

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Учебное пособие

2010

ВАМ — НАЧИНАЮЩИЕ ПРАВОВЕДЫ!

Это пособие-конспект — для вас, тех, кто приступает к изучению права, обширного и сложного комплекса юридических знаний.

В пособии сжато формулируются основные понятия и первичные сведения о государстве и праве в их современном понимании — то, что должно стать исходной, стартовой основой для последующего углубленного изучения права, его отраслей, законодательства, практики его применения.

Вместе с тем материал, излагаемый в пособии, по своему содержанию достаточно труден для понимания и усвоения. Он труден сам по себе, так как посвящен кратко излагаемым общим вопросам одной из наиболее сложных и обширных специальных отраслей гуманитарных знаний — правоведению. Он труден и потому, что общие положения должны быть освоены еще до изучения конкретных юридических дисциплин. Тем более что при рассмотрении этих общих вопросов в пособии использованы новейшие данные, относящиеся к Конституции и действующему российскому законодательству.

При работе с пособием необходимо использовать по рекомендации преподавателей и более развернутые, обстоятельные учебники, другие учебные материалы, в том числе учебники по теории государства и права для юридических вузов, а главное — проявить упорство, постараться сразу же крепко запомнить основные понятия и положения, не раз возвращаться к прочитанному — с тем, чтобы в конечном итоге основательно овладеть той первой ступенью юридических знаний, которой посвящено пособие-конспект.

При изучении материала, излагаемого в пособии, представляется важным иметь под рукой другие учебные материалы, учебники, держать перед глазами и постоянно использовать текст Конституции Российской Федерации и основных законодательных документов — Гражданского кодекса, Уголовного кодекса, Трудового кодекса, других законодательных документов.

Часть первая. Государство

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

§ 1. Термин

Есть два основных значения термина «государство»:

во-первых, значение *страны*, т.е. политико-географического образования (участка поверхности планеты и участка на географической карте, окаймленного границей, — России, Польши, Албании, Бразилии и т.д.);

во-вторых, значение *организации политической власти*, системы институтов политической (государственной) власти.

В науке понятие государства, как правило, объединяет оба эти значения.

§ 2. Государство (определение)

Государство — это политико-территориальная суверенная организация публичной власти, располагающая специальным аппаратом и способная делать свои веления обязательными для населения всей страны.

Таким образом, понятие государства означает, что речь идет, во-первых, об определенной *стране* — политико-географическом образовании и, во-вторых, о целостной, охватывающей всю страну *организации политической власти*, характерных для страны институтах власти.

Государственность — наиболее широкое государствоведческое понятие, оно охватывает любые проявления, признаки государства и государственной власти.

§ 3. Признаки государства

Наиболее общими признаками государства являются: 1) территория; 2) население; 3) публичная власть.

Территория как признак государства фиксирует принадлежность данному обществу определенной части земли, поверхности планеты —

суши, моря, воздушного пространства, а также границы территории, их режим, внутригосударственную, административно-территориальную организацию. Применительно к территории понятия «государство» как организация политической власти и «страна» в принципе совпадают. Государство и есть организация политической власти страны.

Население характеризует состав и «относимость», принадлежность людей к данному обществу, гражданство, порядок и формы удостоверения гражданства, его обретения, утраты и т.д. Именно через государство, «через население» происходит объединение людей в рамках всего общества, и они выступают в качестве целостного организма — общества.

Публичная власть как разновидность (форма) политической власти означает наличие у нее особого аппарата, единственно представляющего все общество в целом, весь народ и имеющего свою «публичную» материальную базу — государственные, казенные имущества, свои источники доходов, налоги.

Публичную (государственную) власть в условиях демократии следует отличать от другой, определяющей, сферы общественной жизни — *гражданского общества*, охватывающего при развитой системе общественного прогресса партийно-политическую систему страны, саморазвивающуюся (товарно-рыночную) экономику, систему развитых хозяйственных и социальных отношений, правовые основы частной, личной жизни людей, образуемые гражданами организации, объединения, систему свободной информации.

Публичная власть призвана создавать гражданскому обществу благоприятные условия для существования и развития, не допуская объективно не обусловленных и не предусмотренных законом ограничений и вмешательства государства в частноправовые, гражданские отношения.

При рассмотрении признаков государства необходимо выделить еще и *законы* (систему юридических норм), при помощи которых обеспечивается общеобязательность велений государства, его способность делать свои веления обязательными для населения всей страны. Система юридических норм, будучи инструментом государственной власти, в то же время в результате всеобщей обязательности законов упорядочивает, ограничивает и связывает деятельность ее органов, в ходе развития цивилизации, демократии и культуры законы становятся носителями *права*, которое как бы меняется местами с государственной властью и, оставаясь в какой-то мере ее инструментом, приобретает значение фактора, призванного упорядочивать, ограничивать и связывать власть, подчинять ее функционирование строго определенному правовому режиму. При такой подчиненности государства праву складывается *правовое государство*.

Наиболее важный признак государства — это власть (публичная власть).

§ 4. Власть. Разновидности власти

Власть — это отношения господства и подчинения, при которых воля и действия одних лиц (властвующих) доминируют над волей и действиями других лиц (подвластных).

Определяющая черта власти — возможность одних людей, организаций господствовать над другими людьми, организациями, над их волей и действиями, возможность властвующих *повелевать*. Отсюда потенциально негативные стороны власти — возможность злоупотребления ею, произвольного ее использования, получения при помощи власти определенных материальных и нематериальных благ, борьба за власть.

Власть призвана служить обществу, обеспечивать его целостность, организованность, надлежащее функционирование, в демократическом гражданском обществе — обеспечивать нормальное функционирование и стабильность общественной системы, служить личности, обеспечивать и охранять права и свободы граждан. Вместе с тем власть может приобретать значение самостоятельной силы, становиться самодовлеющим фактором, предметом острой борьбы и столкновений людей, организаций, слоев и классов.

Существуют две основные разновидности власти: во-первых, естественная власть — в семье, в «малых обществах» по интересам; во-вторых, власть, которая «навязывается», выступает как внешняя сила — в общественных объединениях, в партиях, т.е. в качестве корпоративной власти общественного объединения. Особо нужно выделить *политическую власть*, которая является «аппаратной», т.е. осуществляется через аппарат власти, институты организованного, государственного принуждения.

§ 5. Особенности государственной власти

Государственная власть — это система властеотношений, реализующая функции государства, основанная на аппарате принуждения.

Понятия «государство» и «государственная власть» близкие, во многом совпадающие. В ряде случаев оба понятия употребляются как тождественные, взаимозаменяемые. Например, нередко, когда употреблялось выражение «Советская власть», имелось в виду государство, существовавшее на территории СССР. Но между этими понятиями есть

и различия. Государство — организация политической публичной власти, т.е. это институты, органы власти. Государственная же власть — сами властеотношения, система подчинения, характерная для государства.

Государственная власть призвана обеспечивать функции государства, его предназначение быть общей для страны управленческой и охранительной структурой. Существование власти в государстве, опирающейся на аппарат принуждения, оправдано именно потому, что на ее основе осуществляются *управленческо-обеспечительная и охранительная функции государства*.

Вместе с тем власть в государстве может быть использована и как самостоятельная, самодовлеющая сила, в том числе для реализации групповых, этнических, узкоклассовых, клановых, личных и иных интересов, не совпадающих с потребностями общества, а также для решения идеологических задач, например (как это было в недавнем прошлом в нашей стране) для воплощения коммунистической утопии.

В такой обстановке государство теряет свое общественное предназначение, во многом становится групповым — классовым, националистическим, партийным — образованием, орудием политической борьбы, достижения узкоклассовых или националистических целей и отсюда негативной силой в обществе. В этом случае не получает развития весь комплекс институтов государства, и само оно — несмотря на обширность, громоздкость, усложненность и даже отработанность аппарата власти — остается неразвитым («ущербным»), авторитарным или тоталитарным.

Политическая власть, опирающаяся на аппарат принуждения («аппаратная» власть), в обществах с неразвитыми политическими отношениями, в авторитарных и тоталитарных обществах может не только наращивать большую силу, но и осуществляться в известных пределах прямо, непосредственно, помимо институтов государства (например, инквизиторская власть церкви в Средневековье; власть штурмовых отрядов в гитлеровской Германии; партийная власть при сталинском политическом режиме).

При развитых политических отношениях в гражданском демократическом обществе политическая власть осуществляется через институты государства, через весь их комплекс и выступает только в качестве публичной власти, политической власти «в государстве».

Наряду с указанными ранее особенностями государственной власти, ее публичным характером и ее своеобразием как «аппаратной» власти необходимо указать на то, что это власть — *легитимированная*, т.е. юридически обоснованная и признанная. Она должна иметь социальное и юридическое (конституционное) основание для того, что-

бы выступать в качестве публичной — представлять народ, все политически организованное общество, действовать от «имени народа». Это основание выражается в исторически складывающихся политических традициях, например монархических или республиканских, но главным образом с формальной стороны — в конституции, в других законах, а также в фактическом «мандате народа», идущем от населения (в том числе — через всю систему представительных органов страны), в международно-правовом признании.

Наряду с государственной властью следует выделять муниципальную власть. Это *местная власть, которая строится на началах самоуправления*, т.е. власть местного самоуправления — мэров и мэрий в городах, муниципальных советов, земских образований, старост, старшин и т.д. Она тоже имеет «аппаратный» характер, и ее решения обязательны для населения данного административно-территориального подразделения — города, района, округа. Но все же это власть «самоуправленческая», она не обладает качеством государственно-суверенной власти. Согласно ст. 12 Конституции РФ, «...местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти».

§ 6. Разделение «властей»

Государственная власть тогда эффективно действует, когда в ней есть разделение труда, институты государства «выстраиваются» по-особому, формируются самостоятельные «власти», каждая из которых сконцентрирована на своей, особой стороне государственной деятельности.

Таких «властей» *три*:
законодательная;
исполнительная;
судебная.

§ 7. Государственный суверенитет

Государственный суверенитет

Понятие «государственный суверенитет» (от слова «суверен» — властитель, единственный правитель) сложилось в конце Средних

веков. Оно потребовалось для того, чтобы в государстве — именно в государстве, в сфере государственной жизни! — отделить государственную власть от власти церкви и придать ей в этой сфере исключительное, монопольное значение. Суверенитет — один из показателей совершенства государства, того, что оно становится развитым. На современной стадии цивилизации суверенитет есть неотъемлемое свойство государства.

Государственный суверенитет — независимость государственной власти от всякой иной власти (политической и идеологической) внутри страны и вне ее, выраженная в ее исключительном, монопольном праве самостоятельно, свободно решать все свои дела.

Государственный суверенитет — это основа силы государства, его способности эффективно осуществлять свои функции. В то же время суверенитет не может быть основой для произвола. Например, для того чтобы присвоить себе «право войны», для одностороннего произвольного вопреки закону прекращения существующих правовых отношений, в которых участвует государство.

Государственный суверенитет имеет две стороны:

внутреннюю — исключительное, монопольное право на законодательство, на управление и юрисдикцию внутри страны в пределах всей государственной территории;

внешнюю — самостоятельность и независимость во внешних делах страны, недопустимость вмешательства во внутригосударственные дела извне, кроме ограниченного числа случаев, предусмотренных международным правом, когда соответствующие действия совершаются в строго правовом порядке (например, по решению международного юрисдикционного органа при защите прав человека, введение миротворческих вооруженных сил по решению ООН согласно ее Уставу). Государство в соответствии с международным правом и своим национальным законодательством может уступать часть своих суверенных прав межгосударственным (международным) организациям.

Государственный суверенитет как особенность (свойство) государственной власти следует отличать от народного суверенитета и национального суверенитета.

Народный суверенитет — само содержание демократии, основа народовластия, право народа самому, своей волей определять свою судьбу. Аналогичное значение имеет понятие национального суверенитета; это право наций и народностей самостоятельно решать вопросы своей жизни, право на национальное самоопределение.

Государственный суверенитет может совмещаться с народным и национальным суверенитетами.

Демократическое государство, в котором нации и народности реализовали свое право на национальное самоопределение, представляет собой суверенное государство во всех указанных ранее значениях, т.е. включая народный и национальный суверенитеты.

§ 8. Политическая система

Политическая система — рассматриваемые в едином комплексе государство и негосударственные общественные образования, участвующие в политической жизни страны.

Политическая жизнь демократического общества в основном сосредоточивается в государстве. *При достаточно развитых демократических институтах государство в целом предстает как политически организованное общество.*

В то же время есть и негосударственные демократические институты. Такие, как политические партии, общественные объединения и движения, негосударственные органы информации, пропаганды, институты общественного влияния и воспитания, общественного мнения. Они не входят в государство, но могут оказывать существенное воздействие на его деятельность, на деятельность его институтов, на всю политическую жизнь, например при выборах, через систему лоббирования, механизмы общественного мнения. Негосударственные институты, следовательно, образуют вместе с государством взаимодействующие, хотя часто и противостоящие, противоборствующие, звенья политической жизни общества в целом. Отсюда необходимость формулирования особого понятия — «политическая система» страны, например политическая система России, политическая система Франции.

В политическую систему в условиях демократии входят не все и не всякие общественные образования страны. Как и государство, они должны быть определенным образом юридически обоснованы, признаны (легитимированы), должны получить официальный правовой статус. Например, политические партии и средства массовой информации должны зарегистрироваться в порядке, установленном законом. Значит, криминальные, иные «теневые» группы и образования понятием «политическая система» не охватываются (хотя фактически оказывают, особенно при авторитарных и тоталитарных режимах, немалое влияние на политическую жизнь).

§ 9. Политический режим

Политический режим — *содержание власти, выраженное в средствах и способах властвования, в ее характере — демократическом или недемократическом.*

При употреблении понятия «политический режим» речь идет не о монархии или республике, президентской или парламентской форме, а о самом существе власти, о средствах и способах властвования, словом, о власти демократической или недемократической.

Понятие «политический режим» охватывает не только государство, но и все общество. В соответствии с этим различаются демократическое общество, т.е. общество, в котором существует демократический политический режим, и недемократическое общество, т.е. общество, в котором существует недемократический, авторитарный политический режим. Крайнее проявление недемократического, авторитарного режима — тоталитарная власть.

Следовательно, существуют два *основных типа* политических режимов:

а) демократический;

б) недемократический, авторитарный. Его разновидность, так сказать, «супернедемократический» режим, — тоталитарная (тираническая) власть, которая ставит под свой императивный, тотальный контроль, не ограниченный законом, все общество и человека, все сферы материальной, социальной и духовной жизни людей.

Такое же деление, соответствующее особенностям политического режима, можно провести и в отношении государства.

Демократическое государство — государство, в котором властные органы имеют мандат народа. Центральное место среди них занимают органы, непосредственно избираемые народом (представительные учреждения — парламент, глава государства), объем и пределы власти каждого органа определяются законом. В обществе утверждаются верховенство права и независимое правосудие, а все граждане имеют защищенные судом неотъемлемые права и свободы.

Авторитарное государство — государство, в котором государственная власть, не имеющая в своем реальном значении и действии адекватного мандата народа, хотя и определяется законом, но произвольно осуществляется ограниченным кругом властвующих органов и лиц путем прямого использования управленческого административного аппарата, вооруженных сил и карательных учреждений. Право и права человека не имеют здесь независимого статуса и верховенства в обществе,

их функции ограничиваются требованием соблюдения действующих писанных законов, произвольно издаваемых государственной властью.

Тоталитарное государство — государство, в котором управление страной строится на началах всевластия, оно не определяется ни мандатом народа, ни законом. Из жизни общества исключаются независимое правосудие и права человека, все общество попадает под тотальный контроль правящей элиты (диктатора, вождя) и напрямую зависит от верховной власти, управленческого административного аппарата, вооруженных сил и карательных учреждений, осуществляется беспрепятственное подавление личности.

§ 10. Государственный аппарат

Если политический режим выражает содержание государственной власти, средства и способы властвования (демократические, авторитарные, тоталитарные), то само «тело», «вещество», из которого состоит государство, — это аппарат власти, государственные органы, учреждения и организации.

Аппарат государства (или государственный аппарат) — это целостная, иерархическая система (комплекс) государственных органов, учреждений и организаций, осуществляющих практическую работу по реализации управленческо-обеспечительной и охранительной функций государства.

Понятия «аппарат государства» и «механизм государства» по своей основе совпадают. Термин «механизм» лишь оттеняет целостность аппарата, его нацеленность на деятельность, на достижение известного результата.

Аппарат государства представляет собой единый организм; в то же время для него характерна расчлененность на органы, блоки, подсистемы и даже на самостоятельные «власти» (законодательную, исполнительную, судебную). В этой расчлененности есть своя иерархия: различные государственные органы, их блоки, подсистемы занимают неодинаковое место в государственном механизме, находятся в сложных взаимоотношениях, связаны началами субординации и координации.

Специфически государственные органы в государственном аппарате обладают властными полномочиями.

Среди организаций и учреждений, относящихся к числу «государственных», есть и *неспецифическая* часть — организации и учреждения, которые выполняют хозяйственные, научные, социально-культурные задачи, но не имеют властных полномочий. Такую функцию в немалой степени выполняют существующие федеральные агентства.

Особо велик неспецифический блок учреждений и организаций в обществах, где государство выполняет непосредственно хозяйственную и социально-культурную деятельность, обладает большим объемом государственных (казенных) имуществ.

Формы деятельности государственного аппарата во многом зависят от того, в какой мере используются в управлении законы, правовые механизмы. Различаются следующие формы деятельности государственного аппарата:

а) непосредственно властно-управленческие — те, которые не имеют юридического характера, а состоят в выработке научных рекомендаций, передаче опыта и т.д.;

б) правовые формы — те, которые призваны обеспечивать управленческую деятельность и имеют правовой, юридический характер, т.е. являются общеобязательными для всех субъектов и вызывают государственно-обязательные последствия.

К основным *правовым формам* деятельности аппарата государства относятся:

правотворческая — деятельность по подготовке проектов нормативных юридических актов, их принятию и изданию (или по санкционированию, приданию юридической силы другим актам, нормам), когда появляются, изменяются или теряют силу юридические нормы — правовая основа деятельности людей, организаций;

правоисполнительная — деятельность по реализации юридических норм, в том числе и такая, когда государственные органы совершают индивидуально-регулятивные действия, т.е. на основе юридических норм в индивидуальном порядке решают тот или иной вопрос, относящийся к данному конкретному случаю: например, решают вопрос об опеке в отношении тех или иных лиц, назначают пенсию, определяют порядок использования данного казенного имущества;

правоохранительная — деятельность по надзору и контролю за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности, рассмотрению юридических дел в судах, в других юрисдикционных органах, исполнению решений юрисдикционных органов, проведению в жизнь карательных мер и мер по восстановлению нарушенного положения.

§ 11. Государственный орган

Государственный орган — это организация или учреждение, выполняющие государственные задачи и наделенные соответствующими власт-

ными полномочиями. Например, министерства, агентства, управления, департаменты, органы прокурорского надзора, налоговые инспекции, учреждения социального обеспечения, охраны общественного порядка.

Каждый государственный орган имеет: а) государственное казенное имущество, которое находится в его оперативном управлении; б) финансовые средства, свой счет в банке, источник финансирования из бюджета; в) установленную для него организационную структуру, связанную с ней систему служебной подчиненности и служебную дисциплину; г) необходимый объем властных полномочий, на основе которых должностные лица и коллегиальные органы совершают правовые акты, т.е. юридически обязательные действия — издают юридические нормы, принимают индивидуально-регулятивные или правоохранительные решения.

Для государственных учреждений и организаций, относящихся к неспецифической («невластной») части государственного механизма, т.е. для государственных хозяйственных предприятий, социально-культурных и научных учреждений характерны те же самые признаки, кроме последнего (п. «г»), они не имеют властных полномочий. Такого рода властные полномочия, связанные, в частности, с обеспечением служебной дисциплины, могут быть только у органа управления предприятием, социально-культурным учреждением или организацией — директора, управляющего и т.д.

§ 12. Виды государственных органов

Государственные органы многообразны. Государственные органы, имеющие властные полномочия, подразделяются по различным основаниям — по содержанию деятельности (политические, хозяйственные, социально-культурные), по правовым формам деятельности (правотворческие, исполнительные, правоохранительные).

Наиболее существенное значение имеет деление государственных органов «по трем властям». Это:

законодательные органы (например, Федеральное Собрание РФ), т.е. представительные органы, формируемые на основе всеобщих выборов; на местах правотворческие функции выполняют местные представительные органы;

исполнительные органы (правительство, центральные ведомства, их подразделения на местах); при этом следует различать, с одной сторо-

ны, органы, выполняющие политические функции и включающие силовые ведомства, а с другой — органы социально-культурного управления;

судебные органы и связанные с ними правоохранительные учреждения — органы расследования уголовных дел, исполнения судебных решений и приговоров, а также прокуратура.

Графически деление государственных органов по трем властям показано на схеме 1.



Схема 1. Классификация государственных органов

Вместе с тем это деление государственных органов по трем властям является неполным. В него нужно внести по крайней мере два уточнения:

во-первых, существенное место в государственном механизме занимает такое подразделение государства, важное в плане современного понимания разделения властей, как *глава государства*, т.е. институт президентства;

во-вторых, нельзя упускать из поля зрения еще один блок государственных органов — органы *надзора и контроля* (они включены в орбиту и законодательных органов — парламентский контроль, и исполнительных органов — ведомственные и общегосударственные инспекции и т.д.).

Смешанный характер, по-видимому, имеют агентства в сфере деятельности того или иного министерства: они могут быть наделены министерствами известными властными полномочиями.

Необходимо четко выделить те учреждения и организации, которые выполняют политические, иные властные задачи, — органы иностранных дел, финансов, юстиции и в особенности «силовые» ведомства, составляющие костяк, основу властной силы государства (армия, органы безопасности, охраны общественного порядка).

Особое место занимают правительственные учреждения, иные органы управления, осуществляющие управление хозяйственными и социально-культурными организациями, учреждениями — неспецифической частью государственного аппарата.

§ 13. Государственный служащий

Государственный орган состоит из *государственных служащих*, т.е. работников, выполняющих работу и получающих заработную плату в государственном органе согласно занимаемой должности и подчиненных служебной дисциплине.

Положение, права и обязанности государственных служащих определяются законом и призваны обеспечивать их соответствующий государственный статус; служащие должны строго следовать высоким требованиям государственной службы. Объем и порядок использования ими властных правомочий устанавливаются законом и фиксируются в особом юридическом документе — должностной инструкции, Положении и др.

К числу государственных служащих относится *должностное лицо*; в силу занимаемой должности оно имеет властные правомочия и вправе самостоятельно принимать решения по их использованию. Если в стране есть глава государства — президент, то он является высшим должностным лицом страны.

§ 14. Компетенция

Компетенция — это содержание и объем («круг») властных правомочий, которые имеет государственный орган, а также то или иное должностное лицо и которые фиксируются в соответствующем юридическом документе.

Это своего рода визитная карточка и каталог властных правомочий органа государства, должностного лица. В зависимости от содержания

и объема различаются *общая* компетенция (правомочия охватывают все вопросы, относящиеся к данному предмету ведения) и *специальная* компетенция (в нее входят только точно поименованные в юридическом документе вопросы). В области управления органом общей компетенции является, например, правительство, специальной — министерство, департамент.

Компетенция судов, других государственных органов, уполномоченных законом на решение юридических дел, охватывается понятием *юрисдикции* (термин «юрисдикция» иногда используется для обозначения того, в ведении какого государственного органа находятся те или иные объекты, имущество и т.п.).

Компетенция реализуется в *актах* — правомерных действиях государственного органа, должностного лица, устанавливающих, изменяющих, отменяющих в пределах компетенции юридические нормы или решающих юридическое дело, тот или иной конкретный вопрос, входящий в его компетенцию.

§ 15. Формы государства

Наряду с признаками государства, видами государств по политическому режиму, другими его особенностями по содержанию и характеру деятельности власти важное значение имеют *формы государства*, т.е. организация государственной власти.

Различаются: 1) формы государственного правления; 2) формы государственного устройства.

§ 16. Форма государственного правления

Это *организация высшей власти в государстве*. Высшую власть в государстве в различных соотношениях представляют глава государства, законодательная власть, а также правительство — центральное звено исполнительных, управленческих органов (при наличии третьей власти — судебной, органов правосудия, а также муниципального самоуправления). При характеристике формы государства должен быть получен ответ на вопрос, кто и как «правит» в государстве, т.е. осуществляет высшую власть. Отсюда название «форма *правления*» (а не «управления», относящегося лишь к исполнительному звену власти). Основные формы правления — монархия и республика.

Монархия — форма правления, в соответствии с которой высшая власть в государстве объединяет функции главы государства и во многом функции других властей — законодательной и исполнительной и которая принадлежит одному лицу — монарху, представителю правящей династии, обретающему власть обычно в порядке наследования. Среди монархий выделяются две разновидности:

абсолютного, имперского, единодержавного типа, в которых монарх в своей высшей власти не ограничен законом, единодержавно осуществляет законодательство, руководит правительством, контролирует правосудие, местное самоуправление (таковы в настоящее время некоторые монархии Среднего Востока, например Саудовская Аравия). Данная разновидность монархии характерна для авторитарного политического режима;

конституционного типа, в которых власть монарха ограничена законом, прежде всего основным законом — конституцией, сосредоточивается на функциях главы государства; законодательство осуществляется выборным органом — парламентом; под известным контролем главы государства и парламента, а в ряде случаев и одного парламента создается ответственное правительство; формируются независимое правосудие и муниципальное самоуправление (таков ряд стран «старой» демократии в Европе, например Великобритания, Швеция). Для конституционных монархий характерен демократический политический режим.

Республика — форма правления, в соответствии с которой высшая власть в государстве принадлежит выборным органам — парламенту, президенту; они формируют и осуществляют контроль над правительством; существуют независимое правосудие, муниципальное самоуправление.

Республики тоже имеют две основные разновидности. Это парламентская республика и президентская республика, различаемые в зависимости от того, какой из органов высшей власти — президент или парламент — формирует правительство и осуществляет прямое руководство им и, следовательно, перед кем — президентом или парламентом — непосредственно несет ответственность правительство.

Парламентская — такая республика, парламент которой прямо, преимущественно из своего состава фракций, формирует правительство (однопартийное, коалиционное), и оно несет перед парламентом ответственность за свою деятельность.

Президентская — такая республика, президент которой непосредственно при известном парламентском контроле формирует прави-

тельство, и оно несет перед президентом ответственность за свою деятельность.

Существуют *смешанные* формы республиканского правления — парламентско-президентские или президентско-парламентские, когда парламент и президент в той или иной пропорции делят свой контроль и свою ответственность по отношению к правительству. Например, кандидатуры в правительство отбирает президент, а назначает их парламент, или парламент только дает согласие на назначение членов правительства или лишь его главы (вариант, который уже ближе к президентской республике). Кроме того, в государственной жизни последнего времени наметилась тенденция придавать большую самостоятельность и «собственную» ответственность правительству, глава которого (как, например, канцлер в Германии) занимает самостоятельное высокое положение среди высших должностных лиц страны.

Обе разновидности республики, а также конституционная монархия связаны с институтом *парламентаризма*, т.е. такой организацией власти в стране, при которой парламент неизменно остается одним из органов высшей власти, его исключительным правом во всех случаях являются законодательство и парламентский контроль. Принцип парламентаризма нужно отличать от принципа всевластия представительного органа, который (как это было характерно для якобинской диктатуры и в качестве ширмы диктатуры партотократии — для советского государства) свойствен авторитарному политическому режиму, тоталитарному государству.

§ 17. Форма государственного устройства

Это структура государства, соотношение государства как целого и частей государства, структура государственности.

Существуют три основные «классические» формы государственного устройства: унитарное государство, федеративное государство (федерация), конфедерация.

Унитарное государство — это цельное государство, части которого (департаменты, провинции, округа и т.д.) являются только административно-территориальными подразделениями. У этих подразделений нет своего законодательства и особой судебной системы, а органы административного управления либо исключительно подчинены центру, либо имеют двойное подчинение — подчиняются центру и местным, муниципальным представительным органам.

Федеративное государство (федерация) — это союзное государство, части которого (штаты, земли и т.д.) являются государственными образованиями, осуществляющими свои функции при сохранении целостности государства и суверенитета у федеративного государства в целом. Пример тому — США, Германия (ФРГ). Субъекты федерации имеют свое законодательство, особую судебную систему и самостоятельные органы управления. Вместе с тем на территории субъектов федерации действуют федеральные государственные институты, обеспечивающие функционирование федеративного государства как единого целого. Субъекты федерации не имеют права на одностороннее решение о выходе из союзного государства.

Федерация в условиях бывшего Союза ССР была искусственной по своему характеру: с одной стороны, федеративные институты субъектов Федерации (союзных республик, автономных республик и областей, автономных округов) во многом были декоративными, прикрывали в действительности унитарный характер союзного государства — СССР, а с другой стороны, субъекты Федерации строились на национальной основе, союзные республики имели «право выхода» из Союза, что в 1991—1993 гг. в условиях дезинтеграции государственной жизни создало предпосылки для распада СССР.

В современных демократических государствах (таких, как США, Германия) наряду с классическим делением государственной власти на три ветви власти федеративное устройство является также способом децентрализации и разделения власти, предупреждающим ее концентрацию.

Конфедерация — это «государственный союз государств», каждое из которых обладает государственным суверенитетом. Но это союз не международно-правовой, а именно государственный, где объединяется и совместно осуществляется ряд направлений суверенной государственной деятельности (оборона страны, внешняя торговля, таможенное дело, денежно-кредитная система, совместная разработка определенных полезных ископаемых, управление транспортом и т.д.).

При конфедерации государственным суверенитетом обладают государства, объединяющиеся в конфедерацию; конфедеративный союз имеет характер «вторичной» государственности, которой лишь с известной натяжкой можно было бы придать статус особого конфедеративного государства (такая попытка предпринималась в самый канун развала СССР в последнем варианте проекта Союзного договора в ноябре — декабре 1991 г.).

Исторические факты подтверждают, что конфедеративные образования имеют нестойкий, переходный характер; они либо распадаются

ся, либо преобразуются в федерацию (так было в конце XVIII в. в Северной Америке, в середине XIX в. в Германии, недолговечной была конфедерация Египта и Сирии в недавние десятилетия).

Особой формой ассоциированного государственного объединения является *содружество*. Здесь суверенные, независимые государства выступают по отношению к объединению в качестве «ассоциированных участников». Эта форма показала свою жизнеспособность и конструктивность в Западной Европе в виде Европейского сообщества (теперь — Европейского союза — ЕС). Если существуют необходимые экономические предпосылки (общий рынок) и единая правовая среда (создаваемая, в частности, Судом Европейского союза в Люксембурге), то происходит углубление государственной интеграции, что может выразиться в переходе содружества к конфедеративному государственному устройству или даже к федеративному государственному образованию (интеграционные процессы последних лет в рамках Европейского союза свидетельствуют о том, что его страны шаг за шагом достигают уровня государственной интеграции, характерной в ряде отношений для конфедерации, а отчасти даже для федерации).

ГОСУДАРСТВО В НАШЕМ МИРЕ И В РОССИИ

§ 1. Государство и цивилизация

Возникновение государства, как и права, выражает переход человеческого общества от первобытной стадии к цивилизации, т.е. обретение им качеств саморегулирующейся системы, развивающейся на собственной основе.

Первобытное общество еще не оторвалось от природы, не обрело «собственной основы» в виде персонифицированной, частной собственности, особой политической организации. Оно базируется преимущественно на природно-естественных основаниях, на природном хозяйственно-социальном единстве общины, рода, племени.

Важнейшей особенностью, характеризующей общество в условиях цивилизации, становится движение к свободе — постепенно утверждающиеся (с перерывами, поворотами назад, зигзагами) автономия личности, экономическая свобода, основанная на частной собственности, участие личности в управлении обществом (народовластие в тех или иных формах).

Поэтому в условиях цивилизации резко осложняется задача обеспечения целостной организации общества, его надлежащего (естественного) функционирования и возникает необходимость в особой политической организации общества, во внешней власти, а отсюда в формировании государства — особой организации политической власти, т.е. власти, опирающейся на аппарат принуждения и, в зависимости от особенностей общества, на свой авторитет, традиции, обыкновения, иные факторы. При помощи государства и создается в условиях цивилизации такая целостная организованность людей, которая позволяет говорить об обществе как едином организме, существующем на определенной территории, т.е. в стране.

