

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М. В. ЛОМОНОСОВА

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Академический курс
в 2-х томах



Том 2
Теория права

Ответственный редактор
профессор М. Н. Марченко



Москва
ЗЕРЦАЛО
1998

ББК 67.99(2)0

О 29

Рекомендовано в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по направлению и специальности
“Правоведение”

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор **Перевалов В.Д.**,
кандидат юридических наук **Ковешников Е.М.**

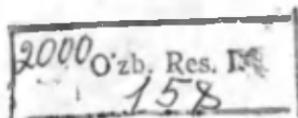
О 29 **Общая теория государства и права. Академический курс**
в 2-х томах. Под ред. проф. **М. Н. Марченко**. Том 2. Теория
права. — М.: Издательство “Зерцало”, 1998. — 640 с.

ISBN 5-8078-0007-9

Академический курс подготовлен ведущими учеными страны в области теории государства и права в соответствии с типовой программой на основе обобщения и привлечения новейшего эмпирического материала. Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов.

Рекомендован Советом по правоведению Учебно-методического объединения университетов Российской Федерации в качестве учебника для студентов юридических вузов.

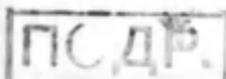
Н 34
Н 0-28/2



VI
343234/II
H

ISBN 5-8078-0007-9

© Коллектив авторов, 1998
© Издательство Зерцало, 1998



Коллектив авторов

- Борисов В.В.**, доктор юридических наук, профессор — гл. XXV;
Гранат Н.Л., доктор юридических наук, профессор — гл. XIX;
Гревцов Ю.И., доктор юридических наук, профессор — гл. XIII;
Витрук Н.В., доктор юридических наук, профессор — гл. XXIV;
Исаков В.Б., доктор юридических наук, профессор — гл. XIV;
Керимов Д.А., член-корреспондент РАН РФ, доктор юридических наук, профессор — гл. VIII;
Карташов В.Н., доктор юридических наук, профессор — гл. XVII;
Комаров С.А., доктор юридических наук, профессор — гл. XXI, § 2 гл. XXVII;
Лейст О.Э., доктор юридических наук, профессор — гл. II, XXVIII;
Левченко В.М., доктор юридических наук, профессор — § 4 гл. XI (совместно с **И.Н. Сеякиным**), § 5 гл. XI;
Малько А.В., доктор юридических наук, профессор — гл. XXII, XXIII;
Марченко М.Н., доктор юридических наук, профессор — гл. I, V, XV, § 1 гл. XXVII;
Матузов Н.И., доктор юридических наук, профессор — гл. XX;
Мицкевич А.В., доктор юридических наук, профессор — гл. VI, X;
Оксамытный В.В., доктор юридических наук, профессор — гл. XXVI;
Пиголкин А.С., доктор юридических наук, профессор — гл. IX;
Попков В.Д., доктор юридических наук, профессор — гл. IV;
Радько Т.Н., доктор юридических наук, профессор — гл. III;
Сеякин И.Н., доктор юридических наук, профессор — § 1—3 гл. XI, § 4 гл. XI (совместно с **В.М. Левченко**);
Тихомиров Ю.А., доктор юридических наук, профессор — гл. VII;
Черданцев А.Ф., доктор юридических наук, профессор — гл. XVI, XVIII.

Содержание

Глава I. Понятие и основные признаки права

§ 1. Определение понятия права	1
§ 2. Основные признаки права	11
§ 3. Право и закон	18
§ 4. Основные принципы права	22

Глава II. Сущность права

§ 1. Методологические основы определения сущности права	27
§ 2. Социальное назначение права и его сущностные качества	32
§ 3. Теоретическое и практическое значение категории "сущность права"	42

Глава III. Функции права

§ 1. Понятие функций права	53
§ 2. Система функций права	57
§ 3. Краткая характеристика основных (собственно-юридических) функций права	59
§ 4. Формы реализации функций права	62

Глава IV. Право в системе социальных норм

§ 1. Социальные нормы: понятие и классификация	64
§ 2. Экономические нормы	65
§ 3. Политические нормы	68
§ 4. Корпоративные нормы	70
§ 5. Право и обычай	71

§ 6. Право и религиозные нормы	72
§ 7. Взаимосвязь права и морали	74
§ 8. Профессиональная этика юриста	79
§ 9. Право, технические и другие нормы	84
§ 10. Нормы языка и лингвистическая культура юриста	91

Глава V. Правовые системы современности

§ 1. Сравнительное исследование национальных правовых систем. Правовые семьи	95
§ 2. Англосаксонская правовая семья	100
§ 3. Романо-германская правовая семья	109
§ 4. Мусульманское право	121

Глава VI. Формы выражения или источники права

§ 1. Понятие форм или источников права	132
§ 2. Основные виды источников права в современных государствах	134
§ 3. Источники (формы) права в Российской Федерации	138
§ 4. Другие источники российского права	151
§ 5. Пределы действия нормативных правовых актов и иных источников права	154

Глава VII. Правотворчество

§ 1. Природа и назначение правотворчества	157
§ 2. Виды правотворчества	163
§ 3. Обеспечение правотворческой деятельности	168

Глава VIII. Законодательная техника

§ 1. Сущность законотворчества и понятие законодательной техники	174
§ 2. Признаки закона и его структура	177

§ 3. Правовая норма и статья закона	182
§ 4. Логика, стиль и язык закона	188

Глава IX. Систематизация законодательства

§ 1. Понятие систематизации законодательства	197
§ 2. Учет нормативных актов	198
§ 3. Инкорпорация законодательства	202
§ 4. Консолидация законодательства	207
§ 5. Кодификация законодательства	208

Глава X. Нормы права

§ 1. Понятие и признаки правовых норм	213
§ 2. Социальное бытие правовых норм	218
§ 3. Структура правовых норм	221
§ 4. Виды правовых норм	226

Глава XI. Система права

§ 1. Понятие и структурные элементы системы права	231
§ 2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты	234
§ 3. Система права и система законодательства: соотношение и взаимосвязь	236
§ 4. Общая характеристики отраслей права. Функциональные межотраслевые связи	239
§ 5. Соотношение национального и международного права	247

Глава XII. Публичное и частное право

§ 1. Природа публичного и частного права	250
§ 2. Динамика соотношения публичного и частного права	256

Глава XIII. Правовые отношения

§ 1. Понятие “отношение” и его основные значения	263
§ 2. Общая характеристика правового общественного отношения	268
§ 3. Правовое отношение и юридическая норма	273
§ 4. Правовое отношение и его стороны	275
§ 5. Виды правовых отношений	278
§ 6. Понятие правового отношения	279

Глава XIV. Юридические факты

§ 1. Понятие юридического факта	281
§ 2. История вопроса	282
§ 3. Классификация юридических фактов	284
§ 4. Виды юридических фактов	286
§ 5. Функции юридических фактов	291
§ 6. Сложные юридические факты и фактические составы	293
§ 7. Конкретизация юридических фактов	295
§ 8. Проблема выбора юридических фактов	297
§ 9. Юридические факты и социальные ситуации	299
§ 10. Специально-юридические требования к юридическим фактам	302
§ 11. Большие фактические системы	304
§ 12. Установление и доказывание юридических фактов	307
§ 13. Фиксация и удостоверение юридических фактов	309

Глава XV. Реализация права

§ 1. Формы реализации норм права	312
§ 2. Применение права	314

Глава XVI. Толкование права

§ 1. Понятие, необходимость и общая характеристика толкования права	323
§ 2. Способы толкования	327
§ 3. Результат толкования. Виды толкования по объему	335
§ 4. Виды толкования по субъектам	338

**Глава XVII. Юридическая практика
в правовой системе общества**

§ 1. Понятие юридической практики	343
§ 2. Структура юридической практики	346
§ 3. Типы (виды, подвиды) юридической практики	349
§ 4. Функции юридической практики	350
§ 5. Взаимодействие юридической науки и практики	353
§ 6. Основные пути и направления совершенствования юридической практики	357

**Глава XVIII. Юридические документы
и юридическая техника**

§ 1. Правовое регулирование как движение информации. Роль языка	361
§ 2. Юридические документы, их классификация	364
§ 3. Юридическая техника	367
§ 4. Учет законодательства	372
§ 5. Техника правоприменительных актов и других документов	375
§ 6. Легализация документов	376

**Глава XIX. Правосознание
и правовое воспитание**

§ 1. Понятие, структура и общая характеристика правосознания	378
§ 2. Функции правосознания	383

§ 3. Право и правосознание. Виды правосознания	388
§ 4. Правовое воспитание: понятие, формы и методы осуществления	395

Глава XX. Правовой нигилизм и правовой идеализм

§ 1. Нигилизм как общесоциальное явление	400
§ 2. Понятие и источники правового нигилизма	405
§ 3. Формы выражения правового нигилизма	411
§ 4. Правовой идеализм, его причины и следствия	425

Глава XXI. Механизм правового воздействия

§ 1. Правовое воздействие и правовое регулирование: понятие и соотношение	434
§ 2. Общая характеристика механизма правового регулирования	438
§ 3. Норма права в механизме правового воздействия	444

Глава XXII. Эффективность правового воздействия

§ 1. Понятие и условия эффективности правового воздействия	455
§ 2. Препятствия как фактор снижения эффективности правового воздействия	458
§ 3. Оптимизация правового воздействия как проблема преодоления препятствий	466

Глава XXIII. Стимулы и ограничения в праве

§ 1. Стимулы и ограничения как информационно-психологические средства правового регулирования	483
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

§ 2. Понятие, признаки и классификация правовых стимулов	486
§ 3. Льготы и поощрения как особые разновидности правовых стимулов	488
§ 4. Понятие, признаки и классификация правовых ограничений	496
§ 5. Правовые стимулы и правовые ограничения как парные юридические категории	499
§ 6. Сочетание стимулов и ограничений в правовых режимах	503

Глава XXIV. Законность: понятие, защита и обеспечение.

