких видов юридической ответственности: дисциплинарной, гражданско-правовой, административной, уголовной;
- в случае невыполнения кем бы то ни было правовых норм их реализация обеспечивается государством принудительным образом;
- принудительность обеспечения может выражаться в различных формах, при этом крайней формой принуждения является применение уголовно-правовых мер.

Следует заметить, что большинство правовых норм выполняется добровольно, и принудительность обеспечения, таким образом, не относится к большинству населения.

9. **Регулирует значимые общественные отношения**. Право регулирует только отношения, которые с точки зрения государства играют важную роль в жизни общества.

Исходя из признаков, сформулируем определение позитивного права.

Позитивное право – это исторически сложившаяся и развивающаяся система общеобязательных, формально определенных норм, имеющих общий характер, устанавливаемых и охраняемых государством, выражающих его волю и регулирующих значимые общественные отношения.

Следует иметь в виду, что понятие позитивного права в абсолютном большинстве случаев совпадает с общим понятием права. Говоря другими словами, когда речь идет о праве вообще, мы подразумеваем, прежде всего, позитивное право.

13.7 Понятие и признаки нравственно-адекватного права (правового закона)

С позиций современной юридической науки право и позитивное право могут быть тождественными понятиями только в том случае, если позитивное право отвечает интересам общества, является *правственным и отражает объективную реальность*. Такое право можно назвать *правственно-адекватным*¹⁷. В таком случае источники права (законы), создаваемые и санкционируемые государством, должны носить нравственно-адекватный характер или, как пишется в юридической литературе, быть правовыми законами. Закон, даже принятый надлежащим субъектом и в надлежащей процедурной форме, может не иметь правового содержания, быть *неправовым законом* и выражать политический произвол.

Следует отметить, что слово «право» – исконно русское, обозначающее правду, праведность, истину, справедливость, правдивость, правоту. Термин «закон», скорее всего, внедрился с христианской религией.

Но в связи с этим возникают вопросы. Каковы *признаки правственно-адекватного права, а, следовательно, и правовых законов*?

Как мы отмечали ранее, сторонники естественной школы права отмечали, что законы могут быть неправовыми. Чтобы стать правовыми, они должны приводиться в соответствии с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода, равенство и т. д. Поэтому при характеристике правового закона исследователи говорят о нравственности права. Право при этом определяется как «нормативно закрепленная справедливость». Однако моральные категории субъективны и не могут рассматриваться в качестве четкого критерия разграничения правовых и неправовых законов.

В то же время в качестве признака правового закона можно обозначить *зафиксированность естественных прав человека в позитивном праве*. В связи с этим можно отметить, что в большинстве современных стран естественные права закрепляются нормами позитивного права.

Право должно учитывать и *социальную психологию* общества. Без влияния психологических факторов творить правовой закон нельзя.

¹⁷ Рассказов Л. П. Общее понятие о категории нравственно-адекватного права // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе. Материалы Международной научно-практической конференции. Краснодарский университет МВД России. Новороссийский филиал. Краснодар, 2012. С. 7–10.

Важным признаком права, а, следовательно, и правового закона является *адекватность его существующим общественным отношениям*. Правовые нормы, идущие вразрез с объективной реальностью, не могут быть «кирпичиками» правового закона. Данный недостаток позитивного права можно уменьшить с помощью *социологического подхода*.

Как мы уже отмечали, позитивное право выражает государственную волю. В различные исторические периоды в различных странах государственную волю выражали:

- воля монарха;
- господствующего слоя (элиты);
- господствующего класса;
- большинства граждан государства.

В связи с этим, перефразируя Маркса, можно отметить, что право это возведенная в закон воля монарха, господствующих слоев, групп, классов или большинства граждан. В случае, если право выражает волю большинства граждан, можно говорить о нем как правовом. Поэтому в качестве важнейшего признака нравственно-адекватного права еще в конце XIX – начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе предлагалась *«общая воля»*, т. е. воля всего общества, нации или народа. По логике подобного предложения следовало считать правовыми лишь такие нормативные акты, которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные акты следовало причислять к разряду неправовых. Данная постановка вопроса, несомненно, заслуживает одобрения и внимания.

Характеризуя признаки правового закона следует отметить, что в реальной практике определить их трудно. Кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе «нормативно-закрепленная справедливость», «общая воля»? Адекватен тот или иной нормативный правовой акт существующим общественным отношениям? Почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, издавать нравственные акты, в одних случаях издает законы, отражающие «общую волю», а в других – не отражающие ее?

К этому следует добавить, что в обществе с разноречивыми интересами однозначная характеристика закона как правового или неправового невозможна. Например, российские законы о приватизации, о налогах, о земле вызывают целый спектр разноречивых мнений в обществе.

Таким образом, абсолютные критерии определения правового закона найти трудно. Однако в демократическом государстве существует

механизм признания закона в качестве правового или неправового. Он именуется *конституционным контролем*. Суть его состоит в том, что конституция любой страны должна воплощать общепринятые в этой стране представления о справедливости, равенстве, свободе. Таким образом, априорно признается, что конституция – это правовой закон. А все другие законы могут быть проверены на соответствие конституции или, что то же самое, на соответствие нравственно-адекватному праву. Если закон не соответствует конституции, то считается неправовым и отменяется.

Существует еще одно средство оценки правовой природы закона. Чем больше людей удовлетворено содержанием закона, тем больше оснований считать такой закон правовым. Это можно выяснить опросом общественного мнения, а в некоторых случаях и провести референдум.

При оценке правовой природы закона следует иметь в виду еще некоторые обстоятельства:

а) на стадии подготовки и принятия закона его правовая или неправовая природа может только предполагаться. Выявляется же она в ходе реализации закона, в результате отношения к нему людей;

б) один и тот же закон может быть правовым и неправовым на различных исторических этапах развития общества;

в) оценка закона как правового и отношение к нему в значительной степени зависят от общей и правовой культуры общества. Каково само общество, таковы и его представления о праве и справедливости. С повышением уровня культуры изменяются и критерии, отделяющие правовой закон от неправового.

В случае, если все источники права (законы) будут носить нравственно-адекватный характер (т. е. быть правовыми), то и право в целом будет нравственно-адекватным.

Итак, мы охарактеризовали основные признаки нравственно-адекватного права. К ним относятся:

- нравственность права, основополагающим критерием которого является «нормативно закреплённая справедливость»;
- учет социальной психологии общества;
- адекватность права существующим общественным отношениям, объективной реальности;
- закрепление естественных прав человека в позитивном праве;
- выражение в праве воли большинства граждан.

Ранее мы давали определение позитивного права. Напомним его. Право – это исторически сложившаяся и развивающаяся система обще-

обязательных, формально определенных норм, имеющих общий характер, устанавливаемых и охраняемых государством, выражающих его волю и регулирующих значимые общественные отношения.

С учетом рассмотренного материала можно выделить определение права как нравственно-адекватного права, включив в него соответствующие его признаки.

Нравственно-адекватное право – это позитивное право, адекватно отражающее объективную реальность, выражающее волю большинства граждан, закрепляющее естественные права человека, соответствующее нравственным ценностям общества и учитывающее его социальную психологию.

Данное право нормативно закрепляет справедливость, естественные права человека, социальную психологию общества, волю большинства граждан и адекватно отображает объективную реальность.

Категории позитивное право и нравственно-адекватное право соотносятся между собой как государство и правовое государство, т. е. как общее и особенное. Позитивное право имеет признаки, которые присущи, в том числе нравственно-адекватному праву. Но не любое позитивное право является нравственно-адекватным. Так как у нравственно-адекватного права имеются еще и свои специфические признаки.

Сущность права

Как мы отмечали ранее, различные школы права по-разному трактовали понятие его сущности. Так, с точки зрения идеологов исторической школы сущность права, его смысл определяется духом, волей народа. По мнению Иеринга (реалистическая школа права), сущность права заключается в защите интересов человека. По мнению сторонников социологического подхода, сущность права выражается в реальном поведении субъектов правоотношений. Этот перечень школ можно продолжить.

Вспомним, что «сущность» как философская категория характеризует то главное в явлении, что определяет его природу.

Сущность права в конечном счете определяется в зависимости от ответа на вопрос: «Кто создает право и кому оно должно служить?»

Как известно, право является выражением воли государства. А это, как мы уже отмечали, есть не что иное как воля господствующего слоя, группы, класса или большинства граждан в зависимости от исторических условий.

В связи с этим в сущности права (как и в сущности государства) в зависимости от исторических условий на первый план может выхо-

дить либо классовое начало (насилие), что характерно для эксплуататорских государств, либо общесоциальное (компромисс), что все больше и больше проявляется в современных демократических государствах.

Классовая сущность права определяется как *воля господствующего класса*. Впервые право с волей правящей группы связал Т. Гоббс, который отмечал, что «право есть продукт воли тех, которые смели верховную власть над другими». Наиболее разработан этот вопрос в марксизме. «Право по своей сущности, – подчеркивали К. Маркс и Ф. Энгельс, – есть возведенная в закон воля экономически господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни».

Общесоциальная (общечеловеческая) сущность права состоит в том, что право выражает *общую волю* населения, сформированную в результате компромиссов, взаимных уступок и согласования существующих в обществе интересов. Сторонники такого понимания сущности права исходят из того, что право утверждает абсолютные и вечные ценности добра и справедливости. Обычно эти ценности имеют либо естественное, либо божественное происхождение. Данный подход основан на стремлении людей к созданию идеального правового порядка, в котором будут гарантированы права и свободы каждой личности.

Оба подхода имеют право на существование. В сущности права, как и в сущности государства, на первый план может выходить либо классовое начало (воля господствующего класса), либо общесоциальная сущность (общая воля населения). Эти два начала и сочетаются в сущности права.

Оба подхода имеют и позитивное, и негативное. Первый подход (классовый) носит конкретный характер (воля господствующего класса довольно очевидна). Однако в таком случае вряд ли можно утверждать идеалы справедливости, так как право выступает средством насилия меньшинства над большинством.

Второй подход в этом отношении выигрывает. Его достоинством является стремление определить сущность права через общечеловеческие ценности справедливости, добра.

Однако следует отметить, что данные ценности носят конкретно-исторический характер. Например, людоедство (каннибализм) когда-то считалось частью священного ритуала. Среди некоторых народов, которые населяли Восточную Индию, было принято съедать своих роди-

телей в знак уважения и почтительности. У них была распространена вера в то, что дух, заключающийся в том, кого съедает человек, переходит в него самого. Таким образом, чем больше человек из такого племени уважал своего отца, тем сильнее он желал его съесть. Такие были представления о добре.

В настоящее время представления о добре и зле также изменяются. Причем иногда переоценка нравственных начал происходит быстро.

Таким образом, при втором подходе имеется некоторая абстрактность общесоциального понимания сущности права. Кроме того, следует отметить, что в большинстве своем интересы и потребности людей не совпадают. Люди обладают различными способностями, неодинаковым социальным статусом, материальным положением. В таких условиях найти общечеловеческие ценности представляется достаточно трудно.

Следует отметить, что общесоциальная (общечеловеческая) сущность права наиболее полно находит выражение в нравственно-адекватном праве, о котором мы говорили выше.

Принципы права

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

Принципы пронизывают все правовые нормы. Они могут быть закреплены в нормативных актах, но могут, не будучи закрепленными, логически вытекать из совокупности норм права.

Основная классификация принципов права осуществляется по масштабу охвата ими правового пространства. По этому критерию принципы делятся на общеправовые, межотраслевые, отраслевые.

Общеправовые принципы (распространяются на право в целом, на все отрасли права). Общеправовые принципы права как правового закона сводятся к следующему:

1) **демократизм** – означает, что нормы права принимаются при участии широких слоев населения:

а) непосредственно (путем референдума);

б) через избираемых депутатов в законодательных органах;

в) опосредованно (при обсуждении законопроектов, когда свое мнение может высказать любой желающий);

2) **законность** – означает, что реализация права или обязанности основывается на строгом соблюдении установленной процедуры (например, право первоочередника на жилье предполагает предвари-

тельное оформление ордера на квартиру и других необходимых документов, а если первоочередник самовольно захватит квартиру, то будет за это отвечать, несмотря на наличие права на жилье; пресечение правонарушений в торговле на рынке без разрешения предполагает наложение административного взыскания, но никак, например, не применение огнестрельного оружия);

3) **социальная справедливость** – означает, что все граждане имеют равные правовые возможности для достижения определенных результатов в той или иной сфере деятельности. Вместе с тем в отношении малообеспеченных (больных, пенсионеров, многодетных, сирот и др.) принимаются законы, позволяющие создать им достойный уровень жизни. Данный принцип означает также, что в случае нарушения установленных в обществе правил наступает соответствующая юридическая ответственность;

4) **единство прав и обязанностей** – означает, что право как единое целое содержит в себе и права, и обязанности. Любое субъективное право может быть реализовано лишь при исполнении соответствующей обязанности другого субъекта правоотношения. Например, право на пенсию означает, что соответствующее должностное лицо службы социального страхования обязано решить данный вопрос по существу. Право на жизнь означает, что государство в лице законодательных и исполнительных органов обязано принимать меры по защите и охране этого важнейшего человеческого блага, и это делается, в частности, посредством деятельности органов внутренних дел;

5) **гуманизм** – означает, что право закрепляет идею человека как высшей ценности, отражает уважительное отношение к человеку вне зависимости от его социального и любого иного положения. Например, даже с приговоренным к смертной казни надлежит обращаться с уважением его человеческого достоинства.

В юридической литературе в качестве самостоятельных общеправовых принципов выделяются равноправие граждан, сочетание убеждения и принуждения, ответственность за вину, равноправие рас и наций.

Представляется, однако, что все они отражают отдельные аспекты вышеуказанных основных общеправовых принципов.

Межотраслевые принципы распространяются на несколько смежных или родственных отраслей права.

Например, для уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, административно-процессуального и арбитражно-процессуального права характерны принципы:

– процессуальное равенство участников сторон;

– гласность судебного разбирательства;

– состязательность;

– презумпция невиновности.

Для отраслей уголовно-правового комплекса (уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право) характерны следующие принципы:

– неотвратимость наказания;

– индивидуализация наказания;

– экономия уголовной репрессии (наказание должно быть не суровее, чем требуется для достижения его цели).

Отраслевые принципы распространяются на какую-либо отдельную отрасль права.

Например, для уголовно-исполнительного права характерны принципы:

– гуманизация условий отбывания наказания;

– исправление осужденных;

– индивидуализация воспитательного воздействия.

Функции права

Функции права – это основные направления его воздействия на общественные отношения, на поведение людей.

Под функцией права в литературе понимается также его социальное назначение.

Посредством функций осуществляются задачи, которые ставятся перед правом как социальным институтом. А поскольку нормы права принимаются государственными органами, то некоторые функции его по конкретным аспектам деятельности во многом совпадают с функциями государства (например, охрана правопорядка).

Функции права классифицируют по различным критериям:

– по направленности действия: *экономическая, социальная, политическая, экологическая и др.*;

– по социальному назначению: *воспитательная, культурная, информационная и т. д.*;

– в зависимости от основных задач, стоящих перед правом, выделяют две функции – *регулятивную и охранительную*.

Эти две функции считаются основными функциями права.

Регулятивная функция права

Суть этой функции заключается в *регулировании, упорядочении общественных отношений*, установлении такого их состояния, кото-

рое диктуется наиболее важными интересами общества на данном этапе его развития. Эти интересы аккумулируются и выражаются представительными (законодательными) органами, избираемыми большинством взрослого населения.

Данная функция реализуется в основном путем закрепления соответствующих правил поведения (прав и обязанностей), а также средств их реализации в нормативно-правовых актах. Например, Гражданским кодексом РФ предписываются правила заключения разного рода сделок, Законом РФ «Об образовании» определяются вопросы получения образования и деятельности образовательных учреждений.

Охранительная функция права

Суть этой функции заключается в охране установленных (*социально полезных*) общественных отношений от различного рода посягательств со стороны правонарушителей.

Данная функция осуществляется в основном принятием и применением запрещающих норм, которые предусматривают юридическую ответственность в случае нарушения правовых запретов.

Наиболее ярко эта функция выражается в таких отраслях права, как уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, административное.

Следует иметь в виду, что разделение функций права на регулятивную и охранительную во многом условно, поскольку эти процессы (регулирование и охрана общественных отношений) взаимно переплетаются и переходят друг в друга.

Объективное и субъективное право

Понятие права как система юридических норм понимается как право объективное, поскольку:

а) право должно адекватно отражать общественные отношения. В этом смысле оно создается и действует независимо от воли отдельных лиц. Здесь следует оговориться, что право в определенной мере зависит от индивида, поскольку он в некоторой степени, пусть косвенно, но участвует в формировании норм права (например, путем выборов депутатов законодательного органа), а в отдельных случаях он непосредственно, наряду с другими, вырабатывает их, например, при проведении референдума или в качестве члена законодательного органа. Вместе с тем нужно отметить, что нормы права должны отражать объективную реальность и в этом аспекте они являются объективными;

б) нормы права отделены от конкретных индивидов (выражены в нормативных актах и других источниках права);

в) нормы права касаются неопределенного круга лиц.

Итак, **под правом в объективном смысле** понимается система юридических норм, выраженных (объективированных) в соответствующих нормативных актах (законах, указах, кодексах, конституциях) и других источниках права и не зависящих от каждого отдельного индивида.

Вместе с тем в разряд объективного права могут входить и нормы, которые не закреплены в позитивном праве. Речь идет о естественных правах, которые, как отмечалось ранее, действуют вне зависимости от того, признал их официально законодатель или нет.

В правовой науке и юридической практике используется понятие **субъективное право**.

Субъективное право субъективно в том смысле, что оно, во-первых, связано с субъектом, принадлежит ему; а во-вторых, зависит от его воли и сознания.

Так, граждане имеют право на труд, отдых, охрану здоровья, имущество; организации располагают правами на имущество, на деятельность в определенной сфере государственной и общественной жизни. Во всех этих случаях идет речь о праве в субъективном смысле, т. е. о праве, принадлежащем отдельному лицу – субъекту права. **Право в субъективном смысле** составляет система прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в действующем законодательстве, а также присущих индивиду от рождения.

Иначе говоря, **субъективное право** понимается как предусмотренная нормами права (объективным правом) мера возможного или дозволенного поведения индивида.

Важно подчеркнуть, что субъективное право, возникая на основе объективного права, принадлежит конкретному субъекту, гарантируется государством и при необходимости защищается силой государственного принуждения.

Соотношение права и морали, права и экономики, права и политики, права и государства

Соотношение права и морали

Соотношение права и морали проявляется в их единстве, взаимодействии, различии и противоречии.

Единство права и морали заключается в том, что они:

– имеют один и тот же объект регулирования – общественные отношения;

– принадлежат к социальным нормам;

- являются самыми универсальными регуляторами поведения;
- возникают в связи с волей и сознанием людей;
- являются показателями социального и культурного развития общества.

Взаимодействие права и морали проявляется в следующем:

- их требования во многом совпадают;
- различные поступки получают в глазах людей как правовую, так и моральную оценку;
- они поддерживают друг друга в деле упорядочения общественных отношений.

Эта поддержка может осуществляться в виде влияния морали на право и, наоборот, права на мораль.

Влияние морали на содержание и функционирование права

1. В правотворчестве.

Моральные воззрения общества должны быть выражены в законодательстве. Это положение можно определить как **объективный фактор** влияния морали на право. Соответствие законов моральному состоянию общества минимизирует государственное принуждение как средство обеспечения права. Мораль выступает как критерий оценки права. Право, не отвечающее ее требованиям, оценивается негативно, морально не одобряется. Таким образом, право (как мы называли его ранее нравственно-адекватное право) должно быть нравственным, отвечающим принципам справедливости, в противном случае оно не получит признания в обществе.

Помимо объективного фактора влияния морали на право существует еще и **субъективный момент**. Законодатели *сами являются носителями определенной морали*. Их моральные воззрения неизбежно оказывают влияние на содержание принимаемых законов и иных нормативных актов.

2. В правоприменении.

Решения правоприменителя должны не только соответствовать нормам права, но и не противоречить морали. Поэтому мораль оказывает влияние на правоприменительную деятельность государственных органов и государственных служащих. Она требует, чтобы юридические дела разрешались с учетом принципов нравственности. Эти принципы должны соблюдаться и в ходе совершения процессуальных действий (допросов, обысков, выемок, освидетельствования и т. д.), а также при вынесении конкретного, индивидуального решения по юридическому делу.

Влияние права на мораль

Право (имеется в виду, прежде всего, нравственно-адекватное право), в свою очередь, оказывает воздействие на мораль, способствует нравственному воспитанию членов общества. Это вытекает из того, что основные принципы, нормы права должны быть нравственными. В некоторых случаях право содержит прямые предписания соблюдать нормы нравственности и в случае их нарушения устанавливает неблагоприятные для нарушителя юридические последствия. ГК РФ предусматривает ответственность за причинение морального вреда, который наступает как следствие нарушения нормы морали. Особые нравственные требования право предъявляет к работникам юридической сферы. Законы о судах, прокуратуре, адвокатуре и т. п. требуют неуклонного соблюдения норм морали в соответствующей сфере профессиональной деятельности.

Отличие норм права от норм морали:

- *по происхождению*. Нормы права устанавливаются, санкционируются либо признаются государством. Право возникает вместе с государством. Нормы морали формируются в сознании людей и возникают вместе с обществом;

- *по форме выражения*. Нормы права, как правило, закреплены в специальных государственных актах, имеющих письменную форму. Мораль «живет» в сознании людей;

- *по способу обеспечения*. Нормы права обеспечиваются принудительной силой государства. Нормы морали обеспечиваются общественным воздействием, силой общественного мнения;

- *по сфере действия*. Право регулирует наиболее важные общественные отношения, которые поддаются правовому регулированию. Мораль может регулировать практически все общественные отношения;

- *по времени введения в действие*. Правовые нормы вводятся в конкретно установленный срок. Нормы морали – по мере их осознания;

- *по критериям оценки*. Нормы права регулируют общественные отношения с точки зрения законного и незаконного, правомерного и неправомерного. Нормы морали – с позиции «человечно – бесчеловечно», «справедливо – несправедливо» и т. д.;

- *по структурной организации*. Нормы права представляют систему. Нормы морали не являются системой.

Противоречие права и морали

Противоречия права и морали могут носить и субъективный, и объективный характер. В первом случае это возможно, когда законо-

датель, преследуя личные и корпоративные интересы, издает несправедливые законы, противоречащие нормам морали. В этом случае мы говорим о неправоном законе.

Причины объективного характера сводятся к тому, что право может отставать от течения жизни. В то же время мораль зачастую активнее реагирует на происходящие в обществе изменения. Но бывают и такие ситуации, когда законодательство в силу своего прогрессивного потенциала опережает мораль. Примером такого противоречия может служить современная ситуация с частной собственностью на землю в России. Законодательное закрепление института частной собственности на землю не принимается определенными слоями российского общества.

Противоречия между правом и моралью могут проявляться в следующем:

– право может что-либо разрешать, а мораль это осуждает, запрещает. Приведенный пример с частной собственностью на землю показывает это противоречие;

– право что-либо запрещает, а мораль одобряет, разрешает. В качестве примера этого противоречия можно привести разрешение вопроса о смертной казни. Право во многих странах, по сути, запрещает применение смертной казни, а общественное мнение поддерживает ее;

– право порой содержит нормы «аморального» права. В недемократических государствах законы иногда бывают антигуманными, несправедливыми (неправовыми). Так, в нормативных актах Советского государства в 30-е гг. XX в. были нормы права, фактически поощрявшие доносительство и требовавшие от свидетелей давать избоблажающие показания против родителей и близких родственников, что ни в какие времена не считалось моральным деянием.

Соотношение права, экономики и политики

Соотношение права и экономики

Экономика – это совокупность общественных отношений, возникающих в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

В мире существуют две основные системы управления экономикой:

1) командно-административная, представляющая собой тотальное государственно-правовое регулирование экономики;

2) рыночная, сочетающая рыночные законы с разумным государственным регулированием экономики.

Понятие *разумного государственного регулирования* включает:

а) определение основных направлений экономической политики государства (т. е. определение экономической функции): поддержку производителей, целенаправленную инвестиционную политику и др.;

б) фиксирование законодательным путем пределов государственного вмешательства в экономику;

в) законодательное закрепление и гарантирование всех форм собственности;

г) запрещение монополии и недобросовестной конкуренции;

д) установление правовой ответственности за правонарушения в области экономики;

е) регламентирование порядка разрешения конфликтов, которые возникают в связи с функционированием рыночных отношений.

В заключение следует отметить, что взаимоотношение права и экономики имеет две стороны. С одной стороны, совокупность экономических отношений (базисных) порождает необходимость их правового регулирования, юридического закрепления и охраны различных форм собственности.

С другой стороны, право (правовая форма экономических отношений) проникает в экономическую жизнь общества в качестве важного компонента механизма экономических процессов. В силу этого право по отношению к экономике может играть как позитивную, так и негативную роль:

– позитивная: право способствует развитию экономики. Это происходит тогда, когда оно соответствует естественно-историческому ходу развития общества, объективным экономическим законам;

– негативная: право тормозит развитие экономики вследствие противоречия его объективным экономическим законам развития общества.

Соотношение права и политики

Напомним, что *политика* – это деятельность государственных органов, политических партий, общественных объединений в сфере отношений между социальными группами, нациями, государствами по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе.

С позиций марксизма-ленинизма политика является концентрированным выражением экономики, а право – концентрированным выражением политики. Оперируя на идеологические постулаты марксизма, большевики создали соответствующую систему политических, эконо-

мических и правовых институтов, которые взаимосвязаны между собой и составляют сущность общественной системы. В этой системе первичными были идеология и политика. От них зависела судьба экономических отношений. А право использовалось для реализации политических и экономических установок партий.

В демократическом обществе соотношение права и политики должно быть иным.

С одной стороны, правовые нормы исходят от государства, которое является элементом политической системы общества. Таким образом, интересы и потребности людей, прежде чем стать правом, должны быть опосредованы государственной политикой. И в этом смысле политика является как бы первичной по отношению к праву, так как последнее является средством осуществления государственной политики в различных сферах общественной жизни.

С другой стороны, деятельность всех субъектов политической системы, и в первую очередь государства и его органов, должна быть жестко регламентирована правом и не выходить за установленные им рамки. И в этом отношении мы можем говорить о приоритете права над политикой.

Основные концептуальные модели соотношения права и государства

По вопросу о соотношении права и государства различают три концептуальные модели. Первая – **тоталитарная (этатическая)**, исходящая из приоритета государства над правом. В этом случае право рассматривается как некий придаток государства, как его следствие. Государство стоит над правом и им не связано.

Вторая модель – **либерально-демократическая**. Она утвердилась в русле естественно-правовой школы. С точки зрения такого подхода право верховенствует над государством, так как оно старше его и порождает его. Безусловный приоритет права над государством вытекает и из нерушимости естественного закона и неотчуждаемости естественных прав человека. Данная модель является философской платформой для утверждения идеи правового государства.

Третья модель – **реалистическая** – позволяет в определенной мере интегрировать две предыдущие модели. Согласно этому подходу связь между государством и правом носит характер двусторонней зависимости. Государство создает право, но в своей деятельности связано им. Такой подход позволяет избежать односторонности и выявить глубинные связи между государством и правом.

Реалистическая модель исходит из того, что связь между государством и правом проявляется в трех аспектах: единстве права и государства, воздействии государства на право, влиянии права на государство.

Единство права и государства заключается в следующем:

а) в основе их возникновения лежат одни и те же причины:

- необходимость совершенствования управления обществом, связанная с его усложнением;
- необходимость подавления сопротивления эксплуатируемых;
- необходимость организации крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей;
- необходимость ведения войн, как оборонительных, так и захватнических;
- необходимость поддержания в обществе порядка;

б) исходя из первой посылки можно заметить, что и государство, и право являются объективно необходимыми социальными явлениями. Возникнув в определенный исторический момент, они будут существовать вместе всегда в жизни общества;

в) у них существует общая цель – упорядочить общественные отношения и внести стабильность в жизнь общества;

г) и государство, и право вместе с развитием общества эволюционируют, совершенствуются, переходя от одного типа к другому.