§ 2. Неразвитое государство

На первых стадиях цивилизации (и в последующем при отсутствии демократии, при авторитарной и тоталитарной власти, когда отдельная автономная личность не имеет необходимого комплекса политических прав и свобод) государство выступает как *неразвитое* политическое образование. Неразвитость в данном случае следует понимать не в смысле того, что не отработано, не достигнуто организационно-техническое совершенство аппарата и структуры власти (власть в авторитарных и тоталитарных государствах, в империях может быть весьма отработанной, технически изощренной, доведенной до высокого уровня совершенства), а в смысле того, что не реализуется положительный потенциал, который заложен в этом крупном явлении цивилизации, названном «государство», призванном в условиях цивилизации обеспечивать функционирование сообщества людей в условиях свободы, гарантировать права личности.

Для неразвитого государства характерно то, что в нем не разворачивается, не получает должного развития весь комплекс институтов государства, и государство сводится, в сущности, к политической (государственной) власти, основанной главным образом на аппарате принуждения.

В неразвитых государствах политическая (государственная) власть, как правило, сосредоточивается в управленческих, исполнительных учреждениях, нередко приобретает силу, превышающую потребности общества, становится самодовлеющим фактором, центром всей политической, а нередко экономической и духовной жизни общества.

В этих условиях и складываются тиранические, диктаторские государства, в современную эпоху — авторитарные и тоталитарные.

В течение продолжительных исторических периодов, целых эпох (они по распространенной периодизации относятся к теократическим, рабовладельческим, феодальным обществам) государство выступало в неразвитом виде — как варварское, нередко примитивное образование, сводящееся к системе органов и учреждений всемогущей бесконтрольной власти. Таковы же в современную эпоху авторитарные и тоталитарные государства, в том числе советское, другие социалистические государства, которые изначально создавались как органы «классовой диктатуры».

Именно в отношении тиранических, варварских, диктаторских государств выработаны марксистские, анархистские и некоторые другие взгляды, в соответствии с которыми государство вообще понимается как «орган насилия», «машина подавления», «инструмент классового господства». Такого рода представления — и в науке, и в официальной пропаганде, и в общественном мнении — были распространены в нашей стране, официально рассматривались длительное время в качестве единственно верных.

§ 3. Демократия и государство. Личность

Государство получает развитие в соответствии с требованиями цивилизации, в условиях демократии, когда оно в полной мере раскрывает свое предназначение и свои функции.

В этих условиях государство есть не просто и не только власть, основанная на аппарате принуждения. Оно становится целостной организацией власти, которая обеспечивает организованность в стране на основе экономических и духовных факторов и реализует главное, что дает людям цивилизация, — народовластие, экономическую свободу, свободу автономной личности.

Обращаясь в связи с этим к личности, нужно отметить, что *личность — это человек, который имеет в обществе автономное положение (статус) и в соответствии с этим обладает комплексом прав, свобод, обязанностей*. Например, римляне в древнеримском рабовладельческом обществе, каждый человек в современном демократическом обществе.

Необходимо различать три категории: 1) человек, т.е. разумное психофизическое существо, живущее в обществе; 2) личность, т.е. человек, обладающий определенным статусом в обществе, комплексом прав, свобод, обязанностей; 3) гражданин, т.е. личность, действующая

шая в политической жизни, имеющая политические права, свободы, обязанности. Человек (личность), не имеющий необходимого комплекса политических прав, свобод, обязанностей, выступает только в качестве подданного.

Специфическая черта личности — наличие у человека такого комплекса прав, свобод (и обязанностей), которые придают ему автономный, независимый и защищенный статус в обществе.

Человек становится личностью в условиях цивилизации, когда общество начинает существовать и развиваться на своей собственной основе, т.е. прежде всего в силу экономических и духовных факторов. Место личности в обществе во многом определяет его природу. Демократические общества характеризуются высоким статусом личности, наличием признанных и обеспеченных естественных прав человека.

Положение личности необходимо различать:

а) в обществе, рассматриваемом с *политической стороны*, т.е. положение (статус) гражданина или подданного;

б) в *гражданском* обществе, когда гражданин выступает как носитель прирожденных прав и свобод, становится обладателем персонифицированной, частной собственности, имеет надежные социальные средства обеспечения и защиты своего статуса автономной личности, гражданина. Развитое гражданское общество — общество Граждан.

§ 4. Развитое государство

В условиях демократии складывается развитое государство. В нем разворачивается весь комплекс его институтов, раскрывается его потенциал как явления цивилизации и культуры.

Разворачивание всего комплекса институтов государства в демократическом обществе устраняет доминирование политической власти, устраняет или резко ограничивает проявления ее отрицательных сторон. Жизнь общества определяется в основном экономическими и духовными факторами и, следовательно, обеспечивает его естественное, нормальное развитие.

Среди обширного комплекса институтов, характерных для развитого государства в условиях демократии, необходимо указать, в частности, на такие:

мандат народа на осуществление власти, прежде всего путем формирования представительных органов, выполняющих законодательные и контрольные функции;

подразделение государственной власти по отдельным блокам, включая исполнительную власть; наличие муниципального самоуправления; подчиненность всех подразделений власти закону; независимое и сильное правосудие; утверждение в обществе прирожденных, фундаментальных прав и свобод человека.

§ 5. Сущность, предназначение, функции государства

Сущность государства состоит в том, чтобы обеспечивать с помощью аппарата политической власти целостность общества и его надлежащее функционирование в эпоху цивилизации. То есть в обстановке, когда общество существует как суверенный, самостоятельный организм и когда в нем утверждается демократия — народовластие, экономическая свобода, свобода личности.

Высшее общественное предназначение государства — гарантировать нормальное, безопасное функционирование общества, создать твердые и устойчивые условия, при которых целостность общества и его надлежащее (естественное) функционирование достигаются главным образом в силу экономических и духовных факторов.

Этим предопределяются и основные *внутренние* функции государства. Таких функций две:

управленческо-обеспечительная — создание условий, стабильных и устойчивых норм, «правил игры» в деятельности людей, их объединений, общественных образований, а также принятие мер для реализации этих норм, правил по поддержанию надлежащей, нормальной жизни и развития общества;

охранительная — пресечение нарушений установленных порядков, воздействие на нарушителей, восстановление нарушенного состояния.

Существование и сила власти в государстве, опирающейся на аппарат принуждения, оправданны постольку, поскольку на ее основе осуществляются управленческо-обеспечительная и охранительная функции государства.

Вместе с тем власть в государстве может быть использована и как самостоятельная, самодовлеющая сила, в том числе для реализации групповых, узкоклассовых, клановых, личных и иных интересов, не совпадающих с потребностями общества, а также для решения религиозных или иных идеологических задач, например для воплощения коммунистической утопии.

В такой обстановке государство теряет свое общественное предназначение, во многом становится групповым — классовым, националистическим — образованием, орудием политической борьбы, достижения узкоклассовых или националистических целей и отсюда негативной силой в обществе. Не получает развития весь комплекс институтов государства, и само оно — несмотря на обширность, громоздкость, усложненность и даже отработанность аппарата власти — остается неразвитым («ущербным»), авторитарным или тоталитарным.

Наряду с внутренними функциями государство имеет и *внешние функции* — направления деятельности, выражающие внешнюю политику страны, обеспечение ее обороны, безопасности, международного авторитета, места в мировом сообществе, претензии и международные обязательства (при авторитарных и тоталитарных режимах — агрессивные, империалистические устремления).

§ 6. Институты развитого государства

Это подразделения, блоки, из которых состоит развитое, демократическое государство. Они не сводятся к одной лишь государственной власти, к одному государственному аппарату, к системе его органов, тем более к аппарату принуждения. В своей совокупности как единый комплекс институты государства призваны «закрыть» все сферы политико-государственной жизни, реально воплотить общественное предназначение и функции государства как организации политической власти в демократическом обществе.

К основным институтам государства относятся следующие.

Прежде всего — институты, реализующие «мандат народа» на осуществление публичной власти в стране, т.е. *институты народного представительства*. Например, институты парламентаризма, всеобщих выборов, муниципального самоуправления, а также институт главы государства — институт президентства, если президент избирается всеобщим голосованием.

Важное место в государстве занимает *парламент* как институт народного представительства, который обычно концентрирует в своих руках наиболее важную и исходную по своему значению сферу государственной деятельности — *законодательство*.

Институт *президентства* в большинстве случаев — это глава государства, призванный олицетворять и обеспечивать государственную целостность и единство, эффективное функционирование всех «вла-

стей», прежде всего исполнительной (главой государства при монархической форме правления является монарх).

В развитом государстве существует разветвленная сеть институтов *управления*: и правительство, и разнообразные правительственные учреждения, и администрация на местах, представляющая правительство.

Существенное значение имеют институты управления, охватывающие *вооруженные силы, государственную безопасность, охрану общественного порядка, карательные учреждения*, т.е. силовые ведомства (они образуют саму сердцевину аппарата принуждения), а также институты *контроля и надзора*, в частности прокурорский надзор, контрольные инспекции, иные контрольно-надзорные службы.

К числу институтов развитого государства относятся институты муниципального самоуправления, мэрий, мэров, старост и т.д.

Наконец, особый блок институтов государства (тоже имеющих самостоятельное значение) составляют институты *правосудия, юстиции*. В связи с ними находятся право, закон, которому должны подчиняться все подразделения власти, а также — что особо существенно — институт *прирожденных, фундаментальных прав и свобод человека*.

Перечисленные институты выполняют различные функции и имеют в государстве неодинаковый удельный вес, зависящий от уровня развития демократии.

Если в обществе демократия не получила должного развития, то институты государства сводятся в основном к его главе (монарху, президенту), управленческим учреждениям, силовым ведомствам. В этом случае государство имеет авторитарный, тоталитарный характер.

В развитом демократическом государстве на первое место выдвигаются институты народного представительства, «эффективного управления», муниципального самоуправления, правосудия, *прирожденных прав и свобод человека*. Здесь институты государства — это одновременно и институты демократии.

Однако нужно иметь в виду, что демократия — явление более широкое, нежели государство; в состав институтов демократии входят также система многопартийности, средства свободной информации, общественное мнение.

§ 7. Принцип разделения властей в развитом государстве

Принцип разделения властей, обоснованный великим французским просветителем, философом Шарлем Монтескье, проведен во

всех демократических странах. Принято считать, что наиболее строго принцип «трех властей» проведен в США, где в соответствии с конституцией 1789 г. законодательную власть представляет двухпалатный конгресс, исполнительную — президент, судебную — Верховный суд.

В то же время в ходе исторического развития этого принципа потребовалось внесение в него коррективов, уточнений. Они касаются двух вопросов.

Во-первых, власть в государстве должна быть одновременно и разделена, и оставаться целостной, единой. Вот почему наряду с названными тремя властями необходим в качестве особого, самостоятельного института глава государства (президент — в республике; монарх — в конституционной монархии). В соответствии с этим в конституциях многих европейских стран, принятых в последние десятилетия, наряду с президентом (главой государства) особо выделяется премьер-министр (или председатель Совета министров) — глава исполнительной власти.

Во-вторых, оказалось, что в жизни, особенно в связи с переходом общества в индустриальную и постиндустриальную эпохи, деятельность исполнительных органов не исчерпывается одним лишь «исполнением законов». Это более основательная и многообразная управленческая деятельность, связанная с реализацией самого общественного предназначения государства, осуществлением его функций. Вот почему такой острый характер имеет проблема подчиненности и порядка формирования правительства и отсюда проблема выбора между президентской и парламентской формами правления.

Для демократического общества принцип разделения властей особенно важен и значим. Он выражает не только разделение труда между государственными органами, но и умеренность, «рассредоточенность» государственной власти, предупреждающую ее концентрацию, превращение в авторитарную и тоталитарную власть. Этот принцип в демократическом обществе предполагает, что все три власти одинаковы, равновелики по силе, служат противовесами по отношению друг к другу и могут «сдерживать» одна другую, не допускать доминирования одной из них. Например, превращение управленческой власти в авторитарную, а законодательной — во «всевластие», в тоталитарную власть, подчиняющую себе и управление, и правосудие.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г., «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 10). Законодательную власть осуществляет Федеральное Собрание (Государственная Дума,

Совет Федерации), исполнительную — Правительство, судебную — органы правосудия, суды. Президент, по Конституции, «обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти» (ст. 80).

§ 8. Закономерности развития государства

Одна из основных закономерностей развития государства заключается в том, что по мере совершенствования цивилизации, роста и упрощения демократии оно превращается из «просто» организации политической власти, из примитивного, «варварского» принудительно-репрессивного образования в политически организованное общество, где власть функционирует в комплексе со всеми институтами государства в соответствии с принципом разделения властей.

Исторический процесс идет от несовершенного, неразвитого государства, выступающего преимущественно в виде диктаторской государственной власти, к развитому государству, где реализуются народовластие, экономическая свобода, свобода личности.

Обращаясь к прошлому, надо видеть, что итог существования государства в условиях теократически азиатского и рабовладельческого, феодального общества — это историческая бесперспективность, обреченность государственного самовластия, монархической диктатуры и постепенное вхождение всего общества в развитое государство, в институты демократии — парламентаризма, разделения властей, независимого суда, прав и свобод человека. Такого рода процесс особо четко обозначился в Европе, Северной Америке в XVIII–XX вв. в результате победы буржуазных демократических революций.

Наряду с этой основной закономерностью в развитии государства может быть отмечен и ряд других тенденций:

возвышение личности, превращение личности с ее прирожденными правами в центр политико-общественной жизни;

«уход» государства из экономики, все большее его отделение от хозяйственной жизни, от выполнения функций собственника (при сохранении в этой области государственных регулирующих функций и необходимого казенного имущества);

развитие конституции, институтов и правовых механизмов, сдерживающих, «обуздывающих» политическую власть, вводящих ее в четко очерченные рамки, в строгий правовой режим (разрешительный порядок);

все большее преобладание республиканской формы правления; эволюция в формах и методах деятельности государственных органов, их все большее подчинение закону, нравственным, гуманным началам.

Конечно, эти процессы представляют собой только тенденции. Развитие государства в каждую эпоху в той или иной стране неотделимо от развития — порой весьма противоречивого — всего общества, его экономики, культуры, морали, духовной жизни. В таком развитии нередко наблюдаются долгие периоды «застоя», стагнации, подчас «зигзаги», «повороты назад», особенно тогда, когда власть используется в групповых, классовых, клановых, личных интересах, подчиняется идеологическим партийным задачам.

Этим объясняется то обстоятельство, что и в современную эпоху, когда во всем мире в целом побеждает демократия и утверждаются народовластие, экономическая свобода и свобода личности, происходят и обратные процессы — возникают идеологические и милитаристские государства с авторитарной и тоталитарной властью. Наиболее яркие и выразительные примеры такого рода обратных процессов — фашистские государства, тоталитарные режимы в советском обществе, в других социалистических странах.

Все это, однако, не должно заслонить основные, генеральные линии в развитии государства. Более того, после крушения фашизма и советского тоталитаризма, обозначившего неприятие человеческого тоталитарных, антидемократических режимов, при бурном научно-техническом прогрессе и достижениях рыночной экономики усиливается гармонизация общественной жизни, все глубже утверждаются во многих странах принципы и институты правового гражданского общества.

В передовых демократических странах в области политико-государственной жизни все большее значение приобретают такие тенденции:

государство все более становится «государством человека», в котором человек, его природные, неотъемлемые права и свободы, нравственно-духовные, гуманитарные основы его бытия выдвигаются на первое место;

все общество, а не только государственная власть, выступает в качестве правового;

утверждаются как незыблемые и получают все более широкое развитие институты либеральной демократии — парламентаризм, свободные выборы, муниципальное самоуправление, федерализм;

усиливается в условиях невмешательства государства в экономику, в частноправовые отношения социальная ориентация в его деятельности («мягкое» регулирование отношений рынка, блокирование его теневых сторон для ряда категорий населения — детей, престарелых, инвалидов);

возвышается независимое правосудие, обеспечивается через него всесторонняя, «предельная» защита человека, его прирожденных прав и свобод.

§ 9. Государство в России: особенности исторического развития

России до октябрьского переворота 1917 г. свойственна в целом общая *восточно-феодальная* ориентация построения государственной жизни, которая и в условиях удельной княжеской раздробленности, и в обстановке сословно-абсолютистской монархии характеризуется произволом власти, ее обожествлением, милитаризованностью аппарата, бесправием подданных, доминированием прямого насилия, церковно-религиозных, неправовых критериев оценки поступков людей. Отсюда большой удельный вес государственных, казенных, военнo-бюрократических начал во всех сферах жизни общества, в том числе государственных, казенных имуществ (впрочем, в России до 1917 г. доминирование государственных, казенных начал не доходило до огосударствления всей экономики).

В XVIII—XIX вв. — в годы царствования Петра I, Екатерины II, затем Александра II — в политическое бытие России (в особенности в построении и внешних формах деятельности высших органов государства) стали проникать институты просвещенной власти, заимствованные из Западной Европы и насаждаемые (нередко насильственно) во многом в чуждую им среду.

Существенное реальное значение имело восприятие в первой половине XIX в. идей и ценностей Просвещения, демократических взглядов, что хорошо сообразовывалось с подъемом духовной жизни России того времени.

Это в немалой степени повлияло на характер тех преобразований в политико-правовой сфере, которые с середины XIX в. стали проводиться в России (прежде всего отмена крепостного права, судебная реформа 1864 г., введение некоторых, хотя и ограниченных, урезанных, по типу конституционной монархии, институтов гражданских прав, земства).

Россия в конце XIX — начале XX в. находилась на подъеме не только экономическом, но и политическом, государственно-правовом. Отчетливо наметилась тенденция превращения абсолютистской монархии восточно-деспотического типа в конституционно-монархический строй и отсюда включения России в общий поток цивилизационного развития, нацеленного в конечном итоге на формирование правового гражданского общества. Утверждение начал либеральной демократии становилось в России начала XX в. реальной перспективой.

После Февральской революции 1917 г. и октябрьского переворота (революции) 1917 г., совершенного радикальным крылом социал-демократической партии — большевиками, начавшиеся в России процессы, углубляющие демократию, были прерваны, и политическая власть оказалась подчиненной догматическим идеологическим установкам «построения социализма и коммунизма», имеющим утопический характер.

Попытки насильственно осуществить такие установки в виде военного коммунизма в годы Гражданской войны и в последующее время привели к краху экономической системы, а на практике — к огосударствлению всей жизни общества, формированию гигантского бюрократического административного и репрессивного аппарата, непосредственно подчиненного руководящим органам коммунистической партии.

Когда же в конце 1920-х — начале 1930-х гг. в коммунистической партии победила личная диктатура Сталина, «советское социалистическое» государство превратилось в тоталитарную тиранию (партократическую диктатуру имперско-монархического единодержавного типа), реализующую власть через принудительно-репрессивный, милитаризованный, чиновничье-бюрократический аппарат.

§ 10. Советское государство

Основные черты государства, которое существовало на территории российской империи в 1917–1991 гг. и именовалось «советским социалистическим», таковы:

сосредоточение неограниченной политической власти в высшем партийно-политическом аппарате (номенклатуре, партократии), который непосредственно («за законом», «вне права») руководил административно-управленческими и карательно-репрессивными органами;

внешняя легитимация и прикрытие фактической власти партократии «системой Советов» — системой официальных конституционных органов, которые формально действовали на основе принципа всевла-

ствия и тем самым официально оправдывали, проводили в жизнь неограниченную диктатуру партократии, номенклатуры;

распространение политической власти на экономику, на народное хозяйство; сосредоточение всех ресурсов в руках бюрократического аппарата и отсюда доминирование монопольной государственной собственности, планово-командных методов хозяйствования — *материальной основы всевластия тоталитарной диктатуры, превращение бюрократического аппарата в «аппарат распределения»*;

фальсификация политико-государственной действительности (в том числе в конституциях 1918, 1924, 1936, 1977 гг.), чисто словесное провозглашение принципов «подлинной демократии», «власти трудящихся» и т.д., формирование и деятельность «федерации», «законодательных органов», «судов» и прочих, обладавших ограниченными функциями и не препятствовавших фактической неограниченной диктатуре партократии.

В целом «советское социалистическое» государство под углом зрения демократии, социального предназначения государства как явления цивилизации — государство неразвитое, не обретшее необходимого комплекса институтов и не соответствующее требованиям, которые предъявляются к нему в условиях современной цивилизации (хотя как партийное, милитаристское государство оно стало вполне развитым). Замыкаясь, по существу, на всеильной тоталитарной власти, на партократическом аппарате, оно функционировало в обстановке официозной лжи и фальсификации, чисто словесного провозглашения демократических форм, не обладавших реальной властью. Отдельные институты общественной самодеятельности, реальные революционно-романтические («социалистические») настроения среди людей, элементы возрождения наций не получили должного развития, находились на обочине политико-государственной жизни, отбрасывались режимом сталинской и неосталинской тоталитарной власти.

Хотя после смерти Сталина в 1953 г. крайности коммунистического административно-репрессивного режима и были устранены, тоталитарная сущность «советского социалистического государства» в условиях неосталинизма осталась неизменной, а разложение общества и государства усилилось.

§ 11. Возрождение демократического государства в России

Начало реальным демократическим изменениям государства в России было положено в 1985 г. (попытка построения органов государст-

венной власти на демократической основе; реализация принципа гласности — свободы слова и печати, формирование демократических организаций и движений).

Вместе с тем до конца 1993 г. в России существовали только «очаги демократии» (свободные выборы, Съезд народных депутатов, всенародно избранный глава государства — Президент, Конституционный Суд и Высший Арбитражный Суд, институт конституционно закрепленных прав и свобод человека).

Более того, в 1992—1993 гг. государственно-политическая ситуация в России резко обострилась: возникло двоевластие — противостояние между системой Советов, возглавляемой Съездом народных депутатов и Верховным Советом, с одной стороны, и формирующейся демократической властью — с другой; в некоторых республиках, регионах России усилились сепаратистские тенденции.

В результате острой политической борьбы в сентябре—октябре 1993 г. система Советов прекратила свое существование. 12 декабря 1993 г. принята Конституция и на основе свободных выборов сформированы высший орган представительной власти — Федеральное Собрание, органы власти в субъектах Федерации.

С конца 1993 — начала 1994 г. в России на основе Конституции, принятой на референдуме, началось формирование первого за тысячелетнюю историю демократического Российского государства.

§ 12. Государство в России на основе Конституции 1993 г.

Основой государственной жизни в современной России является Конституция 1993 г.

Сначала — кратко вообще о конституции. Являясь основным законом, конституция представляет собой в то же время центральный институт государства, призванный свести в единую структуру, в целостную систему все иные его институты — и политический режим, и построение аппарата государства, и его формы (как форму правления, так и форму государственного устройства).

Вот почему конституцию можно назвать своего рода «политико-государственным кредо» данного общества. Это тот камертон, на который должна быть настроена вся политико-государственная жизнь страны. В советском государстве конституции (1918, 1924, 1936, 1977 гг.) отличались декларативностью, нацеленностью на закрепление «общественно-государственного строя социализма», других идеологических положений и вместе с тем

провозглашали «всевластие» Советов, их статус как «единой государственной системы», отвергали демократическое построение государства, обеспечивали бесконтрольную диктатуру номенклатуры, партократии.

Между тем конституции действительно демократических стран, не ограничиваясь декларациями (а по большей части избегая их), не только устанавливают оптимальное для данной страны построение государственных органов и соответственно «расставляют по местам» все основные институты государства, но и всегда исходят из определенных основополагающих начал, придающих через конституцию последовательно демократический облик государству.

Таковыми началами в ходе исторического развития демократических государств стали: принцип разделения властей; верховенство права; верховенство и непосредственно юридическое действие основных прав и свобод человека.

Современные демократические конституции, характерные для нынешнего этапа развития демократии, сохраняя все эти основополагающие начала, предстают прежде всего как конституции прирожденных прав и свобод человека — «Конституции человека».

Эта направленность и отмеченные ранее основополагающие начала, по замыслу составителей, заложены в российской Конституции, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г. В конституционном тексте они не во всем получили последовательное закрепление (на первое место были помещены общие, отчасти декларативные положения, а основные права и свободы объединены в одну рубрику с социально-экономическими правами гражданина; требуют совершенствования и частично пересмотра конституционные нормы, определяющие взаимоотношение между представительной и исполнительной властями, функции главы государства).

В целом Конституцию Российской Федерации можно отнести к демократическим конституциям.

По Конституции, Россия (Российская Федерация) определяется как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (ст. 1). В Конституции делается ударение на то, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно (через референдум и свободные выборы), а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 3).

В соответствии с Конституцией на основе принципов народовластия и разделения властей государственную власть осуществляют Пре-

зидент Российской Федерации, Федеральное Собрание — Государственная Дума и Совет Федерации, Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

Президент Российской Федерации является главой государства. Он призван быть гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Как записано в ст. 80, он в установленном Конституцией порядке «принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти». Президент избирается населением на 4 года из числа граждан не моложе 35 лет, постоянно проживающих в России не менее 10 лет. Президент обладает весьма широкими полномочиями: определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства, формирует и возглавляет Совет безопасности, подписывает и обнародует федеральные законы, представляет Совету Федерации кандидатуры судей Конституционного Суда, судей других высших федеральных судов, кандидатуру Генерального прокурора; имеет ряд других важных государственных полномочий. Президент издает указы и распоряжения, которые не должны противоречить Конституции и федеральным законам.

Федеральное Собрание — парламент — является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Федеральное Собрание состоит из двух палат — Государственной Думы и Совета Федерации. Государственная Дума состоит из 450 депутатов и избирается населением сроком на 4 года. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти. Государственная Дума принимает федеральные законы; к ее ведению относится также дача согласия Президенту на назначение Председателя Правительства, назначение на должность Уполномоченного по правам человека, объявление амнистии, ряд других полномочий. К ведению Совета Федерации относится одобрение принятых Думой федеральных законов, назначение на должность судей Конституционного Суда, других высших судебных учреждений, Генерального прокурора, ряд других полномочий.

Правительство Российской Федерации является органом исполнительной власти. Председатель Правительства назначается с согласия Государственной Думы. В состав Правительства входят также заместители Председателя и федеральные министры, которые по предложению

Председателя назначаются Президентом. Правительство обладает широкими полномочиями управленческо-административного характера: обеспечивает проведение в России единой финансовой, кредитной и денежной политики; единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии; осуществляет управление федеральной собственностью и т.д. На основании Конституции, федеральных законов, указов Президента Правительство издает постановления и распоряжения.

Судебная власть в России представлена тремя *высшими судебными учреждениями* — Конституционным Судом, Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом (ст. 10–11). В пределах всей России действует целостная система судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В регионах образуются конституционные суды (в республиках), уставные суды (в областях, краях).

Наряду с органами государственной власти в России действует *местное самоуправление*. Согласно Конституции, «...местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти» (ст. 12).

С точки зрения государственного устройства Россия представляет собой *федеративное государство*.

По Конституции, «Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов — равноправных субъектов Российской Федерации» (ст. 5), т.е. из государственных образований, которые соответствуют в основном административно-территориальным подразделениям, сложившимся в условиях советского государства. Можно предположить, что в ходе развития Российской Федерации произойдет объединение ныне существующих субъектов (сейчас их 89¹) и сформируются укрупненные субъекты Федерации — губернии или земли.

В ст. 5 Конституции особо подчеркивается, что «во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны». Субъекты Федерации обладают суверенными правами, могут издавать свои законы.

Субъекты Федерации в России являются «государственными образованиями», т.е. частями целостного государства — России, обладающими суверенными правами в соответствии с Конституцией РФ и фе-

¹ В соответствии с Федеральным конституционным законом Российской Федерации от 25 марта 2004 г. № 1-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» с 1 декабря 2005 г. в России 88 субъектов Федерации. — *Примеч. ред.*

деральными законами. Положение (статус), права субъектов Российской Федерации, распределение полномочий между ними и центром определяются Конституцией Российской Федерации 1993 г., конституциями республик, уставами областей, краев, а также на их основе — договорами между ними и центральными федеральными органами.

§ 13. Укрепление государственности в России

На современной стадии демократического развития России возникла острая необходимость укрепления ее государственности, обусловленная назревшими проблемами демократического развития российского общества, трудностями при проведении реформ в экономике, потребностями осуществления целостного государственного управления, явлениями сепаратизма в отдельных регионах страны.

В соответствии с этой необходимостью в настоящее время в России:

1) образованы федеральные округа, возглавляемые Полномочным представителем Президента; округа призваны обеспечить в соответствии с Конституцией «управленческую вертикаль» — реализацию Конституции, федеральных законов и на этой основе единой государственной политики на всей территории страны;

2) путем реорганизации Совета Федерации статус руководящих органов субъектов Федерации приведен в соответствие с их конституционным уровнем (строго федеративных, а не конфедеративных образований);

3) областные законы, другие нормативные акты субъектов Федерации приводятся в соответствие с действующим федеральным законодательством.

В современных условиях происходит отработка других сторон единой государственной системы управления, обеспечивающих укрепление государственности в России, ее эффективности. При этом согласно Конституции законодательным и иным государственным документам, на основе которых совершенствуется система управления, должно быть обеспечено строгое соблюдение ее демократических начал и федеративных принципов государственного устройства.

§ 14. Государство как явление цивилизации и культуры

Подытожим рассмотрение понятий о государстве, его особенностях и развитии в нашем мире, в России.

В понимании государства в России до последнего времени существуют две крайности.

Одну из них проповедует ортодоксальная марксистско-ленинская теория. Она отражает политические реалии недемократических режимов и определяет в науке и общественном мнении негативную оценку самого феномена государства, всего государственного. Эта теория нацелена на апологику идей, в соответствии с которой главенствующую роль в обществе должны играть негосударственные образования, а общественное развитие должно идти по пути «отмирания» государства. Подобные воззрения, базирующиеся на ограниченном круге фактов и на утопических представлениях, фактически обосновывают такое построение и функционирование политической власти, которое свойственно тоталитарному обществу и характеризуется тем, что политическая власть в значительной мере осуществляется помимо всего комплекса институтов государства и даже вообще вне этих институтов.

Другая крайность состоит в восхвалении державности вообще, имперских начал в государственной жизни. Однако и такой подход в конечном счете отражает суженное понимание государства, по большей части трактует его как одну лишь силовую государственную власть, диктатуру, империю.

Между тем коренная задача в современный период состоит в изменении *самого угла зрения* в понимании государства.

Необходимо исходить из того, что государство представляет собой не одну только государственную власть, а систему власти в политически организованном, демократическом обществе. Смысл такой организации — обеспечить нормальное, естественное развитие общества на основе экономических и духовных факторов. В соответствии с этим политическая власть должна быть цивилизованной. Необходимо обеспечить такое функционирование государства, когда бы оно, в полной мере сохраняя качества сильной эффективной власти, не приводило к авторитарным и тоталитарным порядкам, раскрывало позитивный потенциал демократии, права, прирожденных прав и свобод человека.

С этой точки зрения *феномен государства должен рассматриваться как прогрессивное явление цивилизации и культуры*.

Государство — продукт истории, выстраданный человечеством, ее опыта, проб и ошибок. По мере развития истории позитивный потенциал государства все более раскрывается. Отсюда в условиях демократии совершенствование и укрепление государства во всем комплексе его институтов — единственное, естественное и оптимальное направ-

ление, по которому должна идти политическая жизнь современного общества. Поэтому:

во-первых, не имеет оснований сама постановка вопроса об «отмирании» государства, какими бы замечательными чертами ни обрисовывалось будущее процветающее общество;

во-вторых, развитие государства, его совершенствование и укрепление, причем, разумеется, так, чтобы во всем комплексе его институтов все более реализовывались начала демократии, экономическая свобода, свобода личности, — это закономерный процесс, отвечающий нуждам нашего общества и всего человечества.

Естественно, нужно видеть те негативные стороны и опасности, которые имеет сама по себе политическая власть, опирающаяся на аппарат принуждения, и которые при отступлении от демократии могут привести к насилию, к тому, что могут возобладать авторитарные и тоталитарные порядки в жизни общества. Но ценность государства как политически организованного на началах демократии общества в том и состоит, что при помощи всего комплекса его институтов могут быть «сняты» отрицательные стороны власти, упрочены народо-властие, экономическая свобода, свобода личности и отсюда могут эффективно действовать экономические и духовные факторы, а общество получит устойчивое восходящее экономическое, социальное и духовное развитие.

Часть вторая. Право

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

§ 1. Термин

Под словом «право» в любом его значении подразумевается *обоснованная, оправданная свобода или возможность поведения, которая признается в обществе*.