Конституционная законность и конституционное правосудие

§ 1. Понятие законности	506
§ 2. Субъекты закона и законности	508
§ 3. Охрана (защита) и обеспечение законности	510
§ 4. Конституционная законность и конституционное правосудие	515

Глава XXV. Правовой порядок

§ 1. О понятии правопорядка	532
§ 2. Характерные черты правопорядка	535
§ 3. Содержание и форма правопорядка	539
§ 4. Структура правопорядка	540
§ 5. Функции правопорядка	547
§ 6. Принципы правопорядка	549
§ 7. Правопорядок и законность	553
§ 8. Тенденции развития правопорядка	555

Глава XXVI. Правомерное поведение

§ 1. Понятие правомерного поведения	559
§ 2. Характеристика правомерного поведения	564
§ 3. Классификация правомерного поведения	568

Глава XXVII. Правонарушение

- § 1. Понятие правонарушения и его виды 580
- § 2. Социальные корни (причины) правонарушений 586

**Глава XXVIII. Юридическая
ответственность**

- § 1. Понятие юридической ответственности 592
- § 2. Методологические проблемы исследования
ответственности 594
- § 3. Виды юридической ответственности 602
- § 4. Основные принципы
юридической ответственности 612

Глава I. Понятие и основные признаки права

§ 1. Определение понятия права

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений.

Пытаясь понять, что такое право и какова его роль в жизни общества, еще римские юристы обращали внимание на то, что оно не исчерпывается одним каким-либо смыслом. Право, писал один из них (Павел), употребляется по меньшей мере в двух смыслах. Во-первых, право означает то, что "всегда является справедливым и добрым", т. е. естественное право. Во-вторых, право — это то, что "полезно всем или многим в каком-либо государстве, каково гражданское право".

По мере развития общества и государства у людей, естественно, менялось и представление о праве. Появилось множество различных правовых идей, теорий, суждений. Однако *изначальные основы, заложенные римскими юристами, особенно в такой отрасли права, как гражданское (гражданское), хотя и в модернизированном виде, но сохранились*. В первую очередь это касается таких правовых институтов, как собственность, наследование, купля-продажа, и многих других.

Чтобы убедиться в этом, достаточно проанализировать знаменитый Кодекс Наполеона, или Гражданский кодекс Франции 1804 г., который был подготовлен на основе глубокого изучения и широкого использования римского права. В нем, например, под сильным влиянием принципов и различных институтов римского права особо выделялось право собственности, которое определялось как "право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами" (ст. 544). В Кодексе Наполеона закреплялись пути и способы приобретения собственности. Устанавливалось, в частности, что "собственность на имущество приобретается и передается путем дарения между живыми или по завещанию и в силу обязательств" (ст. 711). Особое внимание уделялось договорным обязательствам, имеющим огромное значение для развития и имущественных, и иных общественных отношений. Договор при этом рассматривался как "соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать что-либо" (ст. 1101).

Следует отметить, что многие институты римского права в качестве своеобразного первоисточника постоянно использовались и продолжают использоваться при разработке гражданских кодексов

сов и иных нормативно-правовых актов и в других странах. Подобное влияние римского права на правовые системы многих стран, восприятие последними наиболее важных его принципов и институтов, называемое в юридической литературе *рецепцией* римского права, в значительной мере сказалось на характере и содержании этих систем, а также на определении понятия самого права.

В полной мере сохранили свою значимость и актуальность, например, положения, сформулированные древнеримскими и древнегреческими юристами о неразрывной связи права и справедливости, права и добра.

Будучи "регулирующей нормой политического общения", право, как отмечал еще древнегреческий мыслитель Аристотель, должно служить "критерием справедливости". Для того чтобы знать, что такое право, писал древнеримский юрист Ульпиан, нужно понять, с чем, с какими явлениями оно связано и откуда оно происходит. Нужно помнить, прежде всего, что "оно получило свое название от *iustitia* — правда, справедливость", что право есть "искусство добра", "равенства и справедливости".

Не утратили своего значения для современной юридической теории и практики, в особенности для глубокого и всестороннего понимания сущности и содержания права, а также его определения, положения, касающиеся естественного права.

Что такое "истинный закон"? — вопрошал Цицерон. И тут же отвечал, соотнося право не только со справедливостью и добром, но и с самой природой, с естественным бытием человека: это "разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга". Право, по Цицерону, устанавливая те или иные ограничения и запреты, "запрещая, от преступления отпугивает. Однако оно ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им и не воздействует на бесчестных, приказывая им что-либо или запрещая".

Идеи и основные положения естественного права нашли свое отражение в конституционном и текущем законодательстве многих современных государств. Например, в Конституции Российской Федерации предусмотрено, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения" (ч. 2 ст. 17). Это означает, что они не даруются и не устанавливаются "свыше", — каким бы то ни было государственным или иным органом, а возникают и существуют в силу естественных, ни от кого не зависящих причин.

Влияние идей естественного права просматривается и в Конституции Японии, провозглашающей, что "народ беспрепятственно пользуется всеми основными правами человека" и что эти права, "гарантируемые народу настоящей Конституцией, предоставляются нынешнему и будущим поколениям в качестве нерушимых вечных прав" (ст. 11).

Важную роль в формировании представления о сущности и содержании права, а также в его определении играют и такие факторы, которые связаны со *служебной ролью и социальным назначением права* в жизни общества и государства.

Общепризнан тот факт, что в социальном плане право никогда не бывает абстрактным. Оно всегда выражает и закрепляет прежде всего волю и интересы стоящих у власти социальных классов, слоев, групп, прослоек. Нет права "вообще". Оно всегда конкретно и реально.

В чем это проявляется? История развития права свидетельствует, что в первую очередь оно освящает и закрепляет имущественное, социальное и иное неравенство людей. Неравенство рабовладельца и раба, феодала, помещика и крепостного, работодателя и работополучателя.

Даже размер наказания за убийство человека раньше ставился в зависимость от его общественного положения. Так, по "Русской Правде" — важнейшему памятнику древнерусского права — за убийство княжеского дружинника следовал штраф (вира) — 80 гривен. За убийство "купчины" — 40 гривен. А за убийство княжеского холопа-крестьянина следовало вознаграждение его хозяину в размере пяти гривен.

По "Салической правде" — правовому памятнику салических франков конца V в. н. э. — за убийство свободного франка был предусмотрен штраф (вергельд) в 200 денежных единиц — солидов. За убийство полусвободного (мета) — 100 солидов. За убийство зависимого крестьянина (колона) полагался штраф в 63 солида. За убийство раба взыскивалось всего лишь 35 солидов, и то в пользу хозяина.

В то же время "Салическая правда", выражая волю и защищая интересы господствующих кругов, предусматривала, что "если кто лишит жизни человека, состоящего на королевской службе", то с него взыскивается тройной, по сравнению с обычным свободным франком, вергельд в сумме 600 солидов.

Явно выраженное или завуалированное закрепление неравенства людей прослеживается и во многих других памятниках права. Широко известное в марксистской и немарксистской литературе положение "Манифеста Коммунистической партии" о том, что "ваше право", т. е. право буржуазии, "есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса"¹, несомненно, имеет под собой определенную основу, по существу, адекватно отражает действительность.

Не подлежит никакому сомнению тот факт (и это подтверждается повседневной государственно-правовой практикой), что право в любом обществе и государстве выражает волю и интересы эконо-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 443.

мически и политически господствующего при данной системе отношений класса или слоя, что оно обслуживает прежде всего стоящие у власти слои и классы.

В этом смысле В. И. Ленин безусловно был прав, когда отстаивал тезис о том, что содержащаяся в любом нормативно-правовом акте государственная воля есть воля господствующего класса: "Воля, если она господствующая, должна быть выражена как закон, установленный *властью*"¹.

В принципе, разделяя данный, многократно подтвержденный самой жизнью тезис, следует в то же время обратить внимание на его определенные изъяны, его известную уязвимость. Дело заключается в том, что, сводя всю государственную волю, выражаемую в праве, а вместе с ней и все его социальное содержание только к классовому содержанию, мы тем самым, во-первых, упускаем из виду, сознательно или непроизвольно, все остальные существующие в обществе, помимо классовых и наряду с классовыми, многочисленные социальные общности (группы, слои, трудовые коллективы), их волю и интересы; во-вторых, не учитываем того, что у власти в определенные, чаще всего переходные от одной исторически сложившейся системы власти к другой периоды, могут стоять не классы, а определенные слои (клики, кланы и т. п.) людей со своими взглядами, ценностями и интересами, отражаемыми в праве; в-третьих, упускает из поля зрения тот общеизвестный факт, что в любом обществе наряду с защитой интересов стоящих у власти классов или слоев право самопроизвольно, естественно или вынужденно отражает интересы всего общества. В нем неизменно сочетаются групповые интересы с общесоциальными, национальными, классовые с общечеловеческими. Степень такого сочетания и соответствия не везде одинакова. Но она существует. И это естественно. Ибо право изначально порождается и развивается не как результат деятельности лишь отдельного класса, нации или группы людей. Оно является порождением и результатом естественного развития всего общества.

Говоря о выражении в праве воли и интересов различных слоев общества, нации, классов, социальных групп, следует также иметь в виду, что западная социология, а отчасти и другие гуманитарные науки традиционно не только оперируют классовой структурой общества ("высший", "средний" и "низший", рабочий класс), но и рассматривают его под углом зрения деления на "страты".

Деление на "страты" — стратификация, в отличие от классовой градации, представляет собой "горизонтальное деление общества на вполне определенные и отличающиеся друг от друга части общества, такие, как классы, слои, касты и пр."². Существуют различные определения "страт" и различные к ним подходы. Некото-

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 32. С. 340.

² Dictionary of Sociology and Related Sciences. Totowa, New Jersey, 1988. P. 309.

рые западные авторы в процессе изучения общества и возникающих на его базе различных государственно-правовых явлений пользуются исключительно стратификацией. Другие же предпочитают, наоборот, классовую градацию.

Однако независимо от того, чему отдается предпочтение — классовой градации или социальной стратификации, важно, чтобы в праве, рассматриваемом как явление в целом, или же в его отдельных отраслях и институтах в полной мере учитывались не только интересы части общества в виде господствующего класса, группы, слоя, "страты", но и интересы всего общества.