Воздействие государства на право:

а) право формируется при непосредственном участии государства. Однако здесь следует отметить, что причины возникновения права (как и государства) коренятся в материальном способе производства, в сочетании экономических, исторических и прочих предпосылок. Недооценка этого положения приводит к абсолютизации положения о государстве как о создателе права. В этом основной недостаток этатического позитивизма, сторонники которого в буквальном смысле считают государство творцом права. Правильнее сказать, что государство не творит право, а создает право, придавая ему определенные юридические формы (нормативно-правовой акт, судебный прецедент и др.), формально-юридический, всеобщий характер;

б) осязимо воздействие государства на право проявляется в сфере реализации права. Оно в своей деятельности призвано создавать соответствующие предпосылки для использования гражданами, юридическими лицами предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения своих интересов, для эффективного исполнения возложенных на них юридических обязанностей, для создания соответствующей ат-

мосферы соблюдения установленных правовых запретов. Важным направлением деятельности государства является реализация норм права в форме правоприменения;

в) роль государства проявляется в официальном толковании норм права;

г) государство обеспечивает охрану права. Гарантией охраны права является государственное принуждение. Уже сама угроза государственного принуждения охраняет право, без чего немислим правопорядок.

Влияние права на государство:

а) для существования государства как организации право необходимо. Оно констатирует (конституционно фиксирует и легализует) существование и деятельность государства;

б) право законодательно закрепляет форму государства, его механизм, компетенцию государственных органов и должностных лиц;

в) право является средством осуществления функций государства;

г) оно выступает ограничителем государственного вмешательства в личную жизнь граждан, закрепляя и регулируя правовой статус личности в государстве;

д) право воздействует на государство при его взаимодействии с населением. Как государство воздействует на людей через право, так и граждане воздействуют на государство также через него;

е) в целом право выступает ограничителем государственного произвола. Оно создает юридические гарантии против возможной узурпации власти одной из ее ветвей. Право связывает, ограничивает государство в интересах личности, общества, т. е. оно стоит над государством для того, чтобы государство не доминировало над обществом.

Обозначенные положения о влиянии права на государство относятся к демократическим государствам, где преобладает метод цивилизованного управления социальными процессами с помощью права, которое, как мы отмечали, называется нравственно-адекватным. В антидемократических (тоталитарных) государствах преобладает метод насилия. В результате происходит навязывание обществу воли господствующей элиты, в том числе и с помощью неправового закона.

Контрольные вопросы

1. Назовите виды социального регулирования. Что такое социальные нормы? Дайте их классификацию.
2. Каковы признаки норм права?

3. Каковы особенности структуры норм права в отдельных отраслях российского права?

4. Охарактеризуйте основные подходы к пониманию права.

5. Что такое позитивное право? Дайте характеристику основных позитивистских теорий права.

6. Раскройте синтезирующее понятие позитивного права.

7. Что такое нравственно-адекватное право (правовой закон)?

8. Как соотносятся категории позитивное право и нравственно-адекватное право?

9. Обозначьте основные подходы к понятию сущность права.

10. Что такое принципы права?

11. Дайте классификацию функций права?

12. Что такое объективное и субъективное право?

13. Как соотносятся между собой право и мораль, право и экономика, право и политика, право и государство.

ГЛАВА 14. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ¹⁸

14.1 Содержание, форма и источник права. Понятие и соотношение данных категорий. Виды форм(источников) права

Право, как и любой объект действительности, представляет собой единство **содержания и формы**. Под содержанием имеется в виду совокупность всех элементов объекта, взятых в единстве и взаимосвязи в процессе его функционирования. Форма – это способ внешнего выражения содержания.

В таком случае **под содержанием права** следует понимать совокупность юридических правил поведения (норм права), взятых в единстве и взаимосвязи в процессе регулирования общественных отношений.

Содержание права, как и любого явления социальной действительности, имеет определенную форму своего внешнего выражения. По форме права можно судить о его содержании, черпать сведения о праве.

Таким образом, **форма права – это способ внешнего выражения юридических правил поведения (норм права), взятых в единстве и взаимосвязи в процессе регулирования общественных отношений и позволяющих судить о содержании права (черпать сведения о праве)**.

Следует отметить, что способы внешнего выражения норм права могут быть различными. В силу этого существуют и различные виды форм права. Формы права в юридической литературе называются еще **источниками права**, т. е. формы права и источники права употребляются в качестве синонимов. Однако это тождественное употребление применяется не всегда.

В некоторых случаях используют и тот и другой термин, подразумевая под ними различные понятия. Так, Г. Ф. Шершеневич под термином «источник права» понимал не форму внешнего выражения права, а истоки, вызывающие появление его. К ним он относил:

1) силы, творящие право (воля Бога, народная воля, правосознание);

¹⁸ См. подробнее: Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс. М.: РИОР, ИН-ФРА-М, 2015.; Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс. 2-е изд. М.: РИОР, ИНФРА-М, 2021.

2) материалы, положенные в основу того или иного законодательства (римское право послужило источником при подготовке германского гражданского кодекса);

3) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права (например, Русская Правда и др.).

Существуют и другие точки зрения.

Терминологический спор продолжается до сих пор. Подводя итог, можно отметить, что широкого самостоятельного распространения термин «форма права» не получил и используется в теоретической науке совместно и равнозначно с понятием «источник права». А на практике чаще используется термин «источник права». Данный термин является *традиционным*, и далее мы будем использовать его, понимая, что он является синонимом понятия формы права как способа внешнего выражения юридических правил поведения. **Источники права – это государственно-официальные способы выражения и закрепления норм права**. Как правило, это официальные документы, закрепляющие юридические нормы.

В то же время можно отметить, что *источник права – способ выражения государственной воли*, которая выражается в правотворчестве. Источник права является результатом правотворческой деятельности государственных органов.

При этом не следует забывать, что существует и другое понятие источника права, корня, истока возникновения, развития и питания норм права. Кроме того, в историко-правовой литературе встречается еще и свое понятие «источник права»: исторический источник права (например, Русская Правда) и источник нормативного акта (например, источником Соборного уложения 1648 г. являются более ранние нормативные акты, судебная практика, обычай).

Виды источников права

В национальных правовых системах имеются различные источники права. К ним относятся:

– доктрины и мнения выдающихся юристов. На определенных исторических этапах доктрины и мнения юристов выступали в качестве официального источника права. Так было в Древнем Риме, где учения отдельных юристов или их групп (школ) получили в правовой жизни значение источников права. В настоящее время и в мире, и в России правовые доктрины не используются в качестве формального источника права. В то же время правовые доктрины опосредованно влияют на законодателей. Им приходится становиться на сторону той или иной

юридической концепции, генерируют идеи, создают понятия, способы, методы установления, толкования и реализации права;

– религиозные тексты. В некоторых странах формами (источниками) права выступают своды религиозных правил. В Средние века каноническое, церковное право в некоторых случаях было более авторитетно, чем государственные законы. В настоящее время только мусульманское право официально считает формами (источниками) права религиозные тексты;

– общие принципы права – это исходные начала правовой системы. Они лежат в основе права, выражают его сущность и определяют его функционирование. Под общими принципами права имеются в виду принципы демократизма, социальной справедливости, единства прав и обязанностей, законности, гуманизма и др. Общие принципы права используются в правоприменении при отсутствии нормы права, которая должна регулировать конкретную жизненную ситуацию или аналогичную ситуацию;

– общие принципы и нормы международного права, о которых говорится в Конституции РФ как о самостоятельных источниках права. Порядок применения принципов и норм международного права оговаривается в договорах России с иностранными государствами, в международно-правовых актах;

– правовой обычай – санкционированное государством исторически сложившееся правило поведения;

– нормативный договор – это добровольное соглашение двух или более субъектов права, содержащее нормы права, основанное на равенстве сторон, их согласии по всем существенным аспектам договора и взаимной ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;

– судебная практика; судебный (юридический) прецедент. Судебный прецедент – это судебное решение высших судов, принимаемое большинством голосов его членов на основании прецедентной нормы по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел.

Наиболее важными источниками права являются **нормативно-правовые акты**. *Нормативный правовой акт – это юридический документ, принятый в установленном порядке компетентными субъектами правотворчества, содержащий нормы права и обеспечиваемый мерами государственного воздействия.*

Нормативные акты классифицируются по различным критериям. Основным из них является юридическая сила. По данному основанию

нормативные акты делятся на *законы и подзаконные акты*. Но кроме этого имеется еще и «закон законов» – *Конституция*. *Конституция – это основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму государства и его властные органы.*

Особое место в системе нормативно-правовых актов занимают законы. Их ведущее положение определяется следующими признаками:

– принимаются *только* законодательными (представительными) органами государственной власти или непосредственно народом в порядке референдума. Их принятие, изменение, дополнение или отмена осуществляются в особом процессуальном порядке;

– обладают *высшей юридической силой*. Содержание всех иных нормативных правовых актов не должно противоречить закону, и никто не вправе отменить или заменить закон, кроме органа, издавшего закон;

– регулируют *наиболее важные, основополагающие* отношения.

Таким образом, *закон – это принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.*

В зависимости от их значимости в системе действующего законодательства России различают законы федеральные конституционные, федеральные, законы субъектов Российской Федерации.

Признаками подзаконных нормативных актов, которые отличают их от законов, является то, что они:

– издаются в соответствии с законом;

– регулируют отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

Таким образом, *подзаконный акт – это нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом компетентным органом, направленный на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующий отдельные конкретные аспекты общественных отношений.*

Подзаконные акты в Российской Федерации подразделяются:

– на указы и распоряжения Президента РФ;

– акты Правительства РФ;

– акты федеральных министерств и ведомств;

– акты исполнительной власти субъектов РФ;

– акты органов местного самоуправления;

– локальные акты.

Соотношение понятий: система права и система законодательства. Законотворчество и правотворчество; пробелы, ошибки и коллизии в праве

Система права

В наиболее общем виде система – это внутреннее строение некоего целостного явления, состоящего из определенных элементов (частей), взаимосвязанных и взаимодействующих между собой. Право является целостным явлением и, естественно, имеет внутреннее строение. В таком случае система права – это его внутреннее строение (содержание), состоящее из правовых элементов, взаимосвязанных и взаимодействующих между собой.

Каждая национальная правовая система имеет свою специфику, что определяет и особенности системы права и системы законодательства в каждой стране.

Важнейшим и наиболее крупным и сложным элементом системы права является отрасль права. Отрасль права – совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения присущим ей методом правового регулирования. Она представляет собой основной компонент системы права. Разделение права на отрасли есть объективное явление, поскольку отражает объективно существующие сферы общественных отношений.

Первичным компонентом, регулирующим «элементарное» общественное отношение, например ответственность за совершение кражи, является норма права.

Нормы права – своеобразные «кирпичики», из которых складываются последующие, более сложные элементы (институты и отрасли права), регулирующие гораздо больший объем общественных отношений.

Правовой институт – совокупность норм, регулирующих определенный участок (сторону) однородных общественных отношений. Примеры: институт Президента РФ в конституционном праве, институт смягчающих и отягчающих обстоятельств в уголовном праве, институт собственности в гражданском праве, институт опеки в семейном праве и др.

Правовые институты обособляются, как правило, в рамках одной отрасли права (как в случае с вышеприведенными примерами). В некоторых случаях правовой институт выделяется из нескольких отраслей права. Например, институт прав человека составляют нормы конституционного, гражданского, уголовного и других отраслей права.

В системе права выделяются, кроме того, подотрасли права и субинституты права. Подотрасль – совокупность норм, регулирующих несколько сторон (участков) однородных общественных отношений (например, в гражданском праве можно выделить как подотрасль предпринимательское право).

Субинститут права – какая-то часть норм правового института (например, в институте необходимой обороны уголовного права можно выделить субинститут средств необходимой обороны).

Понятие системы права и ее структура выделяются в научных и учебных целях. На практике чаще приходится иметь дело с понятиями «законодательство», «система законодательства».

Понятие законодательства. Соотношение системы права с системой законодательства

Понятие законодательства используется в российской теории права в нескольких значениях. Под ним понимают:

- 1) все источники норм права, установленные или признаваемые государством;
- 2) все нормативно-правовые акты государства;
- 3) только акты высших органов государственной власти;
- 4) под законодательством в узком смысле слова понимают совокупность действующих в стране законов.

В российской правовой системе чаще всего под законодательством понимают его второе значение. В связи с этим определяется и понятие системы законодательства.

Система законодательства – внешняя форма права, выражающаяся через иерархический ряд нормативно-правовых актов, взаимосвязанных и взаимодействующих между собой. Вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов нормотворчества. Система законодательства непосредственно отражает национально-государственное устройство Российской Федерации, в соответствии с которым ведется федеральное и республиканское законодательство.

Система права и система законодательства не являются тождественными понятиями. Между ними имеются существенные различия.

Так, в одних случаях отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право, право социального обеспечения, сельскохозяйственное право и т. д.). Действующий в этой сфере нормативный материал рассредоточен по различным правовым актам, не имеет единого кодифицированного акта.

Возможна и обратная ситуация, при которой отрасль законодательства существует без отрасли права. В этом случае отрасль законодательства «привязана» к соответствующим сферам государственного управления и сферам государственной деятельности (законодательство о водном, воздушном, железнодорожном транспорте, об образовании и т. д.). В силу этого количество отраслей законодательства превышает число отраслей права.

В некоторых случаях отрасль права совпадает с отраслью законодательства (гражданское, уголовное право, трудовое, административное). Такой вариант наиболее желателен, ибо сближение двух систем, их гармоническое развитие повышает эффективность функционирования всего правового механизма.

Имеются так называемые комплексные отрасли законодательства, которые возникли из сочетания норм административного, гражданского и некоторых других отраслей права. Важнейшим из них является хозяйственное законодательство.

Другие различия между системой права и системой законодательства отражены в таблице 1.

Таблица 1 – Различия между системой права и системой законодательства

Система права	Система законодательства
Система права состоит из отраслей, подотраслей, институтов. Первичным элементом системы права является <i>норма</i>	Система законодательства состоит из нормативных правовых актов. Первичным элементом системы законодательства выступает <i>статья</i> нормативно-правового акта
В основе деления системы права на отрасли и институты лежат <i>предмет и метод</i> правового регулирования. Поэтому нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности	Отрасли законодательства выделяются только <i>по предмету регулирования</i> и не имеют единого метода. Предмет отрасли законодательства включает весьма различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права
Система права носит <i>объективный</i> характер. Эффективность системы права объясняется тем, что она выражает	Система законодательства в большей степени подвержена <i>субъективному</i> фактору и зависит во многом от воли законодателя. Однако, субъективность за-

Система права	Система законодательства
различные виды и стороны общественных отношений	конодательства относительна, ибо она тоже обусловлена определенными объективными процессами, происходящими в стране
Система права имеет <i>первичный</i> характер	Система законодательства имеет <i>вторичный</i> характер: законодательство производно от права, его целей и принципов
Система права – <i>внутренняя</i> структура права, его содержание, его строение по правовым отраслям и институтам	Система законодательства – <i>внешняя</i> форма права, выражающаяся через иерархический ряд нормативно-правовых актов

Соотношение понятий законотворчество и правотворчество

Важным способом образования позитивного права является правотворчество. По своей социальной сути правотворчество есть процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативно-правовых актах или иных источниках права. *Правотворчество – деятельность субъектов, наделенных нормотворческой компетенцией, по созданию, изменению или отмене юридических норм.*

В зависимости от субъектов правотворчества выделяют следующие основные его виды:

- непосредственное правотворчество народа (референдум);
- правотворчество государственных органов, которое, в свою очередь, подразделяется на законотворчество и подзаконное правотворчество;
- совместное правотворчество государственных органов и общественных объединений (было распространено в Советском государстве);
- правотворчество местного самоуправления;
- локальное правотворчество;
- договорное правотворчество.

Составной частью правотворчества является процесс законотворчества. Данным понятием охватывается правотворческая деятельность не всех, а только высших законодательных органов того или иного государства. Соответственно, законотворчество порождает не всю систему источников права, нормативно-правовых актов, а только те из них, которые являются законами. Таким образом, правотворчество и законотворчество соотносятся, как целое и часть.

Соотношение понятий пробелы, ошибки и коллизии в праве

Общественные отношения в мире с каждым годом усложняются.

Государство издает все увеличивающееся количество нормативных актов, призванных регулировать эти отношения. Однако далеко не всегда удается охватить те или иные сферы жизни, и тогда возникает пробел в праве.

Пробел в праве – это отсутствие в праве нормы, при помощи которой необходимо решать конкретные жизненные ситуации, требующие правового регулирования.

Пробел и ошибка в праве. Роль ошибки в появлении коллизии в праве

В некоторых случаях наряду с термином «пробел» используется понятие «ошибка в праве». *Ошибка в праве означает в общем неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах.*

В некотором отношении пробелы в праве и ошибки в праве *сопадают*. Так, и в том и в другом случае законодатель может ошибочно:

а) считать какие-либо отношения не подлежащими юридическому воздействию;

б) полагать возможным обойтись конкретизацией права в ходе его применения и передать решение вопроса на усмотрение правоприменителя.

Итак, исходя из этого можно сказать, что любой пробел в праве является и его ошибкой. Но в то же время можно заметить, что не любая ошибка в праве является пробелом. Понятие пробел в праве уже понятия ошибка в праве и соотносится как часть и целое.

Так, при ошибке в праве законодатель, кроме указанных выше ошибок может:

1) издать норму, в которой нет необходимости;

2) решить вопрос не так, как следовало бы решить в установленной норме.

В первом случае можно говорить о факторе «перерегулирования», обозначающим то, что правотворческий орган «переусердствовал» и издал правовую норму там, где нет необходимости, где общественные отношения могут и должны регулироваться другой социальной нормой.

Во втором случае ошибка в праве может привести к тому, что будет создана норма права, которая противоречит другой норме права, правильно решающей вопрос регулирования соответствующего вида общественных отношений. В этом случае возникает коллизия права,

т. е. противоречие или расхождение между действующими нормами права, регулирующими одни и те же общественные отношения.

Правовые отношения. Соотношение понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». Правосубъектность (правоееспособность) как особое юридическое свойство субъекта права

А) Понятие правоотношения

Термином «**общественное отношение**» обозначается реальное взаимодействие в социальном пространстве живых людей. Это субъектно-субъектные отношения, поскольку они могут существовать лишь при взаимодействии субъектов, людей, наделенных определенным сознанием и волей, преследующих при этом определенные цели.

Правоотношения являются особой разновидностью общественных отношений. Сами по себе правоотношения не порождают каких бы то ни было новых общественных отношений. Они служат юридической формой экономических, политических и иных общественных отношений. Следует отметить, что урегулированные нормами права экономические, политические и другие общественные отношения не утрачивают своей природы, сущности. Они лишь приобретают новый вид (разновидность), новую форму – форму правоотношений.

Правовые отношения как особая форма общественных отношений не могут существовать без соответствующих общественных отношений. Например, нельзя себе представить, чтобы правовые отношения, возникающие в связи с куплей-продажей, могли существовать вне соответствующих экономических отношений.

Признаки правоотношений

Одним из существенных признаков правоотношений является **наличие общественных отношений, требующих правового регулирования.**

Другим важным признаком правоотношений является **неразрывная связь их с правовой нормой.** Норма права в своей гипотезе указывает на условия возникновения правоотношения, в диспозиции – на правила поведения его субъектов, в санкции – на возможные последствия для субъекта, реализующего диспозицию. Таким образом, норма права содержит в себе модель реального общественного отношения, а значит, и правоотношения как его юридической формы.

Другими признаками правоотношения являются:

– обеспечение государством (при необходимости государство применяет меры принуждения для реализации правоотношения);

– участники правоотношения связаны взаимными субъективными правами и юридическими обязанностями.

Итак, **правоотношения** – это общественные отношения, урегулированные нормами права, участники которых имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности.

Предпосылки возникновения правоотношений

Под предпосылками понимаются условия (факторы), порождающие правовые отношения. Предпосылки возникновения правоотношений можно разделить на два вида:

1) **материальные (социальные, общие)** – фактические отношения, возникающие в обществе и требующие юридического закрепления;

2) **юридические (специальные)** – наличие правовых условий, без которых правовые отношения возникнуть не могут. К таковым относятся:

- норма права;
- юридический факт (как реальное жизненное обстоятельство);
- правосубъектность.

Юридические факты. Понятие юридического (фактического) состава

Правоотношения не возникают сами по себе. Для их появления еще недостаточно наличия правовой нормы, поскольку сама по себе норма права «мертва». Для того чтобы она начала работать, необходим «возбудитель». Таковым является юридический факт.

Признаки юридических фактов:

- по своему содержанию это реальные жизненные явления;
- данные явления (обстоятельства) предусмотрены нормой права;
- вызывают наступление определенных юридических последствий, и главное – возникновение или изменение, или прекращение правоотношения.

Итак, **юридический факт** – это конкретное жизненное обстоятельство (действия, события, ситуации), в результате которого возникают, изменяются и прекращаются правоотношения.

Название «юридический» означает, что обстоятельства имеют своим следствием действие юридических норм. Причем факты предусматриваются, прежде всего, в гипотезе правовой нормы.

Например, при совершении лицом общественно опасного деяния уголовно-правовые отношения возникнут только в том случае, если лицо достигнет возраста уголовной ответственности (по общему прави-

лу – с 16 лет, а по некоторым преступлениям – с 14 лет) и будет вменяемым. Если указанных (в данном случае в гипотезе правовой нормы) юридических фактов нет, то соответствующая уголовно-правовая норма не заработает независимо от каких-либо других обстоятельств.

Юридические факты предусматриваются и в диспозиции правовой нормы, где излагаются действия, которые лицо должно совершить или, напротив, воздержаться от их совершения.

Каждый юридический факт, порождая определенное правоотношение, корректирует соответствующие права и обязанности участников правоотношения. Например, договор о поставке продукции, являясь юридическим фактом, расширяет права и обязанности поставщика и потребителя в соответствии с договором. Совершение преступления расширяет полномочия сотрудников полиции в применении мер принуждения к преступнику, а у последнего одновременно значительно добавляются обязанности.

Виды юридических фактов

Юридические факты классифицируются по различным критериям. Наиболее распространенным критерием классификации является **волевой признак**. В соответствии с ним все юридические факты делятся на действия и события.

Действия – такие факты, которые связаны с волей хотя бы одного из участников правоотношения.

В зависимости от характера взаимоотношений с нормами права действия подразделяются на **правомерные и неправомерные (противоправные)**.

Правомерные действия выражаются в поведении людей, соответствующем правовым требованиям. Например, подача заявления на поступление в вуз, заключение гражданско-правовых сделок. В зависимости от целевой направленности воли людей, совершающих данные действия, правомерные действия подразделяются на **юридические акты и юридические поступки**.

Юридические акты – действия, совершенные с намерением породить юридические последствия. Некоторые из них имеют **властный характер**. Таковы, например, акты исполнительных органов государственной власти, акты администрации учебных заведений, судебные решения. Многие юридические акты **не имеют властного характера**. Эти акты называют сделками. Таковы гражданско-правовые договоры и др.

Юридические поступки – действия, совершенные без намерения породить юридические последствия, однако в силу определенных об-

стоятельств обусловившие наступление этих последствий. Причем это происходит независимо от воли, желания и намерений этих лиц (например, находка).

В отличие от юридических актов поступки могут совершаться недееспособными лицами.

Неправомерные действия – это действия, нарушающие требования правовых норм.

В зависимости от степени общественной опасности, причиненного данными действиями вреда, а также вины лица, причинившего вред, неправомерные действия как юридические факты подразделяются:

- на преступления (уголовные правонарушения);
- административные и дисциплинарные проступки;
- гражданские правонарушения (деликты).

Имеются еще **объективно противоправные деяния** – социально вредные деяния, совершенные невинно либо недееспособным лицом.

События – такие факты, которые не связаны с волей участников конкретного правоотношения. Они не зависят от воли человека, но влекут за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Юридическими фактами – событиями могут быть:

- рождение, болезнь или смерть человека;
- пожары, эпидемии, наводнения, землетрясения и др.

События по своей сути не являются правовыми, однако их наступление создает определенные условия для возникновения правовых отношений: например, смерть человека порождает правоотношения по поводу наследства.

Юридический (фактический) состав

Во многих случаях для возникновения, изменения или прекращения правоотношений требуется не один, а несколько юридических фактов. В подобных случаях говорят не о конкретных юридических фактах, а о сложном фактическом составе.

Юридический (фактический) состав – совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения, прекращения или изменения правоотношения.

Фактический состав может определяться тем или иным нормативно-правовым актом **конкретно** или характеризоваться лишь **общими признаками**. Например, для получения пенсии по старости имеет значение совокупность юридических фактов, весьма разнородных по своему характеру:

- достижение пенсионного возраста;
- наличие необходимого трудового стажа;
- решение о назначении пенсии. Все эти условия **конкретно** определены законом.

Примерами фактического состава с общими признаками являются те обстоятельства, которые служат основанием для расторжения брака (фактический распад семьи, отсутствие нормальных условий для совместной жизни и воспитания детей и др.).

Структура правоотношений и их содержание

Правоотношение как сложное явление имеет структуру, состав (т. е. состоит из определенных элементов):

- объект правоотношения;
- субъекты правоотношения;
- содержание правоотношения (субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношения).

Право в субъективном смысле составляет система прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в действующем законодательстве, а также присутствующих индивиду от рождения. Иначе говоря, субъективное право – это предусмотренная нормами права (объективным правом) мера возможного или дозволенного поведения индивида.

Юридическая обязанность – это предусмотренная нормами права обязанность субъекта действовать определенным образом, т. е. мера должного поведения.

Юридическая обязанность соответствует субъективному праву.

Следует подчеркнуть, что в основе субъективного права лежит юридически обеспеченная **возможность**. Носитель возможности называется **управомоченным лицом**.

В основе обязанности лежит юридически закрепленная **необходимость**. Носитель обязанности называется **правообязанным**. Он обязан совершать соответствующие действия.

Различные подходы к понятию объекты правоотношений

Понятие объекта правоотношения связано с явлениями социальной жизни, обуславливающими возникновение субъективных прав и юридических обязанностей, т. е. правоотношений. Следует отметить, что таких явлений социальной жизни огромное количество. В силу этого вопрос об объекте правоотношений юридической наукой рассматривается неоднозначно. Существуют различные взгляды, которые в основном сводятся к двум концепциям – монистической и плюралистической.

Согласно **монистической** объектом правового отношения могут выступать только действия, поведение субъектов по поводу реализации каких-либо социальных благ и интересов (например, купля - продажа, совершение преступления, дарение).

Согласно **плюралистической** позиции объекты правоотношений столь же разнообразны, сколь многообразны регулируемые правом общественные отношения, сама жизнь.

Так, с плюралистических позиций *объекты правоотношений в гражданском праве* относят:

- а) материальные объекты правоотношений – имущество: вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные права и обязанности;
- б) работы и услуги;
- в) информацию;
- г) личные нематериальные блага – это нематериальные блага, непосредственно связанные с личностью (жизнь, честь, здоровье, достоинство, свобода, безопасность, неприкосновенность человека);
- д) результаты творческой (интеллектуальной) деятельности – интеллектуальная собственность.

Б) Соотношение понятий «субъект права» и «субъект правоотношения»

Некоторые авторы понятия «субъект права» и «субъект правоотношения» считают тождественными. С этим трудно согласиться. *Субъектом права* можно считать лицо или организацию (физическое или юридическое лицо), которые способны: а) иметь субъективные права независимо от того, пользуются ли они ими в действительности или нет, и соответствующие обязанности; б) самостоятельно, осознанно осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности. Признание способности быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей принадлежит государству.

Субъект права будет считаться *субъектом соответствующего правоотношения*, если он включен в него, если находится во взаимодействии, связи с другими субъектами права, в результате чего возникают и реализуются конкретные субъективные права и юридические обязанности. Субъект права и субъект правоотношения соотносятся, как целое и частное, т. е. лицо, вообще обладающее правами и обязанностями, будучи включенным в какое-либо правовое отношение, становится субъектом этого правоотношения.

Итак, **субъекты правоотношения** – это физические и юридические лица, обладающие правами и обязанностями, предусмотренными законодательством, способные самостоятельно, осознанно осу-

ществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности и включенные в какое-либо правовое отношение.

Любой человек, желает он того или нет, непрерывно находится одновременно в нескольких правоотношениях, касающихся наиболее важных аспектов общественной жизни. Так, все без исключения жители страны являются субъектами конституционно-правовых отношений, другой субъект этих правоотношений – государство.