В то же время термин «право» может пониматься в следующих разных значениях:

1) *в смысле обычных прав* — свободы или возможности поведения, основанной на обычаях, т.е. нормах, вошедших в привычку (например, обычай старшинства, обычай первенства в очереди);

2) *в смысле моральных прав* — свободы или возможности поведения, основанной на принципах добра, справедливости (например, на таких принципах, как заботливое отношение детей к родителям, благодарность за бескорыстную помощь, уважение к женщине);

3) *в смысле корпоративных прав* — свободы или возможности поведения, основанной на уставных и иных положениях, которые действуют внутри общественных, негосударственных объединений, организаций, партий (например, право избирать и быть избранным в руководящие органы, право руководящих органов налагать дисциплинарные взыскания);

4) *в юридическом смысле* — свободы или возможности поведения, называемой *субъективным правом*, основанной на законе, иных официальных источниках, — правом, отличающимся твердостью, категоричностью, государственной защищенностью (например, требовать возврата своего имущества из чужого незаконного владения; право на адвокатскую защиту).

§ 2. Объективное и субъективное право

В юридической области слово «право» имеет несколько значений. Основных из них — два.

Одно уже известно: это *субъективное* юридическое право, т.е. свобода или возможность субъекта, конкретного лица на юридически

обеспеченное поведение. Например, права собственника земельного участка — на владение, пользование, распоряжение землей; права лица, имеющего льготы по налогам, — на получение этих льгот.

Другой смысл у слова «право» в таких выражениях, как «российское право», «право Франции», «гражданское право», «налоговое право». Здесь термин «право» близок к терминам «закон», «законодательство».

Право в этом смысле называется *объективным* правом. В данном случае имеется в виду не свобода или возможность поведения (как это понималось ранее при указании на обычные, моральные, корпоративные, юридические права), а именно нечто «объективное» в обществе — юридические нормы, выраженные в законах, иных источниках, либо в целом (российское право), либо как его часть (гражданское право).

Между двумя названными значениями термина «право» существует тесная взаимосвязь. Субъективные юридические права (а также обязанности) возникают на *основе* норм объективного права. Например, гражданин имеет право на льготу по налогам в силу того, что такая льгота предусмотрена в нормах налогового права. Объективное право, следовательно, есть система норм, выраженная в законах, «говорящая о правах».

И еще одна терминологическая тонкость. Хотя у термина «право» несколько значений, в том числе неюридических, все же в случаях, когда мы этот термин употребляем в единственном числе (не *права*, а право) и не делаем никаких добавлений (моральное, корпоративное и т.д.), то подразумеваем именно объективное право, право в юридическом его значении — систему юридических норм, существующую в данном обществе, стране.

Это особо важно учитывать при использовании таких, например, выражений, как «правовой порядок», «правовое государство», «правовые гарантии». Здесь речь идет о явлениях, относящихся прежде всего к объективному праву — юридическим нормам, образующим особое и единственное в каждом государстве нормативное образование — систему действующих юридических норм. Тут уже никакой многозначности и неопределенности в словах нет и не должно быть, ибо с ним, с объективным правом, и только с ним связаны юридически обязательные для людей последствия, возможность обязательного требования, ответственности и т.д.

§ 3. Право (определение)

Право — это система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся обще-

обязательным критерием правомерно-дозволенного (а также запрещенного и предписанного) поведения.

В этом кратком определении сделано ударение на практическом значении понятия «право». Ведь в жизни при решении конкретных юридических дел самое существенное с точки зрения юриспруденции — получить ответ, есть у того или иного лица субъективное право, правомерны ли его действия, несет ли оно юридическую ответственность. В данном отношении право и является прежде всего обязательным для всех *государственным критерием* правомерно-дозволенного или недозволенного поведения.

Наряду с термином «право» (в двух его значениях — объективного права и субъективного права) при характеристике юридических вопросов часто употребляется термин «закон», нередко в том же смысле, что и термины «право», «правовая норма». Более того, неюрист, да и юрист тоже, охотнее скажет, например, «нарушен закон», нежели «нарушено право», «нарушена правовая норма». Но говоря строго юридически, все же закон — не само право, не сами юридические нормы, а то, что называется источником права, т.е. особая форма, в которой выражаются, «живут» юридические нормы. При этом нужно иметь в виду, что законы — главный, ведущий источник права, имеющий высшую юридическую силу; в законах выражаются основные, изначальные юридические нормы (вот почему, в частности, строжайшее соблюдение юридических норм называется законностью).

И еще одно пояснение — в отношении слов «юридический» и «правовой».

В принципе слово «юридический» — синоним слова «правовой» (так они не раз и употреблялись выше). Термин «юридический» происходит от латинского *ius, iure*, т.е. право, правовой. Разница лишь в том, что термин «юридический» — более официальный, строгий, а термин «правовой» несет этическую нагрузку (тем более что термин «право», как мы видели, может употребляться еще и в неюридическом смысле, например в смысле моральных прав).

§ 4. Право — нормативный регулятор. О нормах вообще

Объективное право — это *нормативное* образование, т.е. общественное явление, состоящее из норм.

Норма — это общее правило поведения, действующее непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и неограниченного ко-

личества случаев («неисчерпаемость» правила). Например, моральное правило о том, что дети должны уважать своих родителей; правило, согласно которому собственник свободен распоряжаться своим имуществом и может истребовать его от любого незаконного владельца.

Для нормы характерно то, что она является *правилом*, т.е. масштабом, критерием поведения, имеющим свойство обязательности (императивности). Она призвана направлять, упорядочивать поведение людей, т.е. регулировать общественные отношения и, следовательно, быть социальным регулятором.

Норма — правило *общего* характера. В отличие от индивидуально-го правила (например, распорядка дня, установленного родителями для своего ребенка на данный день) она действует постоянно, непрерывно, в отношении всех случаев и всех лиц, которые предусмотрены правилом, — всех детей, всех собственников и т.д. Норма нацелена на то, чтобы в отношениях между людьми существовало нечто постоянное, устойчивое — общий критерий, с которым бы соотносывалось их поведение.

Слово «норма» имеет и другое, причем широко распространенное, значение. Под нормой (нормальным) часто понимается естественное состояние, т.е. обычное, оптимальное, «здоровое» положение вещей, соответствующее объективным требованиям жизни, экономическим и духовным факторам, естественно-природным требованиям. Например, нормальный уровень населенности на той или иной территории, нормальная степень духовного развития в данных условиях.

Рассматривая эти два значения слова «норма», надо учитывать и то, что норма как общее правило нередко совпадает с нормой как естественным (нормальным) состоянием. Например, правило экзогамии, т.е. запрета на брачные отношения между близкими родственниками, соответствует норме в ее социально-этическом и даже в естественно-природном смысле.

Существует несколько разновидностей норм как общих правил поведения. Это:

нормы-обычаи, т.е. традиции, духовные постулаты, этикет и другие правила, вошедшие в привычку;

нормы морали (нравственности), т.е. общие правила, выступающие в качестве критериев добра и зла, справедливого и несправедливого и поддерживаемые силой общественного мнения;

корпоративные нормы, т.е. общие правила, вырабатываемые в организациях корпоративного типа (церковных, партийных, профсоюзных и др.) и поддерживаемые властью общественного объединения;

юридические нормы, или нормы права, т.е. общие правила, установленные или санкционированные политической (государственной) властью и поддерживаемые ее принудительной силой.

Есть нормы смешанного характера, сочетающие, например, особенности моральных и корпоративных норм (религиозные нормы).

Обратим внимание на то, насколько точно четыре ранее отмеченных значения слова «право» соответствуют четырем разновидностям норм. И это не случайно. Ибо основой, определяющей возникновение тех или иных прав (и связанных с ними обязанностей), являются соответствующие нормы: для моральных прав и обязанностей — нормы морали; для юридических прав и обязанностей — юридические нормы, нормы закона.

(Об особенностях юридических норм см. § 9.)

§ 5. Правовая система

Правовая система — это право, рассматриваемое в единстве с другими активными элементами правовой действительности — правовой идеологией и судебной (юридической) практикой.

Здесь важно принять во внимание, так сказать, широту (объем) правовых понятий. Самое широкое правовое понятие, охватывающее все без исключения юридические явления, существующие в обществе, — это понятие «правовая действительность». А в этом предельно широком понятии в сфере права как юридическом явлении выделяются активные элементы, тесно связанные между собой. Это:

собственно право как система общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством источниках;

правовая идеология — активная сторона правосознания;

судебная (юридическая) практика.

Эти три активных элемента в юридической области и составляют правовую систему. Понятие «правовая система» (потом мы увидим, что его нужно четко отличать от понятия «система права») имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны. Обычно в этом случае говорится о «национальной правовой системе», например Великобритании, Финляндии, Китая.

И вот в отношении той или иной страны использование понятия «национальная правовая система» очень важно, потому что в ней наряду с собственно правом могут играть определяющую роль либо судебная (юридическая) практика, либо правовая идеология, от чего, в свою очередь, зависит весь строй, «весь мир» правовых явлений.

Именно по этому признаку выделяются *семьи* (или *юридические типы*) правовых систем. Существуют три основных, качественно различных юридических типа (семей) правовых систем. Это:

семья систем континентальной Европы – романо-германское право (в этих системах на первом месте стоит закон);

семья правовых систем англо-американской группы – прецедентное право Великобритании и США (в этих системах доминирующее значение имеют судебная, юридическая практика, прецедент);

семья религиозно-традиционных, заидеологизированных систем – мусульманское право, советское право (в этих системах определяющую роль играют религия, партийная идеология). Графически семьи правовых систем изображены на схеме 2.

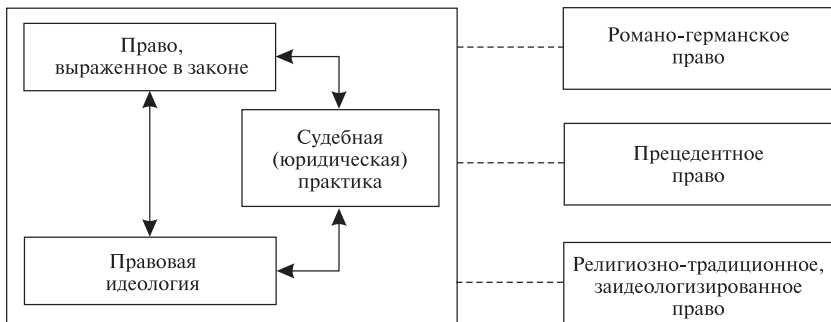


Схема 2. Правовая система. Семьи правовых систем

§ 6. Признаки права

Наиболее общими признаками права являются:

- 1) общеобязательная нормативность;
- 2) выражение норм в законах, иных признаваемых государством источниках;
- 3) действие через дозволения, через субъективные права;
- 4) государственная обеспеченность.

Общеобязательная нормативность – ведущий признак права. Он заключается в том, что нормы права распространяют свое действие на территорию всей страны, на все население. Хотя юридические нормы и могут быть рассчитаны лишь на определенный круг лиц или на ограниченное во времени действие (например, нормы, рассчитанные на время приватизации), они все же изначально предназначены на все-

общее действие, на действие, обязательное для всех. Например, если введена норма, в соответствии с которой лицо, причинившее имущественный вред другому лицу, обязано возместить этот вред в полном объеме, то такая норма обязательна для всех, она отличается всеобщностью, общеобязательностью.

Именно через свою общеобязательность право способно внести в жизнь общества единые и притом твердые, постоянные, устойчивые начала.

Выражение норм в законах, иных признаваемых государством источниках свидетельствует о том, что юридические нормы — не просто какие-то мысли, идеи и т.д., а строгая внешняя (т.е. объективированная) реальность, не зависящая от усмотрения отдельных лиц, и право в целом приобретает в основном характер *писаного права*. Да и сами нормы в связи с этим отличаются свойством формальной определенности, т.е. они способны достаточно точно, в деталях, в частности фиксировать требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия поступков, подробно расписывать возможные или требуемые варианты поведения, последствия несоблюдения законных требований и т.д.

Тем самым становится возможным при помощи права устранить из поведения людей и взаимоотношений между ними такие варианты, которые носят хаотический и разрушительный характер, вызывают произвол и насилие, и, следовательно, сделать и с этой стороны жизнь общества надежной и устойчивой.

Действие через дозволения, через субъективные права — такой специфический признак, который раскрывает особенности права как «права», выделяет его из других норм, действующих в обществе. Только юридические нормы специально нацелены на то, чтобы быть основой, критерием поведения, которое обществом признается и государством обеспечивается в качестве правомерного, т.е. совершаемого «по праву» (этим и предопределяется то обстоятельство, что право называется «правом»). Смысл права, его общественное предназначение во многом связаны с данным признаком. Вопреки распространенным представлениям (которые соотносят социальное значение права в основном с запретами, с обязанностями, с ответственностью) в действительности право исторически призвано «быть правом» — прежде всего обеспечивать сферу юридически дозволенного, т.е. простор для свободы человека, для независимости автономной личности. Недалом во все времена демократия и свобода утверждались и побеждали под знаменем права, а верховенство права стало ведущим принципом демократического общества.

Государственная обеспеченность — признак, свидетельствующий о том, что общие правила, которые признаются государством в качестве правовых, имеют поддержку самой мощной социальной силы — государственной власти, всего государства.

Государственная обеспеченность придает праву значительную надежность, дает уверенность, что предусмотренные в юридических нормах права и обязанности будут реально осуществлены, даже в какой-то мере гарантирует наступление ожидаемого от юридических норм результата. Но это гарантия не абсолютная. Если юридические нормы не соответствуют требованиям жизни, то их реализация приводит к непомерному использованию жестких средств государственного принуждения, которые в конечном итоге все равно не дают ожидаемого результата или связаны с большими издержками, нравственными и психологическими потерями.

§ 7. Дозволения. Запрещения. Обязывания

При первом же знакомстве с любым законом, с любой юридической нормой бросается в глаза, что в них есть и нечто общее, и нечто различное. Это различное связано с тем, что одни нормы предоставляют людям субъективные права, другие — налагают обязанности, устанавливают ограничения, запреты. Во всяком случае, в правовом материале четко вырисовываются три основных вектора — дозволение, запрещение, обязывание.

Дозволение — предоставление лицу права на определенное собственное поведение, на совершение тех или иных действий. Например, правомочия собственника на владение, пользование и распоряжение имуществом; право на защиту в суде; право кредитора требовать от должника исполнения долга.

Запрещение — возложение на лицо обязанности воздерживаться от определенного поведения, от совершения тех или иных действий. Например, нельзя переходить улицу при красном свете светофора, охотиться в заповедниках.

Обязывание — возложение на лицо обязанности определенного поведения, совершения тех или иных активных действий. Например, уплатить налог, внести квартирную плату.

В схеме 3 названы эти три способа правового регулирования; и не случайно вслед за каждым из них — свободное место с многоточием. Ибо это только начало схемы. Дозволения, запрещения, обязывания — стержневые, сквозные юридические начала, пронизывающие все право и правовое регулирование. Мы увидим потом, как им синхронно со-

ответствуют виды юридических норм, ряд других существенных сторон и элементов в мире правовых явлений.



Схема 3. Способы правового регулирования

§ 8. Источники права

Источники права — это исходящие от государства или признаваемые им официально-документальные формы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.

Источники права, следовательно, представляют собой единственное место «пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их черпаем, что и оправдывает использование здесь термина «источник».

Источникам права присущ официальный характер, они признаются государством, что и предопределяет поддержку содержащихся в них норм со стороны государства, их государственную обеспеченность.

Официальный характер источникам права придается путем:

правотворчества, когда нормативные документы принимаются компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства; *санкционирования*, когда государственные органы, например суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

Существуют три основных вида источников права (см. схему 4).



Схема 4. Основные виды источников права

1. *Нормативные юридические акты* — официальные документы, содержащие юридические нормы (а также положения, отменяющие и изменяющие действующие нормы). К их числу в нашей стране относятся законы, нормативные указы, постановления, иные документы Президента, Правительства, ведомств.

Нормативные юридические акты отличаются от индивидуальных юридических актов, в которых содержатся не юридические нормы, а результаты действий по конкретным вопросам: либо разовое, персональное предписание (например, решение суда по конкретному вопросу), либо результаты юридических действий частных лиц (например, завещание, договор).

2. *Санкционированные обычаи* — обычаи, которым государство придало общеобязательное значение и соблюдение которых оно гарантирует своей принудительной силой. Санкция государства, придающая обычаям юридическое, общеобязательное значение, дается либо путем отсылки на обычаи в нормативном акте, либо фактическим государственным признанием в судебных решениях, иных актах государственных органов. Данный вид источников права свойствен в основном древним, средневековым, застойным, религиозно-традиционным правовым системам. Вместе с тем и в настоящее время значение источников права имеют правовые обыкновения — деловые, судебные, правовые традиции (они тоже относятся к числу санкционированных обычаев). Статья 5 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает возможность применения обычаев делового оборота, под которыми, согласно Кодексу, признаются сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от зафиксированности их в каком-либо документе.

3. *Судебный или административный прецедент* — судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, которому придается общеобязательное юридическое значение. Этот источник права присущ правовым системам англо-американской группы, таким как Великобритания, США, право которых во многом имеет прецедентный характер, основано на «праве судей».

Среди других источников права необходимо выделить *нормативный договор* — соглашение двух или более субъектов, содержащее общеобязательные, юридические нормы (например, Федеративный договор). По своим основным юридическим особенностям нормативный договор относится к нормативным юридическим актам.

§ 9. Юридическая норма

Юридическая норма — это общеобязательное правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве критерия правомерно-дозволенного (а также запрещенного и предписанного) поведения субъектов права.

Юридическая норма имеет все черты, свойственные любой норме (§ 4); она представляет собой общее правило, которое действует непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и в принципе в бесчисленном количестве случаев («исчерпаемость» нормы).

Вместе с тем нужно видеть и то специфическое, что присуще только юридической норме, выражает признаки права (§ 6), и с этой стороны является не просто «общим правилом», а общеобязательным правилом поведения, выраженным в законах, иных признаваемых государством источниках.

Юридическая норма — элементарная частица, «кирпичик» права данной страны в целом.

Для юридических норм характерна *системность*; они существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе, а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений — отраслей права.

В связи с системностью юридических норм важно указать и на другую их черту — *специализацию*. Между юридическими нормами есть своего рода разделение труда, они специализированы на выполнении какой-то одной, «своей» юридической операции: одни нормы закрепляют общие положения (нормы-принципы), другие — вводят запреты (запрещающие нормы), третьи — направлены на применение принудительных мер в случае совершенного правонарушения (правоохранительные нормы) и т.д.

Отсюда существенное значение приобретает деление юридических норм на виды. Основные виды: регулятивные и правоохранительные; управомочивающие, запрещающие, обязывающие; императивные и диспозитивные.

Регулятивные и правоохранительные нормы. Это деление юридических норм выражает существование двух основных функций права — регулятивной и охранительной.

Регулятивная норма — норма, определяющая субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения и действия (например, норма, закрепляющая правомочия собственника).

Правоохранительная норма — норма, определяющая условия применения к субъекту мер государственно-принудительного воздействия, характер и содержание этих мер (например, норма Уголовного кодекса об ответственности за убийство).

Регулятивные нормы подразделяются на три разновидности: управомочивающие, запрещающие, обязывающие.

Управомочивающая норма — норма, предоставляющая субъекту право с положительным содержанием, т.е. право на совершение им тех или иных действий (например, распоряжаться имуществом, подавать иск в суд, получать пенсию).

Запрещающая норма — норма, устанавливающая обязанность субъекта воздерживаться от совершения действий известного рода (например, не сообщать посторонним лицам о факте усыновления; не принимать законы, нарушающие права и свободы человека).

Обязывающая норма — норма, возлагающая на субъекта обязанность совершать действия определенного содержания (например, уплачивать квартирную плату; отработать известное время в садоводческом товариществе).

С какими же ранее рассмотренными правовыми категориями связано это трехчленное деление регулятивных юридических норм? Ответ очевиден: оно на уровне начального звена механизма правового регулирования — юридических норм — продолжает трехчленное деление способов регулирования (дозволение, запрещение, обязывание), которые, как это отмечалось, являются как бы сквозными стержнями во всей «правовой материи». Вот теперь в схеме 5 можно и продолжить начатую ранее схему 3, посвященную способам правового регулирования. Впрочем, и сейчас схема не завершена, она будет продолжена.

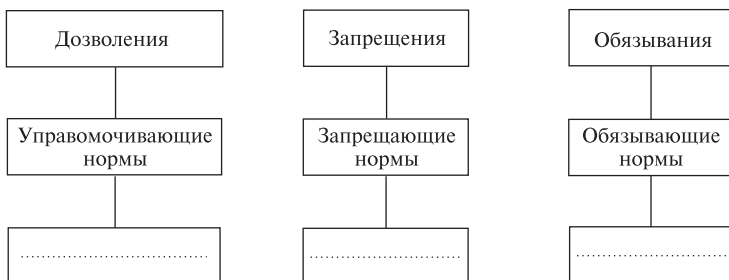


Схема 5. Управомочивающие, запрещающие, обязывающие юридические нормы

Императивные и диспозитивные нормы. Норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов права, — это *императивная норма*.

А как же может быть иначе? Ведь юридические нормы общеобязательны. И действительно, большинство юридических норм отличается категорическим, императивным характером. Но в некоторых нормативных актах мы встречаем нормативное положение, которое излагает определенный порядок поведения, права и обязанности, но тут же помещены слова: «... если иное не установлено в договоре». Так, в ст. 344 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено: «Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге».

Получается, что норма действует лишь тогда, когда в договоре не установлено «иное»? Например, порядок, в соответствии с которым при случайной гибели предмета залога, т.е. гибели, за которую ни залогодатель, ни залогодержатель не отвечают, они одинаково разделяют «риск» — делят убытки от гибели предмета залога поровну. Согласно норме ст. 444 этого Кодекса при отсутствии иного порядка, установленного договором, риск случайной гибели или повреждения заложенного имущества несет залогодатель.

Это и есть *диспозитивная норма* — норма, которая действует лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения. Такие нормы называют еще «восполнительными»: они восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора. Диспозитивные нормы по большей части встречаются в договорном праве. Они характерны для частного права — той области права, где регулирование осуществляется прежде всего самими субъектами.

Юридический анализ, необходимый при пользовании законами, иными источниками, предполагает уяснение деталей, тонкостей каждой юридической нормы. Для этого нужно знать *логическую структуру* юридической нормы, т.е. структуру, когда бы она независимо от своего словесного изложения выступила в качестве общеобязательного правила поведения. В этой логической структуре выделяются три элемента:

гипотеза — указание на условия, при которых возникают права и обязанности;

диспозиция — указание на сами права и обязанности;

санкция — указание на неблагоприятные последствия, наступающие при нарушении нормы.

Моделью такой логической структуры, охватывающей указанные элементы, является словесная схема: «Если..., то..., а в противном случае...» И если перед нами юридическая норма, то независимо от стиля и особенностей изложения ее всегда можно выразить в приведенной

словесной трехчленной логической схеме. Возьмем в качестве примера из текста п. 2 ст. 339 Гражданского кодекса такое положение: «Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме». В логически развернутом виде эта норма (к тому же с учетом других норм, например о последствиях несоблюдения формы — п. 4 той же ст. 339 Кодекса) может быть сформулирована так: «*Если* заключается договор о залоге, *то* он должен быть совершен в письменном виде, *а в противном случае* договор является недействительным».

При анализе логической структуры нормы нужно учитывать специализацию права — то обстоятельство, что между регулятивными и правоохранными нормами произошло как бы распределение элементов:

в регулятивных нормах, как правило, реально имеются такие элементы: гипотеза (указание на условия) и диспозиция (указание на права и обязанности);

в правоохранных нормах, как правило, несколько иной состав элементов: гипотеза, ее подчас тоже называют диспозицией (указание на правонарушение), и санкция (указание на меры государственно-принудительного воздействия, т.е. на сами санкции).

§ 10. Система права

Система права — это строение права, его подразделение на отрасли и институты.

Сразу же обратим внимание на то, что, несмотря на схожесть выражений, нужно четко различать два понятия — «правовая система» и «система права». Первое — это взятые в единстве основные правовые явления данной страны: и собственно право, и правовая идеология, и судебная (юридическая) практика (об этом уже говорилось в § 5). Второе же — «система права» — касается только самого права, его строения, подразделения на отрасли и институты.

При характеристике системы права нужно начать с первичного звена — юридических норм. Используем здесь следующее образное сравнение.

Юридические нормы, как мы уже знаем, — «кирпичики», исходные элементы всего здания права данной страны. Из этих «кирпичиков» складываются правовые институты, т.е. разнообразные блоки и в регулятивной, и в правоохранный области. Например, институт государственной службы, институт договора подряда, институт ответственности за воинские преступления.

А вот из блоков — правовых институтов — образуются отрасли, т.е. наиболее крупные подразделения права, так сказать, целые этажи, службы правового здания. Таковы уголовное право, трудовое право, административное право, гражданское право и т.д. В совокупности эти отрасли и составляют право в целом, систему права данной страны.

Отрасль права — это главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки, комплексы однородных общественных отношений.

При указании на отрасль права можно отметить ряд ее признаков. У каждой из отраслей есть «свой предмет», т.е. особый участок общественной жизни, целый комплекс однородных общественных отношений — конституционных, трудовых, земельных, по социальному обеспечению и др. Каждая из отраслей имеет «свое законодательство», как правило, самостоятельные кодексы, иные кодифицированные законодательные акты. Так, уголовному праву соответствует уголовное законодательство во главе с Уголовным кодексом (УК); гражданскому праву — гражданское законодательство во главе с Гражданским кодексом (ГК) (в последующем ссылки на Уголовный кодекс и на Гражданский кодекс будут даваться в сокращенном виде — УК, ГК).

И все же главная особенность каждой отрасли — наличие *особого юридического режима* («метода регулирования»), который во многом ориентирован на способы правового регулирования — дозволения, запрещения, обязывания. К дозволениям, скажем, тяготеют гражданское право, трудовое право; к запрещениям — уголовное; к обязываниям — административное. Квалифицированный юрист-практик знает, что обозначение юридических дел в качестве уголовных, трудовых, семейных свидетельствует о том, что в данном случае действует особый юридический порядок, характерный для отрасли, по имени которой обозначено дело.

Например, гражданин заключил с организацией соглашение о выполнении работы, а потом возник конфликт, и юридическому органу нужно рассматривать «дело». Какое дело? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое было заключено соглашение: трудовой договор или просто соглашение на выполнение подрядных работ. Казалось бы, это одно и то же. Но юрист, овладевший науками гражданского и трудового права, знает: нет, не одно и то же. В первом случае (трудовой договор) вступает в действие трудовое право, и это означает, что гражданин и организация подпадают под особый юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый трудовым правом, и теперь все, что затрагивает их юридические взаимоотношения, будет определяться в соответствии с этим режимом — вопросы и взаимного подчинения,

и дисциплины труда, и обеспечения безопасности работ, и социального страхования, и порядка решения конфликтов, и пределов ответственности, и многие другие. Если же заключено подрядное соглашение, то гражданин и организация остаются независимыми друг от друга, не-соподчиненными субъектами, их взаимоотношения характеризуются автономией, конфликты решаются сразу же в судебном порядке — словом, тут уже другой юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый гражданским правом.

Изучение права в учебных юридических заведениях осуществляется в основном по отраслям права, и именно тогда каждой из них дается подробная характеристика. Сейчас же важно обозначить общую классификацию отраслей. Они могут быть подразделены на три основных звена (см. схему 6):

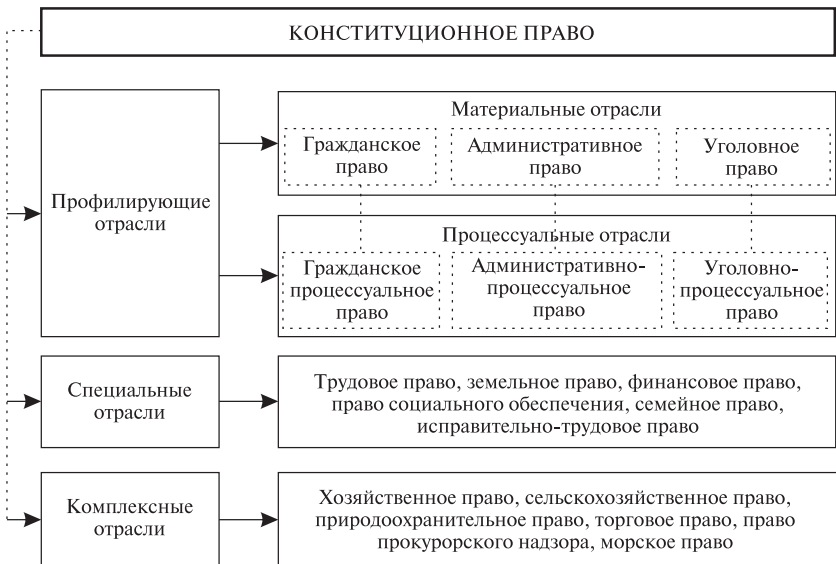


Схема 6. Классификация отраслей

1) *профилирующие, базовые отрасли*, охватывающие главные правовые режимы. Из них нужно выделить и поставить над всей системой отраслей действительно базовую отрасль всей системы — конституционное право; затем три материальные отрасли — гражданское, административное, уголовное право, соответствующие им три процессуальные отрасли — гражданское процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное право. Именно в этой группе сконцент-

рированы главные, первичные с правовой стороны юридические средства регулирования.

Обратим внимание на терминологию: материальные отрасли (институты, нормы) посвящены непосредственно правам и обязанностям, другим юридическим вопросам по существу, а процессуальные отрасли (институты, нормы) — процессуальным, процедурным вопросам;

2) *специальные отрасли*, где правовые режимы модифицированы, приспособлены к особым сферам жизни общества: трудовое право, земельное право, финансовое право, право социального обеспечения, семейное право, уголовно-исполнительное право;

3) *комплексные отрасли*, для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей: хозяйственное право, сельскохозяйственное право, экологическое право, природоохрнительное право, торговое право, право прокурорского надзора, морское право, медицинское право.

Кроме того, общее «сквозное» значение, охватывающее все три указанных звена отраслей, имеют *публичное право* и *частное право*. К частному праву относятся гражданское право, семейное право, к публичному — административное, уголовное, финансовое право, право прокурорского надзора (подробнее см. § 4 второго раздела данной части).

§ 11. Субъекты права

Субъекты права — это лица, обладающие правосубъектностью, т.е. граждане, организации, общественные образования, которые могут быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях.

Выражения «субъект права» и «лица, обладающие правосубъектностью» совпадают.

Более широкое значение имеет понятие «правовой статус». Когда говорится о правовом статусе лица, то имеется в виду обладание и правосубъектностью, и определенным кругом основных прав, характеризующим правовое положение лица в обществе или в данной области общественной жизни. Например, под статусом должностного лица понимается и то обстоятельство, что такое лицо имеет властную административную правосубъектность, т.е. занимает властные позиции, и что оно в соответствии со своей компетенцией обладает известным кругом императивных правомочий, на основе которых может решать те или иные вопросы.

Правосубъектность охватывает два элемента:

правоспособность — способность обладать субъективными правами и нести юридические обязанности, т.е. просто иметь их;

дееспособность — способность самостоятельно, своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК).

Это разграничение касается в основном граждан. Способность самостоятельно осуществлять свои права и нести обязанности зависит от возраста и психического состояния лица. Поэтому тот или иной гражданин — малолетний, душевнобольной, не могущий руководить своими действиями — является правоспособным, но не во всех случаях дееспособным. В отношении таких граждан (с тем, чтобы имелись лица, которые могли бы осуществлять и защищать их права) устанавливается опека или попечительство.

Основные виды субъектов следующие:

а) *индивидуальные субъекты*. К ним относятся индивиды, обладающие гражданством данной страны, иностранные граждане, а также лица без гражданства;

б) *организации*. Это *коллективные субъекты*. К ним принадлежат различного рода некоммерческие и коммерческие организации — государственные организации (государственные органы, государственные предприятия), частные фирмы и т.д. — и общественные объединения;

в) *государство, государственные и муниципальные образования*. Они включают государство в целом как субъект международного права или финансовых отношений по бюджету (казне), государственные образования — республики, области, края, а также муниципальные административно-территориальные образования, например города.

Существуют различия в правосубъектности лиц в области публичного права и в области частного права (о публичном и частном праве см. § 4 следующего раздела).

В области публичного права — это в основном вопросы юридической субординации и подчиненности, т.е. вопросы компетенции государственных органов и должностных лиц, с одной стороны, и вопросы пассивной правосубъектности подчиненных и подотчетных лиц, их обязанностей и ответственности, вытекающих из властных актов государственных органов и должностных лиц (т.е. речь идет о публичном и частном праве), — с другой (подробнее об этих сферах права см. второй раздел главы).