В этом, помимо всего прочего, состоит залог эффективности права и его социальной значимости. В этом его ценность как элемента культуры человечества.

Данное утверждение в равной мере относится как к национальному, так и к международному праву.

Убедиться в этом позволяют такие, например, имеющие огромную общечеловеческую значимость акты нашего времени, как Всеобщая декларация прав человека, принятая 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН; Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16 декабря 1966 г. Генеральной Ассамблеей ООН; Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, принятая 14 декабря 1960 г. Генеральной Ассамблеей ООН. В них закреплены не только высокогуманные общечеловеческие интересы, но и непреходящие общечеловеческие ценности.

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах, записано в ст. 1 Всеобщей декларации прав человека. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства.

Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность — провозглашается в ст. 3 этого документа.

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона, согласно ст. 7 Всеобщей декларации.

Аналогичные по своему характеру положения содержатся и в других статьях данного документа. Они закрепляют такие жизненно важные для каждого человека права и свободы, как право на гражданство, свободу передвижения и выбора места жительства "в пределах каждого государства", свободу убеждений и их свободное выражение, право на труд, благоприятные условия труда и на защиту от безработицы.

Особое внимание во Всеобщей декларации прав человека уделяется защите чести и достоинства каждого человека, неприкосновенности его личной и семейной жизни. "Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию.

Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств" (ст. 12).

Положения, отражающие интересы всего или по крайней мере большей части общества, содержатся не только в международно-правовых актах, но и в актах, принимаемых на уровне государств, — в конституциях, обычных законах, некоторых подзаконных актах. Фактически конституция каждого современного государства содержит в себе требования и положения, затрагивающие интересы всего общества. Это очевидно и бесспорно.

Так, Конституция Российской Федерации провозглашает равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), право каждого на жизнь (ч. 1 ст. 20), на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22), право "на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений" (ч. 2 ст. 23), право на труд, право на отдых, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на образование (ст. 37, 41, 43).

Такие же или подобные им права и свободы, затрагивающие интересы всех или подавляющего большинства членов общества, провозглашаются и законодательно закрепляются и в других странах.

Однако при этом, как и прежде, открытыми, далеко не однозначными остаются вопросы типа: как соотносятся в данном случае общечеловеческие и общенациональные интересы с классовыми интересами? Не "растворяются" ли последние в первых? Действительно ли интересы всего общества, так же как и интересы отдельных индивидов, различных групп и ассоциаций, не совпадающие с интересами правящих кругов и классов, не только формально провозглашаются, но и практически осуществляются? Ведь не следует забывать, что в жизни интересы господствующих кругов зачастую стоят на первом плане, доминируют над общечеловеческими и общенациональными интересами. А кроме того, интересы правящих кругов и классов (и их воля), как правило, не отражаются в праве в чистом, обнаженном виде. Они зачастую выступают в виде всеобщего интереса и в форме всеобщей — национальной или государственной — воли. Подмечая данное обстоятельство, К. Маркс и Ф. Энгельс не без оснований утверждали: "Помимо того что господствующие индивиды при данных отношениях должны конституировать свою силу в виде государства, они должны придать своей воле, обусловленной этими определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона"¹. Разумеется, лишь в идеологических целях, теоретически. Практически же все, как правило, обстоит наоборот. Свои специфические волю и интересы правящие круги реализуют в жизни не только непосредственно, но и опосредованно, прикрываясь всеобщей волей и интересами.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 322.

В юридической литературе, и отечественной и зарубежной, как это видно из вышесказанного, нет единого подхода к определению понятия права, а тем более однозначного о нем представления. Спектр мнений здесь весьма широк и разнообразен. Помимо множества других причин он зачастую обуславливается неодинаковой оценкой различными авторами значения рецепции римского права для динамического развития современного, в особенности “рыночного” права; различным представлением о степени влияния традиционных идей естественного права на современные теории права; противоречивыми подходами исследователей права к разрешению проблем соотношения в его понятии и содержании общечеловеческого и общенационального, с одной стороны, и классового — с другой.

Последнее особенно четко просматривается в отечественной литературе. Если сравнить между собой определения понятия права и подходы к его изучению, характерные для советского периода, с определениями понятия права и подходами к его познанию в постсоветский период, то нетрудно заметить, что важнейшей особенностью тех и других подходов является или категорическое признание, или столь же решительное отрицание классового характера права. Первые — строятся на строго классовых постулатах, на представлении о государстве и праве как средствах, орудиях в руках господствующего класса или классов. Вторые же, — молчаливо отвергая классовость, апеллируют к общечеловеческим ценностям и интересам или же к “общим и индивидуальным интересам населения страны”.

В качестве примера сугубо классового подхода к определению понятия права можно сослаться на довольно типичное определение, в соответствии с которым право рассматривается как “совокупность установленных и охраняемых государством норм, выражающих волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни этого класса”¹. Или на определение права как на систему нормативно-обязательного регулирования поведения людей, “поддерживаемую государством и выражающую материально обусловленную волю господствующих классов (при социализме — волю народа)”².

Примером внеклассового или надклассового подхода к определению понятия права может служить дефиниция, в соответствии с которой оно рассматривается как “система общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством, выражают общие и индивидуальные интересы населения страны и выступают государственным регулятором общественных отношений”³.

¹ Теория государства и права. М., 1970. С. 103.

² Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 111.

³ Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 142.

Разумеется, в сфере права, равно как и в других сферах государственной или общественной жизни, никто не может претендовать на истину в последней инстанции при установлении критериев правильности подходов к изучению и определению понятия тех или иных явлений, не исключая и самого права.

Только практика, по общему признанию, может служить критерием истины. Однако для того, чтобы практика "сказала" свое слово, тому или иному определению понятия права был вынесен оправдательный или обвинительный "приговор", потребуется время. Только на основе накопленного опыта можно будет с уверенностью говорить о преимуществах или недостатках того или иного подхода к изучению права и его определению.

Это относится ко всем существующим в мировой государственно-правовой практике и, естественно, имеющим право на существование подходам к рассмотрению права и его определению. В известной мере это касается также сугубо классовых и внеклассовых дефиниций права.

Оговорка "в известной мере" здесь необходима для того, чтобы подчеркнуть то обстоятельство, что имеющийся опыт определения права путем чрезмерного выпячивания, преувеличения его классовости в свое время в советской литературе и одновременно полного ее отрицания или подчеркнутого игнорирования в западной литературе свидетельствует, как и в случае с государством, о двух крайностях.

Первая из крайностей заключается в абсолютизации роли классовости, в ее явной переоценке, а вторая — в ее недооценке. Шарханье из одной крайности в другую при определении понятия права, как и во всех других случаях, — не лучший способ нахождения научной истины.

В жизни классы существуют наряду с другими социальными и политическими общностями людей. В полной мере проявляются и их интересы, особенно когда классы находятся у власти. В силу этого было бы весьма неразумным и опрометчивым в процессе выработки понятия права и определения его сущности и содержания "не замечать" их существования и функционирования, полностью игнорировать влияние классов и их интересов на государственно-правовую жизнь.

Наличие множества определений права, сформулированных под воздействием жизненных обстоятельств и отражающих различные стороны правовой жизни и подходы к ней, само по себе следует рассматривать, несомненно, как явление положительное. Множество определений права позволяет взглянуть на него сквозь призму веков, отразить в нем наиболее важные его стороны и черты не только для одной исторической эпохи, но и для ряда или всех эпох, увидеть право не только в статике, но и в динамике. Существование множества определений права свидетельствует, помимо всего прочего, о глубине и богатстве государственно-правовой мыс-

ли, об огромном разнообразии знаний о праве, накопленных авторами — теоретиками и практиками — за тысячелетия его исследования.

Однако в таком множестве определений есть и свои негативные моменты, изъяны. Главный из них заключается в трудностях, порождаемых порой взаимоисключающими друг друга подходами, отсутствием единого, концентрированного, целенаправленного процесса познания права и его практического использования. Диалектика, таким образом, состоит в том, что множественность определений понятия права как положительное явление выступает в то же время и как отрицательное явление.

Возможно ли успешное преодоление негативных сторон множественности, а точнее, известной разрозненности или даже противоречивости определений понятия о праве? В значительной мере — да. Можно использовать несколько путей решения данной проблемы. Один из таких путей заключается в том, чтобы на основе сформулированных в разное время **частных определений понятия права выработать пригодное “на все времена” и “на все случаи жизни” общее** определение понятия права.

В отечественной и зарубежной юридической литературе попытки подобного характера предпринимались, и неоднократно. Отмечалось, в частности, что общее определение права, если оно правильно сформулировано, имеет ту несомненную теоретическую и практическую ценность, что оно ориентирует на главные и решающие признаки, характерные для права вообще и отличающие право от других, смежных, неправовых общественных явлений. Однако тут же, и не без оснований, оговаривалось, что в процессе исследования права и его применения нельзя ограничиться “одним лишь общим определением понятия права”, поскольку в нем не могут получить “свое непосредственное отражение” весьма важные для глубокого понимания права и практики его применения “специфические моменты, свойственные тому или иному историческому типу права”. Специфические особенности, например, рабовладельческого или феодального права вряд ли можно отразить в общем понятии, которое “вбирало” бы в себя также хотя бы некоторые специфические особенности современных правовых систем или типов права.

Специфические особенности характеризуют лишь *частные определения понятия права*, отражающие соответственно специфические признаки и черты рабовладельческого, феодального или любого иного права. Что же касается *общего определения понятия права*, то оно может складываться, исходя из своего названия и назначения, лишь из самых общих особенностей. В силу этого оно неизбежно будет носить слишком общий, чрезмерно абстрактный, малоприспособленный для успешного решения теоретических задач и достижения практических целей характер.