В любом правоотношении всегда присутствуют, по меньшей мере, два субъекта – два участника правоотношения. Субъектами права (а следовательно, субъектами правоотношения) являются индивиды (физические лица) и коллективы (юридические лица).

К физическим лицам относятся:

- граждане;
- иностранные граждане;
- лица без гражданства (апатриды);
- лица с двойным гражданством (бипатриды).

Граждане – это лица, имеющие гражданство страны. *Гражданство* – это закрепленная в нормах права устойчивая связь человека с государством, которая выражается в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

Иностранцы и лица без гражданства согласно ст. 62 Конституции РФ пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных законом и международным договором РФ. В соответствии с законом они не могут избирать и быть избранными в государственные органы, на них не распространяются Закон о воинской обязанности, некоторые статьи Уголовного кодекса (например, статья об измене Родине).

Юридические лица должны отвечать требованиям, указанным в п. 1 ст. 48 ГК РФ. Согласно данной статье юридическими лицами признаются организации, которые:

- обладают обособленным имуществом;
- отвечают этим имуществом по своим обязательствам;
- от своего имени приобретают и осуществляют права;
- несут обязанности;
- выступают истцом и ответчиком в суде;
- должны иметь самостоятельный баланс или смету.

К юридическим лицам относятся:

- государство в целом;
- государственные организации;

- национально-государственные и административно-территориальные образования;
- церковь и ее региональные общины;
- предприятия различных форм собственности;
- общественные организации;
- иностранные организации и др.

В) Правосубъектность (правоедееспособность) как особое юридическое свойство субъекта права

Итак, субъектом права можно считать лицо или организацию (физическое или юридическое лицо), которые способны иметь субъективные права независимо от того, пользуются ли они ими в действительности или нет, и соответствующие обязанности и способные самостоятельно, осознанно осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности.

Признание способности быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей принадлежит государству. Только государство может определять, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником конкретных правоотношений.

Особое юридическое качество, или свойство, которое устанавливается законодательством и позволяет лицу или организации стать субъектом права, называется правосубъектностью. Таким образом, правосубъектность – это способность лица или организации, определяемая государством, быть субъектом права.

Правосубъектность включает несколько элементов: правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, вменяемость.

Последние два слагаемых охватываются понятием «дееспособность». Поэтому можно сказать, что правосубъектность представляет собой правоспособность и дееспособность, вместе взятые, т. е. правоедееспособность. Правосубъектность не зависит от воли и желания частных лиц и организаций. Она возникает, изменяется или прекращается не иначе, как только с помощью объективного права (закона).

Правоспособность – это способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

Не следует смешивать понятие способности (возможности) лица иметь субъективные права и юридические обязанности (т. е. способность к правообладанию) с самим обладанием. Как отмечал Н. М. Коржунов, правоспособность означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действитель-

но обладает. Каждый способен иметь право собственности на имущество, но отсюда вовсе не следует, что уже имеет его.

Категория правоспособности, как и многие другие правовые категории, имеет свою историю. Из нее известно, что правоспособностью не обладали рабы, в ряде стран – иностранцы. Ограниченную правоспособность имели крепостные. В царской России значительным ограничениям подвергалась правоспособность некоторых категорий людей, например евреев.

В настоящее время правоспособность рассматривается как всеобщий принцип, распространяется на всех граждан. Для физического лица она возникает в момент рождения и прекращается в связи со смертью. Так, каждый новорожденный обладает естественными правами на жизнь, человеческое достоинство, личную неприкосновенность. Он имеет и многие позитивные права, например на наследство, на гражданство.

Для юридических лиц правоспособность наступает с момента регистрации их как юридических лиц.

Точка зрения, согласно которой правоспособность физических лиц наступает с момента рождения человека и прекращается с его смертью, подвергается некоторыми исследователями сомнению. Так, Е. Н. Трубецкой считал, например, что субъект права и лицо живое, физически существующее, не совпадают между собой и что юридическая личность человека переживает его как лицо, физически существующее. Субъект права, утверждал исследователь, может продолжать существовать даже тогда, когда соответствующий ему человек перестал существовать физически. Таким образом, делал вывод Е. Н. Трубецкой, субъектами права могут быть «не только люди действительные, живые, но и люди, только предполагаемые». На данном положении, отмечал Е. Н. Трубецкой, основано и держится все наследственное право.

Следует отметить, что в некоторых случаях права появляются у ребенка до его рождения. Так, наследниками могут быть дети наследователя, родившиеся после его смерти.

Правоспособность выступает в качестве первоначального условия, общей предпосылки к участию в правоотношениях. Вторым важным условием участия лица в правоотношениях является дееспособность.

Дееспособность – это способность лица самостоятельно, своими осознанными действиями осуществлять имеющиеся у него права и исполнять возложенные на него юридические обязанности, а также нести определенную законом ответственность при совершении правонарушений.

Дееспособность физических может быть *полная и неполная*.

Полная дееспособность возникает при достижении лица возраста совершеннолетия при наличии или отсутствии каких-либо обстоятельств (если таковы необходимы), установленных законом.

Полная дееспособность бывает общей, родовой (отраслевой), специальной.

Общая дееспособность возникает при достижении физическим лицом 18 лет и определяется общеправовым статусом человека и гражданина (возможность лица вступать в брак, заключать гражданско-правовые договоры и т. д.).

Родовая (отраслевая) дееспособность определяется родовым (отраслевым) статусом лица. В каждой отрасли права сроки ее наступления могут быть неодинаковы (государственная служба, предпринимательская деятельность, правоохранительная деятельность и т. д.).

Специальная дееспособность – способность быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (президент, судья, член парламента и др.). Возникновение специальной дееспособности всегда требует выполнения особых условий. Так, особые условия имеются для лиц, которые избираются на должности президента, судей и др.

Неполная дееспособность подразделяется, в свою очередь, на *частичную и ограниченную*.

Частичная дееспособность предполагает недостижение лицом возраста совершеннолетия (гражданского, супружеского, политического). Она согласно российскому законодательству существует у физических лиц до 18 лет.

Так, в **гражданском праве** малолетние дети **до шести лет** признаются правоспособными и имеющими право на жилье, наследство, личные вещи, но являются недееспособными. Но они не являются *дееспособными*. Их интересы представляют и защищают законные представители – родители и опекуны.

Лица с 6 до 18 лет в гражданском праве имеет *частичную дееспособность*. Лицам с **6 до 14 лет** разрешается совершать мелкие сделки. Что же касается крупных сделок или реализации наследственных прав, то до наступления совершеннолетия лица его **интересы представляют**, а в случае необходимости отстаивают родители, усыновители или назначенные в соответствии с законом опекуны. 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 бы-

товые сделки, распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять авторские и изобретательские права, вносить вклады в кредитные учреждения.

В некоторых случаях несовершеннолетний гражданин может **получить полную дееспособность до 18 лет**. По законодательству России в случае, когда допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Кроме того, по трудовому и гражданскому праву несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным называется **эмансипацией**. Она производится по решению органов опеки и попечительства с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Если такого согласия нет, то эмансипация может производиться только по решению суда.

Частичная дееспособность существует и **в других отраслях права**. Так, подросток с 14 лет несет уголовную ответственность за ряд преступлений, у него имеется также определенная трудовая дееспособность; с 16 лет наступает дееспособность по всем нормам трудового, административного, уголовного права и частично гражданского права; наконец, с 18 лет наступает полная дееспособность, включая имущественные права и обязанности, брачно-семейные отношения, за исключением некоторых политических прав, которые можно реализовать с более позднего возраста, которые определяются специальной дееспособностью.

Ограниченная дееспособность предполагает ограничение (чаще всего это бывает в судебном или административном порядке) фактической способности лица осуществлять субъективные права. Ограничение может быть связано с несколькими обстоятельствами:

– **состояние здоровья**. Так, согласно п. 1 ст. 30 ГК РФ ограниченно дееспособным (частично недееспособным) может быть признан по решению суда гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит семью в тяжелое материальное положение. Над ним устанавливается попечительство и, соответственно, ограничивается самостоятельное совершение гражданских сделок, получение заработной платы, пенсии и иных доходов и распоряжение ими. При отпадении оснований, в силу которых лицо было ограничено в дееспособности, решением суда такое

ограничение отменяется. На основании решения суда отменяется также установленное над ним попечительство (ст. 17–30 ГК РФ).

Признание лица *полностью недееспособным* допускается лишь в том случае, когда оно вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Например, слабоумие, эпилепсия, шизофрения и другие виды душевных болезней могут стать причиной признания лица судом недееспособным, в этом случае права и обязанности от имени данного лица осуществляют его опекуны;

– **степень законопослушности субъекта.** Например, осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, не в состоянии реализовать ряд гражданских, политических и других прав и обязанностей;

– **степень родства субъектов.** Например, заключение брака невозможно между родными братьями и сестрами;

– **религиозные убеждения.** Например, религиозные убеждения в ряде случаев могут стать основанием для отказа от несения воинской службы в войсковых подразделениях.

Разновидностью дееспособности является *деликтоспособность* – способность лица нести юридическую ответственность (например, в уголовном праве несовершеннолетние до 14 лет и невменяемые лица не являются деликтоспособными, т. е. не несут уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний).

Особенности правоспособности и дееспособности юридических лиц

У юридических лиц, как правило, нет разрыва между правоспособностью и дееспособностью. Они возникают, осуществляются и прекращаются **одновременно**. Правосубъектность юридических лиц в России возникает не в момент их учреждения, а в момент их государственной регистрации в органах юстиции (в некоторых государствах регистрации юридических лиц не требуется).

Когда для осуществления деятельности юридического лица требуется получение лицензии, правосубъектность возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок.

Прекращается правосубъектность юридических лиц в момент их ликвидации. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование лишь после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Когда для осуществления деятельности юридического лица требуется получение лицензии, правосубъектность прекращается по истече-

нии срока ее действия, если иное не установлено законом или иными нормативными правовыми актами.

Формы непосредственной реализации права и правоприменение

Понятие реализации права и ее методы и формы

Слово «реализация» происходит от лат. *realis* – вещественный и буквально означает овеществление, т. е. реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо намеченного мероприятия, плана и т. п. В связи с этим реализация права понимается как некая возможность овеществлений в действиях, в активном поведении людей норм права (общеобязательных правил поведения). Право как совокупность общеобязательных правил поведения только тогда выполняет свое основное социальное назначение, когда оно реализуется, приводится в движение. Реализация права – это воплощение норм права в деятельности. Она связана только с **правомерным поведением людей**, т. е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положительные действия, в другом – это бездействие (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное поведение людей реализует норму права, неправомерное – нарушает.

Итак, **реализация права – претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений.**

Объектом реализации права выступает система законодательства, т. е. система нормативных правовых актов. Совершение определенных действий, предусмотренных нормами права, представляет **объективную сторону** реализации права.

Субъектами реализации права являются те лица, на которых право распространяет свое действие, т. е. субъекты права. С **субъективной стороны** реализация права характеризуется отношением субъекта к правовым требованиям в момент совершения предписываемых действий. Он может осуществлять правовые предписания, осознавая общественный долг или из страха неблагоприятных последствий.

Методы реализации права

История общества и права знает два классических метода реализации права:

- 1) убеждение, обещание награды;
- 2) принуждение, угроза применения мер принуждения.

Между методами убеждения и принуждения существует диалектическая взаимосвязь. Праву свойственно качество принудительности.

Вместе с тем, чтобы государственно-властные веления исполнялись и соблюдались в соответствии с убеждением, государство должно издавать такие юридические нормы, которые отвечали бы интересам всех слоев населения. Это создает принципиальное соответствие между государственной волей и волей субъекта права, что является надежным фундаментом правомерного поведения.

Следует подчеркнуть, что необходимость в принуждении к правомерному поведению со стороны государства будет оставаться, поскольку сохраняется противоречие между индивидуальными и общественными интересами субъектов.

В зависимости от характера правореализующих действий субъектов права выделяют четыре формы реализации права:

- 1) осуществление (использование);
- 2) исполнение;
- 3) соблюдение;
- 4) применение.

Первые три формы реализации права принято называть формами непосредственной реализации права, ибо в их ходе юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений.

Формы непосредственной реализации права

Осуществление (использование) норм права – это такая форма реализации права, при которой субъекты по своему усмотрению, желанию используют предоставленные им права. В этом случае реализуются управомочивающие нормы.

Осуществление (использование) прав или правомочий выражается в *активной реализации возможностей*, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права.

Примеры: осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32). В соответствии со ст. 37 УК РФ граждане имеют право на необходимую оборону, при этом подчеркивается, что данное право имеют все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения.

Важно заметить, что использование права предполагает *выбор самого субъекта права*. В тех случаях, когда лицо в силу малолетства, болезни или иных причин не в состоянии самостоятельно использовать свои права, это делают от его имени другие лица. Так, согласно ст. 56 Семейного кодекса РФ «защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, органом опеки и попечительства, прокурором и судом».

Следует отметить, что существует значительное различие в осуществлении прав гражданами и использовании правомочий государственными органами и должностными лицами. Использование или неиспользование субъективных прав гражданами является сугубо *добровольным* делом. Иначе обстоит дело с осуществлением правомочий государственными органами и должностными лицами. Здесь осуществление является *не только правом, но и обязанностью* этих органов и должностных лиц.

Исполнение права – это такая форма реализации права, при которой лицо исполняет возложенные на него юридические обязанности, т. е. совершает активные действия. В этом случае реализуются обязывающие нормы права.

Юридические обязанности могут содержаться в различных юридических документах: нормативных правовых актах, договорах, а также в правовых актах индивидуального характера (например, в судебных решениях).

Так, Конституция РФ закрепляет обязанности, без которых невозможно установление и поддержание в обществе правопорядка. В общем виде это формулируется в ст. 15, где указывается, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

Молодой человек призывного возраста обязан исполнить свой воинский долг – отслужить в армии, если нет никаких льгот и отсрочек; граждане обязаны платить налоги, являться в суд по повестке в качестве свидетелей и т. д.

Правовые обязанности содержатся во многих законодательных актах

Например, согласно Трудовому кодексу РФ работник обязан добросовестно выполнять трудовые обязанности, соблюдать трудовую дисциплину, бережно относиться к имуществу предприятия, выполнять установленные нормы труда.

Характерные черты исполнения права:

- а) распространяется в основном на обязывающие нормы;
- б) предполагает активные действия субъектов;
- в) отличается известной императивностью, властью, поскольку за неисполнение юридических предписаний могут последовать санкции.

Соблюдение права – это такая форма реализации права, при которой лицо соблюдает установленные правовые запреты, т. е. воздерживается от совершения действий, не дозволенных нормами права. Данная форма реализации права не предполагает каких-либо активных действий; напротив, требуется не совершать действий, запрещенных нормами права.

Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения и в то же время наиболее общая форма реализации права. Если люди ведут себя правомерно, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель.

Социальное назначение этой формы реализации права состоит в том, чтобы не допустить причинения вреда отдельной личности, организации, государству и обществу в целом.

Наиболее наглядно запрещающие нормы выражены в уголовном праве. Так, в ст. 14 УК РФ указывается, что преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Абсолютное большинство населения осуществляет эту форму реализации права сознательно и добровольно – путем несовершения преступлений. В отношении лиц, совершающих преступления, государство вынуждено применять меры юридической ответственности, в результате которых эти лица соблюдают запреты вынужденно, например находясь в исправительной колонии.

Характерные черты данной формы реализации заключаются в следующем.

1. Это наиболее общая и универсальная форма реализации права, охватывающая всех без исключения индивидуальных и коллективных субъектов.

2. Это в основном пассивная форма поведения субъектов.

3. Осуществляется вне конкретных правоотношений.

Применение права (правоприменение): понятие, признаки, принципы, виды. Акты применения права (правоприменительные акты)

Рассмотренные выше три формы реализации права принято называть формами непосредственной реализации права, ибо в их ходе юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений. Однако во многих случаях соблюдение, исполнение и использование оказываются недостаточными для обеспечения полной реализации юридических норм, и требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов, наделенных государственно-властными полномочиями. Например, начисление пенсии, зачисление на работу. Поэтому существует еще одна форма реализации права – правоприменение.

Правоприменение (применение права) – это такая форма реализации права, при которой нормы права реализуются посредством активных действий соответствующих компетентных органов и должностных лиц. Правоприменение необходимо в случаях, когда иные формы реализации права не действуют или недостаточно эффективны.

Необходимость правоприменения возникает:

1) когда нет добровольного исполнения обязательств (возврата долга, уплаты налога и др.);

2) когда совершается правонарушение и требуется применить санкцию к нарушителю;

3) когда возникает спор о праве и стороны не могут сами найти согласованное решение (раздел имущества, спор о детях и т. д.);

4) когда определенные права и обязанности не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом соответствующего правоприменительного акта (назначение пенсии, прием на работу и др.);

5) 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 в родстве и др.).

Существуют и другие причины применения права.

Применение права *отличается* от соблюдения, исполнения и использования *рядом особенностей, признаков*.

1. Оно осуществляется только уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами. В соответствии с законодательством это могут быть:

- органы законодательной власти;
- судебные, прокурорские органы и органы исполнительной власти;
- администрация предприятий и учреждений;
- должностные лица разных рангов и др.

Граждане, не являющиеся должностными лицами, правоприменительной деятельностью заниматься не могут.

2. Цель применения права – удовлетворение потребностей и интересов всего общества. Поэтому оно обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права.

3. Применение права осуществляется всегда в рамках конкретных правовых отношений, получивших в специальной литературе название правоприменительных отношений. Активная и определяющая роль в данных отношениях принадлежит субъекту, обладающему властными полномочиями.

4. Применение права является сложной формой реализации, поскольку его осуществление проявляется в сочетании с иными формами реализации (исполнением, соблюдением, использованием).

5. Применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а в строго установленном законом порядке. Существует определенная процедура правоприменительной деятельности судебных, административных, следственных и иных государственных органов и должностных лиц.

6. Применение права сопровождается вынесением индивидуально-правового акта (правоприменительного акта).

Виды правоприменения

Правоприменение бывает позитивным и юрисдикционным.

Позитивное правоприменение осуществляется как обязательное условие нормальной реализации некоторых регулятивных норм. В порядке позитивного правоприменения происходит, например, назначение пенсии, выделение земельного участка.

Юрисдикционное правоприменение заключается в применении санкций в случае нарушения норм права.

Акты применения права (правоприменительные акты)

Процесс применения права завершается принятием решения по делу (принятием правоприменительного акта). Отметим, что правоприменительный акт является разновидностью **индивидуального правового акта**. *Индивидуальные правовые акты* – это акты государственных органов, негосударственных организаций, должностных и частных

лиц, вызывающие определенные правовые последствия для конкретных субъектов в результате решения конкретного дела (акт о регистрации брака, договор купли-продажи, постановление о наложении штрафа и т. д.). **Правоприменительные акты** являются наиболее важными разновидностями индивидуальных правовых актов, поэтому остановимся на них подробнее.

Признаки правоприменительных актов:

- принимаются компетентными органами, должностными лицами и уполномоченными общественными организациями;
- содержат индивидуально-властные веления (предписания);
- индивидуализируют нормы права применительно к конкретным ситуациям и лицам в результате решения конкретного юридического дела;
- имеют, как правило, документальную форму;
- выступают юридическим фактом.

Таким образом, **акт применения права** – это такой правовой акт (официальный документ), который содержит индивидуальное властное веление (предписание), вынесенное компетентным органом в результате решения конкретного юридического дела.

Акты применения норм права – это официальные документы, влекущие возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Не являются актами применения документы, которые имеют юридическое значение, но правоотношений непосредственно не порождают (справки, дипломы, грамоты).

Соотношение нормативных правовых и правоприменительных актов

Между нормативными правовыми актами (**НПА**) и правоприменительными актами (**ПА**) есть и **единство (общее)**, и **различие**.

Единство проявляется в том, что и НПА, и ПА:

- являются правовыми актами;
- принимаются компетентными органами;
- носят государственно-властный характер, обеспечиваются государственным принуждением.

Различия НПА и ПА:

- НПА содержат нормы права, ПА содержат индивидуально-конкретное предписание, т. е. ПА не содержат в себе каких-либо общих правил поведения, а лишь применяют соответствующие нормы права к конкретному случаю, событию или лицу;
- НПА являются источниками права, ПА – нет;

– НПА обращены к персонально не определенному кругу лиц, ПА обращены к персонально указанным в них лицам;

– НПА характеризуются возможностью неоднократной реализации (рассчитаны на многократное применение); ПА действуют только один раз, рассчитаны на однократное применение (приговор суда, приказ о принятии на работу или об увольнении, указ о назначении на должность или награждении);

– НПА не выступают юридическим фактом, ПА непосредственно влекут за собой юридические последствия, выступают в качестве юридических фактов, служат основанием для возникновения изменения или прекращения конкретного правоотношения.

Механизм правового регулирования: понятие, содержание, структура

Соотношение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие»

В юридической науке различают понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие».

Под **правовым регулированием** понимается воздействие права на общественные отношения с помощью правовых средств, способов и методов. Так, уголовное право содержит требование не совершать общественно опасные деяния. В этом случае для соответствующего юридического воздействия на общественные отношения используются соответствующие средства (запрещающая норма права, юридическая ответственность, наказание), способ (запрещение), метод (императивный).

В совокупности средства, способы и методы воздействия права на общественные отношения представляют механизм правового регулирования. Таким образом, **механизм правового регулирования** – это система правовых средств, способов и методов воздействия права на общественные отношения, позволяющая претворять в жизнь содержащиеся в нормах права правила поведения.

Цель механизма правового регулирования заключается в обеспечении действительности правовых норм, т. е. в их «оживлении», сцеплении с юридическими фактами и, соответственно, удовлетворении выраженных в праве интересов отдельных лиц, организаций, государства, всего общества в целом.

Понятие **правовое воздействие** шире, чем правовое регулирование. Оно охватывает всю совокупность правовых явлений, оказывающих влияние на общественные отношения. **Правовое воздействие** – это

влияние на общественные отношения не только юридическими средствами, способами, методами, но и другими правовыми явлениями (такими, как правосознание, правовая культура, правовые принципы и др.).

Например, несовершенство абсолютным большинством людей преступлений объясняется не только и не столько правовыми средствами, способами и методами, сколько сложившимся правосознанием, предполагающим уважение к праву.

Итак, право призвано регулировать общественные отношения. Этот процесс осуществляется не сам по себе, он действует на основе соответствующего механизма правового регулирования.

Содержание механизма правового регулирования

Содержанием механизма правового регулирования являются правовые средства, способы и методы воздействия права на общественные отношения.

Правовые средства – это своеобразные юридические инструменты, с помощью которых осуществляется упорядочение общественных отношений и удовлетворяются интересы субъектов права. В качестве правовых средств выступают нормы права, субъективные права и юридические обязанности, юридическая ответственность, правовые ограничения, правовые стимулы, правовые поощрения и т. д.

Способы правового регулирования

Механизм правового регулирования предполагает использование различных способов непосредственного влияния правовых предписаний на общественные отношения.

Способ правового регулирования – это те приемы, которыми осуществляется правовое регулирование. Их содержание зависит от особенностей правовых норм, которыми осуществляется такое регулирование.

Основными способами правового регулирования являются дозволение, запрещение, обязывание.

Дозволение – способ правового регулирования, предоставляющий участнику правоотношения выбор своих действий по реализации того или иного субъективного права в рамках предоставляемых этим правом возможностей.

Юридические дозволения выражаются в нормативных актах. Чаще всего это делается посредством **управомочивающих норм** права. Например, собственник имущества может распоряжаться им по своему усмотрению: продавать, дарить, сдавать в аренду, закладывать.

Запрещение – способ правового регулирования, означающий, что участник правоотношения обязан не совершать действий, указанных в правовых нормах.

Юридическое запрещение является важным правовым способом обеспечения организованности социальных отношений, охраны прав отдельных граждан, организаций, государства, общества в целом. Это своеобразный барьер на пути нежелательного, вредного и опасного для общества поведения.

Юридические запреты исходят, как правило, из соответствующих моральных запретов, принятых в обществе. Например, в обществе осуждается ложь. Некоторые ее разновидности (клевета, лжесвидетельство и др.) отрегулированы в нормах права как юридические запреты.

Нарушение запретов предполагает наступление юридической ответственности. Наличие юридического запрета предполагает также наличие органа или должностного лица, которые вправе потребовать его выполнения.

Юридические запреты выражаются в нормативных актах в виде **запрещающих норм**. Особенно наглядно это видно в уголовном законодательстве. Все статьи Особенной части УК РФ содержат запреты не совершать указанные в диспозициях действия под угрозой наказания.

Обязывание – способ правового регулирования, означающий, что участник правоотношения обязан совершить определенные действия, указанные в правовых нормах.

В отличие от запрета обязывание предусматривает не пассивное, а активное поведение. Обязывание используется обычно для регулирования финансовой деятельности, охраны окружающей среды, охраны труда.

Обязывание выражается в нормативных актах в виде **обязывающих норм**. Например, согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить установленные налоги и сборы, а по ст. 59 Конституции РФ гражданин России обязан нести военную службу в соответствии с федеральным законом. Как и в случае с юридическим запретом, невыполнение юридической обязанности влечет за собой юридическую ответственность.

Следует отметить, что способы правового регулирования непосредственно связаны со средствами регулирования общественных отношений. Так, для дозволения как способа правового регулирования необходимы соответствующие юридические средства: управомочивающие нормы, правовые ограничения, субъективные права и др. Соответственно, для запрещения и обязывания – запрещающие и обязывающие нормы, юридическая обязанность, запреты, правовые стимулы, правовые поощрения, правовые ограничения и др.

Некоторые авторы в качестве самостоятельного способа правового регулирования выделяют **рекомендование**, когда в нормах права содержатся рекомендации (советы) использовать те или иные положения.

Методы правового регулирования

Понятие способа правового регулирования тесно связано с понятием метода правового регулирования (в литературе эти термины применяются иногда как взаимозаменяемые).

Метод правового регулирования показывает характер взаимоотношений участников правоотношения. Обычно выделяют два основных метода правового регулирования:

1) **императивный метод** предполагает властное веление одних участников правоотношений другим. Например, в случае совершения преступления государство применяет достаточно жесткие меры принуждения к преступнику. Этот метод в литературе называется также методом подчинения, авторитарным методом, методом субординации;

2) **диспозитивный (автономный) метод** предполагает равноправие субъектов правоотношений, например в гражданско-правовых отношениях – заключение договоров купли-продажи, аренды, хранения.

Методы правового регулирования являются важнейшими критериями разграничения права на отрасли.

В литературе в качестве самостоятельных выделяют также:

– **метод поощрения** (характерен, например, для трудового права);

– **метод убеждения** (характерен для большинства отраслей права);

– **метод принуждения** (характерен для отраслей права, предусматривающих юридическую ответственность).

Следует отметить, что способы и методы правового регулирования «привязаны» к соответствующим нормам права и формам реализации права. Так, дозволение как способ правового регулирования соответствуют диспозитивный метод, управомочивающие нормы и использование права как формы его реализации. Соответственно, запрещение как способ правового регулирования присущи императивный метод, запрещающие нормы, соблюдение как форма реализации, а обязыванию – императивный метод, обязывающие нормы и исполнение как форма реализации права.

Типы правового регулирования

Общая направленность права на общественные отношения зависит от того, что лежит в основе правового регулирования – дозволе-

ние или запрет. В зависимости от этого правовое регулирование делится на типы:

- 1) разрешительный тип;
- 2) общедозволительный тип.

Разрешительный тип правового регулирования предполагает использование принципа *«запрещено все, кроме прямо разрешенного»*. Субъекты могут совершать только те действия, которые разрешены в нормах права. Применяется обычно в отраслях уголовно-правового комплекса (уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право), административном праве и др.

Общедозволительный тип правового регулирования предполагает использование принципа *«разрешено все, кроме прямо запрещенного»*. Данный тип регулирования имеет место, прежде всего, в сфере гражданско-правовых отношений, когда субъекты вправе совершать любые действия, за исключением тех, которые противоречат закону.

В юридической практике указанные способы, методы и типы правового регулирования в чистом виде не встречаются: в любой отрасли права имеется их сочетание.