В области частного права (гражданского, трудового, семейного) существует принципиальное юридическое *равенство* всех субъектов не-

зависимо от их статуса. Здесь все субъекты — одинаково «лица». При этом различаются:

физические лица (индивидуальные субъекты — граждане, иностранные граждане, лица без гражданства);

юридические лица (организации). Обратим внимание на то, что юридическое лицо — это только коллективный субъект в области частноправовых, имущественных, трудовых и им подобных отношений. В частноправовых отношениях государство, государственные и муниципальные образования как субъекты собственности, договоров приравниваются к юридическому лицу.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (но с обязательной государственной регистрацией в качестве индивидуального предпринимателя). В таком же порядке действует глава крестьянского (фермерского) хозяйства. Согласно ст. 23 ГК в указанных случаях применяются правила Гражданского кодекса о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями.

§ 12. Субъективное право. Юридическая обязанность

Субъективное право — принадлежащая субъекту мера свободного, дозволенного поведения, обеспечиваемая государством.

Если начальным звеном в правовом регулировании являются юридические нормы (на основе которых определяется круг субъектов права), то его, так сказать, «рабочая часть» — это субъективное право и юридическая обязанность или, если связать их вместе, *правовое отношение*, т.е. правоотношение.

Основным средством обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц юридической обязанности.

Юридическая обязанность — предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

В обоих приведенных определениях следует обратить внимание на слово «мера». И субъективное право, и юридическая обязанность характеризуются тем, что возможности и свобода лиц (субъективное право) и должное, необходимое поведение (юридическая обязанность) не безграничны, не бескрайни, а существуют в известных строгих рамках — это всегда мера поведения.

Правомочие — составная, «дробная» часть субъективного права. Например, единое субъективное право собственности образуют три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения.

Существуют две основные разновидности субъективных прав:

во-первых, субъективные права, содержание которых сводится к одному лишь *праву (правомочию) требования* — требования об уплате долга, о передаче имущества, о возмещении недоимки по налогу и т.д. В данном случае центр тяжести юридического регулирования находится в юридической обязанности другого лица (скажем, возратить долг, уплатить налог). А субъективное право в виде правомочия требования является средством, направленным на обеспечение обязанности, исполнение которой и приводит к достижению известного юридического эффекта;

во-вторых, субъективные права, которые дают субъекту возможность для *реализации собственного активного поведения*, т.е. право на собственные действия. В данном случае необходимый юридический эффект достигается путем собственных действий самого субъекта — подачи иска в суд, выступления на митинге, продажи или дарения своего имущества и т.д. Есть здесь и юридические обязанности, возложенные на других лиц; но они лишь охраняют, обеспечивают право — принять иск или жалобу, не препятствовать выступлению на митинге или действиям по распоряжению имуществом.

Существенное значение эти две разновидности субъективных прав имеют в имущественных, частноправовых отношениях. Здесь различаются:

вещные права, когда у лица существует прямая связь с объектом — вещью и оно может достигнуть известного имущественного результата путем своих собственных активных действий (например, в отношении главного вещного права — права собственности — путем реализации своих правомочий владения, пользования и распоряжения вещью);

обязательственные права, когда лицо, имеющее право (например, право по договору купли-продажи, подряда), может достигнуть имущественного результата по обязательству лишь через выполнение обязанности другим лицом.

Вещные и обязательственные права относятся к двум видам правоотношений, о которых речь пойдет дальше: к абсолютным и относительным правоотношениям (в зависимости от того, противостоит ли этим правам неопределенный круг лиц или только определенные обязанные лица). Вещные — это абсолютные права, обязательственные — относительные.

Субъективные права и юридические обязанности находятся в тесной взаимозависимости, взаимосвязи, обусловлены друг другом. Иными словами, между их носителями, субъектами, возникает связь, которая называется правоотношением, — связь через права и обязанности, принадлежащие данным лицам.

§ 13. Правоотношение

Правоотношение — это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и несут юридические обязанности.

Здесь все очень просто: когда кто-либо имеет субъективное право, то неизбежно на ком-то другом лежит юридическая обязанность если и не совершать какие-либо действия, то хотя бы не препятствовать действиям носителя права, признавать их. И наоборот: если лицо несет юридическую обязанность, то, значит, есть другое лицо, которое обладает правом и может требовать исполнения этой обязанности. Во всех случаях, когда существуют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность, субъекты — носители прав и обязанностей оказываются связанными между собой, т.е. связанными правоотношением.

Правоотношения многообразны. Их особенности рассматриваются в каждой отрасли права. Но о двух подразделениях правоотношений необходимо сказать уже сейчас.

Это прежде всего деление правоотношений на регулятивные и охранительные. Оно соответствует двум функциям права — регулятивной и охранительной и двум однопорядковым разновидностям юридических норм. К регулятивным правоотношениям относится большинство гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, в которых устанавливаются права и обязанности. Охранительные правоотношения встречаются в основном в уголовном и административном праве, они, как правило, связаны с юридической ответственностью, применением мер государственного принуждения.

Другое существенное деление правоотношений — по субъектам. По этому признаку следует различать:

относительные правоотношения — в них все субъекты точно, именно определены; таковы, например, обязательства в гражданском праве — купли-продажи, аренды и др., где все субъекты точно зафиксированы, могут быть конкретно, поименно названы;

абсолютные правоотношения — в них одна сторона, носитель субъективного права, точно определена (например, собственник имущества), а на другой стороне — неопределенное, бесчисленное множество лиц, любое из них обязано воздерживаться от нарушений прав собственника.

Правоотношение — сложное, многоэлементное общественное отношение. Два его элемента уже названы: 1) *субъекты*: один — носитель права (управомоченный), другой — носитель обязанности (правообязанный); 2) *содержание* — субъективные права и юридические обязанности.

Часто встречаются многослойные по содержанию правоотношения, где имеются взаимные, встречные права и обязанности; достаточно вспомнить в качестве примера, насколько велико количество встречных прав и обязанностей в правоотношении между жилищным управлением и съемщиком жилой площади по обязательству жилищного найма.

Еще один (третий) элемент правоотношений — его объект, т.е. тот предмет окружающего мира, материальное или нематериальное благо, по поводу которого сложилось правоотношение. Например, земельный участок, художественное произведение. Объект весьма важен в отношениях собственности, в иных имущественных и авторских отношениях, где от характера данного блага зависят права и обязанности.

Важная сторона в существовании и динамике правоотношений — юридические факты.

§ 14. Юридические факты

Юридические факты — это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Юридическими фактами являются, например, договор, акт назначения на должность, смерть лица в наследственных отношениях. Нередко юридические последствия порождает не один какой-либо факт, а их совокупность. Например, для возникновения пенсионных отношений необходимы по крайней мере три факта — возраст, стаж и акт назначения пенсии. Такая совокупность фактов называется фактическим составом.

Классификация юридических фактов производится по нескольким основаниям.

По характеру последствий они подразделяются на: *правообразующие* (заключение трудового договора, когда работодатель и работник становятся носителями прав и обязанностей);

правоизменяющие (обмен жилой площади, влекущий изменение объекта правоотношения и соответственно прав и обязанностей по договору жилищного найма);

правопрекращающие (продажа имущества, прекращающая право собственности продавца).

Нужно только иметь в виду, что один и тот же факт (например, обмен) одновременно в разных правоотношениях может иметь различные последствия.

Сложным, разветвленным является деление юридических фактов по волевому признаку. Здесь юридические факты прежде всего подразделяются на *события* (порождаемые ими правовые последствия не зависят от воли людей – рождение человека, природное стихийное явление) и *действия* (порождаемые ими правовые последствия зависят от воли людей – договоры, правонарушения и т.д.). Действия, в свою очередь, подразделяются на *правомерные* и *неправомерные*, и у тех, и у других есть ответвления.

Приводимая схема (схема 7) позволяет увидеть все многообразие юридических фактов. Учет особенностей ряда из них имеет существенное значение при решении юридических дел на практике. Важно видеть особенности такой разновидности правомерных действий, как «акты – действия», направленные на определенные юридические последствия, например договор.



Схема 7. Классификация юридических фактов

Нельзя смешивать термины «проступки» и «поступки». Проступки — это неправомерные действия (правонарушения), наиболее опасная их разновидность — преступления. Поступки, напротив, есть разновидность правомерных действий, которые в отличие от юридических актов могут и не быть направлены на определенные юридические последствия, но они приводят к таким последствиям непосредственно в силу норм права. Например, при находке клада право на вознаграждение возникает непосредственно в силу закона.

§ 15. Юридическая ответственность

Юридическая ответственность — это применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение.

Слово «ответственность» используется в нашей речи широко. Например, мы говорим о «моральной ответственности», об «ответственности гражданина перед Отечеством». В праве же под этим словом понимается главным образом применение государственного принуждения к виновному лицу за совершенное им правонарушение. Сюда включается применение мер уголовного наказания за совершенное преступление, назначение штрафа за административный проступок.

При *юридической ответственности* правонарушитель «держит ответ» — претерпевает меры государственного принуждения за свою вину и поэтому несет известные лишения, урон. Юридическая ответственность, следовательно, связана с общественным осуждением правонарушителя, социальной и моральной упречностью его поведения. Юридическую ответственность необходимо отличать от:

а) профилактических и превентивных мер, установленных законом (например, от реквизиции имущества в военное время или при чрезвычайном положении);

б) мер защиты, т.е. правовых восстановительных мер, используемых в гражданском праве, некоторых других отраслях, таких как возвращение имущества собственнику, когда оно находится в неправомерном владении у других лиц (нередко эти защитные меры тоже именуются ответственностью).

Правонарушение как основание юридической ответственности характеризуется четырьмя элементами (сторонами), образующими *состав правонарушения*. Это:

объект — нарушенное материальное или нематериальное благо, защищаемое правом;

субъект — дееспособное лицо, совершившее правонарушение;

объективная сторона — само противоправное деяние, наступивший вредоносный результат и причинная связь между деянием и результатом;

субъективная сторона — вина, т.е. отношение правонарушителя к деянию и его результату в форме умысла или неосторожности.

Юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при установлении всех элементов (сторон) состава правонарушения. Это требование является обязательным, безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. По гражданским же правонарушениям (в том числе при ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности) закон допускает исключения из этого требования: лицо может нести ответственность при определенных обстоятельствах и без вины.

При применении к лицу мер государственного принуждения карательного характера (в уголовном и административном праве) действует *презумпция невиновности*, т.е. предположение, в соответствии с которым даже при наличии фактов, свидетельствующих о доказанности объективной стороны, лицо считается невиновным, пока в предусмотренном порядке не будет доказана и установлена судом его вина. Это важная конституционная гарантия прав личности, означающая, что лицо, привлекаемое к юридической ответственности, вовсе не обязано доказывать свою невиновность: бремя (обязанность) доказывания вины лежит на компетентных государственных органах — органах следствия, прокуратуре, осуществляющих обвинение. И до тех пор, пока это не сделано и вина не признана судом в обвинительном приговоре, лицо считается невиновным.

Многие юристы-практики (судьи, следователи, прокуроры, адвокаты и др.) занимаются сложной и многообразной деятельностью, связанной с юридической ответственностью.

Эта работа имеет отношение к доказательствам и доказыванию, что затрагивает главным образом объективную и субъективную стороны правонарушений. Так, и по уголовным, и по гражданским делам нередко исходным и решающим является не только сам факт «вредоносного результата», но и установление: а) причинной связи между этим результатом и поведением лица и б) вины в виде умысла или неосторожности в наступлении такого результата.

§ 16. Законность. Правопорядок

Законность — это требование строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами.

Это юридическое понимание законности — узкое, оно характеризует реальное осуществление правовых норм, и прежде всего тех, которые содержатся в законах (отсюда название — «законность»). Здесь законность выражает лишь общеобязательность права. Коль скоро существует право, то, значит, существует и законность в смысле необходимости строгого проведения в жизнь норм права.

Есть и *широкое*, общественно-политическое, понимание законности, когда она связывается с демократией. Законность здесь может быть охарактеризована в качестве режима общественно-политической жизни, выраженного в требованиях, которые предъявляются ко всему обществу — ко всем субъектам, ко всей политической системе. Это требования не только строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения норм позитивного права, но и: а) верховенства законов по отношению ко всем иным правовым актам; б) равенства всех перед законом; в) обеспечения для всех субъектов полного и реального осуществления субъективных прав; г) независимого и эффективного правосудия; д) эффективной работы всех правоохранительных органов. В таком, широком, смысле законность представляет собой элемент демократии как политического режима (потому она относится также к понятиям, характеризующим государство).

Правопорядок — это состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности.

Иногда термин «правопорядок» употребляется как синоним термина «законность» и даже термина «право». Но все же это понятие имеет свой смысловой аспект. Правопорядок — результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований. Причем и требований строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения юридических норм, и общественно-политических требований (равенство всех перед законом, верховенство закона и др.). В условиях демократии правопорядок характеризуется высоким уровнем гарантий прав и свобод человека, развитым правосудием, широким спектром правовых средств, который может использовать каждый человек для защиты своего достоинства, своей неприкосновенности и безопасности.

§ 17. Правовое регулирование

Правовое регулирование — это осуществляемое при помощи права, всей системы правовых средств воздействие на общественные отношения, на поведение людей.

Наиболее существен следующий момент. То, что названо «правом», представляет собой *статику* правовых явлений, как бы фотографию всех тех норм-критериев, на основе которых определяется: «есть право» — «нет права». Здесь — нормы о пенсиях в пенсионном законодательстве, там — нормы о подряде и аренде в гражданских законах и т.д. Все это в совокупности и есть право.

Понятие же «правовое регулирование» отражает *динамику*, само действие юридических норм, всех других правовых явлений, включая такие, как решения судов, правосознание, и др. Словом, тут перед нами реальная «работа» права, которая должна завершиться определенным результатом, например получением гражданином пенсии, выполнением определенных работ по подрядным обязательствам.

При рассмотрении правового регулирования правовые явления выступают в качестве *правовых средств*, т.е. правовых инструментов для достижения тех или иных задач, и их необходимо точно знать в жизни, в практических делах. Например, каждый гражданин должен знать, какие он имеет правовые средства для защиты своей безопасности («требование к административным органам», «иск в суд», «самозащита»).

Эти правовые средства — юридические нормы, субъективные права, связанные с ними обязанности, решения судов и т.д. — не есть некое хаотическое сборище правовых явлений. Мы уже видели, что они тесно связаны между собой и в совокупности образуют довольно сложный механизм, называемый *механизмом правового регулирования*. Например, по пенсионным делам механизм такой: вступает в действие определенная юридическая норма; на ее основе гражданин обращается в учреждение социального обеспечения; затем это учреждение выносит индивидуальное предписание (назначает пенсию); возникает субъективное право гражданина на получение самой пенсии и обязанность соответствующих органов выплачивать ее; наконец, в установленные сроки гражданин фактически получает сумму пенсии. Механизм правового регулирования сработал! Схематически механизм правового регулирования может быть изображен в трех основных блоках: 1) юридические нормы; 2) права и обязанности; 3) реализация прав и обязанностей (см. схему 8).

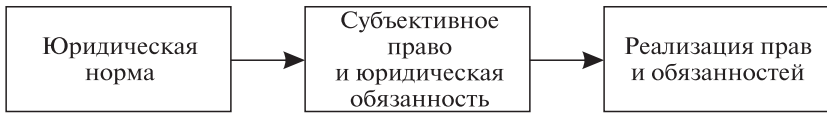


Схема 8. Механизм правового регулирования

При характеристике механизма правового регулирования важно различать два типа:

общедозволительное регулирование — лицо вправе в принципе совершать любые действия, за исключением тех, в отношении которых законом установлен прямой запрет («дозволено все, кроме прямо запрещенного»), например гражданин вправе заключать любые сделки, за минусом тех запрещений, которые предусмотрены в законе;

разрешительное регулирование — лицо вправе совершать только те действия, которые ему разрешены («запрещено все, кроме прямо дозволенного»), например суд по уже решенному уголовному делу вправе вновь возвратиться к нему только в случаях, прямо предусмотренных в законе.

Если внимательно присмотреться к особенностям указанных типов правового регулирования (они графически показаны на схеме 9), то обнаруживается, что в каждом из них существуют точные, математически строгие взаимоотношения между дозволениями и запрещениями (общедозволительный — общее дозволение + исчерпывающий перечень конкретных запрещений; разрешительный — общее запрещение + исчерпывающий перечень конкретных дозволений).

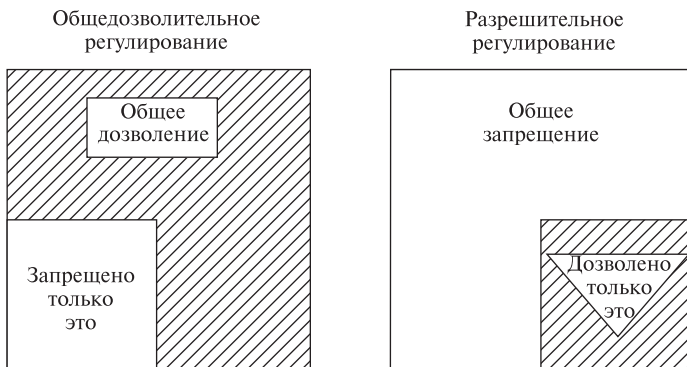


Схема 9. Два типа правового регулирования

§ 18. Правосознание и правовая культура

Правосознание — это отношение людей к праву. Позитивное право как критерий правомерности поведения действует всегда в определенной среде — экономической, политической, нравственной. Существенное значение имеет здесь субъективно-психическая среда, выражающая отношение людей к праву (действующему, предполагаемому и желаемому). Такие отношения людей к праву и представляют собой правосознание.

Ключевой пункт правосознания — осознание людьми ценностей естественного права, прав и свобод человека и одновременно представления о действующем позитивном праве, о том, насколько оно соответствует естественному праву, правовым ценностям и идеалам.

Различается правосознание научное, профессиональное, обыденное, а также массовое, групповое, индивидуальное. Эти разновидности правосознания по-разному влияют — но все они влияют! — на совершенство законодательства, эффективность работы суда, всех правоохранительных органов, на то, насколько граждане страны являются законопослушными, добровольно, строго, точно исполняют нормы позитивного права, какие они выдвигают правовые требования.

Среди видов и форм правосознания выделяется *правовая идеология* — активная часть правосознания, непосредственно влияющая на законодательство, юридическую практику и потому входящая в правовую систему страны.

Правовая культура — это общее состояние законодательства, работы суда, всех правоохранительных органов, правосознания всего населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания, их место в жизни общества, усвоение правовых ценностей, их реализацию на практике, осуществление требования верховенства права.

Одним из показателей правовой культуры является широкое правовое образование и отсюда — *правовая воспитанность* каждого человека, т.е. надлежащий, высокий уровень правосознания, проявляющийся не только в законопослушании, но и в правовой активности, в полном и эффективном использовании правовых средств в практической деятельности, в стремлении в любом деле утвердить правовые начала как высшие ценности цивилизации.

Вместе с тем понятие «правовая культура» более широкое и емкое, нежели просто надлежащий уровень правосознания; главное в правовой культуре — высокое место права в жизни общества, осуществление его верховенства и соответствующее этому положение дел во всем «юридическом хозяйстве» страны (подготовка и статус юридических

кадров, роль юридических служб во всех подразделениях государственной системы, положение адвокатуры, развитость научных учреждений по вопросам права, уровень правового образования и т.д.).

ПРАВО В НАШЕМ МИРЕ И В РОССИИ

§ 1. Право и цивилизация

Возникновение права в юридическом значении этого понятия (объективного и субъективного), как и возникновение государства, связано с переходом общества из первобытного состояния в цивилизацию.

В первобытном обществе регулирование складывавшихся в нем отношений осуществлялось едиными нормами-обычаями, мононормами (в частности, такими, как табу), основанными на естественно-природной необходимости, исторически сложившимися традициями и имеющими значение для всех сторон жизни общины, рода, племени — на регламентации хозяйственной жизни и быта, первобытной морали, религиозно-ритуальной деятельности.

Появление же избыточного продукта, частной собственности, автономной личности, других факторов, характерных для цивилизации, повлекло за собой наряду с возникновением государства формирование особого нормативного регулятора, более сильного, чем просто нормы-обычаи, традиции.

Главное, что оказалось необходимым на первых же стадиях цивилизации, — это не только прямое формулирование, «творчество» юридических норм-регуляторов, но и твердое, обеспеченное регулирование. Следовательно, юридические нормы должны были быть обязательными для всех (общеобязательными, всеобщими), четкими по содержанию, строго проводиться в жизнь, в соответствии с потребностями цивилизации обеспечивать регулирование общественных отношений через дозволения, субъективные права, т.е. через известную свободу поведения.

Таким нормативным регулятором, когда нормы могли бы формулироваться людьми, были всеобщими, четкими по содержанию, строго проводились в жизнь, и стало право, действующее во многом через субъективные права, через дозволения, через *право в объективном смысле*. В силу тех же причин, которые вызвали к жизни право, возникло и государство — организация власти, способная и устанавли-

вать (санкционировать) юридические нормы, и обеспечивать проведение их в жизнь.

На первых стадиях цивилизации право в виде законов и судебных актов существовало как своеобразный придаток, инструмент и продолжение государственной власти (в основном как «право законодателя» и «право судей»). Вместе с тем определенный круг юридических норм, связанных главным образом с экономикой, товарно-рыночными отношениями, частным оборотом, складывался непосредственно в жизни из обычаев, которые признавались судами, другими органами государства (обычное право).

§ 2. Естественное и позитивное право

В каждом политически организованном обществе наряду с правом в юридическом значении (субъективным и объективным) существует *естественное право*, которое охватывает такие права, как, например, право на первенство по признаку старшинства, право на равный эквивалент при товарном обмене.

Права, относящиеся к естественным, существуют как таковые независимо от того, закреплены они где-либо или нет; они непосредственно и императивно вытекают из естественного порядка вещей, из самой жизни, из существующих в обществе экономических, духовных и даже естественно-природных факторов. В силу этого естественные права, хотя в известной мере и зависят от условий общественной жизни, ее динамики, в своей основе являются «природными», «прирожденными», т.е. абсолютными, неизменными.

Естественные права, существуя в качестве объективных требований, вытекающих из самой жизни, выступают в виде идей, представлений, а затем отражаются и в определенных нормах, особенно в наиболее близких к ним нормах-обычаях, а также в моральных и — что особенно существенно — юридических нормах.

В отличие от естественного права право в юридическом значении (субъективное и объективное) предстает как *позитивное право*, выраженное в законах и других источниках. Как позитивное право оно:

во-первых, создается людьми, общественными образованиями — законодателями, судами, самими субъектами права и т.д., является результатом их творчества, целенаправленной волевой деятельности;

во-вторых, существует в виде законов, иных источников, т.е. особой, внешне выраженной реальности (а не просто в виде мысли, идеи).

Отграничивая позитивное право от естественного права, нужно учитывать и то, что юридические нормы могут быть одновременно воплощением естественного права, носителем естественно-правовых ценностей. И именно это придает позитивному праву с древнейших времен весьма высокий статус. В настоящее время к естественному праву относится такая важнейшая категория современной государственно-правовой жизни, как категория *прав и свобод человека*.

§ 3. Формы позитивного права

Способы (формы) формирования и существования позитивного права определяют характер источников права, их доминирование в том или ином обществе. Таких способов (форм) — три: обычное право, право судей, право законодателя.

Обычное право. Юридические нормы возникли на ранних стадиях развития цивилизации из самой жизни, особенно в экономике, товарно-рыночном хозяйстве (в немалой мере на основе требований естественного права). Здесь формирующим началом для юридических норм является обычай, т.е. общие правила, которые в результате длительного действия становятся привычкой, непререкаемыми обыкновениями. Эти обычаи, обосновывающие и оправдывающие поведение людей, в ряде случаев получают юридическое признание, рассматриваются правителями, судьями, всеми должностными лицами в качестве достаточного критерия для определения того, поступают ли люди «по праву» или «не по праву», т.е. в качестве критерия юридических прав и юридических обязанностей. Тогда-то и складывается обычное право — исторически первая и наиболее тесно связанная с самой жизнью форма позитивного права.

Право судей. Юридические нормы могут возникать (особенно если отсутствуют по данному конкретному вопросу обычай и закон) в результате судебного решения. Когда судья делает вывод, скажем, о том, обязано ли данное лицо вернуть вещь другому лицу, кто из этих лиц является должником или наследником, какое наказание наложить на виновного, он при отсутствии обычая или закона исходит из критерия разумности, справедливости, других моральных и общечеловеческих начал и на этой основе мысленно формулирует некоторое общее положение. И поэтому судебное решение, посвященное конкретному делу, может стать образцом, примером (прецедентом) для подобных же жизненных случаев. Таким путем формируется право судей, т.е. прецедентное право.

Право законодателя («право закона»). Со временем в большинстве государств основой формирования позитивного права становится прямая деятельность государственных органов, как правило высших, по мере развития демократии — представительных. Здесь можно говорить о правотворчестве в строгом смысле, т.е. о «творчестве права», о его создании в результате сознательной, целенаправленной деятельности людей.

Результатом правотворческой деятельности является нормативный юридический акт — нормативный документ, через который в позитивное право вводятся новые нормы, изменяются или отменяются старые и в котором юридические нормы «живут», пребывают. Главным нормативным юридическим актом является *закон*.

Древнейшие юридические памятники, такие как индийские законы Ману, Кодекс законов царя Хаммурапи, древнеримские Законы XII таблиц, Русская Правда и др., представляют собой компиляции, объединяющие и прямые законодательные положения, и обобщенное изложение судебных прецедентов, и воспроизведение норм обычного права.

В ходе правового развития происходят дифференциация и развитие форм позитивного права. Если обычное право осталось преобладающим для неразвитых государств, то в странах, продвинувшихся по пути прогресса, оказалось преобладающим «право судей» или «право законодателя» и сложились две соответствующие им типичные системы права: прецедентная система (в виде общего, прецедентного права Великобритании, права США) и законодательно-кодифицированная система (в виде романо-германского права, права континентальной Европы — права Франции, Германии и др.).

§ 4. Публичное и частное право

Со времени возникновения права и в ходе его развития выявились две противоречивые и одновременно взаимосвязанные его сферы.

Первая сфера — *публично-правовая*. Право в той мере, в какой оно является орудием государственной власти, преимущественно выступает как публичное право. С этой стороны право, как и государство, представляет собой правовое образование, сводимое в основном к законам государственной власти, оно легализует государственное усмотрение, а в ряде случаев произвол, делает акцент на запретах, повинностях, обязанностях людей (подданных) перед государственной вла-

стью, правителями, чиновниками. Вместе с тем по мере углубления демократии публичное право во все большей степени включает нормы, ограничивающие произвол власти, охраняющие права человека.

Вторая сфера — *частноправовая*. Требования товарного производства, рынка, частной собственности, обеспечения статуса автономной личности обуславливают необходимость развития (сначала через обычаи, судебные решения, потом через законы) особой правовой сферы, в которой могут реализоваться экономическая свобода, самостоятельность и равенство товаропроизводителей и которая может защитить неприкосновенность собственников, участников обмена от вмешательства государства, от его произвола.

Вот почему с первых же стадий цивилизации складывается и получает высокий статус частное (гражданское) право. Римское частное право, особо интенсивно развившееся в последние века до н.э. и вплоть до II—III вв. н.э., — подлинно правовое чудо, непревзойденный шедевр юридического искусства и культуры, во многом определивший правовой прогресс человечества.

Основные положения римского частного права суммированы в VI в. в Своде законов византийского императора Юстиниана. Этот Свод был подготовлен (529—534 гг. н.э.) юристом Трибонианом с 16 сотрудниками. Свод лишь в одной своей части включал постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части — Дигесты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву, II в. н.э.) — представляли собой собранные воедино положения, выработанные в древнеримском праве в пору его расцвета. Дигесты, или Пандекты, содержат извлечения из сочинений древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павл и др.).

Уже долгие века, даже по меркам современной юридической науки, принципы, конструкции и нормы римского права представляют своего рода вершину «писаного разума». И сейчас можно восхищаться четкостью, безупречной логичностью, ясностью и простотой формул, положений и конструкций римского частного права.

Вот несколько изречений, высказанных древнеримскими юристами, которые иллюстрируют четкость и логичность содержащейся в них мысли.

Ad ea debeat adaptari ius, quae frequenter eveniunt — право должно быть приспособлено к тем случаям, которые происходят часто.

Do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias — даю, чтобы ты дал; даю, чтобы ты сделал; делаю, чтобы ты дал; делаю, чтобы ты сделал.

Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire — сила закона состоит в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать.

Nemo iudex in causa sua — никто не судья в своем собственном деле.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet — никто не может передать другому больше прав, чем имел бы сам.

С первых стадий цивилизации право (разумеется, со многими различиями в разных странах) так и развивается в составе двух относительно самостоятельных сфер — публичного и частного права.

Публичное право — это область «государственных дел», т.е. само устройство и сама деятельность государства как публичной власти, всех публичных институтов, регулирование аппарата государства, административных отношений государственной службы, уголовное преследование и *ответственность* и т.д.; словом, институты, построенные на началах власти и подчинения, на отношениях субординации.

Частное (гражданское) право — это область «частных дел», т.е. статус свободной личности, положения о частной собственности, свободных договорных отношениях, наследовании и др.; институты, построенные на началах автономии, юридического равенства субъектов, их неоподчиненности между собой, на отношениях координации.

§ 5. Право и правосудие

Позитивное право неотделимо от правосудия.

Правосудие — особая государственная деятельность, призванная решать жизненные вопросы с позиций права. Правосудие потому и выделилось в ходе исторического развития из других видов государственной деятельности, что оно (по своему строению, составу, организации, процессу и т.д.) специально «приспособлено» для того, чтобы во всех случаях торжествовало право, его ценность, чтобы достигались справедливость и истина, обеспечивались гарантии всех лиц, участвующих в юридических делах, — обвиняемых, потерпевших, защитников, заинтересованных (третьих) лиц и др.

Правосудие есть как бы само право в действии, в процессе реализации (известно такое юридическое изречение: «Суд — это говорящий закон, а закон — это немой судья»).

Суд, благодаря своим особенностям и стал существенным фактором в формировании, развитии, совершенствовании права. Суд, как мы видели, является главной силой (если отсутствуют законы и правовые обычаи) в формировании особой формы позитивного права, источником судебных прецедентов, того, что ранее названо «право судей».

Но и при наличии законов и правовых обычаев в процессе и в результате судебной деятельности обогащается действующее право, вырабатываются конкретизирующие закон правовоположения, т.е. образцы применения юридических норм к тем или иным своеобразным случаям жизни, ситуациям (например, такое, как постановление Верховного Суда о применении жилищных законов).

Все эти особенности правосудия в его взаимосвязи с правом в полной мере как раз раскрываются в демократическом государстве, они позволяют «связать» государственную власть, играют существенную роль в формировании и функционировании правового государства.

§ 6. Демократия и право

Как и государство, право получает полное развитие, раскрывает свой потенциал и выполняет свою миссию в обществе в условиях демократии. Более того, и сама демократия становится центром прогресса, цивилизации, когда она реализуется не только через институты развитого государства, но и через передовое, достаточно совершенное право, его совершенные отработанные конструкции.

Чем же характеризуется право в условиях демократии? Главное заключается в том, что право перестает быть своего рода придатком государственной власти. Оно *превращается в целостный, самостоятельный, высокозначимый социальный организм, обеспечивающий свободу и справедливость в обществе, права автономной личности.*

Поэтому в условиях демократии право как бы меняется местами с государством: утверждается верховенство права, оно возвышается над государственной властью, и это есть то, что понимается под *правовым государством.*

Итак, наиболее важные изменения, происходящие в праве демократического общества, состоят в том, что оно:

- связывает и подчиняет себе государственную власть («правовое государство»);

- все более обретает свое «собственное» основание в естественном праве, в неотъемлемых правах и свободах человека;

- получает все более совершенное, отработанное в законах, в иных источниках содержание; его основы закрепляются в конституции;

- становится нераздельно единым с независимым и сильным правосудием.

§ 7. Сущность, предназначение и функции права

Сущность права заключается в регулировании общественных отношений в условиях цивилизации — в достижении на нормативной основе такой стабильной организованности общества, при которой реализуются демократия, экономическая свобода, свобода личности. Следовательно, сущность права однотипна с сущностью демократического государства с тем лишь отличием от последней, что жизнедеятельность общества как системы осуществляется путем нормативного регулирования, а не путем использования власти.

Высшее общественное предназначение права — *обеспечивать, гарантировать в нормативном порядке стабильность и упорядоченность общественных отношений, свободу в обществе, утверждать справедливость, создавать оптимальные условия для преимущественного действия в обществе экономических и духовных факторов, исключая произвол и своеволие из общественной жизни, из жизни людей.*

Право в этом отношении неотделимо от справедливости. «Право», «правовое», «справедливое» — это один ряд близких по значению слов. Когда мы говорим «право», понимаем, что речь идет об общеобязательных юридических нормах, о законах, при помощи которых в наши отношения вносятся строгость, определенность, четкий порядок, законность, причем так, что торжествует справедливость.