Разработкой такого рода определений, когда право рассматривается в весьма абстрактном или одностороннем виде, лишь как "институт принуждения поведения человека власти правил" или как "правила поведения, устанавливаемые и охраняемые государством"¹, нередко увлекаются западные юристы. Отечественные же авторы, предпринимавшие попытки выработки общего понятия права, в силу объективных и субъективных причин чаще всего "сбивались" на отдельные специфические черты, касающиеся "воли" того или иного господствующего класса, рассматривали право исключительно как классовый регулятор общественных отношений и т. п. Иллюстрацией сказанного может служить дефиниция общего понятия права, в соответствии с которой оно представляется как государственная воля господствующего класса, выраженная в совокупности норм, которые охраняются государством, как классовый регулятор общественных отношений².

Анализ приведенных в качестве примеров определений общего понятия права показывает, что они пока довольно далеки от совершенства. Следовательно, окончательно не сформировавшись в единое, полностью удовлетворяющее потребностям государственно-правовой теории и практики общее понятие, они не могут служить эффективным средством, или путем преодоления негативных последствий множественности, разрозненности и противоречивости представлений о праве.

Не могут служить достижению этой цели и "ходячие", по выражению известного немецкого теоретика права Иеринга, или "наиболее распространенные" (выражение Л. И. Петражицкого) воззрения на право как на "принудительные нормы, пользующиеся признанием и защитой со стороны государства", как на "совокупность действующих в государстве принудительных норм"³. Ибо при всей своей "общепризнанности" и широкой распространенности они отражают лишь отдельные взгляды и подходы к анализу права и его определению и не являются универсальными средствами и подходами.

Вот почему наиболее эффективным, а следовательно, и наиболее приемлемым средством преодоления негативных последствий множественности и противоречивости определения права и подходов к нему является выделение и рассмотрение его наиболее важных признаков. Что же касается наиболее приемлемого в теоретическом и практическом плане определения права, то им, по мнению автора, могло бы служить определение, согласно которому право понимается как "система общеобязательных, формально опреде-

¹ Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 22; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. № 4. 1983. P. 1028.

² Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 59.

³ Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. С. 252.

ленных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей в соответствии с принятыми в данном обществе устоями социально-экономической, политической и духовной жизни”¹.

§ 2. Основные признаки права

Анализ многочисленных, сложившихся в разное время представлений и суждений о праве позволяет выделить следующие, отличающие право как регулятор общественных отношений от других, неправовых, регулятивных средств признаки.

1. Право прежде всего есть совокупность, а точнее, *система норм*. Это не случайный набор случайных норм, а строго выверенная, упорядоченная система вполне определенных правил поведения.

Как и любая иная система, она складывается из однопорядковых, взаимосвязанных и взаимодействующих элементов. Таковыми являются нормы права, или правила поведения. Система должна быть внутренне единой и непротиворечивой. Возникающие между ее структурными элементами — нормами связи, как и сами нормы, должны быть направлены на выполнение строго определенных, регулятивных и иных функций, на достижение единых целей. Чтобы стать действенным и эффективным, право должно сложиться как целостная, органическая система. Это одно из неперенных требований и одновременно один из признаков реального, действующего права.

В основе любой системы норм, или правил поведения, лежат как объективные, так и субъективные факторы. Из *объективных факторов* выделим однотипные экономические, политические, социальные, идеологические и иные условия, способствующие созданию и функционированию системы правовых норм в той или иной стране. Как конкретные нормы, так и их система в целом не создаются стихийно, произвольно, по желанию и усмотрению тех или иных лиц. Они отражают объективные потребности общества и государства и проецируются на реально существующие экономические, политические и иные отношения. В этом плане, несомненно, прав был К. Маркс, когда писал, подчеркивая объективно обусловленный процесс нормотворчества, что “законодательная власть не создает закона, — она лишь открывает и формулирует его”².

Попытки произвольного, умозрительного “конструирования” правовых норм или системы правовых норм неизбежно ведут к негативным или же к непредсказуемым последствиям. Такого рода

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько Саратов, 1995. С. 112.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 285.

оторванные от жизни, от действительности системы, а точнее, псевдосистемы, без риска ошибиться можно охарактеризовать известным изречением Гете из "Фауста": "Словами диспуты ведутся, из слов системы создаются".

Разумеется, процесс создания и функционирования системы норм не только не отрицает, а наоборот, всячески предполагает существование наряду с объективными и *субъективных факторов*. Речь при этом идет о разработке и осуществлении в той или иной стране научно обоснованной правовой политики, подготовке и реализации планов законодательных работ, активном участии специалистов-юристов в процессе правотворчества, правоприменения, в правоохранительной деятельности государственных органов.

Говоря о системе норм права, иначе — нормативности права, как об одном из важнейших его признаков, следует отметить, что нормативность вовсе не означает, по мнению ряда авторов, ограниченность или "замкнутость" права одними только нормами — правилами поведения. Помимо норм и наряду с ними право должно включать в себя с их точки зрения другие структурные элементы в виде правоотношений, правовых взглядов и идей, правосознания, субъективных прав граждан.

Спор между сторонниками строго нормативного понимания права, когда оно рассматривается лишь как система норм, или правил поведения, и расширительного его толкования имеет длительную историю. Причем такого рода дискуссии распространяются не только на отечественное, но и на зарубежное государствоведение и правоведение. Однако при всей длительности и периодической остротности споров каждая из сторон, участвующая в них, не только не отрицает, а заведомо предполагает существование системы норм как основного признака узко или широко понимаемого права. Более того, в некоторых случаях "нормативистское" понимание права чуть ли не возводится в абсолют. Г. Кельзен — основоположник нормативистской теории права — склонен, например, рассматривать сквозь призму норм не только само право, но и правовой порядок ("правовой порядок представляет собой систему норм"), государство как "установившийся порядок", другие государственно-правовые явления¹.

2. Право — это не просто система норм, а система норм, *установленных или санкционированных государством*. В мире существует множество систем социальных норм. Но только система правовых норм исходит от государства. Все остальные создаются и развиваются негосударственными — общественными, партийными и иными органами и организациями.

Создавая нормы права, государство действует непосредственно, через свои уполномоченные на то органы, или же опосредованно, путем передачи отдельных своих полномочий на издание неко-

¹ Kelsen H. General Theory of Law and State. L., 1961. P. 110—113, 182.

торых нормативно-правовых актов негосударственным органам или организациям. В последнем случае говорят о "санкционировании", то есть о даче разрешения государством на осуществление ограниченной правотворческой деятельности этим негосударственным органам и организациям.

Означает ли факт издания или санкционирования государством системы норм их полную зависимость от государства и подчинение государству? Является ли право лишь средством в руках государства, одним из его признаков, атрибутов или оно выступает по отношению к нему как относительно самостоятельный институт?

В отечественной и зарубежной юридической литературе имеется три группы различных мнений на этот счет, три значительно отличающихся друг от друга суждения, подхода.

Суть *первого* из них состоит в том, что нормы права рассматриваются, как подмечает известный российский правовед Г. Шершеневич, в виде "требований государства". Государство при этом, "являясь источником права, очевидно, не может быть само обусловлено правом. Государственная власть оказывается над правом, а не под правом". Государство в свете такого суждения рассматривается как явление первичное, а право — как вторичное¹.

Смысл *второго*, противоположного, подхода заключается в том, что само государство и государственная власть должны носить правовой характер. В основе государственной власти должен лежать "не факт, а право". Государство, хотя оно и издает правовые акты, не может быть источником права, "потому что оно само вытекает из права". Над государством находится право, а не наоборот. Государство сдерживается и ограничивается правом.

Наконец, *третий* подход к определению характера взаимоотношений государства и права состоит в том, что не следует вообще заострять внимание на данном вопросе.

Спор о том, что логически предшествует одно другому — государство или право, пишет в связи с этим венгерский государствовед и правовед И. Сабо, "столь же бесплоден, как и спор о том, что исторически появилось раньше — государство или право". С его точки зрения, тезис, согласно которому "право — это просто лишь государственный приказ, представляет собой такое же одностороннее упрощение", как и суждение о том, что государство является "слугой права".

По мнению автора, государство и право "настолько соответствуют друг другу, настолько едины", что вопрос о том, что из них первично, а что вторично, "порожден не столько реальной действительностью (и в этом не является вопросом факта), сколько специфически априорным подходом к соотношению этих двух явлений. Этот априорный подход характеризуется либо подчеркиванием го-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 300.

сударственного волюнтаризма, либо выделением абстрактной идеи права как самоцели”.

Вывод, к которому приходит автор, заключается в том, что “обе эти крайние точки зрения игнорируют действительные взаимосвязи”, что в действительности “государство и право находятся друг с другом в функциональном единстве: одно предполагает другое, одно является элементом другого”¹.

И. Сабо и другие авторы, разделяющие подобные взгляды, несомненно, правы в том, что в теоретическом, а тем более в практическом плане в значительной мере бессмысленно вести спор о том, что из двух явлений — государство или право — исторически первично, а что вторично. Однако они не правы, когда речь идет об установлении характера взаимоотношений государства и права. Это уже далеко не бессмысленное занятие — определить, в каком соотношении находятся государство и право теоретически и практически, действует ли государственная власть в рамках закона и является ли “законной властью” или же она нарушает ею же установленные правовые требования и ставит себя таким образом в положение незаконной (нелигитимной) власти.

Вопрос о связанности государства правом, о правовых пределах деятельности государства находил живой отклик у многих поколений юристов и неизменно вызывал среди них горячие споры.

Признавая чрезвычайно важную роль государства в процессе реализации норм права, многие юристы исходят и исходили тем не менее из того, что государственная власть не есть “воля”, могущая делать что угодно и как угодно, “опираясь на силу”, и что “важнейшим служением общему благу со стороны государственной власти... является служение праву”².

Такой позиции наряду с российским профессором Л. Петражицким придерживался известный французский юрист, основатель теории “солидаризма” (“синдикалистского государства”) Леон Дюги. Вполне возможно доказать, — писал он, — что помимо своего создания государством право имеет прочное основание, предшествует государству, возвышается над последним и, как таковое, обязательно для него”. Государство, доказывал Дюги, должно быть “подчинено норме права”, которое находит “свое первое проявление в совести людей, более полное выражение в обычае, в законе и свое осуществление в физическом принуждении государства, которое таким образом оказывается ни чем иным, как силой, служащей праву”³.