Структура и стадии механизма правового регулирования

Механизм правового регулирования как система в общем случае имеет следующие элементы:

- 1) *норма права*. Она представляет исходную базу для правового регулирования. В ней заложена модель нужного поведения, которой должен следовать субъект права;
- 2) *юридический факт (фактический состав)*, который является «спусковым крючком» механизма правового регулирования. С его появлением «оживают» нормы права и механизм правового регулирования приводится в движение;
- 3) возникшее с появлением юридического факта (фактического состава) *правоотношение*;
- 4) *реализация права*;
- 5) *правоприменительный акт*;
- 6) *охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент)*.

В механизме правового регулирования все эти элементы соединяются, и механизм приводится в движение.

Соответственно указанным элементам выделяются следующие стадии механизма правового регулирования:

- 1) регламентация общественных отношений, в ходе которой издаются соответствующая норма права;

- 2) появление реальных обстоятельств, необходимых для действия нормы права, которые связываются с наличием юридических фактов. В юридической практике толчком к движению становится юридический факт, т. е. событие или действие (бездействие), порождающие, изменяющие или прекращающие правовые отношения;

- 3) выявление объекта и субъектов возникшего правоотношения, соответствующих прав и обязанностей. На этой стадии правового регулирования определяется, кто и как будет выполнять требования нормы права, т. е. общая модель поведения, заложенная в норме права, конкретизируется применительно к субъектам;

- 4) непосредственная реализация прав и обязанностей субъектов правоотношений. Это фактическое поведение субъектов, обеспечивающее тот результат, на который была направлена воля законодателя;

- 5) издание правоприменительного акта – властного веления компетентных органов, гарантирующего осуществление прав и обязанностей субъектов правоотношений. В этом случае правоприменительный акт рассматривается как последнее звено в механизме правового регулирования, в результате чего субъект права достигает определенной цели. В соответствии с правоприменительным актом возникает новое правоотношение (в этом случае правоприменительный акт выступает как юридический факт) и механизм правового регулирования вновь включается, но его содержание будет уже другим.

Рассмотрим действие механизма правового регулирования на конкретном примере. Так, у абитуриента есть цель – поступить в вуз. Для осуществления права на поступление в вуз абитуриент опирается на соответствующие нормы права, т. е. стадия регламентации общественных отношений уже имела место. Согласно ст. 43 Конституции РФ каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении. Данная норма права нашла дальнейшее развитие в издании федеральных законов «Об образовании», «О высшем и послевузовском образовании» и ряде подзаконных нормативных актов.

Для того чтобы эта норма начала работать, нужно появление реальных обстоятельств, необходимых для действия нормы права, которыми являются соответствующие юридические факты. Таковыми являются достижение лицом определенного возраста, получение им общего среднего образования и главный в данном случае юридический факт – подача самим лицом заявления о желании учиться в конкретном вузе с приложением всех необходимых документов.

Данный фактический состав приводит в движение весь механизм правового регулирования. В рамках возникших правоотношений происходит юридическая квалификация юридических фактов, т. е. их сопоставление с соответствующими правовыми нормами. Появляются взаимные права и обязанности: с одной стороны – абитуриента, а с другой – администрации вуза. Последний, в частности, обязан обеспечить необходимые условия для проведения конкурсного отбора наиболее подготовленных абитуриентов.

Далее происходит непосредственный акт реализации права на образование: абитуриент успешно сдает вступительные испытания, проходит конкурсный отбор.

Акт реализации права констатируется в соответствующем правоприменительном акте – приказе ректора вуза о зачислении в образовательное учреждение.

Приказ ректора о зачислении – правоприменительный акт – вызывает к жизни новое правоотношение, связанное с получением высшего образования. В этом случае также действует механизм правового регулирования с новым содержанием.

В механизме правового регулирования возможна еще одна, шестая стадия механизма правового регулирования – *защита нарушенных прав*, что может быть в случае, если одним субъектам правоотношений не удастся реализовать свои права в результате неправомерных действий других субъектов. Возникновение правоприменения в этом случае связывается с обстоятельствами негативного характера (опасность правонарушения либо правонарушение).

Правомерное поведение и правонарушения как социальные и юридические антиподы

Признаки и понятия правомерного поведения и правонарушения

В любом обществе правомерное поведение и правонарушение являются социальными и юридическими антиподами. Следует отметить, что правомерному поведению и правонарушению свойственно то, что они связаны с определенным **деянием**, находящимся под контролем воли и разума человека. Это *волевое, осознанное поведение, выражающееся в действии или бездействии человека*.

При правомерном поведении в основе его лежит понимание людьми справедливости и полезности правовых установлений. Правомерное поведение является *социально ответственным поведением*, поскольку законопослушный человек понимает, что нарушение им правил по-

ведения негативно изменит установленный порядок. Следовательно, правомерность поведения основывается на сознательности людей и оно социально полезно.

Иначе обстоит дело с *правонарушением*. В его основе, в отличие от правомерного поведения, лежат два признака: *противоправность и виновность*. Суть **противоправности** состоит в том, что правонарушение есть нарушение права, акт, противный праву, его нормам. Действие противоправно тогда, когда нарушаются правовые запреты, бездействие – когда не исполняются юридические обязанности.

Нельзя рассматривать в качестве признаков правонарушения образ мысли или личные качества человека. Однако если они проявляются в конкретных противоправных деяниях – действиях или бездействии, то в этом случае наступают юридические последствия и суд, вынося решение по конкретному делу, может карать и карает за обусловленное тем или иным образом мыслей противоправное деяние.

Следует отметить, что понятие противоправности в гражданском праве является более широким, чем это принято в других отраслях права. Дело в том, что с точки зрения гражданского права противоправным признается также такое поведение, которое противоречит *нормам, установленным в договоре*, т. е. нарушает права и обязанности, установленные самими сторонами. В том случае, когда между лицами возникают правоотношения, не урегулированные нормами гражданского права, оценка их правомерности может производиться на основе *общих начал и смысла гражданского законодательства*, а также на основе *обычаев делового оборота*.

Иногда закон связывает понятия противоправности с несоблюдением *общепринятых норм нравственности*. Так, является ничтожной сделка, заключенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Но чаще всего нормы морали играют значение для определения правомерности действий лишь тогда, когда закон прямо указывает на необходимость их соблюдения, тем самым придавая им правовой характер.

Не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое происходит по вине лица. **Виновность** является важнейшим признаком правонарушения, характеризует психическое отношение субъекта к совершаемому правонарушению.

Как мы уже отмечали, правомерное поведение не может быть противоправным, ибо оно находится в *установленных законодательством рамках*.

Важным признаком правомерного поведения является его *массовость*. Правомерное поведение характерно для большинства населения. Оно и не может быть, поскольку нормы права закрепляют объективно сложившиеся общественные отношения. А последние, в свою очередь, имеют определенную упорядоченность, основанную на соблюдении большинством членов общества совместно выработанных правил поведения. Правомерное поведение всегда удовлетворяет те общественные, государственные и личные интересы, для обеспечения которых, собственно, и устанавливались нормы права.

Таким образом, **правомерное поведение** – это осознанное поведение, соответствующее предписаниям правовых норм, удовлетворяющее общественные, государственные и личные интересы.

Возвращаясь к признакам правонарушения следует назвать еще несколько из них. Важным признаком правонарушения является то, что оно совершается людьми *деликтоспособными*, т. е. способными контролировать свою волю и свое поведение, отдавать отчет в своих действиях, осознавать их противоправность и быть в состоянии нести ответственность за их последствия. Деликтоспособность определяется в законах и других нормативных правовых актах. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста.

К признакам правонарушения относят *общественную опасность*. Суть ее состоит в том, что в результате правонарушения причиняется *вред* интересам личности, общества или государства. При этом должна быть связь между противоправным деянием и причинением вреда.

В гражданском праве, характеризуя общественную опасность, отмечают наличие *вреда или убытков*. Под вредом в гражданском праве понимают всякое умаление личного или имущественного блага. Вред может быть *материальным* и *моральным*. Моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, предусмотренных законом (в случае причинения морального вреда нарушением личных немущественных прав, например, нарушением права на честь и достоинство, вреда жизни и здоровью, в случае нарушения прав потребителя и др.). Вред может быть возмещен двумя способами: в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т. п.) и в форме возмещения убытков.

Наконец, к признакам правонарушения относится *наказуемость*. Этот признак проявляется в том, что за совершение любого правонарушения должна быть предусмотрена юридическая ответственность.

Итак, признаками правонарушения являются: связанность с деянием; противоправность; виновность; общественная опасность; деликто-

способность лица; наказуемость. С учетом приведенных признаков можно дать определение правонарушению. **Правонарушение представляет собой противоправное, виновное, наносящее вред обществу деяние деликтоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность.**

Как мы уже отмечали, и как видно из признаков и определений правомерного поведения и правонарушения, они являются антиподами. Вместе с тем следует отметить, что граница между правомерным и неправомерным поведением постоянно изменяется вместе с изменением социальных ценностей в обществе, защищаемых нормами права.

Например, ранее проникновение в жилище вопреки воле лиц, там проживающих, не являлось правонарушением и, тем более, преступлением (речь идет именно о самом проникновении, не связанном со взломом, кражей, грабежом). Однако неприкосновенность жилища как социальное благо в последние годы стала цениться больше, в связи с чем она и стала защищаться правом (ст. 139 УК РФ).

В этой связи интересен вопрос: *становясь в некоторых случаях массовыми, не перестают ли противоправные действия быть таковыми?* С учетом перехода количества в качество можно предположить, что если акты отклоняющегося поведения случаются чаще, чем акты поведения нормального, то их социальное значение, а затем, соответственно, и оценки неизбежно меняются. Что было нормой ранее, признается отклонением, а то, что долгое время фиксировалось как отклонение, превращается в норму.

Интересен и другой вопрос, связанный с проблемой правомерного поведения. *Может ли в принципе иметь место юридически нейтральное, не влекущее возникновения правоотношений, поведение?*

При утвердительном ответе на этот вопрос сфера правомерного поведения значительно сужается. Например, человек пошел на речку рыбачить, группа студентов собралась на вечеринку отмечать день рождения. С данной точки зрения эти действия не являются правовыми, а значит, и поведение людей нельзя относить к правомерному.

Однако можно и по-другому посмотреть на эти действия. Та же рыбалка означает, что рыбак соблюдает многие нормы права, в частности не загрязняет воды, не нарушает установленных правил рыболовства, т. е. он находится в определенных правоотношениях. С другой стороны, он может эти нормы нарушать, что может привести к правонарушению.

Данная позиция предполагает, что в совокупности все поведение любого человека может быть или правомерным, или неправомерным. Третьего, как говорится, не дано.

Следует отметить, что правомерность в поведении большинства людей не исключает, да и не может исключить их различные точки зрения по самым различным вопросам, существование иной личностной позиции. Важно не только признавать неотъемлемое право каждого члена общества на обладание и выражение собственного мнения, но и последовательно учиться жить в условиях «разномыслия» людей, чьи действия не выходят за рамки закона.

Виды правомерного поведения

Правомерное поведение классифицируется по разным критериям.

По форме поведения различают:

1) **активное поведение** (человек совершает определенные действия, например, уплачивает налоги, приходит в суд по поступившей повестке);

2) **пассивное поведение** (человек воздерживается от определенных действий, например не совершает преступлений).

По степени социальной значимости (т. е. по значению для интересов всего общества) различают:

1) **необходимое поведение** (социально наиболее значимое поведение, предписываемое нормами права, например требование не совершать преступлений, подавать декларацию о доходах, соответствующим образом оформлять договоры);

2) **желательное поведение** (социально менее значимое поведение, регулируется обычно в управомочивающих нормах и нормах - рекомендациях; например, согласно закону нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю; при этом работнику не воспрещается трудиться дополнительно в других организациях, однако желательно, чтобы этого не было, поскольку в противном случае не отдохнувший должным образом работник рискует нанести ущерб своему здоровью);

3) **допустимое поведение** (наименее значимое социальное поведение, посредством которого удовлетворяются интересы отдельных лиц или категорий людей. Регулируется дозволительными нормами общего характера, а также корпоративными нормами, например отправление религиозных обрядов).

По отраслям права, регулирующим поведение, различают:

– **конституционно-правомерное поведение**. Под ним понимается высокая степень ответственного поведения, основанного на заинтере-

сованном, творческом выполнении требований Конституции, положения которой, как известно, носят характер прямого действия и имеют верховенство на всей территории Российской Федерации;

– в рамках поведения, предусмотренных уголовно-правовыми нормами, рассматривается **уголовно-правомерное поведение**;

– в сфере трудовых отношений рассматривается **правомерное трудовое поведение** как юридически значимая часть деятельности трудовых коллективов и личности, осуществляемая в различных формах выполнения норм трудового права;

– **уголовно-процессуальное правомерное поведение**;

– **гражданско-правовое правомерное поведение** и т. д.

По мотивам поведения различают:

1) **маргинальное поведение** (от лат. *marginalis* – находящийся на грани, пограничный) – это поведение людей, индивидуальное правосознание которых расходится с требованиями правовых норм. Оно отражает состояние индивида, которое находится на грани антиобщественного проявления, однако таким не становится в силу определенных причин. Таковыми причинами могут быть угроза возможного наказания, боязнь осуждения со стороны родственников, коллектива. Маргинальное правомерное поведение иногда еще называют законобоязненным, так как это поведение основано на страхе перед наказанием;

2) **конформистское поведение** (от лат. *conformis* – подобный, сообразный) представляет собой пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление, подчинение своего поведения мнению и действиям окружающих (коллег, друзей и т. п.). Другими словами, индивид поступает правомерно, поскольку «так поступают другие».

Истоки распространения социального конформизма в стране кроются в нашей истории. Долгие годы образцом советского гражданина была усредненная личность, приспособляющая свое поведение к общему стандарту;

3) **привычное поведение**. Человек, используя метод «проб и ошибок», привыкает повторять именно те действия, за которыми следует устраивающий его результат. В результате многократного повторения складывается стереотип *действовать в силу образовавшейся привычки*. При этом личность не подвергает каждый раз анализу правильность своих действий;

4) **социально активное поведение** представляет собой наиболее высокий уровень правомерного поведения. Это, прежде всего, *инициативное поведение, которое определяется высоким уровнем правосознания*. В данном случае субъект действует не из-за страха перед нака-

занием, а на основе убеждения в необходимости и целесообразности правомерного поведения.

Социально активное правомерное поведение может осуществляться в различных формах: участие в обсуждении и принятии законопроектов, иных общегосударственных и общественно значимых решений; участие в выборах и контроле за деятельностью представительных органов всех уровней; участие в охране правопорядка; участие в деятельности партий, массовых движений, союзов и организаций, добровольных обществ, фондов, ассоциаций и других общественных объединений; работа в комитетах или советах общественного самоуправления по месту жительства, в правозащитных организациях.

Виды правонарушений. Преступления и проступки

Правонарушения классифицируются по разным основаниям.

По сферам общественной жизни: в экономике, политике, социально-бытовой сфере и т. д.

По видам юридической деятельности: в правотворчестве, правоприменении.

По формам вины: совершенные умышленно и по неосторожности.

Наиболее важное и распространенное основание классификации правонарушений – **по степени общественной опасности**. Согласно данному основанию все правонарушения делятся на **преступления** и **проступки**. Для определения степени общественной опасности используются следующие критерии:

– значимость регулируемого правом общественного отношения, ставшего объектом противоправного посягательства;

– размер причиненного ущерба;

– личность правонарушителя;

– способ, время и место совершения противоправного деяния.

Преступлениями называются запрещенные уголовным законом общественно опасные, виновные деяния деликтоспособного лица или лиц, наносящие существенный вред общественным отношениям и сложившемуся в обществе правопорядку, влекущие за собой наиболее строгие меры государственного принуждения – уголовно-правовые санкции. За пределами противоправных деяний, предусмотренных уголовным законодательством, правонарушений, квалифицируемых как преступления, нет.

Проступки представляют собой противоправные, виновные деяния деликтоспособного лица или лиц, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и которые влекут за собой применение не уголовно-правовых

санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия.

В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, все проступки подразделяются на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).

Юридический состав правонарушения

Структура (юридический состав) правонарушения – это совокупность элементов правонарушения, необходимых для привлечения правонарушителя к юридической ответственности.

Элементы правонарушения: объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона правонарушения.

Объект правонарушения – это общественные отношения, охраняемые правом, на которые направлены противоправные действия (которым причинен ущерб). Совершая правонарушение, лицо наносит определенный вред охраняемым правом общественным отношениям, сложившемуся в обществе правопорядку, субъективным правам граждан.

Виды объектов правонарушения:

– общий – вся совокупность общественных отношений, охраняемых правом;

– родовой – совокупность общественных отношений, охраняемых правом;

– непосредственный – конкретное общественное отношение, охраняемое правом.

Объектом посягательства могут быть жизнь, здоровье человека, установленный порядок управления, собственность и т. д.

Субъект правонарушения – это лицо, совершившее виновное противоправное деяние и обладающее дееспособностью.

Субъектом может быть как физическое, так и юридическое лицо (организация).

Требования к субъекту правонарушения:

– достижение определенного возраста. В уголовном праве ответственность наступает с 16 лет, а в отдельных случаях – с 14; в административном – с 16, в трудовом – с 16, в гражданском – полная – с 18 лет, частичная – с 14 лет;

– вменяемость – способность лица отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими в момент совершения правонарушения.

Объективная сторона правонарушения – это внешнее проявление противоправного деяния. По нему можно судить о том, что произошло, где, когда и какой вред причинен.

Объективная сторона состоит из следующих элементов:

- а) деяние (действие или бездействие);
- б) противоправность деяния (его противоречие юридическим нормам);
- в) вред, причиненный деянием (утрата здоровья, имущества, уменьшение чести и достоинства и др.);
- г) причинная связь между деянием и наступившим вредом. На выяснение причинной связи направлены действия, допустим, следователя, устанавливающего, предшествовало ли по времени то или иное поведение наступившему результату или нет;
- д) место, время, способ, обстановка совершенного деяния (это факкультативные элементы в отличие от основных, указанных выше).

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию.

Субъективная сторона правонарушения состоит из следующих элементов:

- а) основной элемент – **вина**;
- б) факультативные элементы: **цель и мотивы**.

Вина – это психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию – действию или бездействию, а также к возникающим в результате такого деяния последствиям. Она означает понимание или осознание лицом противоправности (недопустимости) своего поведения и возникающих при этом последствий. В силу этого нельзя считать правонарушениями деяния несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом невменяемыми, так как они не способны осознавать и понимать противоправность своих действий.

Также не считаются правонарушениями и так называемые **объективно противоправные деяния**. Они совершаются в силу профессиональных или служебных обязанностей и не содержат в себе вины, хотя они совершаются осознанно, по воле лица. Так, нельзя считать правонарушением действия пожарного, причинившего вред имуществу во время тушения пожара.

Различают две формы вины: умышленную (умысел) и неосторожную (неосторожность).

Умысел предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, сознает общественно опасный характер своих действий или бездействия, предвидит их общественно опасные последствия и желает (либо допускает) их наступления.

Умысел может быть прямой и косвенный.

Прямой умысел – когда лицо, сознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность и неизбежность его вредных последствий и желает их наступления, хотя и допускает такую возможность, или безразлично относится к ним.

Косвенный умысел – когда лицо понимает противоправность своего деяния и его последствия, но не желает их наступления, хотя и допускает такую возможность, или безразлично относится к ним.

Неосторожность как одна из форм вины бывает двух видов: самонадеянность и небрежность.

В случае **самонадеянности** лицо предвидит общественно опасные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать. Так, во время баловства с заряженным ружьем происходит случайный выстрел, повлекший смерть человека. В этом случае человек, спустивший курок, виновен в причинении смерти по неосторожности в форме самонадеянности.

В случае **небрежности** лицо не предвидит общественно опасных последствий своих деяний, но может и должно их предвидеть. Небрежность указывает, прежде всего, на безответственное и пренебрежительное отношение лица к выполнению возложенных на него обязанностей.

Следует отметить, что в гражданском праве в подавляющем большинстве случаев не имеют значения различные формы вины (прямой умысел, косвенный умысел, самонадеянность, небрежность). Чаще всего требуется лишь наличие вины как таковой. Для ее установления выясняют, принял ли виновный все меры для надлежащего исполнения обязательств. Соответственно вина будет присутствовать в действиях того лица, которое приняло не все возможные меры. В редких случаях требуется установление наличия умысла или неосторожности в грубой форме.

Заметим также, что в гражданском праве существуют и другие особенности признания вины. Так, законом предусмотрены случаи ответственности за чужую вину (например, ответственность юридического лица за вред, причиненный по вине его работника; ответственность родителей за вред, причиненный несовершеннолетним, ответственность поручителя и т. п.). Иногда для наступления гражданской ответственности вообще не требуется установление вины. Так, вред, причинен-

ный источником повышенной опасности (транспортное средство, электроэнергия высокого напряжения, сильнодействующие яды, строительная деятельность и т. п.), подлежит возмещению, если владелец источника повышенной опасности не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Только непреодолимая сила является основанием для освобождения от ответственности.

Отметим еще одну особенность гражданско-правовых отношений. В них действует *презумпция вины нарушителя*. Это означает, что потерпевший не обязан доказывать вину нарушителя как условие ответственности, так как она и так предполагается законом. Напротив, нарушитель обязан доказать, что вред возник не по его вине. Если он не сможет этого сделать, неизбежно наступит его ответственность перед потерпевшим.

Как мы уже отмечали, факультативными элементами субъективной стороны являются цель и мотивы совершения правонарушения. *Мотив* – внутреннее побуждение к совершению правонарушения. *Цель* – конечный результат, к которому стремился правонарушитель, совершая противоправное деяние.

Они называются факультативными, поскольку не всегда являются необходимыми элементами для признания того или иного деяния правонарушением. Однако в некоторых случаях данные факультативные элементы играют значительную роль. Так, для квалификации по французскому уголовному законодательству вымогательства, шантажа, мошенничества и некоторых других преступлений требуется в обязательном порядке установление корыстной цели.

Субъективная сторона позволяет отличить правонарушение от казуса (случая). *Казус* – это факт, который возникает не в связи с волей и желанием людей. Казус – это всегда невинное причинение вреда. Будучи лишенным вины (умышленной или неосторожной), он не влечет ответственности лица, по отношению к которому рассматривается.

Казус может быть природным явлением (пожар, наводнение), результатом проступков других людей, результатом своих собственных действий, которые человек не осознавал либо не предвидел и не мог предвидеть возможных последствий.

Пример казуса. На дорогу выскакивает ребенок, водитель, пытаясь предотвратить наезд, нажимает на тормоза и резко поворачивает вправо; ребенку не причиняется никакого вреда, однако сидевший на заднем сиденье другой человек получает тяжелое телесное повреждение. В данном случае водитель не виновен в причинении этих повреждений.

Юридическая ответственность и ее виды. Соотношение категорий юридическая ответственность, государственное принуждение, наказание, взыскание

Юридическая ответственность как разновидность юридической обязанности

За совершение любого правонарушения должна быть предусмотрена *юридическая ответственность*. Она является разновидностью юридической обязанности. Напомним, что *юридическая обязанность* – это предусмотренная нормами права обязанность субъекта действовать определенным образом, т. е. мера должного поведения. Таким образом, юридическая ответственность, как и все виды юридической обязанности, *налагается только по процедуре, закрепленной в нормативных правовых предписаниях*. Но юридическая ответственность имеет характерные особенности (признаки), которые выделяют ее из общей массы юридических обязанностей:

- она является следствием правонарушения;
- она связана с государственным принуждением. Правонарушитель обязан претерпеть меры государственного принуждения.

Итак, *юридическая ответственность – это обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпеть меры государственного принуждения на основании соответствующих нормативных правовых предписаний*.

Юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности (по аналогии – норма права есть одна из разновидностей социальных норм).

Юридическая ответственность приводит к определенному изменению правового статуса правонарушителя, состояния его прав и обязанностей. На него возлагаются дополнительные отягчающие обязанности (штраф, конфискация имущества, исправительные работы), или он лишается определенных прав (лишение или ограничение свободы, лишение специальных прав).

Следует отметить, что данное нами определение юридической ответственности является *традиционным (ретроспективным)*. Помимо него в юридической литературе встречается понятие *позитивной ответственности*, понимаемой как требование (долг) к будущей активной, сознательной правомерной деятельности субъектов права.

В дальнейшем, говоря о юридической ответственности, мы будем понимать ее значение в традиционном смысле.

Соотношение понятий юридическая ответственность, наказание и взыскание

В юридической литературе юридическая ответственность часто употребляется как синоним понятий наказания и взыскания. При этом под наказанием понимается мера государственного принуждения в уголовно-правовой сфере и взыскания, если иметь в виду другие виды ответственности.

Таким образом, наказание как мера государственного принуждения наступает вследствие совершения преступлений. Это самый суровый вид юридической ответственности. В России исчерпывающий перечень преступлений зафиксирован в Уголовном кодексе. Наказание влечет такое правовое последствие, как **судимость**. Судимость – это такое правовое положение лица, которое создается фактом его осуждения за совершенное преступление к какому – либо наказанию и связано с наступлением для него определенных правовых последствий. Например, наличие у лица судимости рассматривается как обстоятельство, отягчающее ответственность. Следует отметить, что лицу, отбывшее наказание, считается судимым до тех пор, пока судимость не будет погашена или снята в установленном законом порядке (например, решением суда по ходатайству общественных организаций до истечения срока погашения судимости).

Итак, наказание – это мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в предусмотренном законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного и влекущее такое последствие как судимость.

К числу взысканий следует отнести гражданско-правовую ответственность, административную ответственность и дисциплинарную ответственность. К числу взысканий можно отнести и такие виды ответственности, как процессуальная ответственность, материальная ответственность, финансовая ответственность и др.

Государственное принуждение как условие реализации юридической ответственности

Как мы уже отмечали, юридическая ответственность связана с государственным принуждением. Государственное принуждение – это возможность государства обязать субъекта помимо его воли и желания совершать определенные действия (в этом проявляется суверенитет государства). Его сущность заключается в применении согласно соот-

ветствующим правовым актам мер физического (например, привод неявишегося обвиняемого) и психического характера (выражающееся в угрозе наступления определенных негативных последствий в случае нарушения соответствующей нормы) к личности, ограничивая в определенной мере ее права и свободы вопреки ее воле с целью охраны защищаемых законом и нарушенных интересов общества, государства, отдельных лиц.

Может ли государственное принуждение выходить за рамки юридической ответственности? На этот вопрос следует ответить утвердительно. Определенные меры государственного принуждения (возложение обязанностей без согласия другой стороны) могут применяться не только за совершенное правонарушение, но и в некоторых других случаях.

В числе этих мер:

а) *меры предупреждения* (меры предупредительного воздействия) – для предупреждения возможных правонарушений (проверка документов, досмотр багажа и др.), обеспечения общественной безопасности при авариях, стихийных бедствиях (ограничение или запрещение движения, доступа к объектам и др.);

б) *меры пресечения* – необходимы для прекращения противоправных деяний и недопущения новых (привод, заключение под стражу, задержание, подписка о невыезде, помещение в медвытрезвитель, изъятие имущества и др.);

в) *правовосстановительные меры* – применяются за проступки, обладающие минимальной степенью общественного вреда. Например, лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую оно должно было исполнить, но по каким-либо причинам не исполнило (взыскание долга, взыскание алиментов, признание сделки недействительной с возвращением сторон в первоначальное имущественное положение, восстановление на работе, принудительный раздел общей собственности).

Итак, государственное принуждение является признаком юридической ответственности и условием ее реализации. Но государственное принуждение применяется не только при юридической ответственности, а и в других случаях, предусмотренных законом.

Цели, функции, принципы и виды юридической ответственности

Для уяснения сущности юридической ответственности важно определить ее цели, функции и принципы.

Цели юридической ответственности

Основная цель юридической ответственности состоит в *охране установленного в обществе правопорядка и личности от противоправных посягательств.*

В число более *конкретных целей* юридической ответственности входят:

- наказание (кара) правонарушителя;
- предупреждение совершения новых правонарушений как самим нарушителем, так и другими лицами;
- исправление правонарушителя;
- восстановление нарушенных прав (социальной справедливости);
- воспитание граждан в духе уважения к праву.