Единство права и справедливости зафиксировано и в формулах римского права. Вот некоторые из них.

Maxime in iure aequitas spectanda est — в праве нужно в максимальной степени обращать внимание на справедливость.

Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere — предписания права следующие: честно жить, другого не обижать, каждому воздавать должное.

Ius est ars boni et aequi — право есть искусство добра и справедливости.

Для права характерны начала согласия, оно направлено на то, чтобы упорядочивать интересы, умерять столкновения страстей на основе доброй воли, согласования позиций в соответствии с установленными законом принципами, с твердыми критериями «правового» и «неправового». Вот почему по своим исходным началам право призвано быть *стабилизирующим и умиротворяющим* фактором. Именно в этом заключена важнейшая сторона правового регулирования.

Основные функции права в соответствии с его предназначением таковы:

регулятивная — упорядочение общественных отношений путем закрепления существующих общественных связей и порядков (статическая регулятивная функция, например фиксирование правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению вещами) и обеспечения активного поведения тех или иных субъектов (динамическая регулятивная функция, например возложение обязанности уплачивать налоги);

охранительная — установление юридических гарантий, мер юридической защиты и юридической ответственности, порядка их возложения и исполнения.

Таким образом, право, как и государство, призвано служить людям, обществу, обеспечивать его нормальную, «здоровую» жизнь.

Вместе с тем нужно учитывать и то, что право может не отвечать потребностям общества, может использоваться в реакционных целях. Скажем, при антидемократических режимах издаются не отвечающие требованиям жизни и даже реакционные, антинародные законы, судебные органы принимают несправедливые решения. Право и суды подчас становятся инструментом политики или, как утверждала марксистская теория, «волей господствующего класса, возведенной в закон».

В такой обстановке, связанной с классовым использованием права, злоупотреблением государственной и судебной властью, оно во многом теряет свое общественное предназначение, может само стать негативным фактором, реакционной силой.

§ 8. Закономерности развития права

Определяющая закономерность развития права заключается в том, что в ходе исторического прогресса право из инструмента государственной власти все более превращается в самостоятельную, высокозначимую силу, в самостоятельный мощный регулятивно-охранительный фактор, призванный утверждать в обществе стабильность и правопорядок, свободу и справедливость, неотъемлемые права и свободы человека.

На первых, исходных ступенях своего развития право было составным элементом теократически-азиатских, рабовладельческих, феодальных обществ, выступая в качестве своеобразного продолжения государства. Его публично-правовые институты были неразвиты, примитивны; в нем сильны были элементы, устанавливающие право личной зависимости (рабовладельческой, феодально-крепостнической, феодально-сословной, иерархической), произвол и бесконтрольность ин-

ституты и учреждений публичной власти, «кулачное право» — право сильного; доминировало обычное право, нередко партикулярное, раздробленное, привязанное к той или иной местности, и т.д.

Вместе с тем для права характерен *правовой прогресс*, шедший со времен Древнего Рима и в полной мере развернувшийся в условиях демократии, после победы буржуазно-демократических революций.

Этот правовой прогресс во многом связан со всемирно-историческим феноменом — римским частным правом, что уже отмечалось.

Наряду с могучим влиянием на ход правового развития культуры римского частного права существенную роль в этой области сыграли весь дух эпохи Возрождения, представления и разработки великих мыслителей-просветителей: Руссо, Монтескьё, Вольтера, многих других, возвысивших идеи общественного договора, естественного права, прав и свобод человека.

Отсюда и вытекают те основные направления правового прогресса, которые связаны с буржуазно-демократическими революциями. Это: *обогащение позитивного права естественно-правовыми идеями и ценностями*. В условиях демократии позитивное право становится во многом носителем и выразителем естественных, прирожденных прав человека (право на жизнь, на свободу, на свободный выбор общественно-го и государственного строя и т.д.); получает признание и реализацию идея общественного договора, в соответствии с которой государственные и правовые институты не «навязываются сверху», а устанавливаются на основе общественного согласия;

утверждение начал правового государства. Это означает, что политическая власть ставится под эгиду права, под его контроль и, следовательно, должна функционировать в качестве государственной власти в рамках всех институтов государства и права, в сочетании и во взаимодействии со всеми институтами гражданского общества. В содержание права, его норм и принципов, наряду с категорией прав и свобод человека все более входят два основополагающих начала правового государства. Одно — общедозволительное («дозволено все, кроме прямо запрещенного законом»), действующее в отношении граждан, их объединений. Другое — разрешительное («дозволено только то, что прямо предусмотрено законом»), действующее в отношении властных государственных органов и должностных лиц;

возвышение частного права. В новых экономических условиях демократического общества гражданское право, охватывающее собственность, договорные обязательства, иные имущественные отношения, стало выражением всеобщности рынка, экономической свобо-

ды, гарантом автономии личности, юридического приоритета ее воли. Поэтому оно резко выдвинулось вперед в правовой системе, оттеснив публичное право и даже проникая в него, прежде всего применительно к личности, ее достоинству, абсолютности и ненарушимости ее прав. Уже в XIX в. были приняты важнейшие законодательные акты в сфере частного права, такие, например, как Французский гражданский кодекс — Кодекс Наполеона (1804 г.), Германское гражданское уложение (1896—1900 гг.), и др.;

возвышение и развитие правосудия. Из «просто» разновидности государственной деятельности правосудие («правый суд») приобрело в демократическом обществе самостоятельное и высокое значение. Одним из свидетельств тому стало формирование конституционного правосудия — конституционного суда, в предмет ведения которого вошли законы, акты высших государственных органов, высших должностных лиц.

Все эти направления правового прогресса (как и развитие государства в условиях демократии) — не более чем тенденции. Далеко не во всех странах, считающих себя «буржуазными» и «демократическими», они имели и имеют сейчас последовательный характер; нередко, особенно при установлении в той или иной стране авторитарного режима, возникали и иные тенденции, связанные с огосударствлением права, усилением в нем репрессивных начал, упрощением процессуальных гарантий и т.д.

Тем не менее отмеченные закономерности, связанные с возвышением права, с превращением его в могучий регулятивно-охранительный фактор, утверждающий ценности цивилизации, проходят через всю историю человечества. И особо значимы они сейчас, на современном этапе развития цивилизации.

Право в современном гражданском обществе выдвигается в самый центр общественно-политической жизни, продолжается его возвышение. И это в высшей степени существенно потому, что именно через право во многом утверждаются в обществе приоритет личности, ее высокий статус, права и свободы человека, господство нравственно-духовных гуманитарных начал. Все это предопределяет такой качественный поворот в развитии общества, когда оно становится не только гражданским, но и правовым. Причем правовой характер общества — всего общества, а не только одной государственной власти — выступает в качестве его преобладающей, наиболее существенной черты.

Среди ряда ранее названных особенностей права современного гражданского общества нужно выделить то, что права и свободы че-

ловека не только все более становятся целью законодательства и правовой политики, но и прямо включаются в содержание правового регулирования как непосредственный критерий при определении правомерности того или иного поведения, как предмет судебной защиты. Отсюда, в частности, возможность обжалования государственных актов в межгосударственные, международные правосудные органы в случаях, когда, по мнению заявителя, ущемляются права человека, а все имеющиеся внутригосударственные средства защиты внутри страны исчерпаны.

§ 9. Право в России: особенности исторического развития

История права в России сложна и противоречива. До октябрьских революционных событий 1917 г. юридическая система России была сложной, в ней причудливо уживались архаичные, реакционные черты и прогрессивные элементы.

Архаичные, реакционные черты связаны с неблагоприятными историческими предпосылками для развития права в России. Это господство в России с XVI в. имперской идеологии, восточно-державная ориентация в развитии государственности, восприятие с Запада карательно-репрессивных институтов, общинный коллективизм, препятствующий утверждению прав личности, ее индивидуальности. Отсюда — царское и чиновничье всевластие, беззаконие.

Вот что в связи с атмосферой беззакония, неуважения к праву писал Герцен о русском народе в середине XIX в.: «Вопиющая несправедливость одной части законов вызывала в нем презрение к другой. Полное неравенство перед судом убило в нем в самом зародыше уважение к законности. Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно; точно так же поступает и правительство».

Вместе с тем российское право имело ряд благоприятных предпосылок и тенденций в своем развитии. Это использование передовых греко-византийских традиций (заложенных в договорах русских князей Олега, Игоря, Святослава с «греками» в 907, 911, 945, 971 гг.), влияние на правовые порядки моральных постулатов доимперского православия (что нашло выражение в одном из крупных российских правовых памятников — Русской Правде), формирование передовых, прогрессивных правовых положений (например, в Судебнике 1550 г., Псковской и Новгородской судных грамотах), отчетливая линия на «закон»,

на кодификацию законодательства, в том числе в виде уложений, скажем, в Соборном уложении 1649 г. Алексея Михайловича — весьма отработанным для своего времени сводном юридическом документе.

Главное же, что необходимо сказать о прошлом российского права, — о его самобытности. Не в пример западным и восточным «образцам», оно сравнительно редко предусматривало смертную казнь, устанавливало юридическую ответственность в зависимости от степени вины, охраняло телесную неприкосновенность. И самое существенное — это главенствующее значение в российском праве вплоть до XVI в. состязательного процесса, в рамках которого обе стороны — и обвинитель, и обвиняемый — считались «истцами» и имели почти равные права.

Даже в более позднее время, когда в царской России по зарубежным образцам вводились «розыск», инквизиционные принципы, сохранял свое значение и исконно русский суд с присущим ему состязательным процессом. Может быть, в этих давних, относительно прогрессивных правовых традициях России как-то отразилось то, что свойственно России: спокойная чистота русской природы, мягкость русского характера, благородство духовной жизни ее народа.

В одном из старинных русских руководств по законоискусству (так назывались, и это тоже знаменательно, правовые знания на Руси) было помещено несколько гравюр, изображавших правосудие, с пояснениями. На одной из них правосудие, как и древнегреческая Фемида, изображалось в виде благообразной девы, облаченной в золотую ризу, имеющей на голове корону и на шее богатое ожерелье. «Сие знаменует, — говорилось в руководстве, — что ничего нет в свете достойнее и драгоценнее сея добродетели».

Прогрессивные тенденции в развитии российского права намечались в XVIII—XIX вв. Ряд правовых установлений эпохи Петра I и Екатерины II, идей эпохи Возрождения были подхвачены и развивались передовыми русскими мыслителями, приверженцами естественного права, такими, например, как А.Н. Радищев. В середине XIX в. усилиями М.М. Сперанского, ряда других передовых общественных деятелей, прогрессивных мыслителей предпринимались попытки создания в России стройной юридической системы с использованием лучших западноевропейских моделей.

Определяющее значение для правового развития России, для возможности формирования в нем правового общества (что, возможно, было наиболее благоприятной исторической перспективой; об этом несколько подробнее — дальше) стала судебная реформа Александра II 1864 г. К кануну октябрьских революционных событий 1917 г. Россия

подошла с юридической системой, в которой наметилось довольно интенсивное развитие прогрессивных правовых форм и институтов. Это не только начальные формы парламентаризма (в виде Государственной думы) и муниципального самоуправления (в виде земств), но прежде всего частное право, «стольпинское» земельное законодательство и еще более — суд присяжных, связанное с ним процессуальное законодательство, адвокатура, свидетельствующие о процессе глубокого проникновения правовых начал в российскую жизнь. По ряду признаков право в России все более стало обретать самостоятельный статус, значение особой силы в обществе.

Вместе с тем при всем значении указанных прогрессивных элементов и тенденций особенностью российской правовой системы являются архаичные, реакционные черты.

И это выражается не только в том, что к концу XIX — началу XX в. во всех частях обширной Российской империи было немало отсталых юридических форм и институтов (относящихся к монархической форме государства, имперско-колониальным отношениям, общинным порядкам, фабричному законодательству). Главное — это то, что в целом юридическая система страны относилась к тому типу юридических систем, которые по своей сути принадлежат к *традиционным (неотдифференцированным)*, имеющим в целом отсталый характер азиатско-теократического типа.

§ 10. Советское право

Процесс развития права в России (с доминирующими прогрессивными тенденциями) был прерван в октябре 1917 г., и в особенности после разгона Учредительного собрания в январе 1918 г., когда на долгие десятилетия на территории Российской империи установилась тоталитарная власть партократии, действовавшей под прикрытием «власти Советов» и подчинившей жизнь страны осуществлению утопической задачи «строительства социализма и коммунизма».

Право в годы советской власти несло на себе печать тоталитарного строя, коммунистической идеологии. Оно официально трактовалось как право «отмирающее», обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Отсюда правовой нигилизм, непоколебимый коммунистический постулат — пренебрежение «правовыми формами» во имя высших коммунистических интересов.

В целом советское право строилось так, чтобы не только не препятствовать осуществлению бесконтрольной власти партократии, но и легализовать это господство, создать для него «правовые основания». Более того, в административное, уголовное, процессуальное и некоторые иные отрасли законодательства в 1930—1950 гг. были включены нормы и положения, легализующие жестокие карательно-репрессивные меры, внесудебную ответственность, административный произвол, процессуальные упрощения. Отсюда действие таких институтов, как особое совещание, уголовная ответственность детей, карательные меры без вины по «контрреволюционным преступлениям» и т.д. Кроме того, для советского права, всей советской юриспруденции были характерны явления фальсификаций коммунистического характера. Законы, иные юридические документы не только были разукрашены идеологическими формулами и лозунгами типа «воля народа», «в интересах трудящихся», но и во многих случаях включали в качестве общих деклараций многообещающие юридические конструкции и термины, например «правовые гарантии», «права личности». В большой степени это коснулось текстов конституций 1936 г. и в особенности 1977 г.

Таким образом, сложившаяся в советском обществе официально действующая юридическая система, имевшая ряд технико-юридических и иных достоинств и некоторые позитивные юридико-социальные разработки, вместе с тем представляла собой ущербное, юридически неразвитое право, приспособленное для обслуживания огосударствленной общественной системы и всевластия партийно-советского аппарата. Оно не только не обрело особого, самостоятельного, высокозначимого статуса, но и всецело «вернулось» на положение одного лишь придатка государственной власти (точнее даже, партоткратической власти). «Закон», «законность», «правопорядок» понимались в основном в смысле строгой дисциплины и революционного порядка. Советское право оказалось огосударственным. Даже принятый в 1922 г. Гражданский кодекс не стал в полной мере кодексом частного права; он (по прямому указанию В.И. Ленина) открывал возможность вмешательства государства в частнопроводные отношения.

В то же время в советском праве были выработаны и прогрессивные элементы (в области трудового законодательства, семейного права, некоторых других отраслях), развивались правовая наука и юридическое образование, воспринявшие, несмотря на партийный идеологический диктат, прогрессивные тенденции дореволюционной юриспруденции. В 1950-е и последующие годы, особенно после смерти Сталина, и в законодательстве, и в юридической практике, и в правовой науке стали

постепенно утверждаться, нередко с опорой на общие декларации в законодательстве и науке, и более значительные прогрессивные правовые принципы и положения (например, презумпция невиновности).

§ 11. Российское право в современных условиях

Реальные демократические преобразования в праве на территории СССР начались со второй половины 80-х гг. XX в., во время перестройки и в последующие годы реформ. Получил общее признание принцип «правового государства», были отменены репрессивные, иные реакционные институты и положения, стали развиваться демократическое законодательство, система правосудия (конституционный суд, суд общей юрисдикции, арбитражный суд).

Однако право в России до настоящего времени во многом еще сохраняет публичный, огосударствленный характер; оно еще далеко не во всем соответствует требованиям демократии и цивилизованного рынка, правового гражданского общества. К тому же в годы реформ возникли новые трудности, проблемы. Наиболее серьезные из них, связанные с недооценкой последовательного и правового решения задач преобразования общества, — ошибки в реформах, крупные недостатки в приватизации, еще более пагубное и трагическое — явления сепаратизма, нарушения территориальной целостности страны, т.е. все то, что в настоящее время требует сосредоточить внимание на укреплении государства, повышении эффективности государственной деятельности.

Сейчас в России и на всей территории распавшегося СССР происходят сложные процессы в развитии государства и права — становление в новых «независимых государствах» государственных и правовых систем, соответствующих требованиям современного гражданского общества. Это развитие осложняется тем, что общество все еще переживает экономический и социальный кризис, существенно отразившийся на уровне жизни людей, их материальном, нравственном и психологическом состоянии и резко высветивший те негативные последствия, которые породила тоталитарная система за долгие десятилетия своего господства. Уничтожение частной собственности, агрессивное иждивенчество, стремление во имя «социальной справедливости» к дележу «на равных» и многое другое из таких же постулатов прошлого препятствуют возвращению общества к нормальному, цивилизованному развитию.

Характеризуя состояние современного российского права, нужно иметь четкое представление о том, что наряду с остатками прошлого и нерешенными проблемами в сегодняшней России есть *плацдармы последовательно демократического передового права, которые уже сейчас существуют в законодательстве*. Поэтому, отстаивая порядок и дисциплину в обществе, основанные на твердой законности, возможно с опорой на известные законодательные установления продвигаться по пути становления и утверждения в России современного правового гражданского общества.

Среди таких плацдармов следует в первую очередь указать на Конституцию Российской Федерации, Гражданский кодекс, другие законы.

Принципиальное значение в этом отношении имеет Конституция 1993 г. — первый за всю российскую историю Основной закон страны, который в целом, по главным своим особенностям, соответствует требованиям современной конституционной культуры, ее общепризнанным мировым демократическим стандартам. Конституция 1993 г. положила конец системе организации власти вече-митингового типа — Советам, господству под их прикрытием всемогущей партократии, тотальной идеологизации власти, всему комплексу начал и постулатов тоталитарного режима и одновременно закрепила важнейшие демократические ценности — народовластие (1904 г.), разделение властей, свободные выборы, свободу слова и информации, другие демократические права и свободы, принципы разделения властей, федерализма, муниципального самоуправления, независимого правосудия.

Особо существенным является то обстоятельство, что в действующей российской Конституции получили закрепление права и свободы человека и гражданина.

Вот краткие пояснения по этому вопросу.

Во-первых, основные права и свободы человека закреплены в качестве неотчуждаемых (неотъемлемых от человека) и принадлежащих каждому от рождения (ст. 17).

Во-вторых, закреплён максимально широкий комплекс прав и свобод человека, а также социально-экономических, политических прав гражданина. Это — равенство всех перед законом и судом (ст. 19), право на жизнь (ст. 20), достоинство личности (ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23), недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24), неприкосновенность жилища (ст. 25) и т.д., вплоть до ст. 54, которая

предусматривает, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

В-третьих, Конституция прямо ориентирует на тот высокий стандарт прав и свобод человека, который получил общемировое признание (ст. 17). Более того, как прямо записано в ст. 55, «... перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина».

В-четвертых, права и свободы человека рассматриваются в Конституции в качестве неприкосновенных. В той же ст. 55 предусмотрено, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». При этом определен жесткий, исчерпывающий перечень случаев, когда федеральный закон может ограничить права и свободы: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Да и вообще права и свободы человека и гражданина, по Конституции, являются «неприкосновенными». В соответствии со ст. 135 положения гл. 2 Конституции не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием (если же подобное решение будет принято Федеральным Собранием тремя пятими голосов, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное собрание; последнее либо подтверждает неизменность действующей Конституции, либо разрабатывает проект новой Конституции, который принимается им двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование).

В-пятых, права и свободы человека «предельно», «по максимуму» защищены. Согласно ст. 46 «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Более того, «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ст. 45). И плюс к тому, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, каждый вправе обращаться в «межгосударственные органы по защите прав и свобод человека» (ст. 46). Нужно добавить сюда и то, что Федеральное Собрание образует особый институт — Уполномоченного по правам человека, да и Президент обязывается быть гарантом прав и свобод человека и гражданина.

В-шестых, права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции, не только являются непосредственно действующими, но и призваны быть основой и критерием построения всей российской государственности. Согласно ст. 18 «они определяют смысл,

содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

В России в настоящее время наряду с Конституцией и Гражданским кодексом существует еще ряд других «плацдармов» передового демократического права. Это законодательство о труде, семейное законодательство, основы земельного законодательства и др. Приняты Налоговый кодекс, Бюджетный кодекс, Жилищный кодекс и т.д. В России сейчас действует коренным образом обновленное уголовное законодательство — новый, построенный на демократических и гуманистических принципах Уголовный кодекс, обновленное законодательство по административным вопросам, в том числе об административной ответственности. Происходит во многом плодотворная работа по демократическому обновлению законодательства не только по вопросам земли, но и по вопросам других природных ресурсов: в более широком плане — по экологической проблематике.

В экономике в соответствии с Налоговым кодексом реализуются существенные новеллы по налогам, значение которых в современных условиях резко возросло. Да и в области предпринимательства, коммерческой деятельности наряду с Гражданским кодексом передовые, современные законодательные установления выработаны по вопросам мелкого предпринимательства, по ряду других вопросов хозяйственной деятельности.

Крупный блок передового демократического права формируется в сфере процессуального законодательства — гражданско-процессуального, уголовно-процессуального, административно-процессуального.

На ближайшее будущее на первое место в развитии российского общества, прежде всего в развитии государства и права, выдвигаются такие коренные проблемы:

действительно демократические преобразования власти, ее укрепление на основе новой, демократической Конституции, передовых достижений мировой конституционной культуры;

решительное преобразование собственности, обретение гражданами, их коллективами положения реальных собственников, что только и может устранить саму основу тоталитарного строя и одновременно создать простор для демократии, для свободных, цивилизованных рыночных отношений, правовой базой которых призвано стать новое гражданское законодательство;

продолжение усилий, направленных на возвышение права, действительное придание ему верховенства в обществе и с этой целью создание

той правовой инфраструктуры, включая формирование полноправной и независимой системы правосудия, которая является обязательным условием такого возвышения права, его верховенства в обществе.

В целом и возвышение права, и другие только что отмеченные процессы должны стать органической частью духовного и национально-го возрождения России, ее включения в единую систему современной мировой цивилизации.

§ 12. Право как явление цивилизации и культуры

Как и в отношении государства, необходимо решительно преодолеть укоренившиеся в науке и в общественном мнении нашей страны представления о праве, о его роли в жизни общества, т.е. изменить *сам угол зрения* на право.

Настало время всему российскому обществу утвердиться в том, что право не сводится к законам, иным актам, выступающим в качестве орудий государственной власти. Это самостоятельный, высокозначимый феномен цивилизации и культуры. Право призвано оптимально регулировать общественные отношения в условиях демократии — народовластия, экономической свободы, свободы личности. Как явление цивилизации и культуры оно способно умерить, обуздать негативные стороны и свободы, и государственной власти, быть носителем и гарантом прирожденных, естественных прав и свобод человека, дать гарантированный простор свободному развитию личности, обеспечить последовательную борьбу с преступностью, терроризмом, национализмом на основе строжайшей законности.

Существенное значение в современную эпоху развития цивилизации приобретают нравственная сторона жизни людей, начала гуманизма, духовные принципы и ценности. И эти духовные начала, принципы, ценности в нынешнее время в наибольшей степени могут быть выражены как раз в праве; именно в праве они реализуются в самых существенных для человека категориях — свободы, справедливости, высокого достоинства, юридического равенства, безопасности и защищенности личности, незыблемости прирожденных прав и свобод человека. С этой точки зрения право призвано стать своего рода стержнем развития общества, фокусом общественно-политической жизни.

С таких же позиций нужно подходить и к вопросу о необходимости в нашей стране на пороге XXI в. принимать порой жесткие меры по укреплению государственности, преодолению явлений сепаратизма.

Да, сильное, крепкое государство нужно любому обществу, тем более обществу, вставшему на путь демократического развития. Но при этом, казалось бы, неотвратимому при такой необходимости использованию авторитарных методов власти есть достойная и притом по самым высоким меркам демократическая альтернатива. Тем более такая, которая, возможно, дана самой русской исторической судьбой.

Это наряду и в единении с современными демократическими политическими институтами, их совершенствованием и укреплении как раз *и есть такое преимущественное (с опережением) правовое развитие*, которое ориентировано на демократические, гуманистические начала. Как справедливо пишет русский философ И. А. Ильин: «Сильная власть грядущей России должна быть не внеправовой и не сверхправовой, а оформленная правом и служащая по праву, при помощи права — всенародному правопорядку».

Более того, есть основания считать, что *путь права — это судьба нашего Отечества*.

Этот путь — коль скоро сохранится современное развитие постиндустриального общества в эпоху перехода человечества к последовательной демократии — путь всего человечества, при котором создаются оптимальные, возможно, единственно благоприятные условия для модернизации общества, для его духовного и морального возвышения.

И особо значим этот путь именно для российского общества. Хотя бы по той причине, что у огромной страны, существующей на гигантском евразийском пространстве, с разноплановыми многовековыми культурами и традициями нет иной альтернативы для истинной демократизации и модернизации общества.

И есть аргументы, как говорится, «от противного» — от нашего горького опыта. Все беды, которые непрерывной чередой обрушивались на нашу землю, все они — все без исключения! — так или иначе сопряжены с недооценкой в нашей жизни права. Или — полным его игнорированием. Или, чаще всего, таким его пониманием и применением, когда «право» олицетворяет всевластие, произвол и самодурство власти.

Нужно еще раз внимательно приглядеться к естественным, первоначальным началам жизни нашей Отчизны, к ее истории, ее светлым страницам. И тогда, быть может, через горькое, внешнее, порой наносное (относящееся даже к позднему византийству, азиатским негативам, общинным ориентациям, соборности, другим «неоднозначным» феноменам) удастся различить, что и спокойная суровая природа средне-русской равнины, и органичная для российской жизни солидарность людей, и поклонение правде и совести, и приверженность к земству —

все это, как и многое другое органичное для русской жизни, выражает *исконное стремление нашего общества к праву. К праву человека.*

Жизнь свидетельствует — крупное человеческое дело, связанное с постижением и овладением великими ценностями цивилизации и культуры, тогда приобретает ключевое значение, когда они *выстраданы* обществом, людьми.

А кто, как не мы, наше российское общество — общество, прошедшее через ужасы тоталитаризма, воистину выстрадало право. Выстрадало ничуть не меньше, чем Германия, Италия, Испания — страны, для которых беды фашистских режимов сделали неотвратимым в послевоенное время новое возвышение права на основе культуры прав человека, а отсюда наряду со всем другим — небывалое развитие современной свободно-конкурентной рыночной экономики.

Вдобавок к сказанному наше российское общество выстрадало право еще и тем, что оказалось вынужденным проходить через новые несчастья и беды в связи с неудачами реформ на пути к правовому гражданскому обществу.

Поэтому есть у нас не только надежда, но и нечто более основательное во всем сегодняшнем мировом и нашем отечественном бытии, — плацдармы в наших государственно-правовых реалиях, которые могут быть опорными точками на пути к праву.

Часть третья. Закон

Законы.

НОРМАТИВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ АКТЫ

§ 1. Закон как источник права. Законодательство

Закон — это нормативный юридический акт высшего государственного (представительного) органа или непосредственно народа (при принятии закона на референдуме), обладающий высшей юридической силой и содержащий первичные (изначальные) правовые нормы страны.

Признаки закона:

во-первых, закон — юридический акт, притом акт-документ, в котором фиксируются правотворческие действия по введению в правовую систему юридических норм, по их отмене или изменению; закон — всегда письменный документ, в котором закрепляются вводимые юридические нормы или их изменения; закон — источник права;

во-вторых, закон — акт строго определенных, высших органов власти в государстве, как правило, высшего представительного органа страны. В России — Федерального Собрания, высших представительных органов субъектов Федерации или непосредственно народа (при принятии закона в порядке референдума), т.е. субъектов, являющихся носителями государственного суверенитета;

в-третьих, закон — нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, т.е. акт самого высокого юридического «ранга»; ему в принципе все под силу, он отличается юридической всеобщностью; все иные акты ниже закона, находятся «под» законом, должны соответствовать закону, ни в чем ему не противоречить;

в-четвертых, закон — нормативный акт, содержащий первичные, изначальные юридические нормы, т.е. нормы, которых раньше в правовой системе не было, притом нормы по основным, ключевым вопросам жизни страны, другим принципиальным экономическим, политическим, социальным вопросам; с закона юридическое регулирование по данным вопросам «начинается».

Рассматривая закон как нормативный юридический акт — источник права, необходимо отличать его от иных правовых актов:

во-первых, от *индивидуальных* актов, т.е. актов, содержащих индивидуальные предписания по конкретным, разовым вопросам, например назначение на должность, поручение передать имущество (такие индивидуальные предписания иногда встречаются в законах, посвященных, скажем, приватизации, управленческим вопросам);

во-вторых, от *интерпретационных* актов, актов толкования, т.е. актов, в которых дается только разъяснение действующих норм, но не устанавливаются новые нормы (такие акты в большинстве случаев имеют другие наименования, например «постановление», «разъяснение»).

Законы в демократическом государстве должны занимать первое место среди всех источников права, быть основой всей правовой системы, основой законности, крепкого правопорядка.

Законодательство — вся совокупность законов, действующих в стране.

Необходимо иметь в виду, что в некоторых формулировках нормативных актов под термином «законодательство» понимаются не только законы, но и другие нормативные документы, содержащие первичные правовые нормы (например, нормативные указы Президента Российской Федерации, нормативные постановления Правительства).

В настоящее время нормативные указы Президента (а также постановления Правительства), принятые по вопросам, относящимся к законодательной области, имеют соответствующую, близкую к закону, юридическую силу до принятия и вступления в силу закона по данному вопросу. В части первой Гражданского кодекса прямо записано: «В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон» (п. 5 ст. 3).

Законодательство имеет свою систему, которая в основном соответствует системе права.

§ 2. Виды законов

Законы подразделяются на: а) конституцию, конституционные (органические); б) обыкновенные. Особое место среди законов занимает Конституция.

Конституция как основополагающий учредительный юридический акт страны — это основной, «заглавный» закон, определяющий пра-

вовую основу государства, принципы, структуру, главные характеристики государственного строя, форму правления и государственного устройства, права и свободы граждан, основы юридической системы, систему правосудия.

В Российской Федерации в настоящее время действует Конституция, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации кроме краткой преамбулы содержит основной, первый раздел, состоящий из девяти глав:

1. Основы конституционного строя.
2. Права и свободы человека и гражданина.
3. Федеративное устройство.
4. Президент Российской Федерации.
5. Федеральное Собрание.
6. Правительство Российской Федерации.
7. Судебная власть.
8. Местное самоуправление.
9. Конституционные поправки и пересмотр Конституции.

В особом (втором) разделе Конституции содержатся заключительные и переходные положения.

В соответствии с Конституцией могут издаваться *конституционные* (органические) законы, тоже посвященные правовым основам государства, государственного строя. Конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией (например, Закон о чрезвычайном положении, Закон о порядке деятельности Правительства). Федеральный конституционный закон считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы и если он одобрен большинством не менее трех четвертей от общего числа депутатов Совета Федерации. Принятый федеральный конституционный закон подлежит подписанию Президентом Российской Федерации в течение 14 дней и обнародованию.

Обыкновенные законы — это акты текущего законодательства, посвященные различным сторонам экономической, политической, социальной, духовной жизни общества. Они, как и все законы, обладают высшей юридической силой, но сами должны соответствовать Конституции, конституционным (органическим) законам. Этим и обеспечивается единство всей законодательной системы и последовательное проведение в ней тех основополагающих политических и правовых начал, которые выражены в Конституции, конституционных законах. Главная задача особого органа правосудия — Конституционного Суда — состоит в том, чтобы обеспечивать строгое соответствие Консти-

туции Российской Федерации всех законов, иных нормативных юридических актов и тем самым осуществление во всех актах конституционных начал.

В составе законов выделяются и на практике обладают преимущественной (первоочередной) силой *кодексы* (см. § 3).

Среди законов следует выделять:

а) *федеральные законы*, те, которые принимаются федеральным законодательным органом — Федеральным Собранием и распространяются на всю территорию Российской Федерации;

б) *законы субъектов Федерации* (республиканские законы, законы областей, краев), те, которые принимаются в соответствии с распределением компетенции республиками, другими субъектами Федерации и распространяются только на их территорию.

Важное значение имеет деление законов по отраслям права. В соответствии с этим следует разграничивать *отраслевые законы*. Наиболее существенную роль в законодательной системе (вслед за конституционными законами) играют законы: административные; гражданские; брачно-семейные; уголовные; земельные; финансово-кредитные; о труде; по социальному обеспечению; процессуальные; природоохранные.

Кроме отраслевых существуют *межотраслевые законы*, в которых содержатся нормы нескольких отраслей права (например, законы о здравоохранении, содержащие нормы административного, гражданского, других отраслей права).