Идеи подчинения государства праву, самоограничения государства, в том числе и с помощью права, разделял также видный немецкий социолог и правовед Г. Еллинек. Создавая теорию параллелизма, в соответствии с которой государство и право развивают-

¹ Сабо И. Основы теории права. М., 1974. С. 169.

² Петражицкий Л. И. Указ. соч. С. 209.

³ Дюги Л. Конституционное право. СПб., 1908. С. 3.

ся параллельно, “идут нога в ногу”, и отождествляя государственный порядок с правовым порядком, автор в то же время исходил из того, что создаваемое государством право обязывает не только подвластных индивидов, но и само государство¹.

Своеобразную позицию в вопросах соотношения государства и права занимал Людвиг Гумплович. Последовательно отстаивая мнение о том, что “с высшей исторической точки зрения право и правопорядок являются для государства лишь средством” решения стоящих перед ним задач, он в то же время считал, что “праву присуща тенденция все больше и больше эмансипироваться от своего творца, от государства, тенденция освободиться от его влияний и выступать против него в виде самостоятельной силы, в виде правовой идеи”.

Если такие отрасли права, как административное право, пояснял автор, “всецело находятся под влиянием государства”, то такие институты (“сферы”) права, как право собственности, по мере развития общества все меньше становятся подверженными влиянию государства, “существуют отдельно и самостоятельно от него”.

Окончательный вывод, к которому приходит Л. Гумплович, заключается в следующем: “Природа отношения права к государству основывается на том, что государство силою своей определенной деятельности... создает все новые и новые сферы нравственности, из которых вытекает право. Но это последнее стремится к самостоятельности и независимости от государства. И вот, достигнув этого, данное стремление идет еще дальше. Оно направляется к господствованию над государством. Право хочет стать выше государства. Право не желает уже признавать своим творцом того, кому оно обязано своим существованием. Напротив, оно само старается занять отцовское по отношению к государству положение”².

Помимо вышеприведенных существуют и иные суждения о характере взаимоотношений государства и права. При всей их сложности, пестроте и противоречивости подавляющее большинство из них основывается на одном и том же исходном тезисе, согласно которому нормы права обуславливаются правотворческой деятельностью государства, издаются или санкционируются им.

3. Право всегда выражает *государственную волю* как его основу, которая в свою очередь, согласно различным существующим в отечественной и зарубежной юридической науке концепциям, воплощает в себе волю класса, правящей группы, народа, общества или нации.

Само собой разумеется, если исходить из мирового опыта существования и функционирования государства и права, в праве выражается прежде всего воля властвующих. Вместе с тем неопровержимым фактом является и то, что последние, опасаясь социаль-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. М., 1908. С. 248—285.

² Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 445—448.

ных взрывов и утраты своего привилегированного положения, зачастую вынуждены считаться с волей и интересами подвластных.

Как соотносится воля тех и других? Как она отражается в государственной воле и в праве? Эти вопросы тоже издавна находятся в поле зрения государствоведов и правоведов. Один из наиболее обстоятельных ответов на них дал еще в начале XX века Г. Шершеневич: "Если государственная власть есть основанная на силе воля властвующих, то выдвигаемые ею нормы права должны прежде всего отражать интересы самих властвующих. Те, в чьих руках власть, вводят поведение подвластных в те нормы, которые наиболее отвечают интересам властвующих. Нормами права поведение властных приспособляется к интересам властвующих". Чем уже круг властвующих, делал вывод автор, "тем резче выступает противоположность интересов властвующих интересам остальной части государства. Чем шире этот круг, например, в республике, тем сильнее затушевывается это значение права".

Воля и интересы властвующих групп, слоев или классов, однако, не являются безграничными. Их эгоизм, как справедливо подмечал Г. Шершеневич, должен подсказывать им "благоразумие и умеренность в правовом творчестве". Помимо использования силовых средств, они могут охранять свои интересы также с помощью права, "тесно сплетая" свои интересы с интересами подвластных, "по возможности, не доводя последних до создания противоположности"¹.

4. Право представляет собой систему норм, или правил поведения, имеющих *общеобязательный характер*. Общеобязательность означает, что все члены общества непременно выполняют требования, содержащиеся в нормах права. Общеобязательность нормы права возникает вместе с ней, развивается, изменяется и прекращается. Г. Кельзен вполне резонно считал, что "норма права представляет собой правило поведения, согласно которому то или иное лицо (группа лиц) должно действовать в каком-то определенном направлении, независимо от того, желает ли оно вести себя таким образом или нет"².

Общеобязательность как признак права распространяется не только на "рядовых" граждан, должностных лиц, различные негосударственные органы и организации, но и на само государство. Цивилизованное, правовое государство, если оно не на словах, а на деле является таковым, непременно самоограничивает, "связывает" само себя и все свои органы требованием общеобязательности норм права, организует всю свою деятельность строго в рамках закона и следует ему до тех пор, пока он в установленном порядке не будет изменен или отменен.

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 310.

² Kelsen H. Op. cit. P. 35.

Обязательность соблюдения правовых требований государством и его органами, наряду со всеми иными субъектами права, не подвергалась сомнению видными юристами ни в прошлом, ни в настоящем.

Общепризнан тезис, согласно которому норма права есть обязательное правило поведения для всех. Оно “должно быть соблюдено и самою властью, его устанавливающей, пока оно не будет заменено новым правилом. Если же власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать, а действует в каждом конкретном случае по своему усмотрению, то право сменяется произволом”¹.

Возникшие при этом споры касаются чаще всего лишь степени и характера “правового самоограничения” государства. Весь вопрос в том, резюмирует М. Ориу, является ли такое самоограничение “актом или решением субъективной воли государства или же это есть результат объективной государственной организации”². Ответы на данный вопрос предлагаются самые разноречивые: от утверждения о том, что государство добровольно ограничивает самое себя, до заявления о том, что оно вынуждено это делать под давлением со стороны гражданского общества.

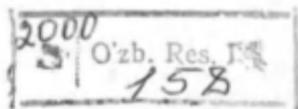
5. *Право охраняется и обеспечивается государством, а в случае нарушения требований, содержащихся в нормах права, применяется государственное принуждение.* Государство не может безразлично относиться к нормам, издаваемым или санкционируемым им. Оно прилагает огромные усилия для их реализации, охраняет их от нарушений и гарантирует. Одним из широко используемых методов при этом является государственное принуждение. Оно должно применяться только уполномоченными на то органами, действующими строго в рамках закона, на основе закона, а также в соответствии с предусмотренными им процессуальными правилами.

В юридической литературе издавна ведется спор по вопросу о месте и роли государственного принуждения в правовой жизни общества. Высказываются два противоположных мнения.

Согласно мнению одних авторов, государственное принуждение не является неотъемлемым признаком права. При этом оно или полностью отрицает, или же его предлагается заменить менее жестким и более широким понятием “государственная охрана”. “Понятие государственного принуждения, — писали в связи с этим советские правоведы О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, — заменено нами понятием государственной охраны потому, что речь идет о формулировании общего определения, способного охватить все исторические типы права, между тем как понятие принуждения не предусматривает всех возможных мер охраны правовых норм. Оно

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 313; Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. II. СПб., 1905. С. 155—160.

² Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 46.



не предусматривает, в частности, таких специфических мер, которыми обеспечивается соблюдение норм социалистического права"¹. Речь шла о том, что социалистическое право обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, методами убеждения.

Противоположной точки зрения придерживаются другие авторы. Немецкий ученый Р. Иеринг полагал, например, что без принуждения нет даже смысла говорить о праве, ибо право есть ни что иное, как "обеспечение жизненных условий общества в форме принуждения", "система социальных целей, гарантируемых принуждением".

Смысл "утверждаемой связи между нормами права и принуждением, — пояснил Л. И. Петражицкий, — сводится к тому, что не исполняющий добровольно свои юридические обязанности по праву может и должен быть подвергнут принудительным мерам"².

Л. И. Петражицкий, а вместе с ним и другие авторы особое внимание обращают на два вида государственного принуждения: физическое и психическое.

Под *физическим принуждением* понимаются "всякие предусматриваемые правом меры, состоящие в применении физической силы для поддержания правопорядка, в том числе репрессивные меры, например, — заключение в тюрьму, смертная казнь и т. п."³.

Что же касается *психического принуждения*, то здесь на первом плане стоит страх "подвергнуться тем мерам, которые предусмотрены правом на случай неповиновения". Именно страх "психически принуждает граждан соотносить свое поведение с требованиями права"⁴.

Государственное принуждение активно применяется при нарушениях норм права. Во всех остальных случаях постоянно сохраняется лишь потенциальная возможность его использования.

§ 3. Право и закон

Проблема соотношения права и закона существовала практически всегда, с древнейших времен, с тех пор, как появилось право. Рассматривалась эта проблема множество раз в рамках и зарубежного, и отечественного права. В нашей стране последние, весьма острые и недостаточно успешные, судя по их конечным результатам, споры приходились на 60—80-е гг. Каждая из спорящих сторон приводила свои собственные, на ее взгляд, самые убедительные аргументы, стремилась приобрести как можно большее число

¹ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 60.

² Петражицкий Л. И. Указ. соч. М. 260.

³ Там же. С. 260.

⁴ Там же. С. 269.

последователей. Однако в практическом плане все оставалось без изменений.

Актуальность проблемы соотношения права и закона сохраняется и поныне. Более того, она не только сохраняется, но и периодически, особенно в переходные, сопровождаемые усилением социальной напряженности в обществе периоды, значительно обостряется. Причина заключается в том, что эта, на первый взгляд, сугубо "кабинетная", академическая проблема имеет не только и даже не столько теоретическое, сколько прикладное, практическое значение.

Разумеется, такая ее практическая значимость обусловлена прежде всего характером и особенностями самой проблемы. Суть ее кратко сводится к следующему. Существуют законы, соответствующие правовым критериям, которые и необходимо считать "правовыми законами". Здесь право и закон совпадают. Но есть и такие законы, которые не отвечают правовым критериям и, значит, с правом не совпадают.