Функции юридической ответственности

Цели юридической ответственности определяют и ее функции, среди которых наиболее важными являются:

– *штрафная (карательная)* – выступает как реакция общества в лице государства на вред, причиненный правонарушителем. Это наказание правонарушителя, которое есть не что иное, как средство самозащиты общества от нарушения условий его существования. Наказание реализуется путем либо изменения юридического статуса нарушителя через ограничение его прав и свобод, либо возложения на него дополнительных обязанностей;

– *предупредительная (превентивная) функция* – имеет целью предупредить совершение новых правонарушений со стороны правонарушителя (частная превенция), предупредить других лиц (общая превенция);

– *восстановительная (компенсационная)* – проявляется в возмещении имущественных прав потерпевшей стороны. Эта функция имеет целью компенсировать причиненный материальный или моральный ущерб, восстановить в прежнем состоянии имущество, права субъектов. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве;

– *воспитательная* – состоит в формировании у субъектов права уважительного отношения к праву. Эффективная борьба с нарушителями формирует у граждан уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены. Это, в свою очередь, способствует повышению политической и правовой культуры граждан. Воспитательная функция направлена и на воспитание правонарушителя в духе уважения к праву.

Юридическая ответственность по российскому законодательству

Как мы отмечали ранее, *юридическая ответственность – это обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпеть меры государственного принуждения на основании соответствующих нормативных правовых предписаний.*

Основания ответственности – это те обстоятельства, наличие которых делает ответственность возможной (необходимой), а отсутствие их ее исключает.

Основания:

1) норма права, предусматривающая возможность возложения юридической ответственности (юридическое основание);

2) наличие в действиях лица состава правонарушения (материальное основание). Лицо может быть привлечено к ответственности только при наличии в его действии всех элементов состава;

3) наличие доказательств совершения правонарушения данным лицом (процессуальное основание);

4) акт правоприменения.

Итак, юридическая ответственность как мера государственного принуждения, применяемая компетентными государственными органами к правонарушителю, возникает с момента вынесения правоприменительного акта, и среди необходимых оснований ее возникновения должны быть норма права, наличие состава правонарушения, доказательств совершения правонарушения данным лицом и правоприменительный акт.

Мы уже отмечали, что любое правонарушение предполагает причинение вреда общественным отношениям (личности, организации, государству, обществу в целом). Однако не любое причинение вреда общественным отношениям является правонарушением и, соответственно, не за каждое причинение вреда наступает юридическая ответственность.

Например, в 90-е гг. XX в. в России значительную общественную опасность стали представлять действия так называемых хакеров, которые, в частности, умышленно, преследуя корыстные цели, использовали и распространяли вредоносные программы для электронно-вычислительных машин, входили без разрешения в чужие компьютерные блоки информации и т. д.

Однако в нормативных актах юридической ответственности за такие действия первое время не было, поскольку субъекты правотворчества не смогли вовремя сориентироваться на быстро изменившиеся об-

пественные отношения в этой сфере. И лишь с принятием сначала Закона «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных» (1992), а затем УК РФ 1996 г. (ст. 272–274) положение изменилось, и теперь те же самые действия стали основанием юридической ответственности.

Следует отметить, что в некоторых случаях существуют обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, смягчающие ее и освобождающие от юридической ответственности.

Обстоятельства, исключающие юридическую ответственность

По российскому законодательству к обстоятельствам, исключающим юридическую ответственность относятся:

1) *необходимая оборона* – защита гражданином своих прав, а также прав и законных интересов других лиц от преступного посягательства. При этом предполагается, что не было допущено *превышение пределов необходимой обороны* (умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства);

2) *невменяемость* – нахождение лица во время совершения общественно опасного деяния в таком состоянии, при котором оно не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики;

3) *недостижение возраста юридической ответственности*;

4) *крайняя необходимость* – противоправное деяние, совершаемое для устранения опасности, угрожающей интересам общества, личности, государства, если эта опасность не могла быть устранена другими средствами, а причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный;

5) *причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и пресечении 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;

6) *физическое или психическое принуждение*, если в результате этого лицо не могло руководить своими действиями (бездействием);

7) *обоснованный риск* – если общественно - полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не

может быть обоснованным, если он заведомо связан с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия;

8) *исполнение противоправного приказа или распоряжения*. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность;

9) *малозначительность правонарушения*;

10) *объективно-противоправное деяние (казус), т. е. деяние, совершенное без вины*.

Российским законодательством предусмотрен также *ряд обстоятельств*, которые не исключают, а *смягчают юридическую ответственность*.

К их числу относятся:

– совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;

– несовершеннолетие виновного;

– беременность;

– наличие малолетних детей у виновного;

– совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств;

– противоправность или аморальность поведения потерпевшего;

– явка с повинной;

– оказание помощи потерпевшему сразу после совершения правонарушения и др.

Основания освобождения от юридической ответственности

В соответствии с российским законодательством к данным основаниям причисляются:

– *деятельное раскаяние виновного*. Лицо, совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления. Лицо, совершившее преступление иной категории, может быть при деятельном раскаянии освобождено от уголовной ответственности только в особых случаях, предусмотренных УК;

– *примирение виновного с потерпевшим*. В этом случае лицо, совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно помирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред;

– *изменение обстановки*. В этом случае лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестало быть общественно опасным;

– *истечение сроков давности*. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- а) преступления небольшой тяжести – два года;
- б) преступления средней тяжести – шесть лет;
- в) тяжкие преступления – 10 лет;
- г) особо тяжкие преступления – 15 лет.

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. В этом случае суд *может освободить* лицо от уголовной ответственности.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности *не применяются*.

Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной.

Следует отметить, что кроме вышеперечисленных оснований для освобождения от юридической ответственности являются *амнистия и помилование*.

Исключение юридической ответственности, смягчение ее и освобождение от ответственности основываются на справедливости. Этот принцип предполагает также наличие института *отяажчающих обстоятельств*, предусматривающих усиление ответственности.

К ним, например, относятся:

- неоднократность преступлений, рецидив преступлений;
- совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды;
- наступление тяжких последствий;
- совершение преступления с особой жестокостью.

Классификацию видов юридической ответственности производят по различным основаниям. Самая распространенная классификация юридической ответственности – **в зависимости от вида правонарушения** (по отраслевому признаку). В соответствии с этим основанием выделяются следующие виды юридической ответственности:

- уголовная;
- гражданско-правовая;
- административная;
- дисциплинарная.

Правосознание и правовая культура

Общее понятие о правосознании

Существуют различные формы общественного сознания, посредством которых люди осознают (отражают) существующий мир. Правосознание представляет собой одну из форм общественного сознания (по аналогии правовая норма есть одна из разновидностей социальных норм).

Как и другие формы общественного сознания (мораль, наука, религия), правовое сознание отражает окружающую человека действительность, в нашем случае – в сфере права, т. е. правовую действительность. Такое отражение осуществляется в формах юридических знаний и их оценках.

Для правосознания характерны следующие признаки:

- оно является одной из форм общественного сознания;
- состоит из идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов и других компонентов, выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям;
- обращено не только к настоящему, но и к прошлому и будущему;
- ориентирует субъектов права в социально-правовых ситуациях, выступает своеобразным «внутренним» посылом для выбора и принятия юридически значимого поведения.

Таким образом, **правосознание – совокупность идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов и других компонентов, выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям и в целом к праву – действовавшему, действующему и желаемому.**

Структура правосознания

В структурном отношении правосознание состоит из двух основных компонентов:

1) **правовая идеология** – это систематизированное научное выражение взглядов (теории, концепции, доктрины, программы) о праве

и его роли в регулировании общественных отношений (например, естественно-правовая, либерально-правовая идеология и др.);

2) **правовая психология** – это концентрированное выражение чувств, эмоциональных переживаний, привычек, стереотипов, ценностных отношений, возникающих в связи с оценкой и реализацией правовых норм и выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям.

Виды правосознания

Правосознание классифицируется по различным критериям:

1) по уровню осмысления правовых явлений:

– **обыденное (эмпирическое) правосознание** складывается под влиянием окружающей обстановки, на основе семейного воспитания, практического жизненного опыта;

– **профессиональное (специализированное) правосознание** складывается в результате юридического образования и профессионального опыта. Профессиональное правосознание складывается в среде профессиональных юристов;

– **научное (теоретическое) правосознание** складывается в результате научного осмысления правовых явлений. Научное правосознание формируется на базе глубоких правовых обобщений, специальных исследований государственно-правовой материи.

Обыденному сознанию соответствует правовая психология, а профессиональному и научному сознанию – правовая идеология;

2) по носителям правосознания различают:

– **индивидуальное правосознание** – правосознание индивидуума, зависящее от индивидуальных свойств характера, культуры, жизненного опыта;

– **групповое правосознание**, зависящее от ценностей определенных социальных групп (правосознание военных, студентов);

– **массовое (общественное) правосознание**. Включают взгляды, идеи, теории о праве и его роли в регулировании общественных отношений, которые распространены в данном обществе и пользуются его поддержкой.

Понятие и виды деформации правосознания

Деформация правосознания – это его искажение, «разрушение» позитивных идей, установок права.

Виды деформаций правосознания:

– **правовой фетишизм**. Данный вид деформации представляет гипертрофированное представление о роли права, юридических средств

в решении социально-экономических, политических и иных задач. Так, некоторые граждане считают, что с помощью ужесточения уголовного закона можно победить преступность. В некоторых случаях правящие элиты также подвержены этому виду деформации. Так, Петр I считал, что с помощью «правильного» законодательства можно решить многие социально-экономические проблемы России;

– **правовой дилетантизм**. Он представляет вольное обращение с правом, с оценками юридической ситуации не в силу корыстных целей, а от небрежного отношения к юридическим ценностям;

– **правовой инфантилизм** – недостаточность, несформированность правовых знаний при личной уверенности в хорошей юридической подготовке. Данный вид деформации, как правило, присущ для молодых людей, не умеющих адекватно оценить уровень своих знаний и имеющих завышенное самомнение;

– **«перерождение» правосознания**. Этот вид деформации является крайней степенью искажения правосознания, включающей преступный умысел. Присущ для лиц, вставших на противоправный путь, и для преступных сообществ;

– **правовой нигилизм**. Он выражается в девальвации права и законности, осознанном игнорировании требований законов или недооценке их регулирующей социальной роли.

Этот вид деформации правосознания получил в нашей стране наибольшее распространение.

Правовая культура: понятие, структура, виды

С понятием правосознания тесно связано понятие правовой культуры. Правовая культура представляет собой часть общей культуры.

Правовая культура – совокупность всех ценностей, созданных человеком в правовой сфере, а также знание и понимание этих ценностей и действие в соответствии с ними.

Правовая культура шире правосознания, ибо включает не только психологические и идеологические его элементы, но и юридически значимое поведение. Таким образом, правовая культура состоит из следующих элементов:

– идеологический элемент (правовая идеология);

– психологический элемент (правовая психология);

– поведенческий элемент (юридически значимое поведение).

Правовая культура отражает качественное состояние правовой жизни общества и передает соответствующие правовые ценности от поколения к поколению.

Правовая культура подразделяется на соответствующие виды: общества, социальной группы, личности.

Правовое воспитание: понятие и формы

Для повышения уровня правовой культуры общества в целом и для повышения правовой культуры личности необходима целенаправленная деятельность государственных органов, общественности по формированию у всех граждан правосознания, знаний, умений пользоваться всеми ценностями, созданными человеком в правовой сфере, стремления действовать в соответствии с ними. Другими словами, для повышения уровня правовой культуры необходимы **правовое формирование и правовое воспитание личности.**

Эти два понятия не являются тождественными. Под **правовым формированием личности** (иногда называется «правовое воспитание в широком смысле») понимается **весь многогранный процесс формирования правовой культуры под влиянием самых различных факторов** (экономических, социальных, политических, идеологических и др.).

Правовое воспитание (в узком смысле) – **целенаправленный процесс воздействия на сознание людей с целью формирования высокого уровня правовой культуры.** В его задачи входит формирование:

- знаний о праве;
- внутреннего уважения к праву;
- умения применять правовые знания на практике;
- привычки действовать в соответствии с правовыми предписаниями.

Правовое воспитание представляет систему элементов, образующих правовоспитательный процесс. Эта система правового воспитания включает **субъекты** (воспитатели), **объекты** (воспитуемые), **правовоспитательные мероприятия (формы, средства, методы).**

К формам правового воспитания относятся:

- правовое обучение (специальная подготовка и обучение в высших и средних специальных учебных заведениях, в школе);
- правовая пропаганда (правовое воспитание населения в лекториях, общественных консультациях, телевидением, другими средствами массовой информации и т. д.);
- правовое воспитание правонарушителей правоприменительными (правоохранительными) органами (правовоспитательная деятельность органов внутренних дел, суда, прокуратуры, органов, исполняющих наказание, и др.);

– юридическая практика (особенно важна для практикующих студентов, которые получают знания в результате непосредственного участия в правоприменительной деятельности).

Средства правового воспитания делятся:

- на материальные (нормативные и правоприменительные акты, акты толкования права, газеты, журналы и др.);
- устные (лекции, семинары, беседы и т. п.).

Методы правового воспитания включают убеждение, поощрение, принуждение.

В заключение следует отметить, что правовая культура является составной частью общей культуры и функционирует во взаимодействии с другими сферами культуры. Поэтому для совершенствования правовой культуры необходимо повышать уровень культуры в целом. В этом плане особо значимым является взаимодействие правовой и нравственной культуры. Именно нравственное сознание как элемент нравственной культуры опосредованно способствует деятельности личности в соответствии с предписаниями правового закона.

Категории «законность», «правопорядок», «общественный порядок» и «дисциплина».

Соотношение данных понятий

Понятие законности

Одной из ключевых категорий в теории юриспруденции является законность. Она является объектом пристального внимания ученых - юристов. В учебной и научной литературе нет единства мнений о трактовке этой правовой категории. Чтобы точнее определиться с понятием законности, отметим те ее принципиальные положения, без которых реальная законность невозможна.

Одним из важнейших требований законности является **соблюдение всех норм права.** Данное требование является необходимым, но недостаточным. Ибо в этом случае можно говорить о законности в рабовладельческом и феодальном обществе. В связи с этим напомним, что сам термин «законность» стал входить в оборот в преддверии буржуазных революций. Идеологи Нового времени использовали его как необходимое условие свободного развития граждан, гармоничного развития общества. Уже в то время они ставили вопрос о создании общества, построенного на ответственности всех людей без исключения перед справедливым (правовым) законом.

Таким образом, о законности как необходимом условии гармоничного развития общества можно говорить в тот период исторического развития, когда общественные отношения из отношений зависимости и угнетения превращаются в отношения относительно независимых и свободных субъектов общества. И в этом случае должны действовать справедливые, правовые законы, государство должно быть правовым, а общество – гражданским. Таким образом, **наличие справедливых, правовых законов в обществе** является вторым важнейшим требованием законности.

Исходя из этого можно сформулировать понятие законности.

Законность – это правовое явление, характеризующее процесс функционирования правового государства и гражданского общества на основе точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права.

Данная формулировка выражает не статическое состояние общества, не конкретный результат, а движение к цели – достижению законопослушания со стороны всех субъектов общественных отношений. Эта цель является идеальной, ибо в обществе всегда найдутся люди, нарушающие нормы права. Идеала достичь нельзя, но к нему можно приблизиться. В этом случае можно говорить о законности не как о состоянии общества, а как о процессе его совершенствования.

Понятие и признаки правопорядка. Соотношение понятий «правопорядок» и «общественный порядок», «законность» и «дисциплина»

Давая понятие законности, мы отметили, что она характеризует процесс функционирования правового государства и гражданского общества на основе точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права. Любой процесс имеет цель. **Целью** законности как процесса является достижение такого состояния общества, когда соблюдение правовых норм, т. е. правомерное поведение, становится стереотипом. В этом случае можно говорить о сложившейся системе общественных отношений, субъекты которых соблюдают и исполняют все нормы права. Другими словами, в обществе возникает порядок, который является целью законности. Данный порядок называется правопорядком.

Признаки правопорядка:

- выступает итогом законности;
- обусловлен нормами права;

– является результатом правового регулирования общественных отношений, что приводит их в состояние упорядоченности;

– правопорядок определяет фактическое состояние урегулированных правом отношений;

– обеспечивается государством.

Итак, **правопорядок** – фактическое состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права.

В реальности идеального правопорядка не бывает, поскольку людьми совершается значительное количество разного рода правонарушений. Кроме того, взгляды людей на правопорядок и реальная практика часто не совпадают. Одно дело – идеи, другое – их воплощение в жизнь. Далеко не единичны случаи, когда правопорядок перерастает в свою противоположность – узаконенный произвол. Пограничные зоны перерастания представляют весьма тонкую и незаметную грань.

Чтобы этого не произошло, необходимо эффективно использовать институты демократии. В этой связи следует отметить, что *законность, правопорядок и демократия не противостоят друг другу. В правовом государстве они соотносятся следующим образом:*

– законность и правопорядок должны базироваться на демократическом механизме, с помощью которого осуществляется формирование правовых законов, контроль общественности за их реализацией, за функционированием властных государственных структур. Без этого правопорядок может перерасти в тиранию, а законность можно в таком случае трактовать как подчинение субъектов права нелегитимным, неправовым законам;

– институт демократии не может функционировать без законности и правопорядка. В противном случае демократия (минимая демократия) может привести к вседозволенности, хаосу, росту преступности и т. д. В качестве такого негативного развития событий можно привести исторический пример из недалекого прошлого нашей страны.

Как мы уже отмечали, правопорядок является состоянием упорядоченности общественных отношений, складывающимся только на основе правовых норм. Но правопорядком охватываются далеко не все общественные отношения. Значительная часть общественных отношений находится в сфере действия норм морали, корпоративных норм и других социальных норм. Совокупность всех общественных отношений регулируется теми или иными социальными нормами, в том числе и нормами права. В этом случае мы можем говорить **об общественном**

порядке, под которым понимается *фактическое состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами общественных отношений всех действующих социальных норм.*

Между правопорядком и общественным порядком существует тесная связь. Однако это разные понятия, между которыми существуют различия, которые можно свести к следующему:

– в основе правопорядка лежат действующие в стране нормы права, в основе общественного порядка лежат не только нормы права, но и иные социальные нормы;

– правопорядок является продуктом реализации, выраженной в праве государственной воли, общественный порядок выступает результатом претворения в жизнь воли и интересов всех членов общества;

– правопорядок охраняется в основном мерами государственного принуждения, общественный порядок, кроме этого поддерживается общественным воздействием, силой общественного мнения.

В целом можно отметить, что правопорядок – это составная часть общественного порядка. Поэтому правопорядок и общественный порядок соотносятся, как часть и целое.

Следует отметить, что с категориями «законность», «правопорядок», «общественный порядок» связано понятие «**дисциплина**». Она связана с деятельностью, поведением людей в различных коллективах, корпорациях, учреждениях, предприятиях. Эта деятельность (поведение) может регулироваться нормами права, корпоративными, религиозными и другими социальными нормами. Требования к деятельности, поведению людей, сложившимся в обществе, в той или иной организации, коллективе, характеризуются понятием «дисциплина».

Дисциплина – *определенный порядок деятельности, поведения людей, отвечающий сложившимся в обществе нормам права и другим социальным нормам, признаваемым и действующим в той или иной организации, коллективе.*

Из этого определения видно, что законность – более узкое понятие, чем дисциплина, так как первое включает соблюдение лишь правовых норм, а второе – всех социальных норм, включая правовые. Таким образом, понятия «законность» и «дисциплина» соотносятся, как понятия «нормы права» и «социальные нормы».

Контрольные вопросы

1. Что такое содержание, форма и источник права? Как соотносятся между собой эти понятия?

2. Охарактеризуйте виды форм (источников) права.

3. Каковы признаки законов и подзаконных актов?

4. Как соотносятся понятия: система права и система законодательства; законотворчество и правотворчество; пробелы, ошибки и коллизии в праве?

5. Что такое правовые отношения? Каковы их признаки и предпосылки?

6. Как соотносятся понятия «субъект права» и «субъект правоотношения»?

7. Раскройте понятие правосубъектность (правоееспособность) как особое юридическое свойство субъекта права.

8. Что такое реализация права? Каковы ее методы и формы?

9. Каковы признаки правоприменения и правоприменительных актов?

10. Как соотносятся между собой нормативно правовые и правоприменительные акты?

11. Как соотносятся понятия правовое воздействие и правовое регулирование?

12. Раскройте понятие механизм правового регулирования.

13. Покажите, что правомерное поведение и правонарушения являются социальными и юридическими антиподами.

14. Что такое юридический состав правонарушения?

15. Раскройте понятия юридическая ответственность и охарактеризуйте ее виды.

16. Как соотносятся категории юридическая ответственность, государственное принуждение, наказание, взыскание?

17. Охарактеризуйте понятия правосознание и правовая культура.

18. Как соотносятся категории «законность», «правопорядок», «общественный порядок» и «дисциплина»?

ГЛАВА 15. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Понятие и признаки глобализации

Глобализация стала очевидным явлением общественной жизни. Следует отметить, что термин «глобализация» появился сравнительно недавно. В английском языке термин «*globalization*» появляется в 1960 г., а во французском «*mondialisation*» в 1950 г.¹⁹ Однако данное понятие активно стало внедряться повсеместно только с 1996 г. после Ежегодного Съезда в Давосе, темой которого была «Поддерживаемая Глобализация». С этого времени и в Российской Федерации, и в других странах мира появилось значительное количество работ, посвященных проблеме глобализации. Авторы с различных сторон рассматривают эту проблему и, конечно, дают свои определения глобализации.

Попытаемся дать определение глобализации, раскрыв, прежде всего, ее признаки и на их основании дать ее определение.

Прежде всего, отметим, что глобализация явление *историческое*. Она не возникла вдруг, а подготовлена историей в результате длительного процесса. Данный процесс характерен для человечества на протяжении всей его истории. Но он протекает в разных формах, масштабах, с разной степенью интенсивности.

Интеграционный процесс начинается с возникновения человечества. Так, по мнению Э. А. Азроянца «история глобальных отношений начинается с первых контактов соседей (родов, племен, этносов), протекающих в разнообразных формах войны и мира, обмена, переселения народов и т. п.»²⁰. Безусловно, важными импульсами глобализационного процесса были географические открытия и колониальные завоевания XV–XVIII вв., промышленная революция XIX в., способствовавшая развитию средств связи и транспорта, расширению взаимовыгодных экономических, политических, культурных и иных связей. Глобализационный процесс усиливается после окончания Второй мировой войны. В это время начинается холодная война, которая приводит к геополитическому противостоянию, которое в свою очередь способ-

ствует созданию военно-политических блоков. Наряду с этим в мире появляются такие глобальные организации, как ООН, МВФ, Всемирный банк и т. д.

С распадом СССР глобализационный процесс еще более усиливается. Это связано с расширением границ всемирного рынка, прежде всего, за счет бывших социалистических стран, включая и Россию, увеличением масштабов деятельности транснациональных корпораций, созданием однополярного мира, приводящее к односторонним действиям США, иногда обход в обход норм международного права, внедрением либеральных ценностей и стандартов в области прав и свобод человека, в том числе и насильственными методами.

Таким образом, современная глобализация подготовлена многими явлениями истории. Их можно поделить на позитивные и негативные.

Позитивные связаны с естественным расширением границ всемирного рынка, усилением демократии. *Негативные* – с хищническими действиями транснациональных корпораций, однополярным миром, и как следствие, зачастую насильственным внедрением ценностей и образа жизни западной демократии по всему миру.

Другим важнейшим признаком глобализации является то, что она является *нелинейной*, во многих случаях *усиливающая неравномерность экономического и политического развития стран*. Так, еще недавно все были уверены в устойчивом доминировании Запада. Однако сейчас на сцене глобальной политической истории все больше о себе заявляют новые действующие лица – Япония, Китай, Индия (азиатские страны-цивилизации), уже ставшие центрами наиболее значительного экономического и политического роста. Нелинейность глобализации обозначает, что в отдельные исторические моменты ее влияние на какой-то промежуток времени в определенных регионах может уменьшаться, а затем вновь усиливаться (страны ЕС, СНГ и т. д.). Некоторые государства могут даже находиться в стороне от современных глобализационных процессов (Северная Корея).

Нелинейность глобализации объясняется многими причинами. Одна из них связана с тем, что общество в любой стране неоднородно. Так, в России общество можно условно разделить на несколько крупных сегментов – сторонников традиционализма, приверженцев либерально-западнических ценностей и националистов, которые по разному относятся к глобализации. На различных исторических этапах развития страны одерживают победу то сторонники, то противники глобализации, что придает глобализации характер возвратно-поступательного движения.

¹⁹ Шахрай С. М. Глобализация в современном мире: политико-правовые аспекты. – СПб: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2004. С. 5.

²⁰ Азроянц Э. А. Глобализация как процесс // Материалы семинара Клуба ученых. Вып. 5. М., 2001, С. 5.

В силу этого изменения, порождаемые глобализацией, могут сопровождаться и сопровождаются процессами обратными, прямо противоположными: интеграция – дезинтеграцией (дифференциацией), открытость – изоляционизмом, демократизация – «тоталитаризацией», разгосударствление – усилением позиций государства и т. д. Это сочетание противоположных процессов находит отражение в появлении новых национальных государств на фоне формирования и укрепления (интеграции) различных блоков, союзов государств.

Важным признаком глобализации является ее *системный характер*, обозначающий, что в нее включены подавляющее большинство стран и цивилизаций мира, которые образуют современную систему взаимозависимости государств, народов *во всех сферах жизнедеятельности общества*.

Таким образом, следующей характерной чертой глобализации является то, что она затрагивает все сферы жизнедеятельности общества: *экономику, политику, культуру, право, социальную и информационную сферу и т. д.*

Так, на *экономической арене* все большую роль начинают играть высоко интегрированные блоки стран (мощные региональные структуры), которые и в экономическом, и в политическом, и в правовом отношении выступают как единый субъект международных товарно-политических отношений (Европейский союз, страны таможенного союза и т. д.). Эти интеграционные союзы с расширяющимися географией способствуют превращению простой совокупности национальных экономик в целостную региональную систему. В результате современный этап развития мировой экономики характеризуется интеграцией национальных экономик, рынков труда и услуг и финансовых рынков.

В *сфере политики* увеличивается роль наднациональных институтов, что по новому ставит вопрос о государственном суверенитете.

Глобализация является важным фактором *универсализации культуры*. Современные информационные технологии и средства связи придали процессу культурного обмена небывалые масштабы и скорости, позволив людям увидеть мир в его единстве и культурном многообразии. Этот процесс универсализации иногда ускоряется западным обществом через распространение своих ценностей и образа жизни. В результате данных глобализационных изменений ослабевает роль традиционных ценностей, индивидуализация человека (утверждение установок на персональную свободу, персональные достижения, повышенная адаптивность к переменам).

Глобализация в социальной сфере приводит к усилению социальной мобильности, урбанизации. В результате интеграционных процессов увеличивается производительность труда, что, в свою очередь, приводит к сокращению рабочего класса, уменьшению количества наемной силы, занятой в сельскохозяйственном производстве, и ее замещение мелкими собственниками. Резко возрастает доля работников в сфере обслуживания и численность чиновников. Усиливаются роль и влияние представителей среднего класса. И одновременно ослабевают позиции интеллигенции (кроме научной), которая перестает быть идейным выразителем общественных чаяний.

Подчеркнем, что при глобализации, к сожалению, возрастают экономическое и социальное неравенство между государствами, что приводит к стремлению отдельных государств или военно-политических блоков претендовать на абсолютное господство.

Глобализационные процессы способствуют формированию *идеологии*, характеризующейся понятиями «общечеловеческий», «всемирный» и т. д. Данные понятия *приводят к осознанию мира как единого целого, где все страны и народы подчинены закону взаимного соприкосновения, взаимодействия и взаимозависимости*.

Суммируя сказанное выше можно дать определение глобализации.

Глобализация – это неравномерный процесс становления и функционирования системной взаимосвязанности стран, народов во всех сферах жизнедеятельности общества (экономика, политика, право, культура, социальная сфера, идеология и т. д.), который приводит к осознанию мира как единого целого, где все страны и народы подчинены закону взаимного соприкосновения, взаимодействия и взаимозависимости со всеми его плюсами и минусами.