§ 3. Кодексы

Кодекс (кодифицированный акт) — это единый, сводный, юридически и логически цельный, внутренне согласованный закон, иной нормативный акт, обеспечивающий полное, обобщенное и системное регулирование данной группы общественных отношений.

Кодифицированные акты носят различное наименование — «кодексы», «уставы», «положения», просто «законы».

Особый характер в федеративном государстве принадлежит кодифицированным актам федерального уровня. В них содержатся исходные и общие положения, имеющие значение для всего федеративного государства. В республиках же и других субъектах Федерации принимаются акты в соответствии с их компетенцией на основании федеральных кодексов, других федеральных законов.

Кодексы относятся к наиболее высокому уровню законодательства. Это законы, представляющие собой высшее, совершенное выражение его достоинств как источника права. Они обеспечивают при помощи нормативных обобщений системность норм, их специализацию, их действие в виде скоординированных между собой отработанных юридических конструкций и системных образований. Каждый кодекс — это как бы самостоятельное, развитое юридическое «хозяйство», в котором должно быть «все», что необходимо для юридического регулирования той или иной группы отношений, — и общие принципы, и регулятивные институты всех основных разновидностей данных отношений, и правоохранительные нормы, и т.д. Причем весь этот нормативный материал приведен в единую систему, распределен по разделам и главам, согласован.

Существенное значение в каждом кодексе (кодифицированном акте) имеет общая часть, или общие положения, где закрепляются исходные принципы и нормы, общие начала и «дух» данной ветви законодательства.

Основную роль в системе законодательства играют *отраслевые кодексы*, т.е. кодифицированные акты, возглавляющие соответствующую отрасль законодательства. Эти кодексы собирают в единый фокус, сводят воедино основное содержание той или иной законодательной отрасли. Все другие законы, иные нормативные акты данной отрасли как бы подстраиваются к отраслевому кодексу. В части первой Гражданского кодекса прямо сказано: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу» (п. 2 ст. 3).

В ряде случаев законы по отдельным проблемам, например по вопросам собственности, залога, издавались ранее в качестве самостоятельных актов, поскольку еще не был принят тот сводный акт — Гражданский кодекс, в котором эти проблемы должны были получить развернутое и системное регулирование. Поэтому, например, после принятия Гражданского кодекса (часть первая) большинство из ранее принятых отдельных законов отменено.

В то же время по некоторым проблемам, требующим развернутого, подробного регулирования, кодекс может содержать только исходные, «рамочные» нормативные положения, в соответствии с которыми затем разрабатывается и принимается особый нормативный юридический акт.

Все основные (профилирующие и специальные) отрасли законодательства имеют свой заглавный кодекс: гражданское законодательство — Гражданский кодекс; уголовное законодательство — Уголовный кодекс; гражданское процессуальное законодательство — Гражданский процессуальный кодекс и т.д.

Большинство кодексов имеет сокращенное буквенное обозначение, о чем уже говорилось, — ГК, УК, ГПК и т.п. При развернутом написании начальное слово названия кодекса начинается с заглавной буквы; с заглавной буквы пишется также слово «Кодекс» в тексте самого кодифицированного акта.

Для кодексов характерны некоторые структурные, технико-юридические особенности, особые правила внесения в них изменений, которые будут рассмотрены дальше.

§ 4. Подзаконные нормативные юридические акты

Характеристика законов как правовых документов высшей юридической силы, требование верховенства законов означают, что все другие нормативные акты, кроме законов, — акты иного юридического качества: все они находятся «под» законом, т.е. являются *подзаконными*.

Вместе с тем подзаконность нормативных юридических актов не означает их «меньшую» юридическую обязательность: они обладают необходимой юридической силой; дело лишь в том, что их юридическая сила не имеет такой же всеобщности и верховенства, как это характерно для законов, доминирующих над всеми иными нормативными актами.

Нормативные юридические акты призваны обеспечивать на основании законов конкретизированное нормативное регулирование всего комплекса общественных отношений, и поэтому они занимают важное место во всей системе нормативного регулирования.

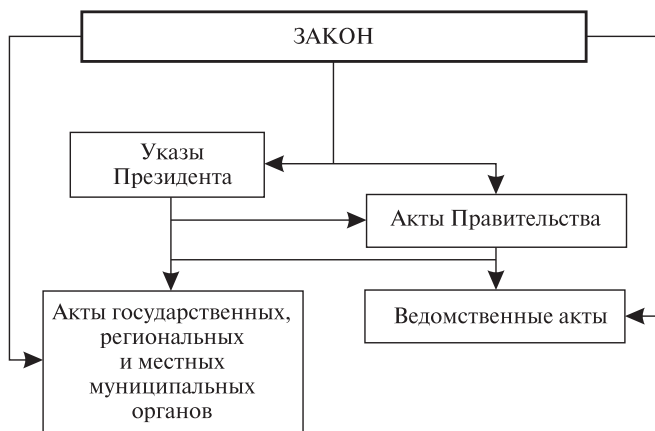


Схема 10. Закон и подзаконные нормативные юридические акты

Подзаконные нормативные акты многообразны, между собой они различаются по юридической силе, образуют довольно сложную иерархическую систему. Акт каждой «ниже расположенной» государственной инстанции должен не только находиться «под» законом, но и соответствовать нормативным актам всех государственных органов, которые занимают более высокие ступеньки в государственной иерархии. Например, акты Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации (и тем более – соответствующие федеральные агентства) должны соответствовать не только закону, но и нормативным актам Президента, Правительства, а также актам ведомств, которые в силу их статуса имеют межведомственное значение, например актам Министерства финансов Российской Федерации.

Юридическая сила подзаконных нормативных актов, сфера их действия (по территории, по лицам, по предмету) зависят от места государственного органа, издавшего акт, в государственном аппарате, от его компетенции. Причем и здесь нужно строго отличать нормативные акты от индивидуальных управленческих актов, содержащих индивидуальные предписания, например назначение на должность, выделение бюджетных средств (они по большей части именуются распоряжениями, приказами), а также от интерпретационных актов.

Наиболее важными подзаконными нормативными юридическими актами в Российской Федерации (если расположить их по убывающей «величине» юридической силы) являются:

указы (и распоряжения) Президента Российской Федерации, изданные в пределах его компетенции;

акты (постановления и распоряжения) Правительства Российской Федерации (большинство ненормативных правительственных актов именуются распоряжениями);

акты государственных региональных и местных муниципальных органов (представительных органов и органов администрации);

ведомственные акты, изданные в пределах компетенции того или иного ведомства.

Эти и некоторые другие нормативные акты (например, локальные акты, т.е. действующие только в пределах данного предприятия, организации) находятся в довольно сложных взаимосвязях, которые показаны на схеме 10.

В этих сложных взаимосвязях необходимо обратить внимание на такие моменты.

Первые две из указанных групп нормативных актов (президентские указы, правительственные постановления) являются *общими* актами, т.е. такими, которые распространяются на всю территорию Российской Федерации и в соответствии с законом могут распространяться на всех лиц.

Эти две группы подзаконных актов обладают значительной (преобладающей) юридической силой. Для того чтобы отграничить их от законов, в Гражданском кодексе они названы «иные правовые акты» (ст. 3).

Правительству подчиняются такие органы (например, Министерство финансов, Министерство экономического развития и торговли), акты которых в силу их статуса тоже приобретают межведомственное, общее значение, внешнее действие.

Наряду с нормативными актами, которые принимает Правительство как коллегиальный орган, правовые документы в соответствии со своей компетенцией могут принимать Председатель Правительства и его заместители.

Нормативные акты региональных и местных муниципальных органов являются *ограниченно-общими*, т.е. такими, которые в соответствии с компетенцией данных органов обязательны для всех лиц, но в пространственно-ограниченных рамках, в пределах данной территории — региона, области, города, района.

Нижнюю ступеньку в иерархии подзаконных актов занимают *ведомственные акты*, т.е. акты конкретных министерств (среди этих актов много индивидуальных; нормативными являются акты, называемые, как правило, инструкциями, циркулярами, примерными положениями, уставами). Эти нормативные акты в принципе имеют *внутреннее*, внутриведомственное юридическое значение, т.е. распространяются на лиц, находящихся в системе управленческого, служебного и дисциплинарного подчинения только данного ведомства.

Вместе с тем акты некоторых ведомств в силу статуса этих ведомств и делегированных им прав могут иметь межведомственное, общее значение и отсюда *внешнее* юридическое действие. В известных пределах внешним действием обладают по ряду вопросов нормативные акты ведомств, занимающихся транспортом, охраной общественного порядка.

Наиболее узкое юридическое значение имеет особая разновидность ведомственных актов — *локальные* нормативные акты: уставы, положения, правила внутреннего распорядка и другие, действующие только в пределах данной организации. Такое же локальное юридическое

значение имеют санкционированные государством акты сходов, гражданских институтов общественной самодеятельности.

§ 5. Принятие законов. Правотворчество

Правотворчество (законотворчество) — это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон.

Главное звено в правотворчестве (законотворчестве) — принятие законодательным органом проекта, в результате которого он становится законом — документом, имеющим высшую юридическую силу. Особый характер носит правотворчество при проведении всенародных референдумов; здесь закон принимается непосредственно народом.

Законность нормативных актов определяется в соответствии с *правотворческой компетенцией*, т.е. кругом правомочий на принятие нормативных юридических актов, предусмотренных Конституцией и другими законами. Монопольной компетенцией на принятие законов обладают высший представительный орган страны — Федеральное Собрание (и высший представительный орган субъекта Федерации по законам этого субъекта) и непосредственно народ путем референдума. Правомочия на издание нормативных актов, в том числе и законов, могут быть переданы другому органу в порядке *делегирования* (передачи) прав на принятие нормативных актов органу, который в соответствии со своей собственной компетенцией таких прав не имеет. Например, до 1 декабря 1992 г. Президенту Российской Федерации были делегированы права на принятие законодательных актов по вопросам экономической реформы.

Высший представительный орган Российской Федерации — Федеральное Собрание (его палаты) наряду с законами принимает иные акты, в том числе по организационным вопросам своей деятельности; они по большей части именуются «постановлениями», «заявлениями».

Правотворческий процесс осуществляется в определенной процедуре, когда совершаются *правотворческие действия*.

Основными правотворческими действиями при принятии законов (их называют также *стадиями* законотворческого процесса) являются:

1) *законодательная инициатива*, т.е. осуществление закрепленного Конституцией за определенными лицами права на предложение об

издании закона и на внесение законопроекта в законодательный орган; при этом законодательный орган юридически обязан рассмотреть предложение и законопроект; в соответствии с Конституцией право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Федерации. Это право принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения (ст. 104);

2) *решение компетентного органа о необходимости издания закона*, включение соответствующего предложения в план законопроектных работ, выработка официального законопроекта;

3) *внесение законопроекта в законодательный орган*, принятие его к рассмотрению, обсуждение законопроекта, рассмотрение поправок, принятие в порядке первого, второго и третьего чтения (чтение закона означает обсуждение и его поэтапное принятие. Как правило, первое чтение — это принятие проекта в принципе, главным образом принятие его концепции; второе чтение — принятие проекта с учетом основных поправок; третье чтение — принятие проекта после внесения дополнительных поправок, редакционной отработки);

4) *принятие законопроекта* (обычно в результате второго чтения и третьего чтения). В соответствии с Конституцией (ст. 105) федеральные законы принимаются Государственной Думой и одобряются верхней палатой — Советом Федерации (причем закон считается одобренным, если он после внесения в Совет Федерации, а это должно быть сделано в течение пяти дней после принятия, не был в течение 14 дней рассмотрен им). Процесс принятия закона завершается подписанием закона Президентом Российской Федерации (процедура внесения, рассмотрения, обсуждения и принятия проекта, подписания закона регламентируется Конституцией, особыми законоположениями и регламентом работы законодательного органа).

Особой стадией после принятия закона является его *официальное опубликование* (обнародование, оглашение, доведение до сведения адресатов). При этом, согласно Конституции опубликование законов обязательно. Это значит, что неопубликованные законы не применяются. Более того, по Конституции, «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (ст. 15).

В процессе принятия закона участвует Президент как глава государства. Многие законы принимаются по инициативе Президента, по представленному им законопроекту. В соответствии со ст. 107 Конституции принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту для подписания и обнародования. Президент в течение 14 дней подписывает федеральный закон и обнародует его. В течение этого же срока Президент может отклонить закон («отлагательное вето») и предложить Федеральному Собранию вновь рассмотреть закон с его, Президента, поправками. Если при повторном рассмотрении закон в прежней редакции будет одобрен большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов (депутатов) Федерального Собрания, он подлежит подписанию Президентом в течение семи дней и обнародованию.

В отношении иных нормативных юридических актов правотворческий процесс носит более простой характер. Но во всех случаях решающим правотворческим действием является принятие проекта (оно закрепляется подписанием нормативного документа), а затем официальное опубликование принятого нормативного акта.

§ 6. Действие закона во времени

Закон (иной нормативный юридический акт) имеет пределы своего действия в четырех «измерениях»: во времени, в пространстве, по предмету и по лицам.

Наиболее сложные вопросы возникают в отношении действия закона (иных нормативных актов) во времени. Начальным и конечным моментами такого действия являются вступление в действие закона и прекращение действия закона.

Вступление в действие закона

Вступление (введение) закона в действие происходит в соответствии со следующими тремя принципами:

а) *немедленное действие*, когда закон со дня вступления распространяется на все случаи только «вперед» (это особо важно для длящихся отношений, например алиментных); все, что было до дня вступления закона в действие, под него не подпадает; именно такой порядок использован в гражданском законодательстве. Согласно ст. 4 ГК РФ, «по отношениям, возникшим до введения в действие акта граждан-

ского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие». В области гражданского права существуют и сложные случаи, связанные со значительной юридической силой договоров по частноправовым отношениям. Так, согласно ст. 422 ГК, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров;

б) *обратное действие (обратная сила)*, когда закон со дня вступления в действие распространяется на все случаи и «вперед», и «назад», т.е. и на случаи, имевшие место раньше, в прошлом;

в) *переживание закона*, когда закон, утративший юридическую силу, по специальному указанию нового закона может продолжать действовать по отдельным вопросам.

Принципы действия закона во времени показаны на схеме 11.

Типичным, нормальным в условиях законности вариантом действия закона является первый — немедленное действие. Обратная сила закона — исключение, каждый случай придания закону обратной силы особо оговаривается в законе. В соответствии со ст. 54 Конституции Российской Федерации закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Это правило еще более строго сформулировано в отношении правонарушений: «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». В то же время, как сказано в той же ст. 54, «если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон». Переживание закона — редкие случаи, связанные со сложными ситуациями, тоже особо оговариваемыми в законе.

Момент (день) вступления закона в действие нужно отличать от момента (дня) обретения им юридической силы. Закон приобретает юридическую силу в день его принятия Государственной Думой в окончательной редакции (конституционный закон — в день его одобрения обеими палатами в предусмотренном конституционном порядке, о котором ранее говорилось), одобрения Советом Федерации и подписания Президентом. Аналогичный порядок действует и в отношении актов Президента. С того же дня, если это прямо предусмотрено в законе, он может вступить в действие.

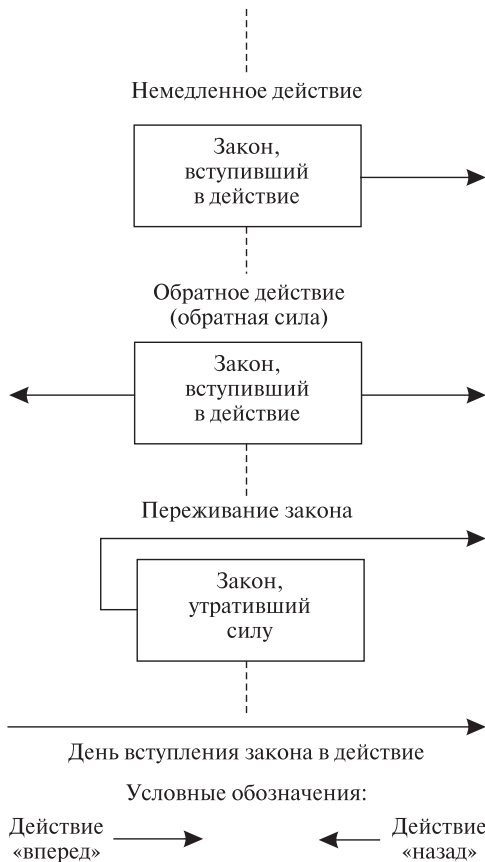


Схема 11. Принципы действия закона во времени

Однако, как правило, вступление закона в действие отдалено во времени от дня его принятия и подчинено особому порядку. Этот порядок в Российской Федерации урегулирован в Федеральном законе «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (принят Государственной Думой 25 мая 1994 г.; одобрен Советом Федерации 1 июня 1994 г.).

Во многих случаях законодательный орган одновременно с законом принимает особый акт о порядке вступления в действие данного закона.

Так, одновременно с частью первой Гражданского кодекса 21 октября 1994 г. Государственной Думой принят Федеральный закон «О вве-

дении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», состоящий из 14 статей, в которых регламентируется весь комплекс вопросов о введении в действие Кодекса, в том числе отдельные случаи обратной силы и «переживания» его отдельных положений.

Решающее значение в порядке вступления закона в действие имеют: а) официальное опубликование закона; б) срок.

Официальным опубликованием закона считается первая публикация его полного текста в «Российской газете», «Парламентской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации». Здесь, как и в иных случаях, официальное опубликование — это, в сущности, даваемое государством свидетельство достоверности и точности содержания нормативного акта.

После официального опубликования законы вступают в действие одновременно на всей территории Российской Федерации в соответствии со следующими правилами. Общий порядок — закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования. Вместе с тем самим законом или особыми законодательными актами может быть установлен и другой порядок вступления закона в силу.

При принятии закона может быть предусмотрено, что он вступает в действие непосредственно с момента официального опубликования.

В ряде случаев закон вступает в действие по истечении срока, специально предусмотренного при принятии закона. Так, часть первая Гражданского кодекса в соответствии с упомянутым ранее Федеральным законом о введении его в действие вступила в силу с 1 января 1995 г. (за исключением положений, для которых данным Законом установлены иные сроки введения в действие; например, гл. 4 Кодекса вступила в действие со дня официального опубликования Кодекса, т.е. с 8 декабря 1994 г. — дня опубликования Кодекса в «Российской газете»).

Законы, акты палат Федерального Собрания публикуются не только в «Собрании законодательства Российской Федерации», «Российской газете» и «Парламентской газете». Они могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, в том числе и в виде отдельных изданий, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме.

Определенные правила установлены в отношении вступления в действие актов Президента и Правительства Российской Федерации. Официальное опубликование этих актов осуществляется в том же самом издании, в котором публикуются законы, акты палат, — в «Собрании законодательства Российской Федерации», а также в «Российской

газете» и «Парламентской газете». Нормативные акты Президента вступают в действие по истечении семи дней после их опубликования, а если в акте указан срок вступления в силу — в указанный срок. Специальный порядок установлен для вступления в действие актов Правительства.

Существуют определенные правила вступления в силу и ведомственных актов. С 1 марта 1993 г. ведомственные акты, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер (т.е. акты внешнего действия), проходят регистрацию в Министерстве юстиции и, если иное не предусмотрено законодательством, подлежат официальному опубликованию. Опубликование должно быть осуществлено в течение десяти дней после их регистрации. Указанные ведомственные акты, не прошедшие регистрацию и не опубликованные в установленном порядке, не вступают в действие.

Прекращение действия закона

Прекращение действия закона означает и утрату им юридической силы. Это последствие наступает при наличии одного из следующих обстоятельств:

- 1) истечение срока, на который был принят закон (таков, в частности, Закон о бюджете);
- 2) отмена закона (в постановлении законодательного органа о порядке введения в действие закона, как правило, указываются акты, которые утрачивают юридическую силу);
- 3) фактическая замена данного закона другим, регулирующим те же самые вопросы (это наименее приемлемый способ прекращения действия нормативного акта, он порождает неопределенность, создает трудности на практике).

Судам, иным юрисдикционным органам иногда приходится оценивать правомерность фактов и ситуаций, которые происходили в прошлом. Поскольку применительно к указанным фактическим обстоятельствам не предусмотрена обратная сила действующего на данный момент закона, то суду, иному юрисдикционному органу следует при такой оценке руководствоваться законом, который действовал в то время, когда происходили соответствующие события.

§ 7. Действие закона в пространстве

Пределы действия закона в пространстве очерчены территорией государства и государственным суверенитетом.

Территория Российской Федерации включает в себя территорию ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними. Россия обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в своей исключительной экономической зоне в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права (ст. 67 Конституции).

Порядок, в соответствии с которым законы не распространяются на то или иное пространство или лиц, называется *экстерриториальностью*.

В соответствии с началами государственного суверенитета иностранное законодательство может применяться на территории данного государства лишь постольку, поскольку это допускается его законами и определено межгосударственным соглашением с иностранным государством.

Согласно Конституции определяется и непосредственное действие на территории страны международного права, в том числе общепризнанных норм о правах и свободах человека. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ст. 15).

В соответствии с федеративным государственным устройством действует принцип приоритета федерального законодательства, осуществляемого в рамках общедоделальной компетенции общедоделальными органами, над республиканскими, региональными и местными муниципальными нормативными актами. Как гласит ст. 76 Конституции, «по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации». Нормативные акты субъектов Федерации действуют только на их собственной территории, нормативные акты местных муниципальных органов — на управляемой ими территории.

Столкновение (коллизия) актов в связи с их действием на той или иной территории, а также в связи с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов регулируется *коллизийными нормами*, которые содержатся в Конституции Российской Федерации (ст. 76) и в отраслевых законодательных актах.

§ 8. Действие закона по предмету

Пределы действия закона по предмету определяются тем, на какой предмет (круг общественных отношений) распространяются нормы,

содержащиеся в данном законе, и к какой разновидности они относятся — общим, отраслевым, специальным.

Неограниченное по предмету действие имеют нормы Конституции; они распространяются на все без исключения отношения, которые в области государственной юрисдикции существуют в обществе. В первую очередь это относится к общим конституционным принципам, конституционным нормам о правах и свободах человека.

Действие отраслевых законов *ограничено предметом данной отрасли права*. Так, гражданские законы распространяются на все имущественные и личные неимущественные отношения, субъекты которых равны, автономны, не находятся в состоянии соподчинения; административные законы — на управленческие, властно-организационные отношения.

В зависимости от положения отрасли права в ряде случаев происходит *субсидиарное действие закона*, т.е. действие дополнительное, когда нормы профилирующей, базовой отрасли (например, нормы гражданского права) применяются в пределах специальной отрасли (например, трудового права) в случаях, если соответствующий вопрос не нашел в ней нормативного решения.

В рамках той или иной отрасли в пределах отдельных институтов существует *приоритет специальных норм*: если в законе содержатся общие положения по тому или иному кругу общественных отношений (например, по заложенным отношениям) и в то же время предусмотрены особые, специальные нормы (например, по ипотеке — разновидности залога, устанавливаемого в отношении недвижимого имущества), то при решении юридических вопросов, касающихся данной разновидности, действуют в первую очередь специальные нормы. Согласно ст. 334 ГК, «общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила».

§ 9. Действие закона по лицам

Порядок действия закона по лицам является производным от порядка его действия по территории и по предмету. Общее правило здесь таково: закон действует в отношении *всех лиц*, находящихся на территории его действия и являющихся субъектами отношений, на которые он распространяется.

«Все лица» — это граждане государства (в том числе лица с двойным гражданством), иностранцы, лица без гражданства, а также все

внутригосударственные, совместные, иностранные, международные организации, не пользующиеся правом экстерриториальности. Вместе с тем существуют и особенности в действии закона по лицам.

Ряд законов, прежде всего уголовных, распространяется на граждан данного государства независимо от их местонахождения и от того, понесли ли они наказание по законам иностранного государства.

В то же время главы государств и правительств, сотрудники дипломатических и консульских представительств, некоторые другие иностранные граждане наделены дипломатическим иммунитетом и пользуются правом экстерриториальности. Это значит, что к ним не могут быть применены меры ответственности и иные меры государственного принуждения за нарушение уголовного и административного законодательства.

И еще одна особенность. Иностранные граждане и лица без гражданства в соответствии с законом не могут быть субъектами ряда отношений (в частности, быть судьями, состоять на службе в вооруженных силах).

§ 10. Систематизация в праве

Систематизация — это упорядочение действующих законов, всех нормативных актов, приведение юридических норм в упорядоченную, согласованную систему.

Законы, иные нормативные юридические акты издаются в разное время в связи с различными обстоятельствами; нередко они бывают несогласованными, противоречивыми. Все это создает трудности при использовании законов, снижает эффективность законодательства. Отсюда необходимость систематизации в праве.

Существуют две основные формы систематизации в праве: а) кодификация и б) инкорпорация.

Кодификация представляет собой упорядочение юридических норм в самом процессе правотворчества, когда отменяются ранее действовавшие законы, иные нормативные юридические акты, юридические нормы перерабатываются, вводятся в единую согласованную систему и когда издается единый, сводный, юридически и логически цельный, согласованный нормативный акт — кодекс.

Инкорпорация представляет собой внешнее упорядочение действующих законов, иных нормативных юридических актов, без переработки норм права, когда законы, иные нормативные юридические акты помещаются в единые сборники (собрания) в хронологическом или тематическом порядке.

Инкорпорация может быть *неофициальной*, проводимой издательствами, практическими органами, научными и учебными заведениями. Это, например, издание сборников «Жилищное законодательство», «Нормативные акты о приватизации». Такого рода сборники инкорпорации не являются изданиями, подтверждающими достоверность и точность помещенных в них юридических норм. На них нельзя ссылаться при рассмотрении и решении юридических вопросов. Они носят лишь справочно-информационный характер.

При *официальной* инкорпорации сборники, иные издания готовятся от имени компетентных государственных органов и являются формой официального опубликования или переопубликования актов, что свидетельствует о достоверности и точности помещенных в них юридических норм. На эти издания можно ссылаться при решении юридических вопросов.

В Российской Федерации в настоящее время из таких собраний основное значение имеет «Собрание законодательства Российской Федерации» (далее – Собрание законодательства).

Собрание законодательства является официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, решения Конституционного Суда Российской Федерации о толковании Конституции Российской Федерации и о соответствии Конституции законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства.

Собрание законодательства состоит из пяти разделов: первый раздел – законы; второй раздел – акты палат Федерального Собрания; третий раздел – указы и распоряжения Президента; четвертый раздел – постановления и распоряжения Правительства; пятый раздел – решения Конституционного Суда (по указанным ранее вопросам).

Считаются официально опубликованными юридические акты, помещенные в свое время в «Ведомостях Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации» и «Собрании актов Президента и Правительства Российской Федерации», издание которых в настоящее время прекращено.

Собрание законодательства (и упомянутые издания, выпуск которых прекращен) как издание официального опубликования актов является документом *хронологической* инкорпорации. Помещаемые в нем законы, иные нормативные акты располагаются в той очередности, в какой они публикуются.

Собрание законодательства (как и ранее «Ведомости» и другие издания) издается по годам; на каждом выпуске обозначаются порядковый номер и дата издания. Например, часть первая Гражданского кодекса помещена в выпуске Собрания законодательства № 32 от 5 декабря 1994 г. Вместе с тем, несмотря на порядковый номер выпуска, в выпусках единая, сплошная нумерация страниц; кроме того, каждому акту присваивается очередной номер под рубрикой «статья», т.е. акты помещаются в статьях, имеющих порядковый номер. Так, первой части Гражданского кодекса в выпуске № 32 Собрания законодательства от 5 декабря 1994 г. отведены страницы 4570–4702. Кодекс обозначен ст. 3301. Все это и обеспечивает приведение издаваемых законов, иных актов в единую систему, создает удобства в пользовании ими.

Официальная инкорпорация действующего российского законодательства осуществляется по хронологическому признаку. Но все же основную роль в официальной инкорпорации призваны играть *тематические* собрания, т.е. такие сборники, в которых законы, иные нормативные юридические акты расположены по предметному признаку — отраслям права, сферам народного хозяйства. Такие собрания издавались и в целом по Союзу, и в республиках. Наиболее высоким по уровню тематическим собранием является *Свод законов*, который отличается тщательным отбором законов, иных актов, отработанностью, достоверностью и точностью законодательных текстов (издание Свода законов СССР и РСФСР было осуществлено в конце 1970-х — начале 1980-х гг.).

При инкорпорации нормативных актов используются особые технические приемы (в том числе публикация в виде «расширенных тетрадей», «вклеек», позволяющих оперативно вносить в сборники изменения и дополнения).

§ 11. Справочно-информационная работа

Справочно-информационная работа с законами, иными нормативными юридическими актами осуществляется государственными органами, общественными организациями, их особыми подразделениями (отделами) юридических учебных заведений и научных учреждений, юридическими фирмами и т.д. Она включает сбор нормативного материала, его хранение, размещение по рубрикам, составление каталогов, информацию о нормативных актах, выдачу информационных данных, справок.

В настоящее время созданы и совершенствуются автоматизированные информационно-поисковые системы (АИПС — Законодательство), осуществляется перевод нормативной информации на «ма-

шинный язык», формируется эталонный банк правовой информации научно-технического центра правовой информации «Система». Автоматизированные информационно-поисковые системы создаются и отдельными частными юридическими фирмами.

Справочно-информационная работа предполагает создание единого стабильного общеправового классификатора отраслей законодательства. Такой классификатор утвержден Указом Президента Российской Федерации 15 марта 2000 г. В нем данные правовой информации распределены в последовательном порядке с внутренней рубрикацией и с цифровыми девятизначными (по трем блокам) обозначениями, позволяющими проводить машинную обработку данных правовой информации.

Например, рубрикация, посвященная конституционному строю, имеет обозначение 010.000.000, основам государственного управления — 020.000.000, гражданскому праву — 030.000.000. Таким образом, номер рубрикации отражен в первом блоке цифрового обозначения. Дальнейшая рубрикация классификатора отражается во втором или третьем блоках. Например, рубрика «Федеральное Собрание (парламент) Российской Федерации» — 010.100.000, а «Совет Федерации» — 010.100.020.

При достаточно отработанной системе справочно-информационной работы названия нормативных актов и их индексы переносятся на карточки, которые размещаются по предметно-отраслевому и алфавитно-предметному принципам. Кроме того, ведется журнальный и контрольно-текстовый учет нормативных актов; причем в контрольный экземпляр акта при контрольно-текстовом учете оперативно вносятся все текущие изменения.

Квалифицированные юристы создают «личные собрания» законов, иных нормативных юридических актов, систематически вносят в их текст текущие изменения и дополнения, а также ведут «личную картотеку» нормативных актов и судебной практики (для этого используются единый классификатор, а также классификаторы, связанные с потребностями данного участка юридической работы).

Подготавливаемые для справочно-информационной работы материалы могут быть стадией для последующей инкорпорации нормативных актов и для кодификации. Они могут быть дополнением к инкорпорации и кодификации в виде постатейных материалов, предметно-алфавитных указателей, системы «вклеек» к актам.

Справочно-информационная работа имеет и самостоятельное значение. Она наиболее отчетливо проявляется, когда инкорпорация и кодификация не получили еще необходимого развития. Тогда справочно-информационная работа может в известной степени ослабить

отрицательные последствия, связанные с отсутствием надлежащих систематизированных актов и сборников.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ТЕКСТ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

§ 1. Законодательный текст

Текст закона (иного нормативного юридического акта) — это словесно выраженное и закреплённое в документе содержание закона (иного нормативного юридического акта).

Для иллюстрации на стр. 108 настоящего учебного пособия воспроизведена страница 4570 «Собрания законодательства Российской Федерации» от 5 декабря 1994 г. № 32, с которой начинается публикация части первой Гражданского кодекса.

Текст закона строится в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона. Законодательный текст, следовательно, должен быть редакционно отработан, соответствовать правилам грамматики, стилистики, лексики. До окончательного принятия закона в нем необходимо устранить все редакционные недостатки, произвести редакционные уточнения и дополнения.

Не следует рассматривать законодательный текст как нечто сугубо формальное, чисто документальное. В законе нет ничего иного (ни большего, ни меньшего), кроме того, что выражено в тексте — в словах, словесных формулировках. Только и исключительно через них закон раскрывает свое содержание, «входит» в общество, в жизнь людей.

Текст каждого закона — целостное единство. Его фрагменты (статьи, главы) должны рассматриваться не как нечто полностью самостоятельное, а как части целого — составные подразделения единого текста.