Нетрудно заметить, что в данном случае, в разрешении проблемы соотношения права и закона, как и в решении вопроса о соотношении государства и права, сталкиваются два различных взгляда, или подхода.

Один из них ориентирован на то, что государство является единственным и исключительным источником права, что все то, о чем говорит государство через свои законы, — это и есть право.

Другой же взгляд, или подход, к разрешению проблемы соотношения права и закона основывается на том, что право как регулятор общественных отношений считается "по меньшей мере относительно независимым от государства и закона или даже предшествующим закону, например, в качестве надысторического естественного права или в качестве права общественного, социально-исторически обусловленного, рождающегося в объективных общественных отношениях"¹.

В данном случае, как нетрудно понять, мы имеем дело с совершенно иным правопониманием и с иным представлением о соотношении права и закона, как и государства и права. Государство и право признаются не только относительно самостоятельными по отношению друг к другу институтами, но и в равной мере производными от объективных отношений и условий, складывающихся в пределах гражданского общества.

Право при этом определяется не иначе как "форма выражения свободы в общественных отношениях, как мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода"². В развернутом виде право представляется как "претендующий на всеобщность и общеобязательность социальный институт нормативного регулирования

¹ Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 13.

² Нерсисянц В. С. Право и закон. М., 1983. С. 342.

общественных отношений в целях разумного устройства человеческого общежития путем определения меры свободы, прав и обязанностей и представляющий собой воплощение в обычаях, традициях, прецедентах, решениях референдумов, канонических, корпоративных, государственных и международных нормах правового идеала, основанного на принципах добра, справедливости, гуманизма и сохранения окружающей природной среды”¹.

Что же касается государства, то оно при таком правопонимании не только не рассматривается в качестве творца или источника права, но и, наоборот, само объявляется повсеместно связанным или по крайней мере значительно ограниченным в своих действиях правом. Оно представляется в качестве института, который не столько устанавливает, сколько *формулирует* или *выводит* право, благодаря законотворческой деятельности, из объективно существующей экономической, социально-политической и иной действительности.

Государство — исключительный творец и источник законов, но отнюдь не права. Государство монополизирует законотворческую, а вовсе не правотворческую деятельность, ибо законотворчество и правотворчество, а вместе с ними закон как результат процесса законотворчества и право как продукт процесса правотворчества, согласно развиваемым при таком подходе воззрениям, отнюдь не всегда совпадают.

Каков же критерий “правовых законов”? Какие законы можно рассматривать как совпадающие с правом, а какие нельзя? Наконец, какие существуют *объективные основания* для отнесения одних законов к разряду правовых, а других — к разряду неправовых? Что делает одни законы правовыми, а другие — неправовыми?

На эти вопросы удовлетворительного ответа не найдено до сих пор. Учеными-юристами и философами предлагались различные основания — критерии для разграничения права и закона, “правовых законов” и “неправовых законов”, но все они вызывали и продолжают вызывать лишь вопросы и дискуссии.

Еще в конце XIX — начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе в качестве критерия предлагалась “общая воля”, т. е. воля всего общества, нации или народа. По логике подобного предложения следовало считать правовыми лишь такие законы (или иные нормативные акты), которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные законы следовало причислять к разделу неправовых.

Подобная постановка вопроса, как и сам предложенный критерий разграничения “правовых и неправовых законов” в зависимости от содержания или, наоборот, отсутствия в них “общей воли”, несомненно, заслуживают одобрения и внимания. Вместе с тем они

¹ Емельянов С. А. Право: определение понятия. М., 1992. С. 3—4.

вызывают вопросы, ставящие под сомнение целесообразность, а главное, обоснованность и эффективность использования названного критерия. В частности, такие вопросы, кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе “общая воля” или ее там нет; почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, в одних случаях издает законы, отражающие “общую волю”, а в других — не отражающие ее?

Ответы на эти и подобные им вопросы не всегда убедительны. Известный французский государствовед и правовед Леон Дюги писал, что “закон есть выражение не общей воли, которой не существует, не воли государства, которой также нет, а воли нескольких голосующих человек. Во Франции закон есть воля 350 депутатов и 200 сенаторов, образующих обычное большинство в палате депутатов и в сенате. Вот факт. Вне этого имеются лишь фикции и пустые формулы. Мы не желаем их”.

И дальше: “Если закон есть выражение индивидуальной воли депутатов и сенаторов, то он не может быть обязательным для других волей. Он может быть обязательным только как *формулирование нормы права* или как применение ее и лишь в этих пределах. В действительности все законы делятся на две большие категории: на законы, *формулирующие норму права*, а не на законы, *принимаящие меры к ее исполнению*. Я называю первые *нормативными законами*, а вторые — *конструктивными законами*”¹.

Приведенные рассуждения и вообще государственно-правовые идеи Л. Дюги, хотя всегда и вызывали живой интерес у юристов, не дают ответа на вопрос о том, что есть “правовой закон”, а что “не правовой закон”, каково соотношение права и закона.

Не дают удовлетворительного ответа на поставленный вопрос и выдвигавшиеся в более поздний период, вплоть до настоящего времени, критерии и подходы. Пытаясь решить эту проблему или хотя бы в приближенном виде обозначить грань между правом и законом, исследователи нередко обращаются к различным моральным категориям — *справедливости, добру, гуманности, злу* и др. Право при этом определяется не иначе как “нормативно закрепленная справедливость”.

В тех же целях — решения проблемы соотношения права и закона — иногда используется категория “*правовой идеал*”. В научной литературе он определяется как “порождение индивидуального, общественного, научного сознания о разумном устройстве общества на принципах добра, справедливости, гуманизма и сохранения природной среды”. Со ссылкой на известное высказывание римлян о том, что “справедливость и благо есть закон законов”, делается вывод, что правовой идеал как раз и составляет содер-

¹ Дюги Л. Общество, личность и государство. СПб., 1901. С. 22.

жание правовых законов, что это и есть не что иное, как “закон законов”¹.

Следовательно, все другие законы, которые не содержат в себе правового идеала, сообразующегося с принципами добра, справедливости и иными им подобными принципами, не являются правовыми.

Стремление подвести прочную моральную основу под законодательство в целом и под конкретные законы, — несомненно, весьма благородное дело. Человечество может только мечтать о том, чтобы под каждым издаваемым в той или иной стране законом имелась солидная моральная база.

Однако нельзя не заметить, что, стремясь подвести моральную базу под закон и таким образом “отмежевать” его, назвав правовым, от всех иных законов, авторы невольно смешивают моральные категории с правовыми. В отечественной юридической литературе правильно отмечалось в связи с попытками определить право как “нормативно закреплённую справедливость”, что ссылка на моральные категории справедливости, добра и зла важны при определении понятия и характеристики морали, но не самого права².

Таким образом, использование этих категорий при определении понятия права, а тем самым и “правового закона” отнюдь не способствует решению проблемы соотношения права и закона. Более того, оно произвольно усложняет проблему, ведёт к смешению категорий права и морали. Очевидно, её удовлетворительное решение возможно лишь на принципиально новой методологической и мировоззренческой основе и является делом отдалённого будущего.

В настоящее же время, во-первых, можно лишь констатировать факт нерешённости и в то же время огромной социальной значимости проблемы соотношения права и закона; а во-вторых, необходимо иметь в виду, что в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов России и других стран доминирующими являются идеи единства, неделимости права и закона; между правом и законом не проводится никакого различия. В то же время на теоретическом уровне, в рамках теории государства и права, предпринимаются значительные усилия для отграничения права от “неправового закона”.

§ 4. Основные принципы права

Принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования.

¹ Емельянов С. А. Указ. соч. С. 6.

² Четвернин В. А. Указ. соч. С. 24.

Отражаясь прежде всего в нормах права, принципы пронизывают всю правовую жизнь общества, всю систему страны. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и весь процесс его применения, его динамику. Принципы права оказывают огромное влияние на весь процесс подготовки нормативных актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований.

Принципы права выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой покоятся и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся его система. Принципы служат основным ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов. От степени их соблюдения в прямой зависимости находится уровень слаженности, стабильности и эффективности правовой системы. Имея общеобязательный характер, принципы права способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействия различных его отраслей и институтов, правовых норм и правовых отношений, субъективного и объективного права.

Принципы права не являются произвольными по своему характеру, а объективно обусловлены экономическим, социальным, политическим строем общества, существующим в той или иной стране, социально-классовой природой государства и права, характером господствующего в стране политического и государственного режимов, основными принципами построения и функционирования политической системы того или иного общества¹.

Нет необходимости доказывать, ибо это вполне очевидно, что принципы построения и функционирования, скажем, феодального права коренным образом отличаются от принципов построения и функционирования рабовладельческого или любого современного права. Так, вполне очевидно различие принципов, например, современного романо-германского права, охватывающего собой страны, в которых юридическая наука и практика сложилась исключительно на основе римского права, и мусульманского права, сложившегося на основе мусульманской религии.

Принципы права не всегда лежат на поверхности. Однако они присущи праву любой страны. Как правило, они или же закрепляются прямо в законодательных актах (статьях, преамбулах конституционных и обычных законов), или же вытекают из содержания конкретных правовых норм.

В качестве одного из примеров прямого закрепления принципов права в законодательстве можно сослаться на провозглашение принципа народовластия в конституциях многих современных стран. Так, Конституция Китайской Народной Республики 1982 г. провозглашает, что власть в стране "принадлежит народу... Народ в соот-

¹ Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 216—225.

ветствии с полномочиями закона различными путями и в различных формах управляет государственными, хозяйственными, культурными и общественными делами" (ст. 2). Конституция Швеции 1974 г. закрепляет, что "вся государственная власть в Швеции исходит от народа. Правление шведского народа основывается на свободном формировании мнений и на всеобщем и равном избирательном праве. Правление осуществляется посредством государственного строя, основанного на представительной и парламентской системах, и посредством коммунального самоуправления" (гл. I, 1).