15.2 Государственный суверенитет в условиях глобализации: различные подходы к проблеме

Как мы отмечали выше, суверенитет государства в современном его понятии представляет собой единство двух элементов:

– **верховенства** государства на территории страны, т. е. способности государства самостоятельно решать важнейшие вопросы жизни общества, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок;

– **независимости** государства извне (на международной арене).

Таким образом, **государственный суверенитет – это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях.**

Но, как известно, любое государство существует в сообществе других государств и в той или иной степени зависит от них; абсолютного государственного суверенитета не существует. В условиях глобализации последнее утверждение звучит более чем убедительно, ибо национальная деятельность государства во все большей степени осуществляется под воздействием международных факторов. Происходит процесс перераспределения полномочий между государственным и межгосударственным уровнями в пользу последнего. Все большую роль в политической жизни играют многочисленные международные организации.

Итак, в условиях глобализации по-новому ставится вопрос о государственном суверенитете. По данному вопросу существуют различные точки зрения. Так, В. О. Миронов, исследуя сущностные черты современного государства, отмечает: «В современном мире государство больше не верховный суверен, обладающий абсолютной властью на своей территории и в отношении своих подданных, его власть ограничена внутрисоциальным законодательством и нормами международного права... Формально обладая верховной властью, государство, тем не менее, вынуждено подчиняться требованиям мирового сообщества, решениям органов региональных межгосударственных объединений, при осуществлении внутренней и внешней политики считаться как с общественным мнением, так и позициями других субъектов международного сообщества. Относителен и суверенитет государства. Он произведен от народного суверенитета и в определенной степени ограничен им, а также членством государства в международных универсальных и региональных организациях»²¹.

Таким образом, по мнению Миронова, в условиях глобализации происходит уменьшение роли государства как внутри страны, так и на международной арене.

Об ограничении суверенитета современных государств пишут и другие авторы. Так, Л. М. Карапетян связывает этот процесс с участием государств в межгосударственных организациях, которым они делегируют некоторые свои полномочия, с ростом взаимозависимости, обусловливающей неизбежность согласования интересов, компромиссов, уступок²².

²¹ Миронов В. О. Союзное государство России и Белоруссии в системе форм государственного устройства: проблемы идентификации и перспективы развития : автореф. дис. ... д-р. юрид. наук. Владимир, 2007.

²² Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства. М., 2001. С. 235.

Интересна точка зрения Ю. В. Шишкова, который связывает ограничение государственного суверенитета с другими факторами. По его мнению, в современных условиях все более размывается исходная база, обуславливавшая необходимость и самодостаточность государственного регулирования на определенной территории. Материальное богатство (природные ресурсы, производственные мощности и т. п.) все более отступают на задний план по сравнению с богатством интеллектуальным (накопленными знаниями, уровнем научно-технического потенциала, опытом предпринимательства и т. п.). В отличие от материального, интеллектуальное богатство не является неотъемлемой частью той или иной территории, оно мобильно и по природе своей внетерриториально. Существующие экономические, политические, правовые условия, обеспечивающие открытость границ, позволяют носителям интеллектуального богатства, несмотря на свою определенную государственно-гражданскую принадлежность, мигрировать туда, где условия для их самореализации более благоприятны. Еще мобильнее сами идеи, новые технологии, ноу-хау и другие компоненты интеллектуального богатства. Таким образом, все более значимая часть национального богатства, оберегать и преумножать которую призвано каждое государство, выходит из-под его контроля, а государственный суверенитет оказывается все менее адекватным новым реалиям²³.

Отметим, что идея ограничения государственного суверенитета в современных условиях поддерживается далеко не всеми учеными. Так, П. П. Лукашук считает, что передача определенных полномочий не уменьшает государственный суверенитет, наоборот, ведет к расширению суверенитета: «Государства не передают организациям суверенные права, а наделяют их определенными полномочиями, включая полномочия по осуществлению и некоторых из тех прав, которые относятся к суверенитету. Более точно было бы говорить не о передаче такого рода полномочий, а о передаче их осуществления... Наделяя организацию полномочиями, включая наднациональные, государство расширяет возможности своего суверенитета, поскольку получает возможность участвовать в решении проблем, которые не находятся в сфере действия его суверенитета. Любая передача осуществления полномочий организациям должна компенсироваться на международном уровне... Происходит не ликвидация и не эрозия суверенитета, а изменение содержания этого понятия... В условиях растущей взаимозависимости государств ограничиваются возможности одностороннего выбора пове-

²³ Шишков Ю. В. Глобализация экономики – продукт индустриализации и информатизации общества // Общественные науки и современность. 2002. № 2. С. 158.

деня... Осуществление суверенитета должно происходить с учетом единства глобальной системы»²⁴.

Все рассматриваемые точки зрения имеют право на существование. В каждой из них имеется рациональное зерно. Суммируя вышесказанное можно заметить, что в условиях глобализации идет процесс добровольного ограничения государственного суверенитета по взаимной договоренности с другими государствами, но, одновременно идет процесс и расширения возможностей своего суверенитета, поскольку государство имеет полномочия участвовать в решении проблем, которые не находились в сфере действия его суверенитета.

Диалектика этого процесса меняется еще и в связи с тем, что интеллектуальное богатство, которое в современных государствах играет все большую роль, мобильно и по природе своей внутритерриториально, что вносит новые моменты в содержание государственного суверенитета.

15.3 Интернационализация права: понятие, формы

Глобализация оказывает влияние на право всех современных государств, развивая взаимосвязь между правом национальным и международным, укрепляя позиции последнего. Процесс изменения права под влиянием глобализации в юридической литературе обозначается термином «интернационализация» или «гомогенизация».

Суть данного процесса заключается в распространении общепризнанных принципов, норм и иных положений международного права на национальное право отдельных государств, в сближении нормативного содержания национального права отдельных стран, во включении иностранной составляющей в механизмы правового регулирования внутренних общественных отношений и т. д.

В ходе данного процесса применяются соответствующие формы интернационализации (правовые инструменты): *гармонизация, унификация, рецепция, имплементация и стандартизация*.

Охарактеризуем кратко данные правовые инструменты.

Гармонизация – это форма интернационализации, направленная на обеспечение совместимости национального права с международным правом и в определенной степени с правом других государств. Гармонизация предполагает согласование национального права с правом международным и правом других государств посредством изменения,

дополнения и принятия национальных нормативных правовых актов или посредством их исключения из правовой системы.

Следующим правовым инструментом интернационализации права является его **унификация**. Она является более «жесткой» формой интернационализации, предполагающей введение в правовые системы двух и более государств абсолютно идентичных правовых норм.

Одной из старейших форм интернационализации является **рецепция**, суть которой сводится к заимствованию, восприятию определенной национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт правовой системы другого государства. Наиболее часто рецепция связывается с заимствованием национальными системами положений римского права.

В новейшей истории возрастает роль такой формы интернационализации как **имплементация**. Она представляет собой деятельность государства, направленную на реализацию норм международного права. Эта деятельность многоаспектна и включает различные методы. Одним из них является метод изменения национального законодательства путем *принятия нормативных актов, укрепляющих позиции международного права или вводящих соответствующие его нормы*. Суть следующего метода заключается в *применении норм международного права непосредственно в качестве норм внутригосударственного права*, что в целом приводит к изменению в системе права страны.

Важной формой интернационализации в последнее время становится стандартизация, суть которой сводится к включению в национальную правовую систему некоторых положений международного права, наличие которых в нем оценивается как показатель позитивности законодательства страны для мирового сообщества. Эти положения, по сути, являются мировыми стандартами. Среди них выделяются международные правовые стандарты в области прав и свобод человека. Эти стандарты провозглашаются в таких международных документах как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод всеобщими и универсальными ценностями. Данные стандарты получили свое закрепление в конституциях и иных нормативных правовых актах ряда государств, в том числе и в России.

К международным правовым стандартам, являющимся актуальными в настоящее время относятся положения в области экологии, интеллектуальной собственности, борьбы с коррупцией и терроризмом. Введение этих стандартов повышают роль международного права в охране окружающей среды, борьбе с международным терроризмом, в решении

²⁴ Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 141, 143.

других глобальных проблем, стоящих перед человечеством. Это также способствует усилению роли патентного права, так как оно регулирует сферу интеллектуальную, сферу распространения современных достижений науки, новых технологий.

Таким образом, в настоящее время в юридической литературе выделяют различные формы интернационализации права. Все они взаимосвязаны и отображают сложный механизм преодоления правовой дисгармонии между национальными правовыми системами и укрепляющей позиции международного права.

Отметим также, что процесс интернационализации права влияет на **правотворчество** (оно перестает быть только прерогативой суверенных государств, им занимаются международные организации, союзы различных стран и т. д.), на **правоприменение** (реализацией общепризнанных принципов и норм международного права занимаются, в частности, международные суды, решениям которых должны следовать суверенные государства), на **правосознание** (выражается в универсализации теоретических правовых ценностей, а также переживаний и настроений по отношению к правовой действительности).

Контрольные вопросы

1. Что такое глобализация? Каковы ее признаки?
2. Назовите различные подходы к проблеме государственной суверенитет в условиях глобализации.
3. Что такое интернационализация права? Охарактеризуйте ее формы.

ГЛАВА 16. ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ

Понятие правовой системы и правовой семьи

В юридических науках часто некоторые тождественные понятия обозначаются с терминологическими различиями. Например: правовой институт и институт права; норма права и правовая норма. В этом случае данное нормативное различие совершенно не принципиально. Иначе обстоит дело с понятиями «система права» (о которой у нас речь шла ранее) и «правовая система». В этом случае терминологическое различие означает и различие сущностное. Правовая система понятие гораздо более емкое, нежели система права. Они соотносятся как целое и часть.

Правовая система – это совокупность взаимосвязанных правовых явлений, отражающих всю правовую организацию общества и характеризующих уровень развития той или иной страны. Правовая система – комплексная категория. Она включает не только право как комплексную категорию, но и систему органов государственной власти, правосознание, юридическую практику, правовую культуру и т. д.

Структура правовой системы (элементы правовой системы):

1) *нормативный элемент* включает право, правовые принципы, источники права, систему права, систему законодательства, юридическую технику. Данный элемент является основным, определяющим;

2) *институциональный (политико-организационный) элемент*. Данный элемент характеризует: институты государства (прежде всего систему органов государственной власти), его сущность, выражающейся в его функциях; форму государства как способ существования и внешне-го выражения государственного аппарата, осуществляющего властные полномочия; политическую систему общества;

3) *социологический элемент* включает правосознание, правовую культуру, юридическую практику (правоприменительную практику), правоотношения.

Правовые семьи и их классификация

Каждому государству присуща своя национальная правовая система, характеризующая уровень развития страны. Однако, многие национальные системы близки друг другу по характерным признакам. Такие черты, присущие многим государствам, объединяют правовые системы в *типы правовых систем*. В юридической литературе типы правовых систем называют по-разному: правовая система в широком смысле, семья правовых систем, форма правовых систем и др. Но

наиболее распространен термин правовая семья. Его мы и будем использовать в дальнейшем.

Типы правовых систем (правовые семьи) распространяются на группы государств.

Выделяют следующие типы правовых систем (правовые семьи):

- романо-германская;
- англосаксонская;
- мусульманская.

Помимо этого, некоторые авторы в качестве самостоятельных (в зависимости от критериев, по которым осуществляется классификация) выделяют также такие типы правовых систем, как:

- индусская;
- скандинавская;
- славянская;
- система обычного права;
- социалистическая и др.

Как мы уже отметили, определяющим основанием для классификации правовых систем является нормативный элемент. С учетом этого рассмотрим основные правовые семьи.

Англосаксонская правовая семья

Основы данного типа правовых систем были сформированы в Англии, а затем посредством активной колониальной политики были распространены и на другие континенты. В настоящее время данный тип правовых систем существует в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой.

Формирование англосаксонской системы права началось еще в XIII в., когда были образованы и действовали так называемые разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи вырабатывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом, складывалось так называемое **общее право** (*common law*), которое первоначально было неписаным. Следует отметить то обстоятельство, что английское феодальное право практически не подверглось влиянию римского права.

В дальнейшем решения королевских судов стали использоваться в качестве руководства в принятии решений другими судами по анало-

гичным делам. Таким образом, судебная практика стала одним из основных источников права.

В XIV в. в Англии наряду с «общим правом» начинает функционировать и так называемое право справедливости. Оно возникло как апелляционный институт. Недовольные решением своих дел в судах общего права обращались «за милостью и справедливостью» к королю. Король делегировал свои полномочия лорду-канцлеру, который считался «проводником королевской совести». Он при решении дел применял нормы общего права, римского права или канонического права, руководствуясь «соображениями справедливости». В дальнейшем данный суд также стал использовать свои же судебные прецеденты. В конечном итоге «общее право» и «право справедливости» слились друг с другом и в результате образовалось общее прецедентное право.

Следует отметить, что в Англии наряду с судебными прецедентами в качестве источников права использовались и используются и законодательные акты. Так, в начале XX в. в Англии стала наблюдаться тенденция расширения роли **парламентских статутов** (парламентских законов, принимаемых по отдельным сферам общественных отношений). В настоящее время статуты наряду с судебными прецедентами являются основными источниками права.

В целом англосаксонской правовой семье присущи следующие черты:

- основные источники права – судебный прецедент и статуты;
- отсутствие официального деления права на отдельные отрасли (например, в одном статуте могут содержаться нормы гражданского, уголовного и семейного права);
- повышенное внимание к процессуальным аспектам, поскольку, например, в процессе судопроизводства происходит правообразование (судья, принимая решение по конкретному делу, создает прецедент как источник права для других правоприменителей);
- нет деления на частное и публичное право.

Судебный прецедент как источник права. Классическое понимание судебного прецедента

Судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той или же нижней инстанции при решении аналогичных дел. Прецедент как источник права известен еще с древнейших времен. В условиях Древнего Рима в качестве прецедентов выступали эдикты преторов (решения или предписания по конкретным вопросам). Первоначально они имели обязательную силу при рассмот-

рени аналогичных дел лишь для самих преторов, их принявших, и в течение срока (как правило, один год) пребывания их у власти.

Однако многие положения эдиктов одних преторов повторялись в других эдиктах вновь избранных преторов и приобретали, таким образом, устойчивый характер. Решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права.

В классическом понимании судебный прецедент появился и получил развитие в Англии. В настоящее время данный тип правовых систем существует в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой.

В рамках данной правовой системы прецеденты могут заимствоваться одними странами у других. Таким образом, в классическом понимании судебный прецедент появился и получил развитие в Англии, а затем и в других странах англосаксонской правовой семьи. Поэтому рассмотрим основные признаки и понятие судебного прецедента как источника права, существующего в классическом понимании в Великобритании.

Классическое понимание судебного прецедента

Одним из важнейших признаков судебного прецедента является его **обязательность (императивность)**. В 1854 г. специальным парламентским статутом была **официально признана обязательность судебных прецедентов**. При этом были установлены следующие принципы прецедентного права:

- нижестоящий суд обязан следовать выводам высшего суда;
- высшие суды не зависят от решений низших судов;
- суд первой инстанции не связан решением другого суда этого же уровня;
- последующие решения палаты лордов (как высшей судебной инстанции) не должны противоречить своим же предыдущим решениям.

Таким образом, прецеденты устанавливаются **только высшими судебными инстанциями**, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены **большинством голосов членов суда**. В случае, если мнения судей разделяются, то каждый судья излагает свое мнение, однако такое мнение не имеет правовой силы прецедента. Но практикующие юристы изучают и подобные позиции, так как

иногда такие мнения становятся мнением большинства спустя некоторое время.

Итак, суды соответствующей инстанции принимают решения, которые обладают следующими признаками:

- **общеобязательность** – ему должны следовать суды той же или нижней инстанции;
- имеют **общий характер**, так как распространяются на все аналогичные случаи;
- **формально определены**, так как закреплены в соответствующем документе.

Такое решение принято компетентным государственным органом и за его неисполнение стоит возможность государственного принуждения.

Эти признаки совпадают с признаками нормы права. Исходя из этого можно сделать вывод, что судебное решение обладает признаком нормативности, а значит в нем содержится соответствующая норма права (прецедентная норма).

Для того, чтобы определить, где она находится, следует рассмотреть структуру судебного прецедента. Он состоит из трех элементов: 1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых фактов. Этот элемент получил название – **постановляющая часть**. 2) Следующим элементом судебного прецедента является **определяющая часть**. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств. 3) Заключительный элемент судебного прецедента – **собственно решение**. Вывод, основанный на соединении двух первых действий.

С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является определяющая часть (**сущность решения**). Сущность решения (*ratio decidendi*) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовоположение, на котором основано решение. Это правовоположение (принципы, основа) является, по сути, **общей нормой права (прецедентной нормой)**, на основании которой и принимается судебное решение.

Выявление из общей формулы судебного прецедента основания решения – важная стадия формулирования прецедентной нормы. *Основание решения (прецедентная норма)* может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом, и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения.

Таким образом, судьи в некотором смысле творят право, но это правотворчество ограничено определенными и тщательно проведенными границами. Об этом говорится в так называемой, деклараторной теории права. Ее автором справедливо считается авторитетный английский юрист Блэкстон (*Blackstone*). Он первым обобщил многовековую практику общего права и сформулировал ее основные идеи. Суть идеи состоит в том, что *судьи не творят право, а лишь декларируют или «открывают» его, что нормы права существуют объективно и независимы от судей.*

В деклараторной теории Блэкстона нашли отражение передовые для того времени взгляды на природу права как на разновидность законов, данных человеку свыше. В этом смысле, по Блэкстону, законы права есть не что иное, как законы природы. Как и законы природы, правовые законы не могут изменяться, отменяться или вводиться по желанию людей или общества. Судьи – это «оракулы» права. Их решения – наиболее авторитетные свидетельства права, понимаемого как обычай, который составляет часть общего права. Судьи используют делегированную им государством власть не для того, чтобы творить новое право, а для того, чтобы утверждать естественное право, которое неизменно.

К этому добавим, что при принятии решений судебные органы утверждают не только естественные права человека, но и отражают такие реалии, как обычаи и традиции народа, житейский опыт судей, их политические воззрения и внутренние убеждения о понятии добра и справедливости, долга и ответственности.

Итак, к признакам судебного прецедента в классическом виде относятся:

- **обязательность;**
- прецеденты устанавливаются только **высшими судебными инстанциями**, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены **большинством голосов членов суда;**
- прецедентами могут быть только те судебные решения, которые включают **сущность решения (положения или принципа, или осно-**

вы, на которой принимается решение) – той части решения, которая излагает прецедентную норму и носит обязательный характер;

– сущность решения (прецедентная норма) должна основываться на естественных правах человека и отражать нормы морали и такие реалии, как обычаи и традиции народа.

На основании данных признаков дадим определение классического судебного прецедента. **Судебный прецедент** – это *судебное решение высших судов, принимаемое большинством голосов его членов на основании прецедентной нормы по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел.*

Романо-германская правовая семья

Данный тип правовых систем имеет наибольшее распространение. Он характерен для всей континентальной Европы, Латинской Америки, большинства стран Африки, многих государств Азии.

Романо-германская правовая семья – самая древняя. Ее корни можно отыскать и в Древнем Вавилоне, и в Древнем Египте, и в Древней Греции. Но основа романо-германской правовой семьи была заложена в Древнеримском государстве, где, как известно, впервые стали развиваться нормативные абстрактные положения (в отличие от древних казуальных законов, где степень абстрагирования была минимальной).

Как таковая романо-германская система появляется в XII–XIII вв., т. е. после рецепции в Европе римского права. В дальнейшем в развитии этой системы наибольших результатов добились германские юристы (отсюда и название правовой системы – романо-германская).

Значительный импульс в развитии романо-германской правовой системы имел место в период после буржуазных революций в Европе, когда начался активный процесс кодификации права. К этому времени в континентальной Европе лидером в правовом развитии стала Франция. Особое значение в правовой истории сыграли два французских кодекса – Гражданский кодекс 1804 г. (его еще называют кодексом Наполеона в связи с тем, что император принимал личное участие в его разработке) и Уголовный кодекс 1810 г. Эти нормативные акты стали образцом кодифицированного права, которое стало перениматься другими государствами, включая и Россию.

Романо-германской правовой семье присущи следующие черты:

- основной источник – нормативные правовые акты. Данная правовая система предполагает, что правоприменитель осуществляет квалифи-

мативов. В странах с романно-германской правовой системой роль судебного прецедента как источника права либо крайне незначительна, либо отсутствует вообще;

- главная роль в формировании права отводится законодателю;
- деление на отрасли права;
- деление на частное и публичное право;
- высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов.

16.5 Религиозное право. Мусульманская правовая семья и ее взаимодействие с другими правовыми системами²⁵

Понятие религиозного права

Одной из форм общественного сознания является религия, которая в той или иной степени продолжает оказывать воздействие на общественные отношения во всех государствах современного мира. При этом все существующие религии можно разделить на три группы:

1. Мировые религии (к категории мировых религий относятся христианство, ислам и буддизм. Их особенностями являются: широкое распространение по всему миру; большой исторический период формирования; охватывают представителей многих этносов; особая социальная гибкость, т. е. способность функционировать в различных исторических и социальных средах, привлекать к себе разные социальные слои);

2. Национальные и региональные религии;

3. Родоплеменные религии или культы.

Каждая из этих групп религий оказывает влияние на право. В некоторых случаях это влияние незначительно и сказывается лишь на особенностях правосознания. В других случаях (ислам, иудаизм, индуизм) – право, возникнув в рамках самой религии, продолжает существовать и развиваться в неразрывной связи с ней, образуя такое явление как *религиозное право*.

По мнению С.А. Старостиной, «религиозное право» – это система правил поведения и религиозно-этических принципов, закрепленных в религиозных источниках, а также сложившихся обычаев и традиций, регулирующих отношения человека с Богом и между членами обще-

²⁵ Рассказов Л. П. Возникновение и развитие мусульманского права и его основных источников. Влияние вестернизации на правовые системы мусульманских стран и исламизации на страны романо-германской и англосаксонской правовых семей // Политико-правовой сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ). Краснодар : КубГАУ, 2015. № 111.

ства, обязательных для приверженцев той или иной конфессии. С учетом этой дефиниции автор определяет признаки религиозного права. Выделим только наиболее значимые из них:

- исторически складывается в рамках той или иной религии;
 - источниками права выступают священные тексты и гибкая система их толкования, которая придает религиозному праву динамизм;
 - строится на духовно-ценностной основе, призванной бороться с человеческими пороками, которые приводят к совершению преступлений. В основе религиозного правопорядка лежит нравственность;
 - применяется независимо от национальной принадлежности или местожительства ко всем приверженцам данной религии и т. д.²⁶
- Особенно большой след в истории оставили индуистское, иудейское и мусульманское право.

Среди религиозных правовых подсистем особый интерес представляет иудейское право. Это связано со многими обстоятельствами. Прежде всего, иудейское право является одним из древнейших на земле, которое имеет всемирно известные источники. Они важны не только для познания истории евреев, но и мировой истории, в частности – христианства, которое генеалогически связано с иудаизмом, а значит и с иудейским правом. Иудейское право оказывает значительное влияние на современное израильское право. Кроме того, оно имеет ряд черт, которые отличают его от других религиозных правовых подсистем и систем.²⁷

Однако отметим, что иудейское право (также как и индуистское) не образуют самостоятельных правовых семей. Их действие распространяется, прежде всего, на Индию, Израиль, другие государства, в которых имеются данные религиозные общины, регулируя общественные отношения, связанные с религиозной принадлежностью и личным статусом индуса или иудея. Поэтому их можно назвать религиозными правовыми подсистемами, которые оказывают влияние на национальное право соответствующих государств (Индия, Израиль).

В отличие от индуистского и иудейского права мусульманское право распространено во многих странах, объединенных в мусульманскую правовую семью.

²⁶ Старостина С. А. Религиозное право в правовых системах стран мира: история и современность : монография. Калининград : Калининградский юридический институт МВД России, 2007. С. 43.

²⁷ См. подробнее: Рассказов Л. П. Характерные черты иудейского права и его влияние на современное право Израиля // Труды Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 53.

Мусульманская правовая семья. Влияние вестернизации на правовые системы мусульманских стран и исламизации на страны романо-германской и англосаксонской правовых семей

Характеризуя в целом мусульманскую правовую семью, отметим характерные черты, отличающие ее от романо-германской и англосаксонской правовых семей:

– основным источником права здесь являются *религиозные догмы* мусульманской религии. Основные положения этой религии содержатся в Коране и Сунне. Сам по себе он не является непосредственным источником права, и правоприменители обращались не к ним, а к их комментариям, написанным в разное время наиболее авторитетными учеными-богословами. Эти комментарии носят название «Иджма». Они, в свою очередь, в нынешнем столетии стали активно включаться в тексты законов, принимаемых законодательными органами. Источником мусульманского права является также так называемый *Кияс* – рассуждения в области права по аналогии;

– система права делится на уголовное, семейное и др. Однако нет такой подробной дифференциации права как в континентальной Европе;

– отсутствует деление права на частное и публичное;

– тесное переплетение юридических норм с религиозными и моральными постулатами, а также с местными обычаями.

Но эти отличия во многих случаях нивелировались в некоторых мусульманских государствах в ходе их исторического развития. На правовую систему государств, население которых традиционно исповедует ислам, большое влияние оказало право стран метрополий, в колониальной зависимости от которых были эти государства. Данный процесс (*процесс вестернизации*) имел место в XIX–XX вв. в большинстве мусульманских стран, которые находились в колониальной зависимости. Так, во французских колониях широкое распространение как источник права получил Уголовный кодекс Франции 1810 г. Например, на его основе был принят Уголовный кодекс Алжира 1966 г. Следует отметить, что нормы новых источников права, принятых под влиянием французского права в ряде случаев предусматривала возможность применения мусульманского права.²⁸

То же самое можно сказать и о колониях Великобритании. Например, нормы и принципы английского уголовного права лежат в основе

Уголовных кодексов Судана 1925, 1974 и 1983 гг., которые, по сути, повторяли друг друга. Помимо некоторых новаций в УК Судана вводились также некоторые мусульманские наказания: отсечение головы, рук и ног, пальцев, битые камнями, палкой и плетью. Аналогичные процессы заимствования права Великобритании встречаются и в других колониях.²⁹

Отметим, что в период существования СССР в так называемых странах социалистической ориентации были заимствованы некоторые нормы и принципы советской правовой системы. При этом идеологами стран социалистической ориентации подчеркивалось, что между исламом и марксизмом много общего. У тех и других общие враги, те и другие за социальное равенство и прогресс, те и другие заняты созидательным трудом, вершат угодные богу дела.

Но, несмотря на процессы вестернизации и влияния советской правовой системы, которые в какой-то период привели к определенным секуляристическим тенденциям в мусульманских государствах, влияние ислама там было сильно и устойчиво всегда.

В современный исторический период в различных государствах, где население исповедует ислам, влияние последнего на правовую систему различно. В связи с этим все мусульманские государства можно разделить на несколько групп.

Светские государства, в которых нормативный элемент правовой системы (право, правовые принципы, источники права и др. по сути, не опираются на мусульманские источники права. К этим государствам в настоящее время можно отнести Турцию. Однако отметим, что в последнее время официальная идеология данного государства, все в большей степени становится промусульманской, что в конечном итоге может привести и к определенной исламизации права. К светским государствам можно отнести и бывшие советские республики Средней Азии и Азербайджан. С обретением независимости в данных государствах еще не полностью завершен процесс замены старого советского законодательства новым. При формировании новой правовой системы власти оказывают всемерную поддержку исламу, как традиционной религии своего народа. Светская направленность данных государств объясняется и длительным нахождением в составе атеистического советского государства и ориентацией современных правящих кругов на страны Запада. Но и в них в настоящее время влияние ислама на все сферы жизнедеятельности общества становится все более значимой.

²⁸ Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах. М., 1988. С. 22–26.

²⁹ Там же.

Большое количество государств можно отнести к условно светским. (Алжир, Марокко, Египет и др.). В правовой системе данных государств в основном содержатся нормы позитивного права, основанного на светских принципах. Однако, в источники права включены и нормы мусульманского права. Поэтому нормативно-правовые акты, принимаемые посредством правотворческой деятельности государственных органов, с одной стороны, можно рассматривать как светские источники права, а с другой, как часть мусульманского права. К условно светским государствам можно отнести бывшие страны социалистической ориентации. Это преимущественно Африканские светские государства (Ангола, Уганда и др.), правовые системы которых в настоящее время ориентируются на исламский мир. В последнее время влияние ислама в этой группе государств усиливается.