§ 2. Реквизиты

Это такие внешние обозначения, «знаки», атрибуты, которые свидетельствуют о надлежащей оформленности законодательного документа, о наличии в нем всего необходимого, официально подтверждающего, что закон, иной нормативный юридический акт имеет юридическую силу и вводится в действие. К таким реквизитам относятся:

а) «узаконенное», т.е. полное официальное наименование закона, которое не может быть заменено никаким другим (в нашем случае — Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая); всякие иные, в том числе сокращенные, наименования — неофициальные; так, в простом, «вольном» изложении только что поименованный закон обозначается проще — «часть первая Гражданского кодекса» (или, что то же самое, «первая часть...»);

Ст. 3301

— 4570 —

№ 32

3301**ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****ЧАСТЬ ПЕРВАЯ**

Принят Государственной Думой

21 октября 1994 года

РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**Подраздел 1. Основные положения****ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО****Статья 1. Основные начала гражданского законодательства**

1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

2. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

3. Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации.

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (статья 124).

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон («Президент Российской Федерации Б. Ельцин»);

в) дата принятия (одобрения) закона (указываются также место и дата подписания и регистрационный номер);

г) после официального опубликования в Собрании законодательства (ранее — «Ведомостях») порядковый номер, который обозначает данный закон как статью. Порядковые «номерные» обозначения установлены и для официально опубликованных актов палат Федерального Собрания, а также указов и распоряжений Президента, актов Правительства, решений Конституционного Суда, публикуемых в Собрании законодательства.

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как статьи, упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов, справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона.

Например, после приведенной выдержки из закона (в нашем случае — части первой Гражданского кодекса) может быть дана такая ссылка на источник: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. И это сразу же определяет место, где находится точный и полный текст Кодекса.

§ 3. Структура

Текст закона в редких случаях сводится к одному простому нормативному положению. Таковы, как правило, законы, вносящие изменения и дополнения в другой закон (статью кодекса) или распространяющие действие другого закона на новые отношения, иные подобные законоположения.

В большинстве случаев текст закона более или менее обширен. Напомним, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует «разделение труда», и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права). Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре — сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Кроме того, в нормативном акте нередко предусматриваются разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до дефиниции отношений, регулируемых данным законом, определяется круг законов и других нормативных актов, которые их регулируют, и др.

Казалось бы, залог — лишь один из способов обеспечения обязательств; ему ранее, в прежних гражданских кодексах, отводились одна-две статьи. Но стоило только вопросы залога связать с многообразными случаями жизни, с необходимостью четкого юридического решения этих вопросов, с требованиями практики, как количество статей о залоге в действующем Гражданском кодексе увеличилось до двух с половиной десятков (ст. 334—358), образовав особое структурное подразделение Кодекса — § 3 гл. 23 да плюс к тому вместе с предусмотренным в Кодексе особым законом об одной из разновидностей залога — Законом об ипотеке (судя по всем данным, весьма обширного документа).

В связи с тем, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, возникла необходимость *структурирования* текста закона, распределения материала по подразделениям.

Исходной, дробной единицей законодательного текста является *статья* (она будет рассмотрена особо дальше).

В ряде случаев закон начинается с преамбулы (довольно часто это имело место в советских законах), т.е. с бесстатейного общего введения, в котором дается обоснование закона и порой формулируются исходные философские, мировоззренческие положения. Сейчас, когда российское право все больше освобождается от идеологических догм, преамбулы встречаются редко (хотя преамбула как изложение отправных общих принципов сохранила свое значение для крупных законов, таких как Конституция, кодекс).

Наиболее крупные подразделения законов — *части*. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части — Общую и Особенную. На две части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их содержания (хотя часть первая Гражданского кодекса тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому части Гражданского кодекса не имеют «содержательных» наименований. Они так и называются — «часть первая», «часть вторая».

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет первое подразделение (раздел, глава), которое обычно именуется «*Общие положения*» или «*Общая часть*», где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в Гражданском кодексе — это весьма обширное структурное подразделе-

ление, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов — «Основные положения», «Лица», «Объекты гражданских прав», «Сделки и представительство», «Сроки. Исковая давность».

Весь иной нормативный материал распределяется по *главам и разделам* в соответствии с избранными законодателем критериями. Как правило, из статей складываются главы, а они, в свою очередь, объединяются в разделы.

В Гражданском кодексе кроме глав и разделов есть еще *подразделы* (в частности, как уже указывалось, в разделе об общих положениях), а также внутри отдельных глав — параграфы (таков параграф о залоге в гл. 23).

§ 4. Статья

Статья — исходная, первичная часть текста закона.

Первичные части текстов иных нормативных актов тоже называются статьями, но нередко их именуют пунктами (хотя термин «пункт» может использоваться и для обозначения отдельных элементов текста и внутри той или иной статьи или даже в ее части).

Статью как часть текста закона следует отличать от статьи в смысле порядкового номера в официальном издании закона (иного акта), если под этим термином имеется в виду порядковое место, занимаемое целым законом (иным актом) в Собрании законодательства или ином официальном издании (когда указывается на ст. 3301 Собрания законодательства (1994, № 32), то, значит, речь идет о части первой Гражданского кодекса целиком).

Каждая статья в тексте закона посвящена отдельному вопросу. В статье обычно содержится одна или несколько связанных между собой юридических норм или даже фрагментов нормативных положений.

Нередко в статье в виде абзацев выделяются *части* (иногда их так и называют — «абзацы»). Например, в п. 3 ст. 334 ГК — две части (два абзаца): в первой части определяется, что залог возникает в силу договора или закона, а во второй части говорится о том, что правила о залоге по договору применяются к залого, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

И статью, и части, из которых она состоит, принято обозначать сокращенно. Статью — двумя начальными буквами с точкой («ст.»), часть — первой буквой с точкой («ч.»).

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части (абзацы) статей; тогда они, как правило, называются пунктами. Однако в Конституции Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей оставлено название «часть».

В иных нормативных актах в отличие от законов первичные части текста именуются по традиции не статьями, а *пунктами*. При этом в тексте слово «пункт» не приводится, указывается лишь его порядковый номер.

В кодексах нумерация статей независимо от их распределения по главам и разделам сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших представлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 г. говорит об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в наших разговорах, при обмене мнениями употреблялось выражение «N. отвечает по статье 206», всем было ясно, что N. вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства.

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка, например «один», «прим», следующей статье — значка, допустим «пять», «прим» и т.д.

§ 5. Отсылочные и бланкетные статьи. Другие виды статей

Некоторые статьи закона не только непосредственно, прямо в тексте дают решение того или иного вопроса, но и содержат указание на другие статьи или даже другие законы, иные источники права, которые должны быть в данном случае использованы. Здесь нужно различать статьи отсылочные и бланкетные.

Отсылочные — это статьи, в которых содержится отсылка к конкретным, точно указанным законоположениям. Например, в ст. 109

Конституции РФ сказано: «Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации». Эта статья отсылочная.

Бланкетные — статьи, в которых содержится отсылка не к какому-либо конкретному, точному законоположению, а к иному источнику права, к «другому регулированию». Такого рода статья представляет собой в известном смысле «бланк», который заполняется другим законом, источником права. Например, в ст. 15 Конституции Российской Федерации содержится такое нормативное положение: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Какие правила, какого международного договора? Об этом конкретно в ст. 15 не сказано. Следовательно, статья (в части приведенного нормативного положения) общим, «бланкетным» образом предусматривает приоритетное регулирование отношений международным договором.

Статьи закона различаются также в зависимости от видов юридических норм, которые в них содержатся. В этом плане можно говорить о статьях *регулятивного* или *правоохранительного* содержания. Особо следует выделить *дефинитивные* статьи. Это статьи, в которых содержатся дефиниции — определения юридических понятий. Например, ст. 334 ГК так и названа — «Понятие и основания возникновения залога». Дефинитивные положения имеют существенное значение для правильного и единообразного понимания закона, внесения определенности в юридическое регулирование.

В текстах законов есть и статьи с *оценочными понятиями*. Суть дела здесь в следующем.

Юридический язык в принципе отличается точностью, определенностью. Однако в ряде случаев в тексте закона можно найти неопределенные выражения, фразы общего характера. Подобные выражения можно встретить, например, в уголовном законодательстве («особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» и т.д.). Во всех указанных случаях в законе не расшифровывается, что такое «особая», «крупный», «грубая». Здесь перед нами так называемые оценочные понятия.

Закон предоставляет возможность судебным органам конкретно рассмотреть все особенности данной ситуации и решить, есть ли в данном случае «особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» или их нет. Так что приведенные выражения, имеющие

общий, неопределенный характер, не являются недостатком в юридических формулировках (как может показаться на первый взгляд), они ориентируют на то, чтобы судебные органы с учетом особенностей той или иной ситуации оценили фактическую обстановку и конкретизировали общую формулу закона.

Из других статей, различаемых в зависимости от особенностей их содержания, необходимо сказать о статьях с *диспозитивными* (восполнительными) нормами, т.е. такими, которые установлены на случай, если данный вопрос не урегулирован договором, иным соглашением, заключенными самими субъектами. Статьи с диспозитивными нормативными положениями действуют лишь тогда, когда нет соответствующего договора, соглашения, по-иному решающих данный вопрос. В Гражданском кодексе значительно число диспозитивных статей. Кроме ранее приведенного примера можно сослаться на п. 1 ст. 338, согласно которому «заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором». Если в договоре предусмотрено «иное», действует договор, а нормы закона не применяются.

§ 6. Юридическая техника

Юридическая техника — это совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование.

Слово «техника» обычно используется в отношении экономики, материального производства. Существует также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой (с теми или иными вариациями) понимаются высокая организация дела, эффективные, отработанные механизмы и средства, приемы и правила, позволяющие достигать оптимального результата.

В таком же значении понятие «техника» используется и в праве, в юриспруденции. Как и везде, оно и здесь в первую очередь характеризует организацию содержания права, уровень его совершенства, развитости.

Юридическая техника в отношении законов, иных нормативных юридических актов понимается также и в *формальном* значении, связанном с оформлением, внешним документальным выражением содержания права и юридических действий.

В праве романо-германского типа, в том числе в российском праве, юридическая техника в таком формальном значении понимается (как это и отражено в приведенном выше определении) как совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование. Юридическая техника охватывает здесь не только нормативные, но и индивидуальные акты, например технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

Как и во всех других случаях, юридическая техника касается «юридических реальностей» — нормативных документов, а также документов индивидуального значения. Главное в этих документах — их экономическое, политическое, духовное содержание, т.е. (применительно к законам, другим нормативным актам) соответствие юридических норм требованиям жизни, экономическому и нравственному состоянию общества, его готовности к тем или иным нововведениям, сама суть экономических, социальных, политических решений.

В то же время важно и юридическое содержание актов, в том числе — юридическое совершенство нормативных документов. И прежде всего — эффективное использование выработанных веками юридических средств (таких, как дозволительное регулирование, «автоматическое» наступление при наличии известных фактов правовых последствий, правовые презумпции, диспозитивные нормы и др.). Многие из этих средств, а также приемы выработки и оформления юридических документов образуют юридическую технику, с помощью которой достигается совершенство законодательства, всей правовой системы государства.

Определенная часть средств, приемов, правил юридической техники уже освещена нами при характеристике законов, иных нормативных актов, их реквизитов, действия во времени, официального опубликования, использования системы условных ссылок, обозначений и т.д. Нередко складывающиеся здесь правила и приемы создают впечатление излишней формалистики, «буквоедства». На самом же деле они имеют рациональный смысл, выработаны на практике, оправдали себя в практических делах и обеспечивают юридическое совершенство правовых документов, а значит, и всего права. Тем более, что они в отличие от просто правил рационального делопроизводства (когда известные сокращения могут быть и «такими» и «эдакими») по большей части выражают объективную юридическую реальность, фактически существующие частицы правовой материи.

Наиболее общими средствами, приемами, правилами юридической техники являются: а) юридическая терминология; б) юридические конструкции; в) приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

§ 7. Юридическая терминология

Термины — это словесные обозначения понятий, используемых при изложении содержания закона (иного нормативного юридического акта).

В текстах законов используются три вида терминов:

а) *общеупотребляемые*, т.е. термины в общепринятом, в известном всем смысле, например «строение», «здание», «документ» (здесь и дальше вновь используются приведенные ранее выдержки из Гражданского кодекса);

б) *специально-технические*, т.е. имеющие смысл, который принят в области специальных знаний — техники, медицины, экономики, биологии, например «депозит», «промышленное предприятие»;

в) *специально-юридические*, т.е. имеющие особый юридический смысл, выражающий своеобразие того или иного правового понятия, например «залог», «владение», «перевод долга».

Необходимо обратить внимание на следующее. Специально-юридическую терминологию нельзя ограничивать набором особо сложных юридических выражений и слов. По сути дела, в законах, иных нормативных документах выражения и слова, которые, казалось бы, относятся к обычным, общеупотребляемым, в действительности имеют специфическое правовое содержание, причем в ряде случаев отличающееся от общеупотребляемого. Характерный пример — слово «делка», которое, в обиходе имея даже упречный оттенок, в юридическом значении является высокочазначимой правовой категорией.

В сущности, в каждой формулировке закона кроется своеобразный юридический смысл, понятный лицу, обладающему профессиональными юридическими знаниями.

Вот перед нами простые, всем хорошо известные слова — «способ обеспечения обязательства», «приобретение права», «неисполнение обязательства», «получение удовлетворения» (все эти слова и выражения взяты из определения понятия «залог», содержащегося в ст. 334 ГК). На самом же деле такие выражения, хотя и дают каждому общее

представление о данном предмете, все же в полной мере раскрывают свое содержание на основе специальных юридических знаний.

Использование терминологии в законах (иных нормативных юридических актах) подчиняется ряду требований. Основные из них такие:

единство терминологии: один и тот же термин (например, «должностное лицо», «несовершеннолетний») должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле;

общепризнанность термина: слова не должны быть «изобретены», придуманы законодателем только для данного закона или применяться в нем в каком-то особом смысле теми или иными разработчиками законопроекта;

стабильность терминов: они должны быть устойчивыми, их смысл не должен изменяться с каждым новым законом;

доступность: при всей сложности юридической терминологии слова и выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм.

§ 8. Юридические конструкции

Юридическая конструкция — это своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности, типовая схема, модель, «скелет» и принципы действия, на которых построен данный «юридический материал».

Обычно термин «конструкция», как и слово «техника», применяется к вещам материальным, техническим. Мы говорим о конструкциях машин, о конструктивных особенностях зданий, сооружений. Под конструкцией по отношению к вещам материальным, техническим понимаются характерные для них построение, принципы действия. Известно, что от современности и отработанности конструкций машин и сооружений во многом зависят их качество и эффективность. Поэтому конструкциям машин, механизмов, сооружений уделяется особое внимание.

В праве тоже есть свои конструкции. Примечательно, что и здесь слово «конструкция» понимается примерно в том же смысле, что и в технике, в материальном производстве, в инженерном деле, т.е. как своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности, типовая схема, модель и принципы действия.

Вот пример. Гражданин, перебегая улицу на оживленном перекрестке, был сбит автомашиной, получил тяжелую травму. Каким образом и от кого он может получить материальное возмещение, которое бы покрыло понесенный им имущественный ущерб в связи с лечением, потерей заработка, частичной утратой трудоспособности? Напрашивается ответ: все зависит от конкретных обстоятельств. Да, от обстоятельств. Но в том-то и дело, что в зависимости от особенностей обстоятельств «работают» разные юридические нормы, отличающиеся особыми юридическими конструкциями.

Конструкция 1 — социальное обеспечение. Гражданин при наличии необходимых условий, предусмотренных законодательством о социальном обеспечении, может получать от органов социального обеспечения пособие по временной нетрудоспособности, пенсию. В данном случае отношения отличаются, так сказать, алиментарным построением: пособие или пенсия выплачивается государством без каких-либо предварительных встречных действий гражданина.

Конструкция 2 — договор добровольного страхования. Если гражданин предварительно заключил со страховой организацией договор страхования, предусматривающий выплату известных сумм при несчастном случае, эта организация при указанных выше последствиях дорожного происшествия эти суммы выплачивает. Тут уже другая юридическая конструкция — договорная: в соответствии с условиями договора гражданин периодически вносит страховые взносы, а потом при несчастном случае получает обусловленную в договоре сумму.

Конструкция 3 — гражданская имущественная ответственность. Владелец автомашины, сбившей гражданина, обязан возместить причиненный вред. Опять новая юридическая конструкция: здесь отношения строятся по модели юридической ответственности — причинитель вреда «держит ответ» за тот вред, который наступил в результате его противоправного поведения.

Во всех трех случаях перед нами не некое произвольное соотношение прав, обязанностей, ответственности, а четкие, отработанные наукой и в законодательстве, проверенные на практике типовые схемы правоотношений. Эти схемы (модели) и представляют собой юридические конструкции.

Именно юридические конструкции, их отработанность есть показатель совершенства законодательства. Так же как в технике, в инженерном деле совершенство законодательства в значительной мере выражается в том, насколько отработано само построение право-

вого материала, т.е. насколько при его выработке учтены типовые схемы и модели, данные науки и практики, требования эффективности, логики.

Возьмем для иллюстрации только что упоминавшуюся юридическую конструкцию — гражданскую имущественную ответственность за вред, причиненный автомашиной в результате автотранспортного происшествия. Специфика этой конструкции в том, что перед нами опять-таки особая юридическая ответственность — ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. Согласно гражданскому законодательству, юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автотранспортных средств и т.п.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Построение юридических отношений при причинении вреда источником повышенной опасности такое: обязанность возместить вред возлагается прямо на владельца источника повышенной опасности (например, на автотранспортное предприятие, а не на водителя автомашины; на него лишь потом, в так называемом регрессном порядке, т.е. в порядке «обратного» взыскания с непосредственного виновника, предприятие может возложить ответственность), и притом возникновение этой обязанности в виде исключения непосредственно не связано с виной причинителя; он может освободиться от ответственности только в случае, если докажет (именно он, причинитель, докажет!), что вред возник вследствие умысла самого потерпевшего или же вследствие непреодолимой силы.

Легко заметить, что в гражданском законодательстве выражена весьма эффективная юридическая конструкция. Она, во-первых, направлена на обеспечение интересов потерпевшего, который имеет дело только с владельцем источника повышенной опасности и которому не нужно доказывать вину причинителя, во-вторых, нацеливает организации и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, на обостренную осмотрительность, на неустанный поиск средств дополнительной безопасности.

Представим себе, что законодатель использовал для указанных ситуаций иную юридическую конструкцию. Например, возложил обязанность возмещения вреда, наступившего в результате автотранспортного происшествия, на непосредственного виновника, который

в конечном счете все равно будет нести ответственность. При таком варианте на первый взгляд произошло бы даже упрощение правоотношений, не потребовалось бы многоступенчатости, при которой потерпевший взыскивает вред с владельца автомашины, а тот уже с водителя. Но такое «упрощение» означало бы, что законодательные положения по данному вопросу стали менее совершенными: они, помимо всего иного, не обеспечивали бы в должной мере защиту интересов потерпевших, поскольку взыскание вреда непосредственно с виновника представляет значительно большие сложности, нежели с владельца источника повышенной опасности, да к тому же при таком варианте при отсутствии вины вред вообще не возмещается.

§ 9. Приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов

В юридической технике наряду с надлежащим, искусным применением терминологии и юридических конструкций существенное значение имеют приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона, иного нормативного юридического акта.

Эти приемы и правила во многом затрагивают стиль и язык изложения (они будут рассмотрены дальше), а также: а) способы изложения; б) оснащение статей и частей текста заголовками. Существуют два основных *способа изложения* юридических норм в тексте закона (иного нормативного юридического акта): абстрактный и казуистический.

При *абстрактном* способе признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактного понятия.

При *казуистическом* способе изложения явления, их разновидности и факты характеризуются индивидуальными признаками, путем перечисления тех или иных случаев — казусов.

Перед нами ст. 401 ГК «Основания ответственности за нарушение обязательства». В этой статье четыре пункта. Вчитайтесь в текст пунктов 1 и 3:

«1. Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности)...

...3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет

ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...»

Главное различие между этими двумя пунктами — неодинаковые основания ответственности. И указание на это в тексте закона достигается при помощи абстрактного или казуистического способа изложения.

Обычно (п. 1) лицо отвечает во многих, если не во всех, случаях определенного рода. Как указать на это в законе? Перечислением великого множества случаев? Нет. Законодатель формулирует здесь обобщающее, абстрактное положение: лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность во всех случаях, когда неблагоприятные последствия наступают «при наличии вины».

А вот лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, призванное проявлять особое, обостренное, повышенное внимание к сохранности предмета отношений, несет более строгую ответственность. Здесь тот же вопрос: каким образом указать на это в законе? И вот тогда в тексте Гражданского кодекса (ст. 401) используется казуистический способ: в ч. 3 статьи прямо указывается на тот единственный, причем конкретный, случай, при доказанности которого лицо не несет ответственности, — невозможность надлежащего исполнения, наступившая в результате действия непреодолимой силы (здесь же дается определение непреодолимой силы и указываются случаи, которые к категории непреодолимой силы не относятся). Кстати, в ряде аналогичных законоположений наряду с непреодолимой силой указываются — но всегда исчерпывающим образом — и иные факты, освобождающие от ответственности, например умысел или грубая неосторожность другой стороны.

Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ (часто встречается в древнейших исторических памятниках права). Этот способ позволяет с большей определенностью и более четко регулировать общественные отношения — определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и т.д.

Существенное значение при изложении норм в законе имеет формулирование в каждой статье *заголовка*. Этот технико-юридический прием используется преимущественно в кодексах; благодаря ему легче найти в кодексе ту или иную статью, лучше можно понять содержание юридической нормы.

Есть и другие приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона. Это, в частности, последовательность и компактность изложения юридических норм, однородность содержания, исключение противоречий, соответствие содержания закона его наименованию, исключение пробелов, использование с данной целью отсылочных статей.

К законодательной технике относятся и такие правила: издание вместо нового закона поправок к ранее принятому действующему закону или издание действующего акта в новой редакции; приведение в каждом случае перечня отмененных актов и отдельных законоположений.

§ 10. Юридический стиль. Юридический язык

Законы, иные нормативные акты имеют особый, юридический стиль изложения: они должны быть официально и терминологически строги, в них не должно быть художественной красоты, текст нормативного акта нельзя загружать декларативными положениями, лозунгами, призывами.

Язык закона — общелитературный язык, однако он имеет особенности, что позволяет условно говорить о «юридическом языке». Эти особенности — четкость, сжатость, определенность и точность мысли законодателя. Главная задача — при максимально возможной простоте (мысль законодателя должна быть ясна всем!) добиться высокой определенности, исключаящей разнопонимание.

Для юридического языка характерны повелительный, императивный стиль изложения, специальная терминология.

При чтении закона важно обращать внимание на все детали текста, на все слова, знаки препинания и т.д.

Не следует упускать из виду, что текст закона должен выразить непростые, нередко весьма сложные юридические понятия. Вместе с тем законы пишутся для людей. Вот и приходится законодателю, добиваясь максимальной строгости и точности юридических понятий, одновременно стремиться к доходчивости, простоте и ясности изложения.

Все эти особенности, во многом уникальные, свидетельствуют о том, что юридический стиль и юридический язык могут быть отнесены к общекультурным ценностям. Сжатые, повелительные и категорические формулировки призваны отразить и дыхание самой жизни,

и сложное, искусное юридическое содержание и в то же время быть доходчивыми и убедительными.

Юридический язык, правовые формулы по самой своей сути преисполнены большой духовной силы, интеллектуальной красоты, и с этой стороны законы не только имеют регулятивно-охранительное значение, но и могут обогатить духовный мир человека, принести ему внутреннее духовное удовлетворение.

Часть четвертая. Применение и толкование права

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

§ 1. Реализация и применение права

Реализация права — это претворение права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов.

В зависимости от видов юридических норм различаются три формы реализации:

использование — форма реализации права, при которой субъект использует возможности, предоставляемые ему юридической нормой, т.е. осуществляет свои права;

соблюдение — форма реализации права, при которой субъект строго следует установленным запретам; не совершает тех действий, которые ему не дозволены;

исполнение — форма реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности (гражданин уплачивает взносы за застрахованное имущество).

Здесь вновь обнаруживают себя «сквозные» линии в праве, ранее отмеченные при характеристике способов правового регулирования и видов юридических норм.

Трем способам правового регулирования (дозволениям, запрещениям, обязываниям) синхронно соответствуют не только три разновидности норм права (управомочивающие, запрещающие, обязывающие), но и названные формы реализации. Так что в схеме 12 можно завершить графическое изображение «сквозных» линий, которые ранее были показаны на схемах 3 и 5.

Характерная черта всех трех форм реализации права состоит в том, что использование, исполнение (активное поведение) или соблюдение (пассивное поведение) осуществляются самими участниками данного отношения, субъектами прав и обязанностей.

Но в ряде случаев возникает еще один субъект — властный орган, который как бы со стороны «вклинивается» в процесс реализации пра-

ва, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это и есть *применение права*, или, что то же самое, *применение закона*.

Применение права — это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм.

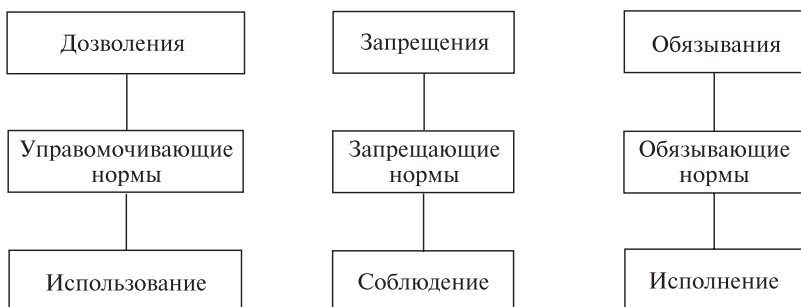


Схема 12. Формы реализации юридических норм

Необходимо обратить внимание на смысловой оттенок выражения «применение права (закона)».

Вот закон издан, вступил в действие, все субъекты должны им руководствоваться. И вместе с тем есть органы и лица, которым закон как бы «вверяется», «передается в руки» для претворения в жизнь в конкретных жизненных случаях. Например, в таких ситуациях, когда субъекты сами не выполняют свои обязанности, совершают правонарушение. Именно здесь и нужно разобраться во всех деталях ситуации, правильно истолковать и применить закон к данному случаю, добиться исполнения обязанностей, соблюдения запретов.

Существуют три главных основания, обуславливающих необходимость указанной особой деятельности — применения права.

Применение права необходимо в случаях, когда:

во-первых, закон должен действовать с учетом тех или иных конкретных обстоятельств, требующих установления и контроля (например, при назначении пенсии, выдаче паспорта);

во-вторых, есть спор о праве, правах и обязанностях;

в-третьих, не исполняются обязанности, имеются препятствия в осуществлении прав и при иных правонарушениях, в особенности уголовно наказуемого деяния.

Во всех этих случаях требуются установление и анализ конкретных обстоятельств и такое понимание и применение закона, при котором

нередко приходится рассматривать и решать сложные юридические вопросы, а главное — выносить правосудное решение, когда совершается «суд по праву».

Конкретный жизненный случай, в отношении которого осуществляется применение закона, именуется *юридическим делом* (с юридической стороны «делом» называется также совокупность документов, комплектующая «в одной папке» в ходе применения закона к данному случаю).

§ 2. Юрисдикция. Правосудие

Органы и лица, осуществляющие применение права (правоприменительные органы), разнообразны. К ним относятся, например, органы социального обеспечения при назначении пенсий; органы внутренних дел при выдаче паспортов, документов на право вождения средствами транспорта.

Среди них выделяются органы юрисдикции.

Юрисдикция — это деятельность компетентных органов, управомоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений (в сфере управления этот термин используется иногда, как мы видели, для обозначения «ведения и управления», скажем, в выражении «передать такое-то предприятие под юрисдикцию Министерства топлива, промышленности и энергетики Российской Федерации»).

Органами юрисдикции, например, являются административные комиссии при решении дел по административным правонарушениям.

Особое, высокочастное место в области юрисдикции занимает *правосудие*. Это высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно от имени государства на основании Конституции Российской Федерации судами. Как записано в Конституции, «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ст. 118). Органы правосудия, т.е. суды общей юрисдикции, арбитражные суды, конституционный суд, есть единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона «судить о праве» — признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные с точки зрения права решения.

Правосудие выходит за рамки простого «применения права». Оно имеет правосозидающее значение: в согласии с Конституцией и зако-

ном правосудие само решает жизненные случаи «по праву», содержит свои правовоположения (нередко прецеденты), и по самой своей сути судебные решения являются «живым правом».

Правосудие строится так, чтобы по каждому делу была *установлена объективная истина, торжествовали справедливость и право*.

Это достигается:

особым построением судов, их статусом (как независимых, занимающих высокое место среди государственных органов, обладающих функциями «третьей власти»);

применением особой юридической процедуры рассмотрения и решения юридических дел, именуемой процессом — уголовным, гражданским, административным; процесс направлен на установление каждому юридическому делу объективной истины и на обеспечение прав всех участников процесса, в том числе тех, к которым применяются меры государственного принуждения;

наличием особых гарантий, призванных обеспечивать обоснованность и законность принимаемых решений, недопущение и устранение ошибок (система обжалования, пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам, в порядке надзора и др.).

В Российской Федерации существуют три системы судов: Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Кроме того, арбитражи могут создаваться на самостоятельных началах, выбираться самими участниками спора; могут создаваться и третейские суды. В настоящее время в России сформированы *мировые суды (судьи)*.

В связи с той высокой ролью, которую играет суд в применении закона, в правовой системе страны, существенное значение имеет *судебная (юридическая) практика*, т.е. опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям. Этот опыт обогащает деятельность судов, всех юрисдикционных органов, субъектов реализации юридических норм.

В ряде случаев юридическая практика имеет характер *судебных обыкновений (прецедентов)*, т.е. складывающихся на практике линий, направлений применения закона. Когда это необходимо, результаты судебной практики закрепляются в актах высших судебных органов, например в постановлениях Пленума Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. В них могут содержаться нормативные правовоположения, конкретизирующие и обогащающие закон по вопросам его применения; и они вместе с законом должны применяться при решении соответствующих юридических дел.

§ 3. Аналогия при применении права

Суды, иные юрисдикционные органы при применении закона в отдельных случаях встречаются с *пробелами* в законодательстве, т.е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм.

Пробелы в законодательстве устраняют в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в законы, издания новых, более совершенных нормативных юридических актов.

В области уголовного законодательства и административных правонарушений при пробеле в законодательстве соответствующий вопрос вообще не может быть поставлен. Здесь действует правило: «Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания, если нет закона».

Вместе с тем в других областях, прежде всего в гражданском, частном праве, суды не могут отказать в правосудии, ссылаясь на отсутствие конкретного закона. При этом речь идет только о судах, которые правомочны непосредственно от имени государства «судить о праве».

В связи с этим в юриспруденции выработаны *способы восполнения* пробелов в процессе, в ходе применения закона, которые получили название *аналогии*. Различаются:

аналогия закона — решение дела или отдельного юридического вопроса на основании закона, регулирующего сходные отношения;

аналогия права — решение дела или отдельного юридического вопроса на основе общих начал и смысла законодательства.

Условия применения аналогии закона и аналогии права прямо предусмотрены в гражданском законодательстве. В соответствии со ст. 6 ГК аналогия закона используется в случаях, когда отношения, подлежащие гражданско-правовому регулированию, «прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота». При невозможности использования аналогии закона необходимо исходить не только из общих начал и смысла гражданского законодательства, но «и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а соответствующий вопрос *все же находится в сфере* права, требует юридического решения.

Так, в судебной практике возник вопрос: в соответствии с какими законоположениями следует решать вопросы, связанные с использо-

ванием залогодержателем имущества, переданного ему залогодателем, если предметом залога является дача с земельным участком? В этом случае должны применяться общие нормы договорного права, содержащиеся в Гражданском кодексе, например к размеру платы за использование дачи должна применяться ст. 424, предусматривающая оплату по цене, которая при сравнимых условиях обычно взимается за аналогичные услуги (п. 3).

А как быть по другим вопросам, например связанным с сохранностью имущества, ответственностью за сохранность? Здесь, надо полагать, должны быть использованы по аналогии закона гражданско-правовые нормы, относящиеся к договору аренды.

Аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности. Поэтому и использовать аналогию могут только органы правосудия — суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить действующему законодательству.

В то же время решения суда в случаях применения аналогии содержат правоположения, которые существенно обогащают юридическую практику, могут иметь характер прецедентов и служить основой для развития законодательства.

§ 4. Стадии применения права

Применение права (закона) — сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены главные звенья — стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Таких главных стадий три:

установление фактических обстоятельств дела;

установление юридической основы дела — выбор и анализ юридических норм;

решение дела и документальное оформление принятого решения.

В практической деятельности все три указанные стадии переплетены, нередко выражаются в одних и тех же действиях или единых комплексах действий.