В зависимости от характера, типа и сферы распространения принципы права подразделяются на группы.

Так, в зависимости от типа права они классифицируются на принципы права, свойственные рабовладельческому, феодальному, капиталистическому и социалистическому праву. Выделяются также принципы, свойственные праву, переходному от одного типа к другому.

В зависимости от своего характера принципы права подразделяются на социально-экономические, политические, идеологические, этические, религиозные и специально-юридические.

Строго говоря, специально-юридические принципы права — это социальные принципы, но переведенные на язык права, юридических конструкций, правовых средств и способов их обеспечения.

К специально-юридическим принципам права обычно относят:

1) принцип общеобязательности норм права для всего населения страны и приоритета этих норм перед всеми иными социальными нормами;

2) принцип непротиворечивости норм, составляющих действующее право, и приоритет закона перед иными нормативно-правовыми актами;

3) принцип подразделения права на публичное и частное, на относительно самостоятельные отрасли и институты;

4) принцип соответствия между объективным и субъективным правом, между нормами права и правовыми отношениями, между правом и его осуществлением;

5) принцип социальной свободы, равенства перед законом и судом, равноправия;

6) принцип законности и юридической гарантированности прав и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами закона деятельности всех должностных лиц и государственных органов;

7) принцип справедливости, выраженный в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению;

8) принцип юридической ответственности только за виновное противоправное поведение и признания каждого невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена в судебном порядке; принцип презумпции невиновности;

9) принцип недопустимости обратной силы законов, устанавливающих новую или более тяжелую юридическую ответственность, гуманности наказания, способствующего исправлению осужденного¹.

Кроме названной градации принципы права подразделяются на группы в зависимости от того, распространяются ли они на всю систему права, на несколько отраслей или же на одну отрасль права.

В соответствии с данным критерием принципы права, распространяющиеся на всю систему права и определяющие ее характер, содержание, наиболее важные ее особенности и черты, именуются *общими* принципами. Среди них обычно называют принципы социальной справедливости, гуманизма, равноправия, законности в процессе создания и реализации норм права, единства юридических прав и обязанностей, демократизма.

Для капиталистических стран весьма важными общими принципами права являются принцип закрепления свободы предпринимательства и принцип установления и охраны частной собственности. Последнему придается особое значение, ибо с собственностью связываются фактическое положение личности в обществе, ее социальный статус и вся ее частная и гражданская жизнь.

Известный французский социолог и юрист М. Ориу, отмечая данное обстоятельство, исходил даже из того, что "гражданская жизнь состоит в использовании собственности"². Благодаря своей обеспеченности и преимуществам, даваемым приобретенной собственностью, рассуждал автор, человек "может подумать и о чем-то ином", кроме обыденных нужд. Он может предаваться умственным занятиям, свободным профессиям, может размышлять об общих интересах, посвятить себя делам общины, стать гражданином.

Правда, М. Ориу делал весьма существенную оговорку: гражданская жизнь, хотя она формально допустима всем и "в некоторых отношениях действительно общая для всех", является все же "по своему основному элементу нажитого богатства и по своему капиталистическому характеру монополией имущего класса". Даже внутри этого имущего класса, заключал автор, "она касается отдельных лиц крайне неравно" и зависит от размеров приобретенного каждым из них богатств³.

Наряду с общими принципами в юридической литературе выделяются межотраслевые и отраслевые принципы права.

Межотраслевые правовые принципы охватывают собой две или более отраслей права, преимущественно смежных, весьма близко соприкасающихся между собой отраслей (конституционное и административное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуаль-

¹ Хропанюк В. Н. Указ. соч. С. 162—166; Явич Л. С. Указ. соч. С. 153—154.

² Ориу М. Указ. соч. С. 369.

³ Там же.

ное и др.). На межотраслевые принципы полностью “налагаются” и общие правовые принципы. В каждой отдельной отрасли права или же в группе отраслей они приобретают свою специфику.

Отраслевые принципы права распространяются лишь на конкретные отрасли права — конституционное, гражданское, уголовное, земельное, трудовое и др. Соответственно на их основе создаются и реализуются нормы, составляющие только данную отрасль права.

Например, для земельного права России свойственны такие правовые принципы, как принцип множественности и правового равенства форм собственности на землю, принцип нахождения земли в гражданском обороте, принцип государственного управления землей, принцип самостоятельного хозяйствования на земле и равенства всех субъектов землепользования, принцип целевого характера использования земли, платности ее использования, и др.¹

Для арбитражного процессуального права России свойственны такие принципы, как принцип выборности судей, их независимости и подчинения их только закону, принцип сочетания коллегиального и единоличного рассмотрения дел, принцип гласности в разрешении дел, процессуального равноправия сторон, принципы состязательности, устности и непосредственности при рассмотрении споров, и др.²

Каждая отрасль права, помимо общих и межотраслевых, строится на основе своих собственных, присущих лишь ей правовых принципов. Вместе они образуют фундамент, на котором создаются и функционируют не только отрасли, но и все право.

¹ Земельное право России / Отв. ред. В. В. Петров. М., 1995. С. 7—11.

² Арбитражный процесс / Отв. ред. М. К. Треушников. М., 1994. С. 27—40.

Глава II. Сущность права

§ 1. Методологические основы определения сущности права

Под сущностью права в советской литературе понималась возведенная в закон воля господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни этого класса. Это понимание, в основе которого лежала известная формулировка "Манифеста коммунистической партии"¹, выражало одну из сторон содержания ряда правовых систем, но при последовательном развитии вело к выводу, что нет сущности права вообще, а были лишь сущности исторических типов права различных общественно-экономических формаций (рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое право) со специфическими для каждой из них качествами, абстракциями и категориями². При таком подходе вся история права оказывалась разобщенной по формациям и становилось невозможным объяснить причины преемственности в праве и в теории права³. Неразрешимой становилась также проблема сравнительного правоведения, так как без общего понятия "права" нельзя определить, что такое право разных эпох и что с чем, собственно, следует сравнивать.

Для преодоления этих затруднений и для углубленного понимания того, что такое право вообще, профессор Н. Г. Александров предлагал признать, что кроме понятий, отражающих классовую сущность государственно-правовых явлений, имеются понятия описательные, отражающие их крайне важные, но все же внешние признаки (сущность первого порядка), и смешанные общие понятия, сочетающие как описательные, так и социально-классовые признаки⁴. Но различие двух сущностей (уже понятие "социальная сущность" содержит раздвоение, поскольку предполагает существование еще какой-либо сущности, кроме социальной) всегда приводило к ряду затруднений (две и более сущностей одного предмета?), которые пытались преодолеть построением иерархии сущностей (первого, второго, третьего порядков)⁵. Резонно отмечалось, однако, что в суждениях Г. Гегеля, К. Маркса, В. И. Ленина о восхождении от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т. д. речь идет о бесконечном процессе углубления человеческого познания, а вовсе не о том, будто в каждое данное время и с точки зрения данной ступени развития познания у исследуемого объекта (в данном случае — права) имеется несколько сущностей⁶.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 443.

² Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. 1987; особ. с. 93—96, 98—99, 110—111 и след.

³ Там же. С. 141—146.

⁴ Теория государства и права. М., 1968. С. 17—18.

⁵ Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985. С. 80—87.

⁶ Советское государство и право. 1983. № 10. С. 31.

Кроме того, при исследовании классовой сущности права речь идет обычно не столько о сущности, сколько о причинах возникновения права (оно возникло вместе с классовым делением общества) и о его содержании (право выражает преимущественно или исключительно волю и интересы политически господствующей части общества). Классовое содержание права допускает конкретизацию по частям класса, по периодам развития общества, по отраслям и институтам, не переставая быть оценочной характеристикой права. Категория же сущности должна включать такие качественные черты, без которых вообще нет того предмета, о сущности которого идет речь. Поэтому рядом с "классовой сущностью" (а вернее, содержанием) права в юридической науке всегда описывалось нечто вроде его предметной сущности ("описательные понятия", по терминологии Н. Г. Александрова), раскрываемой посредством перечня существенных качеств права.

Этот перечень содержится в большинстве определений права, сконструированных "по роду и виду": право — система норм (и/или отношений), санкционированных или установленных государством и охраняемых от нарушений с помощью мер государственного принуждения. Такие определения (их формулировки многообразны) дают возможность отделить право (система норм) от иных социальных явлений, а также указывают качества права, отличающие его от других норм (норм морали, обычаев, нравов, религиозных норм, норм различных организаций и др.). Эти определения — немалое достижение общей теории права; но они носят описательный характер и не раскрывают сущности права как закона бытия права, предопределяющего все его качества, цели, признаки, причины существования и исторические судьбы.

Определения "по роду и виду" (*definitio fit per genus et differentiam*) идеальны для описательных, классификационных наук. Современная логика признает, что это наиболее распространенные, но не единственно возможные определения. Кроме них существуют генетические определения или определения понятия по причинному соотношению (воспроизведение закона бытия изучаемого предмета)¹.

Виднейший представитель психологической теории права Л. И. Петражицкий писал: "Гениальный философ Кант смеялся над современною ему юриспруденцией по поводу того, что она еще не сумела определить, что такое право. "Юристы еще ищут определения для своего понятия права", замечает он иронически по этому поводу"². Эти слова Петражицкого

¹ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 416—437; Гетманова А. Д. Логика. М., 1986. С. 36—38.

² Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908. С. 11.

получили широкое распространение в литературе по теории права¹.