Следующую группу образуют страны с ортодоксальной официальной исламской идеологией, которые можно отнести к «чистой» мусульманской правовой семье. Эту группу представляют, прежде всего, Иран и Саудовская Аравия. В них господствующей религией является ислам соответственно шиитского и суннитского направления, которые враждебно относятся друг к другу. Но оба этих направления объединяет официальная идеология, которая обосновывает необходимость полного соответствия правовой системы и государственной структуры принципам ислама, несмотря на существенные различия его трактовок шиитами и суннитами.

Итак, в настоящее время в целом мусульманское право не потеряло своих позиций. Современная исламская община мира насчитывает около полутора миллиардов последователей. Мусульманское право не только сохраняет свои позиции, но и расширяет сферу своего влияния. В связи с этим отметим, что ислам – последняя по времени возникновения мировая религия. Во многом в силу этого данная религия наиболее экспансивная. Она проникает в государства, народы которых ранее исповедовали христианство, индуизм, буддизм и др. В то же время обратного процесса (принятия другой религии в мусульманских странах) практически не наблюдается.

Последователи ислама, переезжая в другие страны, практически не ассимилируются. Так, исламские общины в Европе практически не подвергаются европейскому воздействию. Напротив, многие исламисты провозглашают призывы «установить ислам в безбожной Европе», превратить все государства в единый мусульманский халифат.

Некоторые правовые институты ряда немусульманских государств подвергаются в последнее время исламизации. Происходит «врастание»

мусульманского права в страны романо-германской и англосаксонской правовых семей. В некоторых государствах мусульманское право не признанное юридически действует фактически. Это происходит и в мусульманских анклавах Европы, это происходит и в России, особенно в республиках Северного Кавказа.

Контрольные вопросы

1. Что такое правовая система и правовая семья?
2. Каковы характерные черты англосаксонской правовой семьи?
3. Что такое судебный прецедент? Раскройте признаки судебного прецедента.
4. Каковы характерные черты романо-германской правовой семьи?
5. Что такое религиозное право? Охарактеризуйте мусульманскую правовую семью и покажите ее взаимодействие с другими правовыми системами.

ГЛАВА 17. ОСОБЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Цивилизационные особенности России как фактор, определяющий уникальность российской правовой системы

Российская правовая система имеет свои специфические черты, которые во многом связаны с цивилизационными особенностями России. Важнейшие особенности цивилизационного пути Российского государства связаны во многом с географическим положением страны. Русские земли, являясь водоразделом между Европой и Азией, часто страдали от степных орд, отставая в социально-экономическом отношении от стран Европы. Под воздействием внешней опасности, необходимости свержения ордынского ига шел процесс форсированной интеграции русских земель, приводивший к укреплению деспотизма, а это, в свою очередь, приводило к усилению крепостного строя, тормозившего развитие страны.

Во времена Петра I была сделана попытка наверстать упущенное, догнать передовые страны Европы, ушедшие далеко вперед. Метод форсированного рывка в то время возможен был путем укрепления государственной власти и усиления эксплуатации крестьян, что и было сделано Петром. Его реформы дали мощный импульс поступательному развитию России, в то же время, создав предпосылки для ее последующего торможения: абсолютное самодержавие, мощный бюрократический аппарат, всеохватывающее крепостное право.

Реформы Александра II открывали перед Россией возможность догнать передовые страны мира и войти в цивилизованное общество эволюционным, реформаторским путем. Для этого нужно было время и мудрость государственной власти. Но в России не хватило, ни первого, ни второго, чтобы мирно трансформировать общество. В начале XX в. в стране резко возрос радикализм политических сил, имевший и без того глубокие корни в отечественной истории, что, в свою очередь, объясняется многими факторами: нежеланием самодержавия идти на уступки оппозиции; отсутствием в России развитых демократических традиций и в силу этого крайняя нетерпимость политических партий друг к другу.

Одной из характерных черт России являлись развитые уравнилельные тенденции, способствовавшие распространению утопического идеала об уравнилельном социализме, который обещает всех сделать счастливыми в короткое время. Исторический ход России, ее цивилиза-

ционные особенности подготовили мощный социальный взрыв, утверждающий в стране власть большевиков, которая стремилась решить объективно стоящие задачи модернизации общества на путях построения социализма. В конечном итоге реализацией идей марксизма в его леворадикальном варианте способствовала формированию государства по содержанию, и по форме напоминавшее страну восточной деспотии, где отсутствует частная собственность, где государство пронизывает все сферы жизнедеятельности.

В конечном итоге в середине 80-х гг. в нашей стране стал назревать глубокий кризис, который охватил все сферы: экономическую, политическую, социальную, духовную и т. д. Кризис привел к коренным социально-экономическим переменам, которые некоторые политологи называют мирной капиталистической революцией. В нашей стране происходило становление принципиально новых экономических отношений, основанных на принципах либеральной экономики, внедрялись такие общепризнанные демократические институты, как действительная свобода печати, свобода выбора рода деятельности и др. Такой вектор развития был предопределен волей большинства российского народа, его желанием, может быть, еще не конца осознанным, не оставаться в стороне от основных тенденций движения мировой цивилизации.

Итак, в результате особенностей исторического развития России сложилась особая цивилизация, на которую оказывали влияние различные цивилизационные центры: Византийская цивилизация и «степь», Европа и Азия. При крутых поворотах истории вихри подталкивали страну то ближе к Западу, то ближе к Востоку. Таким образом, Россия – это уникальное государственное образование, расположенное и в Европе, и в Азии, на развитие которого оказывали и оказывают влияние различные цивилизационные потоки. И в этом смысле можно сказать, что Россия – это и Европа, и Азия.

Отметим также, что особенность цивилизационного пути России заключается в ее «догоняющем» характере. В течение многих столетий руководство, элита государства мечтали догнать передовые страны во многих сферах жизнедеятельности. В дореволюционной России с петровских времен это проявлялось, прежде всего, в сфере экономической и военной. С XIX в. к этим сферам добавилась еще политическая и идеологическая. Многие руководители страны, не говоря уже о прогрессивной части имущего класса, мечтали о демократических преобразованиях, которые были уже осуществлены в западных странах, о введении передовых либеральных идей в российскую действительность.

С приходом к власти большевиков приоритеты поменялись. По мнению руководства страны, в нашей стране был самый прогрессивный строй, опирающийся на единственно правильную марксистско-ленинскую идеологию. Поэтому и в сфере политической, и в сфере идеологической все другие государства должны следовать за нами. В сфере военной и экономической, как и во времена Петра I, ставилась задача догнать, а затем и перегнать капиталистические страны.

В постсоветской России спектр «догоняющих» сфер расширяется. На первый план ставится задача демократических преобразований, внедрения стандартов жизни западного общества.

«Догоняющий» характер нашей цивилизации (причем во многих случаях носящий искусственный характер, не исключая и постсоветский период) сказывался и сказывается в настоящее время на всех элементах правовой системы России.

Сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи

К общим чертам российской правовой системы, свойственные всем историческим этапам нашего государства можно отнести следующее:

а) важнейшим источником права был нормативно-правовой акт;

б) формировал право, как систему норм законодатель.

Рассмотрим их подробнее.

а) Российское право обладало и обладает таким важнейшим свойством, как *нормативность*, означающее, что оно регулирует общественные отношения посредством общеобязательных, формально определенных, общих правил поведения – норм права. Таким образом, правоприменитель осуществлял квалификацию тех или иных действий на основе имеющихся правовых нормативов (норм права). Данные нормы права содержались в различных источниках права, важнейшим из которых во все времена были *нормативно-правовые акты*.

Таким образом, нормативно-правовой акт (закон) в российской правовой системе, как и в странах континентальной правовой семьи, является основным источником права, в отличие от англо-саксонской правовой семьи, в которой огромную роль играет прецедент. Однако здесь следует учесть один момент. В континентальной правовой семье «прецедент как источник права (вторичный, а не первичный...) постоянно признавался и признается... И в этом случае можно и нужно говорить о приоритете закона перед прецедентом – продуктом судейского правотворчества...». В России данный вопрос решается по иному. В со-

ветское время прецедент вообще не признавался. В постсоветской России «в течение многих лет идут «позиционные» споры и в результате этого сохраняется полная неопределенность в отношении самого факта существования прецедента как источника права в правовой системе России, а следовательно, подспудно – и в отношении характера его взаимосвязи и взаимодействия с другими источниками права и в первую очередь с законом»³⁰. Историко прецедента и его современное положение в России мы осветим в следующем параграфе.

В Российской Федерации существует своя особенность использования нормативно-правовых актов, связанных с ее федеративным устройством. Если какой-либо вопрос находится согласно Конституции РФ **в исключительном ведении РФ**, то ее нормативные правовые акты имеют безусловную юридическую силу, а в субъектах РФ по этому вопросу нормативные правовые акты приниматься (издаваться) не могут.

Если вопрос согласно Конституции РФ находится в **совместном ведении РФ и ее субъектов**, то по данному вопросу могут приниматься (издаваться) как федеральные, так и региональные нормативные правовые акты. При этом федеральные акты имеют приоритет перед региональными. Кроме того, существуют нормативные правовые акты по вопросам исключительного ведения субъектов РФ.

В каждом случае система нормативных правовых актов образует структурный ряд, которые характеризуются иерархической связью его элементов. Она выражается в том, что нормативные акты имеют в структурном ряду определенное место и не могут содержать норм, противоречащих вышестоящим актам. В свою очередь, каждый нормативный акт выступает исходной правовой базой для нормативных актов, расположенных в структурном ряду после него.

Объединяет все три структурных ряда Конституция РФ, которая устанавливает не только предметы ведения Федерации и субъектов РФ, но и способы разрешения противоречий между нормативно - правовыми актами.

б) На всех этапах российской истории *формировал право, как систему норм, законодатель*. В дореволюционный период главным законодателем являлся монарх (за исключением народного вече Новгорода и Пскова в период существования их как республик). Монарх не всегда лично принимал участие в правотворчестве, делегируя соответствующие полномочия учрежденным им же органам, оставляя за собой окончательные решения.

³⁰Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 589–590.

Как известно, и в других странах на ранних периодах их развития в качестве основного законодателя выступал монарх. Но уже в период расцвета Средневековья в Европе появляются представительные органы (например, в Англии – парламент, во Франции – Генеральные штаты), которые от имени государства также наряду с монархом принимают участие в принятии законов, т. е. в формировании позитивного права. Это чрезвычайно важный момент в развитии права, поскольку оно в гораздо большей степени начинает отражать интересы различных классов и общественных групп.

В дальнейшем представительные органы занимают доминирующее положение в принятии законов; и наконец, приходит время (после буржуазных революций), когда прерогатива издания законов всецело переходит к представительным органам.

В России переход законодательных полномочий от монархов к представительным органам власти произошел значительно позже. Если в западно-европейских странах, как указывалось, представительные органы власти возникли еще в период Средневековья, то в нашей стране – лишь в начале XX в., когда была учреждена Государственная Дума. Она, наряду с Государственным Советом, принимала участие в разработке и принятии законов. В то же время император обладал правом абсолютного вето, ослабляя тем самым законодательные полномочия представительных органов.

В Советском государстве формально юридически законодательные функции выполняли представительные органы. Так, в соответствии с Конституцией СССР законы СССР принимались Верховным Советом СССР или всенародным голосованием (референдумом), проводимым по решению Верховного Совета СССР. В РСФСР законы принимались Верховным Советом РСФСР или народным голосованием (референдумом), проводимым по решению Верховного Совета РСФСР. Однако, в Советском государстве велико было влияние правящей партии, которое не могло не сказываться на законотворческом процессе. В постсоветском государстве издание законов является прерогативой законодательных органов. Однако и здесь в нашем государстве имеется специфика в силу особенностей разделения властей в России.

С начала XIX в. российская правовая система приобретает и другие черты, которые свойственны как для дореволюционного, так для советского и постсоветского права:

- а) деление на отрасли права;
- б) деление на частное и публичное право;
- в) кодифицированность права.

г) заимствование (рецепция) положений римского права (в советский период об этом можно говорить чисто условно).

а) Важной общей чертой российского права является *деление его на отрасли права*. Идея разделения российского права на отрасли появилась в конце XVIII в. – после того, как в нашей стране сформировались очертания правовой науки, которая и определяла критерии разделения. Начало отраслевого деления российского связано с деятельностью М. М. Сперанского. При нем появились первые кодифицированные нормативные акты, регулирующие общественные отношения по отраслевому принципу. В XIX в. уже однозначно выделяются гражданское право и уголовное право – с тех пор они изучаются по отдельности. Причем такое деление было основано, прежде всего, на разграничении права частного и права государственного. По мере усложнения социальных отношений отдельные гражданско-правовые и уголовно-правовые институты выделяются в самостоятельные отрасли права – гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др.

Однако в XIX в. проблема классификации права по отраслям еще не имела значения предмета активных научных изысканий. И лишь начиная с периода советского государства стали исследоваться вопросы предмета и метода правового регулирования как основных критериев классификации права по отраслям. При этом следует подчеркнуть очень важное обстоятельство, которое заключается в том, что деление действующего законодательства на отрасли получило конституционное закрепление, и впервые это было сделано в Конституции СССР 1924 г. при регулировании вопросов ведения Союза ССР (ст. 1).

В настоящее время количество отраслей права, регулирующих отдельные сферы общественных отношений, составляет несколько десятков. Точная цифра не может быть установлена, поскольку классификация отраслей права не имеет специального правового регулирования (упоминание об отраслях законодательства в Конституции России не является правовым закреплением отраслевой классификации), а среди ученых наблюдается значительное расхождение по вопросам о самостоятельности той или иной отрасли права.

Следует отметить одну особенность российского права. Как отмечал М. Н. Марченко, «... в российской правовой системе, в отличие от романо-германской правовой семьи, отсутствует четко выделенная из отрасли гражданского права система норм, формирующая коммерческое право. Торговое право России практически полностью поглощено «чисто» гражданским правом»³¹.

³¹ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 591–592.

б) В конце XIX – начале XX вв. идет и процесс деления *право на частное и публичное*. К публичному праву, как подсистеме права, регулирующей отношения, обеспечивающие публичный (общегосударственный) интерес, относятся в российской правовой системе конституционное право, административное право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, финансовое право и др.

К частному праву, представляющее собой другую подсистему права, регулирующую отношения, обеспечивающие частные интересы (лично-имущественные, брачно-семейные), автономный статус и инициативу частных собственников и юридических лиц в их имущественной деятельности и личных взаимоотношениях, входят в России гражданское право, трудовое право и др.

Деление право на частное и публичное имеет место и в континентальной правовой семье. Но в ней в отличие от российской правовой системы данная дифференциация произошла значительно раньше и носила более последовательный характер. В советском государстве частное право фактически было поглощено публичным правом. Да и в настоящее время частное право еще не заняло достойного места в российской правовой системе в силу пока еще сравнительно низкого уровня развития предпринимательства и большой доли государства в экономической сфере.

в) Важным признаком российского права является его *кодифицированность*. Кодификация в российской правовой системе имеет глубокие исторические корни и охватывает практически все отрасли и институты права. В связи с этим следует отметить, что первым сборником правовых норм являлась Русская Правда, которая регулировала общественные отношения в Древнерусском государстве. В данном нормативном акте были сосредоточены в основном нормы уголовного права и процесса. Но одновременно его нормы регулировали и сферу гражданского права. Таким образом, в тот период времени отсутствует отраслевое деление.

С принятием Соборного уложения 1649 г. в России начинается новый этап развития права. Оно приобретает черты систематизации. Это проявляется, в частности, в том, что этот документ впервые разделяется на главы, в которых содержатся нормы, регламентирующие отдельные сферы общественных отношений.

По настоящему процесс кодификации российского права начинается в первой половине XIX в. В это время в России под руководством М. М. Сперанского была осуществлена крупномасштабная систематизация российского права, завершившаяся созданием к началу 30-х гг.

сначала Полного собрания, а затем Свода законов Российской империи. Одновременно было положено начало отраслевому делению российского законодательства, которое приобретает кодифицированный характер.

В советском государстве, несмотря на сущностное изменение права, от его кодификации не отказались. Уже в первые годы советской власти произошла первая кодификация советского права. И в последующие годы существования советского государства происходила кодификация права. Некоторые кодексы видоизменялись, некоторые принимались новые. Впоследствии стала существовать практика, в соответствии с которой в той или иной отрасли на уровне СССР принимались Основы законодательства, а затем на их базе соответствующих кодексов в союзных республиках.

Вообще в истории России можно выделить несколько этапов кодификации российского права: создание Свода законов Российской империи, первая кодификация советского права (20-е гг.), вторая кодификация советского права (конец 50–60-е гг.) и современная кодификация, причем последний этап продолжается. С начала 90-х гг. в российском праве идет достаточно активный процесс изменения содержания кодифицированных актов, что отражает коренные изменения в нашем обществе (переход от советского типа государства к государству с либеральными ценностями). Но этот процесс характеризуется нестабильностью.

г) В российской правовой системе происходило *заимствование (рецепция) положений римского права*. В определенной мере российской правовой системе рецепция становится известной уже на первоначальных этапах ее зарождения. Это было связано с заимствованием традиций государственного управления, и регулирования общественных отношений из Византии и с принятием христианства на Руси. Влияние римского права на российское прослеживается на всех этапах развития Российского государства. По мнению некоторых ученых, различные идеи, принципы, а также отдельные нормы и даже институты римского права оказали определенное влияние на такие весьма значительные российские законодательные акты, как Русская правда (XI в.), Судебник 1497 г., Соборное уложение (1649 г.), Свод законов (1832 г.) и многие другие³².

Таким образом, влияние римского права на правовую систему России сказывалось на всех исторических этапах. В Российской Империи

³² Сялогунова Е. В. Элементы римского права в российском судопроизводстве X–XVIII вв. // Древнее право. 1999. № 1. С. 173–179; Шапов Я. Н. Римское право на Руси до XVI в. // Феодализм в России. М., 1987. С. 211–218.

XIX – начала XX вв. под влиянием экономических и политических преобразований интерес к нему возрастает. Однако в советский период, опять таки вследствие кардинальных изменений в политической и экономической сферах, влияние римского права на право советское сводится к минимуму.

В постсоветский период по мере «либерализации» экономических и других тесно связанных с ними социально-политических отношений произошло «возрождение» рецепции римского права, привнесшей в правовую систему нашей страны новые или обновленные институты частного права: юридического лица, брачного договора, обязательного страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств и т. д.

Отмечая сходство российского и континентального права по признаку воздействия на них римского права можно отметить, что характер и степень воздействия на них римского права не сопоставимы. «Когда речь идет о воздействии римского права на романо-германское право, то, по существу, имеется в виду влияние одной системы права на другую внутри и фактически одной и той же правовой и общей культуры, весьма сходного менталитета, одной и той же («западной») цивилизации, одной и той же континентальной системы...»

Иначе обстоит дело с природой воздействия римского права на российское право. Последнее по отношению к первому выступает не как родственное, внутривидовое или внутритиповое явление, а как внешнее, а в ряде отношений – даже чуждое право»³³.

Таким образом, отмечает М. Н. Марченко «... аргумент о принадлежности или вхождении российского права в романо-германскую правовую семью на том основании, что они имеют общие «римские корни», является довольно уязвимым и сомнительным. Можно и нужно говорить о сходстве, близости, наконец – о взаимном тяготении российского и романо-германского права на том основании, что они были подвержены, хотя и в разной степени, воздействию со стороны римского права, но никак – об их однородстве, а тем более – идентичности или единстве»³⁴.

Итак, российская правовая система имеет следующие характерные черты:

- важнейшим источником права является нормативно-правовой акт;
- формировал и формирует право, как систему норм законодатель;

- деление на отрасли права;
- деление на частное и публичное право;
- кодифицированность права;
- заимствование (рецепция) положений римского права.

Как мы отмечали ранее, все эти признаки присущи странам, входящим в романо-германскую (континентальную) правовую семью. И на этом основании некоторые исследователи причисляют российскую правовую систему к данной семье. Но, как только мы отметили, каждая из перечисленных черт в России имеет свои специфические особенности, которые подчеркивают уникальность российской цивилизации.

Отметим также, что наличие этих черт в российской правовой системе и странах романо-германской правовой семьи характеризует их сходство в формально-юридическом аспекте. Но есть более глубокий, сущностный аспект, который в силу различий цивилизационного характера, отделяет континентальную систему права от российской.

Страны континентальной правовой семьи относятся в основном к западному типу цивилизации. Как мы уже отмечали, Россия – это уникальное государственное образование, на развитие которого оказывали и оказывают влияние различные цивилизационные потоки, исходящие и из Европы, и из Азии. И наша евразийская цивилизация, имея формально-юридическое сходство с романо-германской правовой семьей, в сущностном отношении резко отличается от нее.

Укажем на самые важные из них.

1. В странах романо-германской правовой семьи, как в странах западной цивилизации, давно уже сложился институт частной собственности, рыночной экономики, на базе которых возникла и развивалась соответствующая политическая, идеологическая и правовая надстройка. В России, несмотря на перемены последних двух десятилетий, институты собственности и рыночной экономики функционируют еще не так эффективно, как на Западе, неся на себе оттенок цивилизации восточного типа.

2. В странах романо-германской правовой семьи политическая система базируется на буржуазно-демократических основах, которые формировались не одно столетие. В России демократические традиции опираются не на такой прочный фундамент. Зато в нашем государстве сильны традиции авторитаризма и тоталитаризма.

3. Огромные различия между российской правовой системой и континентальной правовой семьей имеются в правовой культуре, которая, по выражению В. П. Сальникова пронизывает все право, правосоз-

³³ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 585.

³⁴ Там же. С. 586–587.

знание, правоотношения, правопорядок, а также правотворческую, правоприменительную и всю иную юридическую деятельность³⁵.

Эти различия носят коренной характер. Таким образом, можно заметить, что российская правовая система в формально-юридическом аспекте в какой-то степени близка к континентальной правовой семье. В содержательном, сущностном отношении между ними существует большая разница.

К этому можно добавить, что в сущностном отношении романо-германская семья близка к англосаксонской правовой семье, что обусловлено их отношением к одной цивилизации – западной.

Итак, как мы показали, российская правовая система в силу особенностей цивилизационного развития России имеет характерные черты, которые позволяют говорить о ее уникальности. Некоторые из этих черт внешне (формально-юридически) похожи на соответствующие черты романо-германской правовой семьи. Но, каждая из перечисленных черт в России имеет свои специфические особенности, которые подчеркивают уникальность российской цивилизации. И это неудивительно, ибо все составляющие элементы российской правовой системы имеют свои национальные (вернее многонациональные) основы, свой особый цивилизационный путь развития, которые делают ее уникальной, самобытной. Это не означает, что российская правовая система находится в каком – то изолированном круге, не связанная с романо-германскими, англосаксонскими и другими правовыми семьями. Более того, в силу глобализационных процессов происходит сближение российской правовой системы с другими правовыми семьями. И в первую очередь это относится к континентальной правовой семье, к которой российское право и исторически, и географически, и формально – юридически стоит ближе.

Следует отметить, что в современной России меняется и отношение к судебному прецеденту. Рассмотрим это подробнее.

Россия и судебный прецедент

В дореволюционной России отношение к прецеденту было неоднозначным. Одними теоретиками и практиками он признавался в качестве источника права, хотя и с оговорками о том, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма права. Другими же авторами он полностью отрицается как самостоятельный источ-

ник права. При этом еще в дореволюционном Уставе торгового судопроизводства (ст. 148, 327) предусматривалось, что «коммерческим судам дозволялось, за недостаточностью законов, обосновывать свои решения на «примерах» решений, в том же суде состоявшихся»³⁶.

В Советском государстве в силу разных причин прецедентная форма права не признавалась. Официальная доктрина стояла на позиции, в соответствии с которой при режиме социалистической законности судебные и административные органы *должны применять право, а не творить его*. В основу официальной концепции советского права был заложен тезис, согласно которому социалистическое право вообще, а советское в частности, не могло рассматривать судебный прецедент в качестве источника права, поскольку это ассоциировалось: а) с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов; б) с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций; в) с подрывом или же, по меньшей мере, с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов.

В постсоветской России позиция ученых в отношении к судебному прецеденту как к одному из источников права вообще и российского права в частности стала меняться. Во многом это обусловлено реальной действительностью (смена формы государства, изменения, проходящие в экономической, социальной, идеологической и др. сферах общественной жизни).

Следует отметить, что в российской правовой системе в той или иной форме прецедент существовал и существует.

Так, **применение аналогии** есть не что иное, как элемент прецедентного регулирования.

Постановления (разъяснения) Верховного Суда РФ также можно отнести к прецедентному регулированию. Юридическая природа данных постановлений (разъяснений) по отдельным категориям дел, которые выносились на основе обобщений судебной практики, являются дискуссионными в российской юридической науке. При этом существуют такие подходы:

– одни авторы отрицают нормативный характер этих документов (поскольку там отсутствуют нормы права), называя их *актами толкования*;

³⁵ Сальников В. П. Правовая культура // Общая теория государства и права: академический курс. В 3-х т., 2-е изд. М., 2002. С. 362.

³⁶ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1995. С. 89.

– другие, наоборот, признают нормативную природу данных документов и предлагают считать их *ведомственными нормативными актами*;

– существует и точка зрения, в соответствии с которой предлагается разделять собственно *судебный прецедент* и *прецедент толкования*.

В последнем случае *прецедент толкования* играет по отношению к закону подчиненную роль и может использоваться судьями для обоснования своих решений постольку, поскольку они с ними согласны. Решения такого авторитетного органа, как Верховный Суд РФ, помогают судебному корпусу принять справедливое и законное решение по делу.

Какова же позиция ближе к истине? На наш взгляд, Постановления ВС РФ являются актами, разъясняющими и развивающими положения конкретизирующих актов (также как подзаконные акты конкретизируют нормативные акты, обладающие высшей юридической силой). В этом смысле постановления пленумов ВС РФ по юридической силе весьма сходны с подзаконными актами.

Но Постановления высших судебных органов осуществляют и процесс толкования. Толкование как уяснение содержания норм права является важнейшей функцией судов, и постановления пленумов направлены прежде всего на выработку у судов единообразных подходов по вопросам применения того или иного законодательного акта. Однако в ходе выявления истинного смысла определенного нормативного положения возникает необходимость в его конкретизации, которую суд вынужден осуществлять, фактически создавая новые правила общеобязательного характера. Подобная ситуация возникает и в случае пробела в праве, так как отношение, вызывающее правовые последствия, должно быть урегулировано правовыми нормами в любом случае. «В постановлениях пленума Верховного Суда, – справедливо замечает В. В. Лазарев, – всегда содержались, содержатся и не могут не содержаться правила поведения общего характера, которые обращены отнюдь не к определенному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц в связи с возможностью их обращения в судебные органы. Единичное применение норм права никогда не исчерпывает содержание руководящего разъяснения. Руководящие разъяснения (указания) пленума хотя и временно, но восполняют пробелы в законодательстве, вносят новый элемент в правовое регулирование. Постановления отличаются достаточной определенностью и содержат положения нормативного характера, имеющие юридическую силу».³⁷

³⁷ Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1999. С. 141.

Таким образом, Постановления ВС, осуществляющих судебный надзор за деятельностью соответственно судов общей юрисдикции и арбитражных судов и дающих разъяснения по вопросам судебной практики и появляющиеся как результат обобщения деятельности судов по рассмотрению какой-либо категории дел имеют двойственную природу. Они являются *и актами толкования и соответствующими ведомственными нормативными актами*, играющими по отношению к закону подчиненную роль. Постановления ВС и ВАС являются соответствующими источниками права. Но они не являются прецедентами, поскольку не являются актами правосудия (судебными решениями). Ибо акт правосудия завершает разбирательство того или иного дела непосредственно в судебном заседании.