Кроме того, в практической работе выделяются стадии разбирательства уголовных и гражданских дел, когда в эту работу включаются наряду с судом другие юридические органы. Так, в уголовном процессе выделяются стадии предварительного следствия, судебного разбирательства, исполнения приговора; в гражданском процессе — стадии судебной подготовки, судебного рассмотрения спора, исполнения решения.

Однако во всех этих случаях в центре сложной юридической деятельности остается то, что относится к применению права, — установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм и решение юридического дела.

§ 5. Установление фактических обстоятельств дела

Фактические обстоятельства — это жизненные факты, явления действительности, образующие фактическую основу применения права.

Среди фактических обстоятельств должны быть выделены факты самого случая, события, к которому применяются юридические нормы. В юридической науке и практике они нередко называются *главным фактом* (или фактом, подлежащим доказыванию), например факт убийства, совершенный гражданином.

Главный факт относится, как правило, к *юридическим фактам*, притом к фактам правообразующим или правопрекращающим, т.е. влекущим возникновение или прекращение юридических последствий.

Обстоятельства дела могут быть охарактеризованы под углом зрения *теории информации*. Применение закона должно основываться на полной, достоверной, надлежащим образом юридически закреплённой оцененной информации, раскрывающей обстоятельства дела и реконструирующей событие, к которому применяется закон.

Установление фактических обстоятельств дела осуществляется с помощью доказательств.

Доказательства — это данные (сведения) о фактических обстоятельствах. Например, в деле «Зотов — коммерческий банк» такими доказательствами являются: договор между Зотовым и банком; акт о пожаре, возникшем вследствие удара молнии; опись имущества, сохранившегося после пожара; справка о суммах, выплаченных страховыми органами; показания свидетелей о пожаре и т.д.

Доказательством являются именно сведения о фактах, информация о них, а не логические аргументы, доводы в споре. Причем поня-

тие доказательств охватывает и сами факты, т.е. доказательственные факты (пожар, выплаченные суммы), и источники сведений о доказательственных фактах — документы, акты, свидетельские показания.

Источники сведений о фактах требуют известных процессуальных форм закрепления, удостоверения. Например, протокол о предметах, обнаруженных при обыске, должен быть подписан понятыми. Законом определяется также допустимость доказательств. Например, недопустимы такие доказательства, как сведения, полученные в результате незаконного прослушивания телефонного разговора.

Из документов, источников сведений о фактах, а также из документов правоприменительных органов (о принятии дела к производству, о назначении экспертизы и др.) и образуется *юридическое дело* как совокупность документов, собранных вместе и определенным образом оформленных.

Установление фактических обстоятельств дела происходит путем *доказывания*. Это уже логическая деятельность по установлению и представлению доказательств, участию в их исследовании и оценке; в результате логической деятельности с помощью доказательств воспроизводится тот или иной фрагмент действительности, осуществляется реконструкция обстоятельств, необходимая в соответствии с требованием объективной истины для применения права.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как презумпции и бремя доказывания.

Презумпции в области доказательств и доказывания — это предположения о фактах.

Определяющее значение при доказывании по уголовным делам и делам об административных правонарушениях имеет *презумпция невиновности*, т.е. предположение о невиновности любого лица, причем и тогда, когда против него говорит множество фактов: лицо должно признаваться невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном законом, и установлена приговором суда.

От презумпции невиновности зависит распределение *бремени доказывания*, т.е. обязанностей предоставления и обоснования доказательств по уголовным делам и делам об административных правонарушениях; это бремя возложено на обвинителя. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Не будет доказана обвинителем его вина — и обвиняемый признается невиновным, ответственность в отношении него не наступает.

Иная презумпция и иное распределение бремени доказывания применяются по гражданским делам, делам в области частного права. Здесь бремя доказывания как бы поровну распределено между сторонами. На истец-заявителе лежит бремя доказывания того, что имеется сам факт наруше-

ния — не выполнено обязательство, причинен имущественный вред; коль скоро это доказано, действует *презумпция виновности* лица, нарушившего обязательство или причинившего вред. Оно считается виновным, и данное обстоятельство («виновность») истцу не нужно доказывать. Но лицо, которое предполагается виновным, освобождается от ответственности, если докажет, что за ним нет вины в неисполнении обязательств или в причинении вреда. То есть бремя доказывания вины (ее отсутствия) лежит здесь уже на лице, не исполнившем обязательство и причинившем вред.

Обратим внимание: именно такое, «равное», распределение между сторонами бремени доказывания «обусловлено» равным положением субъектов в сфере частного права. Об этом прямо говорится в законе. В п. 2 ст. 401 ГК после указания на то, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, записано: «... отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Не упустим из поля зрения — доказывается не вина нарушителя, а отсутствие вины (если для того есть основания), и делает это не истец — лицо, взыскивающее, например, убытки за нарушение договора, а сам нарушитель. Не докажет он свою невиновность, и ему придется нести ответственность. (Еще более «крутой» характер имеет положение нарушителей обязательств, занимающихся предпринимательской деятельностью: они могут освободить себя от ответственности лишь в случае, если докажут, что невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой, — п. 3 ст. 401 ГК.)

При установлении фактических обстоятельств дела существенное значение имеет еще одна юридическая категория — *преюдиция*, т.е. юридическое предрешение наличия и истинности определенных фактов. Если суд, другой юрисдикционный орган уже установили определенные факты, т.е. уже проверили и оценили их в установленном законом порядке и зафиксировали это в необходимой процессуальной форме, то они признаются преюдициальными — такими, которые при новом рассмотрении дела считаются установленными, истинными, не требующими новой проверки и оценки.

§ 6. Установление юридической основы дела — выбор и анализ юридических норм

Выбор и анализ юридических норм образуют правовую основу дела.

Соответствующие действия касаются здесь прежде всего текста закона, иного акта. Они могут быть обозначены как «*критика*» нормы

(акта). Это значит, что перед применением закона нужно его «покрытировать», т.е. тщательно, всесторонне, с разумной придирчивостью проверить возможность применения юридической нормы к данному случаю.

Такая «критика» подразделяется на «высшую» и «низшую».

«Высшая» критика относится к самому закону, иному акту — правомерен ли сам закон, не приостановлено ли его действие (допустим, Конституционным Судом), распространяется ли он на данных лиц, например распространяются ли нормы Гражданского кодекса о залоге по частным делам граждан на коммерческие банки.

Сюда же включается «высшая» критика подзаконного акта с точки зрения его соответствия закону. При этом нуждается в проверке, соответствует ли сам закон Конституции и конституционным законам, а, например, отдельные законы по гражданско-правовым вопросам — Гражданскому кодексу.

«Низшая» критика касается только законодательного текста, словесно-документального изложения юридических норм, когда должны быть устранены погрешности, допущенные при напечатании (перепечатании) текста, т.е. погрешности полиграфического или машинописного характера. Основное правило — пользоваться официальным текстом, содержащимся в «Собрании законодательства Российской Федерации», других официальных источниках, или в крайнем случае вверенной и завизированной копией официального текста.

Выбор юридических норм на основании достоверного и точного законодательного текста осуществляется главным образом путем правовой квалификации (фактических обстоятельств юридического дела); анализ норм — путем уяснения их содержания (юридического толкования, которому посвящен следующий раздел).

§ 7. Правовая квалификация

Правовая квалификация — это юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам.

При применении юридических норм правовая квалификация имеет «сквозное» значение: она завершает и сводит воедино две стадии, во многом предварительного характера, — установление фактических обстоятельств и выбор юридических норм, а также охватывает и само решение юридического дела.

Основное при правовой квалификации — оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай.

Вспомним тот случай, который рассматривался при характеристике юридических конструкций, — причинение гражданину увечья. Квалификация данного дела состоит в определении того, в рамках какой отрасли права должно происходить возмещение вреда: или в порядке социального обеспечения, или в гражданско-правовом порядке, или с одновременным применением обоих порядков. Если в гражданско-правовом порядке, то какая юридическая конструкция распространяется на данный случай — система страхования или гражданской ответственности. И когда определено, что в рассматриваемом случае применяется институт гражданской ответственности, дело считается надлежащим образом квалифицированным.

Аналогичные вопросы возникают в уголовном праве, например, при нанесении гражданину телесных повреждений. Что это? Преступление против личности? Если да, то каков состав преступления в данном случае? Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения? Покушение на убийство? Превышение пределов необходимой обороны? Ответ на поставленные вопросы, определение состава преступления и в соответствии с этим конкретной статьи Уголовного кодекса, точной нормы и дает квалификацию преступления.

§ 8. Решение дела и документальное оформление принятого решения

Решение юридического дела — это завершающая фаза, итог применения права. С формально-логической стороны оно представляет собой умозаключение, в котором конкретные факты (фактические обстоятельства) подводятся под норму права. При этом суд, иной правоприменительный орган в силу властно-государственных правомочий распространяет общие правила, содержащиеся в законе, на своеобразные жизненные обстоятельства, осуществляет «привязку» юридических норм к данным обстоятельствам и говорит на основе всего этого свое «властное слово».

Результат решения юридического дела — *индивидуальное государственное-властное веление, предписание*, облачаемое в документальную форму, в форму акта-документа — приговора, решения, определения, заключения и т.д.

Государственно-властное веление, являющееся результатом решения юридического дела, может иметь двоякую правовую функцию:

во-первых, его юридическое значение может состоять в *юридической констатации*, т.е. в признании существования определенных фактов, их правомерности или неправомерности, в том числе в признании либо непризнании того или иного права за данным лицом или, напротив, в констатации по данному событию факта правонарушения;

во-вторых, решение юридического дела, кроме того, может включать *новое юридическое обременение* — налагать наказание, устанавливать обязанность совершить определенные действия в установленный срок, передать имущество, уплатить сумму долга и др.

Во втором случае после вынесения решения необходима дополнительная деятельность компетентных органов по исполнению решения — приговора суда, решения органа арбитражного правосудия, которыми наложены взыскания, новая обязанность.

Среди актов применения права следует различать: *основной акт*, в котором выражено решение юридического дела в целом, и *вспомогательные* (промежуточные, сопутствующие, дополнительные и др.) *акты*, совершаемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

Акты применения как государственно-властные веления обеспечивают действие закона, его претворение в жизнь. Они представляют собой необходимый и важный элемент правовой системы государства.

Каждый акт применения права является актом-документом. В нем (как и в нормативном юридическом акте) есть *текст*, который составляется в соответствии с требованиями юридической техники, в том числе с требованиями использования юридической терминологии, четких юридических конструкций.

В начале следующего раздела приведено судебное решение по делу «Зотов — коммерческий банк». Присмотритесь к особенностям формы и построению этого документа. В нем, как и в нормативных юридических актах, есть реквизиты — название, подписи, дата, строгая структура, используются своеобразные формулы юридического языка — стандартные юридизированные выражения.

Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах и в обыкновениях практики типизированные, стандартные формуляры актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость. Особенности правоприменительных актов, требования к ним изучаются в специальных юридических науках, пре-

жде всего науках процессуального права — уголовного, гражданского, административного.

ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

§ 1. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение

Юридическое толкование — это раскрытие содержания закона, юридических норм.

Юридическое толкование (толкование права) включает два элемента:

уяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для себя»;

разъяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для других». Разъяснение может содержаться в специальных актах (они именуются интерпретационными), но может быть заключено в актах применения права, в таких, как решение суда по юридическому делу.

Юридическое толкование — обязательный момент или этап в процессе действия юридических норм. Во всех случаях субъекты при реализации права так или иначе усваивают содержание юридических предписаний, запретов, дозволений. В ряде случаев существенное значение имеет и разъяснение законов.

Юридическое толкование необходимо в связи с тем, что законы, другие нормативные юридические акты содержат общие, нередко довольно абстрактные нормативные положения, притом изложенные не только в знаковой системе, в языково-логическом виде, но и на «юридическом языке». И все это требует напряженной мыслительной деятельности с использованием юридических и иных специальных знаний, когда достигается, условно говоря, «обратный перевод» юридических текстов в систему слов и понятий, позволяющих правильно и точно применить закон. Тем более что в отдельных законах, других юридических документах встречаются неточности и ошибки.

Юридическое толкование — это один из видов познания, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

В отличие от других видов познания (теоретического, обыденного, бытового) юридическое толкование представляет собой специальное

познание, которое осуществляется в целях практической реализации права. К специальному познанию в области права относится также деятельность суда, других правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств дела.

Юридическое толкование приобретает еще более существенное значение *при применении права*, когда оно становится элементом властно-государственной деятельности, определяющей обязательные юридические последствия при решении юридического дела. Здесь и само толкование приобретает юридически обязательное значение, в нем нередко существен элемент разъяснения (интерпретации), и оно прямо влияет на юридическое регулирование общественных отношений.

Роль и место толкования права в жизни общества связаны с политическим режимом и состоянием законности. При тоталитарном режиме, в условиях беззакония, толкование часто используется для произвольного применения закона.

§ 2. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности

Иногда считают, что необходимость в толковании закона возникает лишь в том случае, когда в его тексте есть неясности, огрехи или же когда возникла потребность как-то по-особому применить закон и для этого тоже по-особому истолковать его. Это ошибочное мнение.

Толкование права (закона) занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. И что особо существенно — именно здесь, в толковании права, следует видеть фокус юридических знаний в их соотношении с жизнью и юридической практикой.

Толкование закона является одним из центральных звеньев в процессе применения права — в процессе анализа юридических норм, правовой квалификации и вынесения решения. Юридические нормы в результате толкования становятся готовыми к реализации, к практическому осуществлению.

Не менее важно и другое. В толковании соединяются вместе, сходятся в едином фокусе и утонченные юридические знания, и правовая культура, и юридическое искусство. С этой точки зрения *юридическая герменевтика*, т.е. наука и искусство толкования юридических терми-

нов и понятий, есть своего рода вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности.

Именно поэтому одним из самых надежных показателей высококачественной работы юриста-профессионала является такой уровень его профессиональной подготовки, который позволяет ему «с ходу» (а при необходимости — путем углубленной исследовательской и творческой работы), полно и точно толковать какие угодно законы, иные правовые акты.

Та деятельность, которую нередко называют *юридическим анализом*, по сути дела, и состоит в юридическом толковании. Причем толкование охватывает все уровни или ступени юридического анализа, в том числе:

анализ буквального текста, т.е. «буквы» закона, иного правового акта, внешнего, словесно-документального изложения его содержания;

догматический анализ, т.е. анализ юридических особенностей норм, правовых предписаний, их технико-юридического своеобразия (такого рода особенности условно называют *догмой права*);

социально-исторический (метаюридический) анализ нравственных, экономических и иных предпосылок законов, других правовых актов.

Юридическое толкование, как и установление фактических обстоятельств дела, — это настоящая исследовательская, интеллектуально-творческая работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии законов. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), идет от анализа буквального, языкового текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний.

Толкование права раскрывает свое высокое юридическое предназначение и в то же время не должно выходить за рамки законности в условиях демократии, правового государства, развитой правовой культуры. В обстановке же тоталитарного государства оно подчас является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, прикрывающими произвол и беззаконие.

§ 3. Способы толкования

Способы толкования — это приемы, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются при раскрытии содержания юридических норм в целях их практической реализации.

Основными способами, концентрирующими однотипные приемы толкования, являются: грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический.

Грамматическое толкование основано на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, «буквальной» проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм.

Среди всех способов толкования грамматическое является первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, выражены в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений.

Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, «буква» и «дух» закона, т.е. с позиций юридической науки, буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях «буква» закона остается исходной, непогрешимой, ненарушаемой основой понимания содержания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно важно «все» — и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические связи слов, и т.д.

Вот перед нами один из абзацев п. 2 ст. 344 ГК: «... договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога». Казалось бы, союз «и» в середине фразы излишен: и так ясно — договором устанавливается возмещение «иных убытков». Между тем союз «и» вносит в данном случае необходимую определенность. «Иные убытки» взыскиваются наряду с основными, сверх них («... и иные...»).

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно вместе с тем видеть и то, что при уяснении содержания закона недостаточно ограничиваться одним только этим способом. Ведь в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке. Например, при формулировании положений закона в ряде случаев необходимо указать не только на диспозитивность нормы (норма действует, если иное не предусмотрено договором), но и на возможность установления иного порядка другим

законом; и тогда, как это обычно и делается, предложение с использованием союза «или» строится так: если иное не предусмотрено договором *или* законом.

Но вот в ст. 37 Закона Российской Федерации «О залоге», принятого в 1992 г., дана другая формулировка: «...если иное не предусмотрено договором и законом». Вместо союза «или» использован союз «и». А это имеет здесь принципиальное значение: строго грамматически союз «и» означает, что «иной порядок» должен быть предусмотрен одновременно и законом, и договором. И только используя другие способы толкования (в частности, специально-юридическое), следует прийти к выводу, что здесь тоже «иной порядок» может быть установлен независимо друг от друга как договором, так и законом.

Логическое толкование основано на законах и правилах формальной логики. Здесь используются формально-логические способы — аналогия, преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем как и при грамматическом толковании — на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а точнее, в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и в логической организации, логическом построении содержания норм.

Право по самой своей природе — формально-логический феномен, где определяющими его особенностями являются логическая стройность, последовательность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Наиболее часто при истолковании юридических текстов, как правило, лаконичных, с уплотненным юридическим изложением, используется формально-логический прием «преобразования предложения». Именно таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами (гипотезой, диспозицией, санкцией) или мысленно сформулировать четкие нормативные предложения.

Например, в Гражданском кодексе далеко не всегда прямо говорится о распределении бремени доказывания. Но формулировку, скажем, п. 3 ст. 401 о том, что предприниматель «несет ответст-

венность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы», можно логически преобразовать в другое предложение – «если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то нарушитель-предприниматель для того, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать, что...». И это предложение уже прямо раскрывает суть предписаний закона о распределении бремени доказывания между сторонами.

Такое логическое «преобразование предложения» при анализе юридических норм происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора (в особенности если он основательно овладел законами и правилами формальной логики).

Специально-юридическое толкование основано на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук. Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия, в нашем случае – понятия залога, непреодолимой силы). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существен «багаж» юридических знаний лиц, участвующих в применении права. Во время прений сторон в суде, обсуждения дела судьями в совещательной комнате большую весомость наряду с логическими аргументами приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д. Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение.

Толкование права юристом-профессионалом является компетентным по той причине, что юрист при надлежащей профессиональной подготовке может использовать в процессе толкования специальные юридические знания. С этой точки зрения специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования. И именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего рода вершины юридической науки и юридического искусства, где смыкаются теоретическое и специальное познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Систематическое толкование основано на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права. Систематическое толкование является продолжением логического и специально-юридического. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы, правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) — отсылочные, бланкетные, построенные так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, содержащиеся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при толковании любой нормы этого акта.

При толковании юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и «на столе») должны быть кодекс и другие нормативные акты, относящиеся к данному делу.

Вот, например, положение Гражданского кодекса о том, что залогодержатель обязан в полном объеме возместить залогодателю убытки, причиненные утратой, недостачей или повреждением предмета залога. Что значит в «полном объеме»? Для ответа на вопрос и требуется систематическое толкование. Главное здесь — обращение к общим нормам гражданского законодательства, устанавливающим правила об объеме возмещения убытков по гражданским обязательствам. Эти правила закреплены в ст. 15 ГК.

Историческое толкование основано на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые поправки, основания для их принятия или отклонения и т.д. Важнейший источник сведений по всем этим вопросам — протоколы заседаний законодательного

органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий. Например, использованный в законе о собственности термин «достояние» на первый взгляд, означает то же самое, что и термин «собственность». К такому же выводу можно прийти, если провести грамматическое, логическое, систематическое, специально-юридическое толкование. Тем более что в российских законах советского периода подобное отождествление действительно встречалось. И только содержание острых дебатов по вопросам собственности, происходивших при принятии закона, дает основание сделать вывод о том, что понятие «достояние» (обозначавшее обладание природными объектами народом, нациями) использовано как раз для того, чтобы оттенить своеобразие данных отношений, лежащих в иной плоскости, чем отношения собственности в строгом гражданско-правовом смысле этого слова.

Рассматриваемый способ толкования может затрагивать и более основательные исторические, в том числе историко-правовые, данные. Например, в 1993 г. при решении вопросов приватизации одним из ведомств был подготовлен законопроект, в котором в российское право вводилась конструкция «доверительная собственность» (эта конструкция была даже «продвинута» через президентский указ с волонтаристской формулировкой — «ввести (?) в гражданское законодательство институт доверительной собственности...»). Между тем, как показывает историко-правовой анализ, эта конструкция выработана в особых исторических условиях Великобритании, и ее введение разрушило бы сложившуюся систему правовых отношений в России.

Исторические данные используются при реализации права только в качестве способа толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков проекта закона), они сами по себе не являются источником для понимания закона и не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того как закон, иной нормативный юридический акт приняты, обрели юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама «буква» закона — та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта.

Все способы юридического толкования используются в совокупности, в комплексе. При этом использование способов толкования не следует понимать упрощенно, например будто бы интерпретатор, толкуя каждую норму, нацеленно перебирает один способ за другим. У хорошо подготовленного юриста-профессионала использование всех этих способов сра-

бывает незаметно, происходит как бы само собой, разом, и внимание останавливается на трудных местах, не преодоленных с ходу; и лишь в отношении таких трудных мест действительно приходится предпринимать особый, например логический или специально-юридический, анализ.

При умелом использовании способов толкования должны сработать все уровни юридического анализа — прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ и, наконец, социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны свои способы юридического толкования (см. схему 13).

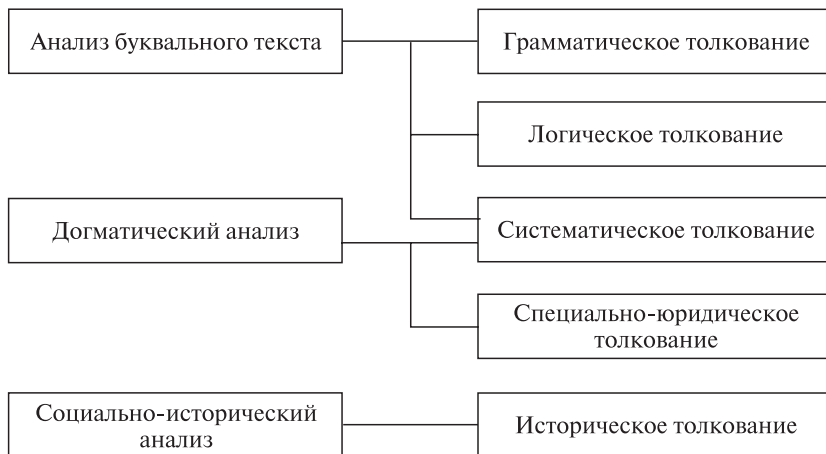


Схема 13. Уровни юридического анализа и способы толкования

§ 4. Результаты юридического толкования.

Виды толкования по объему

Результатом юридического толкования должна быть *ясность, определенность* в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики «исключенного третьего». Результатом толкования не должны быть выводы типа «и да, и нет», «и то, и другое», а должно быть «только это», «только да», «только нет».

Результаты толкования не могут выходить за пределы толкуемой нормы. Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение. Так, в свое время Конституционный Суд Российской Федерации признал неконституционным постановление

Верховного Совета о толковании одной из статей Конституции 1977 г., в частности, потому, что в этом постановлении «по существу, устанавливаются две новые нормы, касающиеся компетенции, порядка организации и деятельности органов власти и управления Москвы».

Результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения различаются три вида толкования *по объему* (см. схему 14):

буквальное (адекватное) толкование — толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *соответствует* буквальному тексту, «букве» закона. В качестве примера обратимся к нормативному положению ст. 339 ГК: «Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме». Как ни крути это положение, какие способы толкования ни применяй, его действительное содержание имеет строго определенный характер, оно точно соответствует его текстуальному, языковому выражению. По общему правилу толкование хорошо отработанных законов является *буквальным*: оно не уже и не шире, чем его буквальный текст;

распространительное толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *шире*, чем буквальный смысл. Так, «утрату» в выражении ст. 344 ГК об ответственности залогодателя за «полную или частичную утрату» переданного ему предмета залога нужно понимать более широко, нежели буквальное значение этого слова. «Утрата» означает и гибель, и саморазрушение, и все другие случаи прекращения существования данного предмета;

ограничительное толкование — толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *уже*, чем буквальный текст, «буква» закона. Например, в ст. 401 ГК в качестве основания освобождения от ответственности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства указывается на «непреодолимую силу». Это выражение понимается в суженном смысле: имеется в виду «непреодолимое» не в психологическом, нравственном или даже в социальном значении, а только в значении непредотвратимости, стихийно-природной неотвратимости наступления вредоносных последствий, последствий, которые в условиях нормальной жизнедеятельности современного общества невозможно предотвратить (весьма примечательно, что такого рода дефинитивные характеристики даны теперь непосредственно в тексте п. 3 ст. 401).

Распространительное и ограничительное толкование осуществляется строго в пределах толкуемой нормы, ни то, ни другое не расширяет и не сужает содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость «буквы» закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл «буквы».

Именно этим распространительное толкование отличается от внешне похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их «имел в виду». При аналогии закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыслом закона: законодатель их «не имел в виду». Например, при формулировании положений об имущественном найме законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применены к некоторым отношениям при залоге имущества. Здесь суд распространяет определенные нормативные положения на новый круг отношений по признаку сходства.

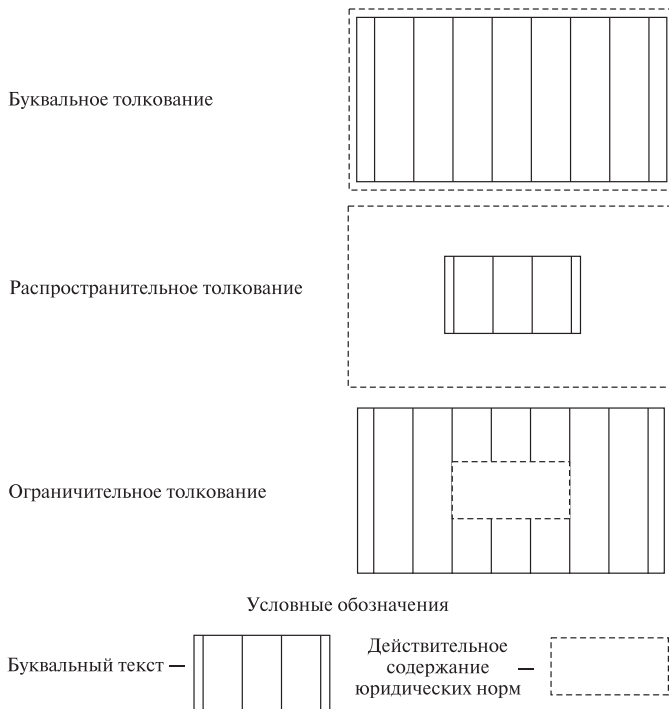


Схема 14. Виды юридического толкования по объему

§ 5. Разъяснение. Обязательность и компетентность толкования

Разъяснение — это внешнее, словесно-документальное выражение юридического толкования. В условиях законности оно не должно отклоняться от действительного содержания правового акта, юридических норм; в принципе оно не может дать ничего иного, что содержится в «букве» закона, в изложенных в тексте закона нормах и раскрывается в результате их уяснения.

Разъяснять нормативные акты могут все лица. Но значение такого разъяснения, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от этого различается толкование официальное и неофициальное с последующими, более дробными подразделениями по юридической силе и компетентности (см. схему 15).

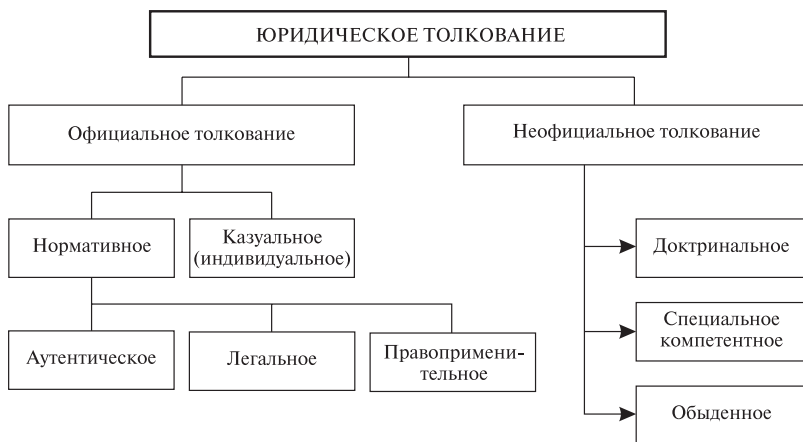


Схема 15. Виды толкования по юридической обязательности и компетентности

Официальное толкование — это разъяснение, которое дают в официальном порядке государственные органы и должностные лица в рамках их компетенции. Такое официальное, властно-обязательное разъяснение может быть: а) нормативным; б) казуальным (индивидуальным).

Нормативное толкование — официальное разъяснение, которое, как и норма права, обладает общим действием, т.е. распространяется на неопределенный круг лиц и на неограниченное количество случаев («неисчерпаемость» разъяснения). Такое разъяснение неотделимо от самой нормы, не может применяться независимо от нее и разделяет

ее судьбу, т.е. в случае отмены нормы прекращает действие и ее разъяснение (хотя специальным актом действие разъяснения может быть распространено на новые нормативные положения).

К нормативному толкованию относятся:

1) *аутентическое толкование*, т.е. разъяснение, исходящее от того же самого органа, который издал толкуемую норму;

2) *легальное толкование*, т.е. разъяснение, исходящее от компетентного органа в отношении акта, изданного другим органом, например толкование положений закона, принятого Федеральным Собранием, в акте Правительства;

3) *правоприменительное нормативное толкование*, т.е. нормативное разъяснение, содержащееся в актах центральных юрисдикционных органов — органов правосудия (актах Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда).

Особо значимы здесь акты Конституционного Суда, дающего нормативные разъяснения по конституционным вопросам. В соответствии с п. 5 ст. 125 Конституции Конституционный Суд дает толкование Конституции Российской Федерации, причем по запросам высших государственных инстанций (Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации).

Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на основании обобщения юридической практики в ряде случаев вырабатывают правоположения, имеющие значение общих правил, призванных обеспечить надлежащее применение закона.

Казуальное (индивидуальное) толкование — официальное разъяснение, обязательное только для конкретного случая, для данного юридического дела.

Такое индивидуальное толкование может быть выражено в специальных указаниях разъясняющего характера, которые в ряде случаев по тому или иному вопросу содержатся в актах кассационной и надзорной судебных инстанций.

Вместе с тем казуальное толкование может быть дано и в «скрытом виде» — в самом решении суда, иного правоприменительного органа по данному делу. Поэтому для юридического толкования существенны не только прямые разъяснения высших юрисдикционных инстанций, но и все юрисдикционные решения.

Решения высших судебных инстанций по конкретным делам в ряде случаев имеют значение *судебного прецедента* (прецедента применения закона), т.е. образца, типизированного примера понимания

юридических норм и их применения к данным конкретным жизненным обстоятельствам. Можно предположить, что по мере развития и укрепления правовой системы России в ней, как показывает практика передовых демократических стран (Франции, Германии), значение судебных прецедентов будет возрастать.

Неофициальное толкование — это разъяснения, не имеющие формального, юридически обязательного значения, т.е. лишенные юридической силы. Влияние неофициального толкования зависит от уровня его компетентности, от правильности и убедительности. Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета.

По уровню компетентности, авторитета неофициальное толкование подразделяется на три разновидности:

доктринальное толкование, т.е. разъяснения, комментарии, даваемые научными работниками, преподавателями, квалифицированными практиками в результате непосредственного теоретического анализа права, правовых концепций (доктрин). Глубокие, оправдавшие себя на практике и основанные на познании закономерностей права, его юридических особенностей обобщения юридической практики, доктринальные выводы науки служат важным ориентиром при толковании законов;

специальное компетентное толкование, т.е. разъяснения, которые основаны на профессиональных знаниях в области политики и права, в том числе толкование, осуществляемое юристами-практиками — прокурорами и судьями на приемах граждан, консультантами в судах, работниками юридических служб и адвокатами, редакциями юридических журналов в специальных консультациях и обзорах;

обыденное толкование, т.е. пояснения и мнения в отношении законов, юридической практики, которые дают люди на основе житейского опыта, данных повседневной жизни, массового правосознания. Хотя в таком толковании нередко имеются заблуждения, опрометчивые, поверхностные суждения, надо видеть и то, что обыденное толкование порой не лишено здравого смысла, житейской мудрости, и оно существенно в случаях, когда представители населения, общественности («улицы») принимают то или иное участие в решении юридических дел (например, в качестве присяжных заседателей).