Практика Верховного суда, когда он выступает в качестве суда **первой инстанции**, уполномоченного на непосредственное исследование и установление в судебном заседании обстоятельств дела, вынесения по нему соответствующего индивидуального судебного акта – решения или приговора, – имеет разное значение:

1. Если в решениях ВС РФ содержится уяснение закона (результат толкования), то его можно назвать *разъяснительным предписанием, обладающей «условно нормативным характером»*, ибо оно имеет условно общеобязательное и общее значение. Это объясняется тем, что результат толкования, содержащее государственно-властное веление, не обладает в полном понимании этого слова общеобязательностью, так как формально не обладает данным признаком. Однако данная практика оказывает воздействие на решения нижестоящих судов, выполняя *роль ориентира*, молчаливо признаваемого судебным обществом;

2. Если решение ВС принято по аналогии закона или аналогии права, то они в своем решении закрепляют норму, которая, по сути, является общеобязательной. Значительное количество судей считают, что практика высших судов соответствует здравым началам справедливости и может служить ориентиром в творческом поиске правильного решения в сходных затруднительных случаях, придает решениям высших судов по конкретным делам неформальный, нигде и никем не предписанный авторитет. В таком случае данную норму можно назвать *«условно прецедентной нормой»*, а решение – *«условным прецедентом»*.

Следует отметить, что своеобразной формой выражения судебной практики ВС РФ являются информационные письма Президиума Верховного Суда РФ, которыми они информируют нижестоящие суды о результатах рассмотрения вопросов судебной практики. К формам вы-

ражения судебной практики можно также отнести обзоры судебной практики, решения по конкретным делам, текущую переписку судов, материалы работы Научно-консультативного совета².

В связи с появлением в российской правовой системе Конституционного Суда РФ, естественно, встал вопрос о юридической природе его постановлений.

Данный судебный орган осуществляет негативное и позитивное правотворчество.

Негативное правотворчество проявляется в решениях о неконституционности нормативных актов либо их отдельных положений. Суд, отменяя действие актов либо их отдельных положений, фактически осуществляет нормотворческую деятельность в рамках своих «негативных законодательных полномочий», установленных Конституцией Российской Федерации.

Такого рода решения Конституционного суда имеют признаки:

- общеобязательности;
- издаются компетентным государственным органом (Конституционным Судом);
- охраняются и обеспечиваются государственным принуждением;
- имеют общий характер;
- формально определены.

Эти признаки полностью совпадают с признаками нормы права. Отменяя норму права, КС РФ осуществляет, по сути, правовое регулирование, создает новую норму. В соответствии с этой нормой наступают правовые последствия. Правовые последствия признания конкретной нормы неконституционной определяются ст. 87 Закона о Конституционном Суде, которая гласит, что признание нормативного акта или договора между органами государственной власти либо отдельных их положений не соответствующими Конституции является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения. Все они не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Постановления Конституционного Суда РФ, осуществляющее негативное правотворчество, являются источниками права, но не являются прецедентами, если не включают сущность решения (положения или принципы, на основании которых принимается решение).

² Божно С. В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. 2003. № 3. С. 20.

Позитивное правотворчество проявляется в том, что в своих решениях Конституционный Суд РФ при разрешении конкретных дел формулирует соответствующую правовую позицию. Правовые позиции КС РФ представляют собой его отношение к определенным правовым проблемам, закрепленное в решениях. Это результат анализа аргументов и выводов суда, образующих интеллектуально-юридическое содержание судебного решения, толкование конституционных норм и норм отраслевого законодательства. Следует подчеркнуть, что правовые позиции могут содержаться в любых постановлениях и определениях Конституционного Суда. Примером выработки КС РФ правовых позиций является следующий случай. В виду возникших проблем в вопросах толкования понятий «налог» и «сбор», «законно установленные налоги и сборы», поскольку отсутствовало легальное определение данных понятий, конституционные понятия «налог», «сбор», «законно установленные налоги и сборы» были даны Конституционным Судом РФ в Постановлениях от 17 декабря 1996г. № 20-П и от 11 ноября 1997г. № 16-П.¹

Следует отметить, что нормы, зафиксированные правовыми позициями, стоят по юридической силе выше норм, содержащихся в проверяемых законах и иных актах.

Постановления КС РФ, содержащее правовые позиции, дают основание говорить о позитивном правотворчестве. К признакам данного рода Постановления относятся:

- общеобязательность;
- принимается высшей судебной инстанцией;
- принимается большинством голосов;
- включает сущность решения (положения или принципы, на основании которых принимается решение).

В таком случае можно говорить о совпадении признаков Постановления КС РФ и судебного прецедента в классическом виде. Следовательно, Постановления КС РФ такого рода являются судебными прецедентами.

Интернационализация российского права в современных условиях

Как мы уже отмечали, в современное время, характеризующееся глобализацией, возрастает взаимосвязь между правом национальным и

¹ Дикляр А.И., Рогожин Н.А. Влияние судебных решений Конституционного Суда РФ на совершенствование налогового законодательства // Юрист. – 2002. - № 10. - С.47.

международным, укрепляя позиции последнего. Данный процесс в юридической литературе обозначается термином «**интернационализация**». В ходе данного процесса применяются соответствующие формы интернационализации (правовые инструменты): гармонизация, унификация, рецепция, имплементация и стандартизация.

Отметим, что согласно ч. 4 ст. 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Положения этой статьи Конституции применимы для всех форм интернационализации.

Так, **гармонизация**, направленная на обеспечение совместности национального права с международным правом и в определенной степени с правом других государств, в частности предполагает:

1. Исключение из законодательной базы действующих нормативных правовых актов, образующих логическое несоответствие или принципиальное противоречие международному праву;

2. приведение действующих нормативных правовых актов в соответствие с основополагающими принципами и нормами международного права и положениями международных договоров посредством их изменения или дополнения;

3. принятия новых национальных нормативно-правовых актов, соответствующих принципам и нормам международного права.

Более «жесткой» формой интернационализации является **унификация**, ставящая целью введение в правовые системы двух и более государств абсолютно идентичных правовых норм. Одним из способов унификации российского права является международно-договорной метод. Он предусматривает заключение Российской Федерацией международного договора, в котором содержатся унифицированные нормы с целью их последующего включения в свое законодательство. Такие договоры могут заключаться в рамках двустороннего или многостороннего партнерства. Унифицированные нормы могут содержаться и в нормах международных договоров. В настоящее время существует множество международных договоров, содержащих унифицированные нормы, в которых Российская Федерация принимает свое участие. К ним, в частности можно отнести, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Соглашение об упрощении и унификации процедур таможенного оформления на таможенных границах, Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок и т. д.

Примером унификации в рамках двустороннего партнерства может являться договор о создании Союзного государства РФ и Республики Беларусь. Так, согласно ст. 20 Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании Союзного государства в Союзном государстве действует унифицированное, а затем и единое законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, в том числе гражданское и налоговое законодательство.

Как известно, одной из старейших форм интернационализации является **рецепция**, суть которой сводится к заимствованию, восприятию определенной национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт правовой системы другого государства. В определенной мере российской правовой системе рецепция становится известной уже на первоначальных этапах ее зарождения. Это было связано с заимствованием традиций государственного управления, и регулирования общественных отношений из Византии и с принятием христианства на Руси.

Наиболее часто рецепция связывается с заимствованием национальными системами положений римского права. Значительное его влияние на российскую правовую систему чувствуется в Российской Империи, которое в советское время ослабло. В постсоветский период произошло «возрождение» рецепции римского права, привнесшей в правовую систему нашей страны новые или обновленные институты частного права: юридического лица, брачного договора, обязательного страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств и т. д.

Как мы отмечали ранее, важной формой интернационализации в последнее время становится стандартизация, суть которой сводится к включению в национальную правовую систему некоторых положений международного права, наличие которых в нем оценивается как показатель позитивности законодательства страны для мирового сообщества. Эти положения, по сути, являются мировыми стандартами. Среди них выделяются международные правовые стандарты в области прав и свобод человека. Эти стандарты провозглашаются в таких международных документах как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод всеобщими и универсальными ценностями. Данные стандарты получили свое закрепление в конституциях и иных нормативных правовых актах ряда государств, в том числе и в России.

К международным правовым стандартам, являющимся актуальными в настоящее время относятся положения в области экологии, интеллектуальной собственности, борьбы с коррупцией и терроризмом. Во всех этих сферах приняты соответствующие федеральные законы, включающие международные правовые стандарты.

Одной из важнейших форм интернационализации права является **имплементация**, которая предполагает деятельность государства, направленную на реализацию норм международного права. Внешне имплементация права похожа на гармонизацию права. Но между ними существует тонкая граница. Гармонизация ставит целью включение положений международного права в российское законодательство для построения сбалансированного правового поля (т. е. для его гармонизации в рамках международного права). Имплементация же ставит целью включения положений международного права для исполнения государством взятых на себя обязательств.

Имплементация многоаспектна и включает различные методы. Один из них заключается в применении норм международного права непосредственно в качестве норм внутригосударственного права, что в целом приводит к изменению в системе права страны.

Другим является метод изменения национального законодательства путем:

- принятия нормативных актов, укрепляющих позиции международного права или вводящих соответствующие его нормы;
- внесения изменений, дополнений в действующие нормативно-правовые акты;
- признания утратившими силу отдельных норм права, либо всего нормативно-правового акта.

Еще одним методом имплементации права является **отсылка**. Суть данного метода заключается в использовании правил, установленных международными договорами или обычаями, для регулирования внутригосударственных общественных отношений в соответствующей области. Отсылочная норма лишь санкционирует применение норм "чужой" правовой системы в сфере действия данной системы права. Отсылка составляет содержание специально принятой внутригосударственной нормы, согласно которой правила и установки, являющиеся международно-правовыми, в определенных случаях начинают рассматриваться и как внутригосударственные. Практически отсылка к международно-правовому договору есть не что иное как отсылка к содержащимся в нем правилам.

С начала 90-х гг. практически во всех крупных российских законах либо содержатся ссылки на нормы международного права, либо нормы основываются на соответствующих международных пактах, конвенциях и других соглашениях, регулирующих различные сферы общественных отношений, либо отдельные положения из них включаются в тексты российских законодательных актов. Тем самым происходит достаточно активная имплементация международного права в российское национальное законодательство. Это новое для развития российской правовой системы хорошо видно на примере многих законодательных актов.

Так, в Гражданском кодексе РФ указывается, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации» (ч.1 ст.7). Подчеркивается также, что международные договоры Российской Федерации применяются к гражданско-правовым отношениям (определенным в ч.1 и 2 ст.2 ГК РФ) непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Следует подчеркнуть, что все рассмотренные формы интернационализации права взаимосвязаны и отображают сложный механизм преодоления правовой дисгармонии между национальными правовыми системами и укрепляющей позиции международного права. В процессе интернационализации права, суть которой заключается в распространении общепризнанных принципов, норм и иных положений международного права на национальное право отдельных государств, в сближении нормативного содержания национального права отдельных стран, иногда трудно вычленишь ту или иную форму.

Итак, в настоящее время в России принято достаточно много законов и иных нормативных актов, основывающихся на заключенных Россией (ранее СССР) международных соглашениях в различных сферах общественных отношений, а также воспринявших многие общепризнанные принципы и нормы международного права.

Соотношение норм международного права и российского национального законодательства

В ч. 4 ст. 15 Основного Закона Российской Федерации отмечается, что «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Россий-

ской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Такая норма впервые закреплялась в российском национальном законодательстве. Она отражает, во-первых, возросшее в целом влияние международного права на формирование внутригосударственного права в новейшее время, и, во-вторых, включение российской правовой системы в этот общемировой процесс.

При этом по смыслу конституционной формулы под законом следует понимать как федеральные законы, так и законы субъектов Российской Федерации, а также иные нормативные и индивидуальные правовые акты.

При рассмотрении этой статьи Конституции следует отметить несколько моментов.

1. В Конституции РФ говорится о приоритете норм международных договоров Российской Федерации над нормами российского права. Об общепризнанных принципах и нормах международного права в таком аспекте упоминания нет. Из этого следует, что последние не имеют преимущества над нормами российского законодательства. Однако многие общепризнанные принципы и нормы международного права уже нашли отражение в международных договорах. К этому следует добавить, что трактовка общепризнанных принципов и норм международного права бывает различна. Да и между ними существуют коллизии. Так, важным принципом международного права является принцип равноправия и самоопределения народов. Он означает право народа распоряжаться своей судьбой, осуществлять право на самоопределение наций (право на национальный суверенитет). Другими важными принципами международного права являются принципы нерушимости границ и территориальной целостности государств. Они устанавливают запрет на осуществление деятельности, направленной на расчленение или нарушение территориальной целостности суверенного государства. Согласно им все страны должны уважать территориальную целостность каждого из государств; воздерживаться от превращения территории друг друга в объект военной оккупации, а также от любых иных действий, несовместимых с целями и принципами Устава ООН. Данные принципы (самоопределения и территориальной целостности) являются наиболее спорными в международном праве и по разному трактуются различными странами (достаточно вспомнить споры, связанные с Косово, Абхазией, республикой Крым и т. д.).

2. Интересен вопрос о соотношении норм международных договоров и норм Конституции России. Как мы уже отметили, в Конституции

зафиксировано положение о приоритете международных договоров. Если в Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Но здесь следует иметь в виду, что при заключении международных договоров в него не могут включаться нормы, которые противоречат Конституции РФ. Они не подлежат введению в действие и применению. Но может возникнуть ситуация, при которой в международный договор нужно включить важную норму, которая расходится с Конституцией РФ. В данном случае должно вступать в действие положение ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», согласно которому «если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке»(ст.22). Такая ситуация еще не имела места в практике, однако она может возникнуть, например, в связи с договором России с Беларусью о создании союзного государства, подписанного и ратифицированного обеими сторонами в декабре 1999 г.

3. Таким образом, нормы международных договоров не могут иметь большую силу над нормами Конституции РФ. Однако на практике межгосударственные объединения (в частности Европейский суд по правам человека), которым Россия передала часть своих полномочий в соответствии с международными договорами РФ, могут принимать (а иногда и принимают) в результате интерпретации межгосударственными органами норм решения, противоречащие российской Конституции.

В связи с этим в 2015 г. в положение о приоритете международного права в России были внесены определенные корректировки. 27 июля 2015 г. Конституционный суд РФ принял постановление, согласно которому решение Европейского суда по правам человека может не исполняться в случае противоречия с основополагающими принципами и нормами Конституции России. Ни международный договор, ни правовые позиции Европейского суда по правам человека не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силой именно Конституции РФ, указали судьи КС РФ. Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции.

В декабре 2015 г. был принят Федеральный закон, дающий федеральному Конституционному Суду право признавать невозможным исполнение в России решений международных судов, если они нарушают верховенство российской конституции. Конституционный Суд может признавать неисполнимыми решения Европейского суда по правам человека и других международных судов, в случае их противоречия российской Конституции. Закон установил правовой механизм, который будет рассматривать жалобы против России. Запросы в КС РФ по этому поводу могут направлять президент или правительство.

Чтобы закрепить вышеназванные правовые позиции и избежать нарушения верховенства российской Конституции в результате интерпретации межгосударственными органами норм, содержащихся в международно-правовых актах, в Основной Закон страны была внесена поправка, в соответствии с которой Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами РФ, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя РФ. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в РФ. Акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данным Конституционным Судом Российской Федерации, не подлежат применению в ином истолковании.

Контрольные вопросы

1. Каковы цивилизационные особенности России определяют уникальность российской правовой системы?
2. В чем выражается сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи?
3. Применяется ли в России и судебный прецедент?
4. Раскройте формы интернационализация российского права в современных условиях.
5. Как соотносятся между собой нормы международного права и российского национального законодательства?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В учебном пособии рассмотрено общее понятие юриспруденции, показано, что она является и наукой, функция которой заключается в получении и теоретической систематизации объективных знаний о праве и государстве, и областью практической профессиональной деятельности юристов по выработке и изданию правовых норм, их реализации и толкованию, а также по распространению юридических знаний.

В учебном пособии рассмотрена система юридических дисциплин, дана характеристика основных отраслей российского права, освещены особенности правового исследования и его стадий. Особое внимание обращено на характеристику современного представления о государстве и праве как фундаментальных категорий юриспруденции. Так, при рассмотрении теоретических аспектов категории государства анализируются основные подходы к понятию государства, рассматриваются понятие о государстве как организации властвования, проблема взаимодействия государства и личности. В связи с этим освещаются понятия правовой статус человека и гражданина, показываются диалектическая взаимосвязь прав, свобод и обязанностей, принципы правового статуса личности в Российской Федерации, виды правового статуса, общечеловеческие ценности в современных условиях и коллизии в их реализации.

При характеристике современного понятия о праве внимание читателя акцентируется на основных подходах к пониманию права, на синтезирующем понятии позитивного права, на понятии и признаках нравственно-адекватного права (правового закона), на сущности, принципах и функциях права. Обращено внимание: на соотношении права и морали; права и экономики; права и политики; права и государства; содержания, формы и источника права.

Важнейшей проблемой современной юриспруденции является интернационализация права и государственный суверенитет в условиях глобализации. Поэтому в учебном пособии рассмотрены: понятие и признаки глобализации; государственный суверенитет в условиях глобализации; интернационализация права вообще и интернационализация российского права в частности. Обращено внимание на соотношение норм международного права и российского национального законодательства.

В учебном пособии дан анализ современных правовых семей. Особое внимание обращено на цивилизационные особенности России как фактор, определяющий уникальность российской правовой системы. В связи с этим показано сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азроянц Э. А. Глобализация как процесс / Э. А. Азроянц // Материалы семинара Клуба ученых. – Вып. 5. – М., 2001, С. 5.
2. Бошно С. В. Судебная практика: способы выражения / С. В. Бошно // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 20.
3. Бутенко О. С. Правовое регулирование образовательной деятельности России в связи с участием в Болонском процессе (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юр. наук / О. С. Бутенко. – Краснодар, 2008. – 218 с.
4. Виленский Б. В. Комментарий к Уставу гражданского судопроизводства / Б. В. Виленский // Российское законодательство X–XX вв. М. : Юридическая литература, 1991. – С. 15.
5. Вернадский В. И. О науке. Т. 1. / В. И. Вернадский. – Дубна, 1997. – С. 141–142.
6. Дихтяр А. И. Влияние судебных решений Конституционного Суда РФ на совершенствование налогового законодательства / А. И. Дихтяр, Н. А. Рогожин // Юрист. – 2002. – № 10. – С. 47.
7. Кохановский В. П. Основы философии науки : учеб. пособие / В. П. Кохановский. – Ростов н/Д : Феникс, 2013. – С. 293–306.
8. Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства / Л. М. Карапетян. – М., 2001. – С. 235.
9. Корнев А. П. Административное право России. Ч. 1 / А. П. Корнев. – М., 1997. – С. 38.
10. Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах / В. А. Лихачев. – М., 1988. – С. 22–26.
11. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. – М., 2000. – С. 143.
12. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 18 / В. И. Ленин. – 131 с.
13. Миронов В. Б. Век образования / В. Б. Миронов. – М. : Педагогика, 1990. – С. 19.
14. Миронов В. О. Союзное государство России и Белоруссии в системе форм государственного устройства: проблемы идентификации и перспективы развития : автореф. дис. ... д-ра юр. наук. – Владимир, 2007.
15. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение / М. Н. Марченко. – М., 2011. – С. 591–592.
16. Мартышина О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации / О. В. Мартышина // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 12–13.
17. Рассказов Л. П. Теория государства и права : углубленный курс. М. : РИОР, ИНФРА-М., 2015. С. 309–328; Рассказов Л. П. Теория государства и права : углубленный курс. – 2-е изд. – М. : РИОР, ИНФРА-М., 2021. – С. 323–341.
18. Рассказов Л. П. Естественные права человека : учеб. пособие / Л. П. Рассказов, И. В. Упоров. – Краснодар, 2000. – С. 6.
19. Рассказов Л. П. Общее понятие о категории нравственно-адекватного права / Л. П. Рассказов // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе : материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Краснодар : Краснодарский университет МВД России ; Новороссийский филиал, 2012. – С. 7–10.
20. Рассказов Л. П. Возникновение и развитие мусульманского права и его основных источников. Влияние вестернизации на правовые системы мусульманских стран и исламизации на страны романогерманской и англосаксонской правовых семей / Л. П. Рассказов // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ). Краснодар : КубГАУ, 2015. – № 111.
21. Рассказов Л. П. Характерные черты иудейского права и его влияние на современное право Израиля / Л. П. Рассказов // Труды Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 53.
22. Сальников В. П. Правовая культура / В. П. Сальников // Общая теория государства и права : академический курс. В 3 т. – 2-е изд. – М., 2002. – С. 362.
23. Салогобува Е. В. Элементы римского права в российском судопроизводстве X–XVIII вв. // Древнее право. – 1999. – № 1, С. 173–179;
24. Жизнь двенадцати цезарей / Светоний. – М., 1966. – С. 221.
25. Старостина С. А. Религиозное право в правовых системах стран мира: история и современность : монография. – Калининград : Калининградский юридический институт МВД России, 2007. – С. 43.
26. Стрелецкий Я. И. История и философия науки : учеб. пособие / Я. И. Стрелецкий, В. Н. Бурдун. – Краснодар : филиал ВУНЦ

ВВС «ВВА им. проф. Н. Е. Жуковского и Ю. А. Гагарина». – 2011. – С. 41–42.

27. Сырых В. М. История и методология юридической науки / В. М. Сырых. – М., 2012. – С. 58–59.

28. Шахрай С. М. Глобализация в современном мире: политико-правовые аспекты / С. М. Шахрай. – СПб : Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2004. С. 5.

29. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. Т. 2. – М., 1995. – С. 89.

30. Шишков Ю. В. Глобализация экономики – продукт индустриализации и информатизации социума / Ю. В. Шишков // Общественные науки и современность. – 2002. – № 2. – С. 158.

31. Цапов Я. Н. Римское право на Руси до XVI в. / Я. Н. Цапов // Феодализм в России. – М., 1987. – С. 211–218.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ И ПОДГОТОВКИ ЮРИСТОВ	4
Право на образование как историческая категория	4
Правовое регулирование высшего профессионального образования в Российской Федерации	5
Понятие и общая характеристика Болонского процесса	8
Изменение законодательства Российской Федерации в области высшего профессионального образования в контексте Болонского процесса. Позитивные и негативные последствия	9
Вопрос о количестве и качестве подготовки юристов	11
ГЛАВА 2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. НАУКА КАК ВАЖНЕЙШАЯ ЧАСТЬ ЮРИСПРУДЕНЦИИ	14
Понятие юриспруденции	14
Наука как форма общественного сознания	14
Объект юридической науки и ее связь с неюридическими гуманитарными науками	19
Функции правовой науки	23
ГЛАВА 3. СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ПРЕДМЕТ, МЕТОД, ИСТОЧНИКИ, ГЕНЕЗИС	26
Классификация юридических дисциплин. Общие юридические дисциплины и науки. Роль теории государства и права в юриспруденции	26
Конституционное право	29
Административное право	32
Гражданское право	34
Трудовое право	38
Уголовное право	40
Уголовно-исполнительное право	42
Уголовно-процессуальное право	44
Гражданское процессуальное право	45
Дисциплины и науки об организации деятельности судов, правоохранительных органов и учреждений юстиции, прикладные юридические науки, наука международного права	49

ГЛАВА 4. ПОНЯТИЕ ИСТИНЫ В НАУКЕ. СТАДИИ ПОЗНАВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА.....	51	Проблема ограничения государственной власти. Соотношение понятий государство и правовое государство.....	119
4.1 Понятие истины в науке	51	Форма государства как способ внешнего его выражения	125
ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ И ЕГО СТАДИИ	61	ГЛАВА 12. ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА. ПРАВА, СВОБОДЫ И ОБЯЗАННОСТИ: ДИАЛЕКТИЧЕСКАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ.....	132
ГЛАВА 6. ЭМПИРИЧЕСКИЙ УРОВЕНЬ ПОЗНАНИЯ	69	Общее понятие о правовом статусе человека и гражданина	132
Понятие эмпирического уровня познания	69	Разграничение понятий права и свободы	133
Сбор научных фактов	70	Принципы правового статуса личности в Российской Федерации	134
Количественное и качественное обобщение, систематизация и классификация собранных фактов.....	71	Виды правового статуса. Соотношение понятий правовой статус, конституционный статус, правовое положение	136
Описание и объяснение обобщенных фактов.....	75	Права и свободы человека и гражданина в Российском государстве	138
ГЛАВА 7. ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ УРОВЕНЬ ПОЗНАНИЯ.....	78	Обязанности гражданина перед обществом и государством. Соотношение понятий «долг», «юридическая обязанность», «конституционная обязанность»	140
7.1 Методология восхождения к правовым абстракциям	78	Общечеловеческие ценности в современных условиях и коллизии в их реализации	143
ГЛАВА 8. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НОВИЗНЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ.....	91	ГЛАВА 13. СОВРЕМЕННОЕ ПОНЯТИЕ О ПРАВЕ	145
Понятие новизны научных юридических исследований	91	Виды социального регулирования. Понятия социальных норм и их классификация	145
Новизна эмпирических и теоретических исследований	92	Нормы права как разновидность социальных норм	147
ГЛАВА 9. СПЕЦИФИКА ЭМПИРИЧЕСКОГО И ТЕОРЕТИЧЕСКОГО УРОВНЕЙ ПОЗНАНИЯ В ПРИКЛАДНЫХ, ПРОГНОСТИЧЕСКИХ, МЕТАТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ИСТОРИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ	94	Проблема структурирования правовых норм. Особенности структуры норм права в отдельных отраслях российского права	149
Прикладные исследования	94	Основные подходы к пониманию права	153
Прогностические исследования	94	Понятие позитивного права. Основные подходы	155
Метатеоретические исследования.....	96	Синтезирующее понятие позитивного права	157
Специфика историко-правовых исследований	97	Понятие и признаки нравственно-адекватного права (правового закона).....	161
ГЛАВА 10. ЗАКОН И ЗАКОНОМЕРНОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЕ КАТЕГОРИИ НАУКИ.....	98	Сущность права	164
Закон как важнейшая категория науки	98	Принципы права	166
Эмпирический закон	100	Функции права	168
Детерминированные и стохастические (статистические) законы	101	Объективное и субъективное право.....	169
Теоретические законы	103	Соотношение права и морали, права и экономики, права и политики, права и государства	170
Закономерности как категории науки.....	105	ГЛАВА 14. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ	179
ГЛАВА 11. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КАТЕГОРИИ ГОСУДАРСТВА	107	Содержание, форма и источник права. Понятие соотношение данных категорий. Виды форм	
Основные подходы к понятию государства.....	107		
Понятие о государстве как организации властвования	109		
Функции государства как проявление его сущности	113		
Государственный аппарат как содержание государства	114		
Место и роль государства в политической системе	116		

(источников) права	179
Соотношение понятий: система права и система законодательства. Законотворчество и правотворчество; пробелы, ошибки и коллизии в праве	183
Правовые отношения. Соотношение понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». Правосубъектность (правоееспособность) как особое юридическое свойство субъекта права	188
Формы непосредственной реализации права и правоприменение	200
Механизм правового регулирования: понятие, содержание, структура	207
Правомерное поведение и правонарушения как социальные и юридические акты	213
Юридическая ответственность и ее виды. Соотношение категорий юридическая ответственность, государственное принуждение, наказание, возмещение	224
Правосознание и правовая культура	232
Категории «законность», «правопорядок», «общественный порядок» и «дисциплина». Соотношение данных понятий	236
ГЛАВА 15. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	241
Понятие и признаки глобализации	241
Государственный суверенитет в условиях глобализации: различные подходы к проблеме	244
Интернационализация права: понятие, формы	247
ГЛАВА 16. ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ	250
Понятие правовой системы и правовой семьи	250
Англосаксонская правовая семья	251
Судебный прецедент как источник права. Классическое понимание судебного прецедента	252
Романо-германская правовая семья	256
Религиозное право. Мусульманская правовая семья и ее взаимодействие с другими правовыми системами	257

ГЛАВА 17. ОСОБЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	263
Цивилизационные особенности России как фактор, определяющий уникальность российской правовой системы	263
Сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи	265
Россия и судебный прецедент	273
Интернационализация российского права в современных условиях	278
Соотношение норм международного права и российского национального законодательства	282
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	286
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	286

Учебное издание

Рассказов Леонид Павлович
Рассказов Вячеслав Леонидович

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Учебное пособие

В авторской редакции

Макет обложки – А. А. Багинская

Подписано в печать 04.08.2021. Формат 60 × 84 ¹/₁₆
Усл. печ. л. – 17,1. Уч.-изд. л. – 13,4.
Тираж 500 экз. Заказ № — 70 экз.

Типография Кубанского государственного
аграрного университета.
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13