Однако рассуждения И. Канта далеки от иронии и насмешки над юристами. В книге "Критика чистого разума", где содержится суждение, процитированное Л. И. Петражицким, И. Кант доказывал трудность поиска определений в философских науках, к которым он относил и науку о праве. Если математические дефиниции создают само понятие, то философские только объясняют его. "В философии, — писал И. Кант, — дефиниция со всей ее определенностью и ясностью должна скорее завершать труда, чем начинать его"². Иллюстрацией этой мысли и является трудность поиска определения понятия права. Методология этого поиска обстоятельно изложена И. Кантом в его книге "Метафизика нравов". Вот подлинные рассуждения И. Канта о правоведах, знающих законодательство с его внешней стороны, с точки зрения применения к конкретным жизненным ситуациям. Вопрос: "Что такое право?", рассуждал И. Кант, может так же смутить правоведа — если только он не хочет впасть в тавтологию или вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны, — как пресловутый вопрос: "Что есть истина?", обращенный к учителям логики. "Что считается правом (*quod sit juris*), т. е., что говорят или говорили законы в том или ином месте в то или другое время, он еще может указать; но является ли то, чего они требуют, правом, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое (*justum et injustum*), — это остается для него тайной, если он хоть на время не отвлечется от эмпирических принципов и не поищет ответов на эти вопросы в одном лишь разуме (хотя бы упомянутые законы и служили ему для этого хорошим руководством), чтобы установить основу для возможного положительного законодательства. Чисто эмпирическое учение о праве, — заключает И. Кант, — это голова (подобно деревянной голове в басне Фэдра), которая может быть красива, но, увы, не имеет мозга"³.

Как видно из изложенного, мысль И. Канта состояла в том, что для постижения сущности права недостаточно знать содержание законодательства разных стран и народов, т. е. эмпирическую действительность. Сущность права не только не может быть постигнута методами практической юриспруденции, но и вообще не относится к кругу ее интересов, поскольку для практикующего юриста

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права (по изданию 1910—1912 гг.). Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 280; Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 48; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1995. С. 100.

² Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 432.

³ Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 139. Неточности перевода и опечатки исправлены по немецкому изданию: *Kant I. Metaphisik der Sitten*. Leipzig, 1983.

первостепенное значение имеют поиск юридических фактов и доказательств, относящихся к данному делу, правовая оценка обстоятельств казуса, определение — кто на что имеет право, к чему обязан, в каких пределах и размерах и т. п.

Сущность права не может быть постигнута ни практическим правоведением, ни даже общей теорией права, если последняя не выйдет за пределы юридических категорий. Известно, что поиск определения права в настоящее время породил три основные концепции права. Одни юристы придерживаются нормативистской концепции, утверждая, что формой существования права являются слова, определения, тексты законов и других нормативных актов (право-слово, текст). Другие замечают, что тексты законов действуют только тогда, когда доводятся до всеобщего сведения, воспринимаются общественным сознанием, причем они воспринимаются и осуществляются не всегда так, как задумано законодателем, впрочем и сам законодатель, принимая законы, порой противоречит сам себе или общепризнанным нормам современной цивилизации. На эти доводы опирается естественно-правовая (и близкая к ней психологическая) концепция (право-сознание). Третьи, которых обычно называют сторонниками социологической концепции права, указывают, что ни тексты законов, ни их восприятие в общественном правосознании не становятся правом, пока они не воплощены в общественных отношениях и в поведении субъектов права и, соответственно, не обеспечены защитой в заранее определенной процессуальной форме (право-порядок).

Дискуссии сторонников этих концепций крайне важны для совершенствования правовой теории современного гражданского общества, но ни одна из них не может претендовать на постижение сущности права¹, хотя эти теории и оперируют юридическими понятиями высокого уровня обобщения.

Суть дела в том, что определение понятий, выражающих существенные свойства права (законы его бытия), входит в предмет и задачу не столько теории, сколько философии права.

Подлинная мысль И. Канта состояла в том, что сущность права может быть постигнута только философским разумом. В духе рационализма, вершиной развития которого стала немецкая классическая философия конца XVIII в., И. Кант отвергал "неразумное" современное ему эмпирическое (то есть существовавшее тогда сословно-феодалное) право, обосновывал революционные для того времени принципы равенства и свободы, как основы "разумного права".

И. Кант отметил ряд существенных качеств права: право касается лишь внешних, и притом практических отношений между людьми (а не помыслов, желаний); посредством права действия (по-ступки) одного лица совмещаются с действиями других лиц с точки

¹ Советское государство и право. 1991. № 12. С. 8.

зрения всеобщего закона свободы; право — взаимное принуждение, охраняющее общую свободу¹. Еще важнее, что И. Кант наметил путь к познанию сущности права. Однако эта проблема не была решена им по ряду причин. Последующее развитие науки показало недостаточность рационализма как единственного и универсального метода изучения общественных явлений; теория и методы социальной философии существенно пополнились достижениями социологии, психологии, исторических наук.

Не менее важно то обстоятельство, что учение И. Канта о праве — идеологично. Кант стремился рационалистически обосновать правовые принципы гражданского общества, основать свою философию права на идеях французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Отвергая “эмпирическое” (т. е. сословно-феодальное) право как неразумное, Кант по сути дела отвергал вообще прошлую историю права, считая, что история человечества — впереди: *“Величайшая проблема для человеческого рода, разрешить которую вынуждает его природа, — подчеркнул Кант, — достижение всеобщего правового гражданского общества”*².

Идеологичность того же рода свойственна ряду современных теоретиков, видящих сущность права в свободе, равенстве, правах человека. О таком подходе к конструированию понятия и определения права справедливо писал Г. Ф. Шершеневич: “Определяя, например, право, как обеспечение свободы личности и равенства, можно начинать историю французского права только со времени первой революции, потому что весь старый режим был отрицанием данного определения. С точки зрения того же определения, отвергающего за неразумными и безнравственными законами характер права, следовало бы признать, что рабства, как правового института, никогда не существовало”³.

Можно утверждать, что любое идеологическое понимание права неполно выражает его сущность. И. Кант, указав путь к познанию права, потерпел неудачу на этом пути, поскольку размышлял не о реальном праве, а об идеальном будущем праве гражданского общества. К познанию сущности права, как отмечено, не привел и классовый подход к ее определению, так как при его последовательном проведении история права оказалась разобщенной по различным общественно-экономическим формациям, а само право выглядит как наслаение или чередование нескольких сущностей разных порядков.

От раскрытия сущности права равно далеки как те, кто считают право ценностью, воплощением гуманизма и справедливости,

¹ Кант И. Указ. соч. С. 139—141 и след.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. Трактаты и статьи (1784—1796). М., 1994. С. 95 (цитируется статья: “Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане”).

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. (По изданию 1910—1912 гг.). Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 24.

так и те, кто видят в нем социальное зло, средство обмана и порабощения. Право должно рассматриваться прежде всего как *факт* человеческой истории, сущность которого постигается на том уровне абстракции, где соединяются понятия и категории социологии, этики, психологии, политологии и собственно истории, на современном этапе развития правоведения выходящей на первый план в качестве критерия всеобщности и истинности теоретического обобщения.

§ 2. Социальное назначение права и его сущностные качества

Предмет и основные задачи философии права в свое время удачно определил Г. Ф. Шершеневич. «Философия права, — писал он, — дает понятие о сущности права не для данного исторического периода или для данной страны. Она ищет постоянное в сменяющемся... Философия права не должна подставлять под реальные понятия свои идеальные представления, выдавать за право то, что, по ее мнению, должно быть правом... Философия права не может быть построена на одних юридических науках... Без социологии и этики общей теории права никогда не удастся выяснить, что такое право или что такое государство... Место права в мировом порядке — это есть отношение права к иным проявлениям общественности, более всего к нравственности; значение права — это оценка социальной роли права в культурной жизни»¹.

Важно отметить, что философия права качественно отличается от теории права не только более высокой степенью абстрактности философских понятий и категорий, но и выходом за пределы юридической проблематики. Если теория права обобщает выводы отраслевых юридических наук в пределах своих основных категорий — норма права и правоотношение, то философия права, привлекая для изучения права понятия и категории социологии, психологии, политэкономии, культурологии и других наук, стремится обнаружить место права в обществе, в общественном сознании, в истории цивилизаций, в общей истории человечества. Как справедливо отмечают современные исследователи, теория права выступает как индуктивное знание, исходящее из достижений конкретных юридических наук, тогда как философия права формируется в качестве дедуктивного знания о праве, выводимого из более общих знаний о мироздании².

Можно спорить о том, какая из социальных наук (этика, психология, политэкономия, культурология и др.) имеет большее или

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 23, 27, 45.

² Тихохранов Ю. В. Основы философии права. М., 1997. С. 45.

преобладающее значение для определения сущности права¹, однако бесспорно, что такое определение должно относиться ко всем эпохам и странам, где существовало право, не должно включать идеологических оценок (всегда субъективных), и, как отмечено, учитывать категории всего комплекса социальных наук, не замыкаясь только лишь на правоведении.

Сущность права постигается философией права, исследованием права в связи с местом человека среди других людей и их объединений, с особенностями всего комплекса социальных отношений, т. е. отношений между индивидами и социальными группами, классами и сословиями, обществом и государством.

Достаточно известно, что взгляды социологов, философов, правоведов на задачи и, соответственно, сущность права крайне разнообразны, многие из них отражают какую-то реальную сторону, сущностное качество права. Отсюда, конечно, не следует, что общее понятие сущности права может быть сконструировано на основе соединения, синтеза разнообразных точек зрения. "Говорят, — писал И. Гете, — что между двумя противоположными мнениями лежит истина. никоим образом! Между ними лежит проблема".

Вместе с тем не мешает прислушаться к тому общему, что содержится в большинстве разных по идеологической направленности теоретических построений, ибо не создавались же все эти построения с исключительной целью "скрыть подлинную сущность права", как утверждалось в недавнем прошлом.

Почти все исследователи отмечают, что право существует только там, где общество неоднородно, состоит из разных групп, классов, сословий, народностей и других социальных образований не только с различными, но и с противостоящими, сталкивающимися групповыми и частными интересами. В признании этого единодушны теоретики почти всех, даже и идеологически противостоящих мировоззрений: "Спор, — говорит Гумплович, — есть основной элемент всего юридического", — писал Е. Пашуканис. — ... Именно спор, столкновение интересов вызывают к жизни форму права, юридическую надстройку"².

Говоря о спорах и различных интересах как о причине права, надо отметить, во-первых, что различные и даже противоречивые интересы не обязательно порождают конфликты (одним интересно ловить рыбу, другим — охотиться в лесу). Конфликты порождают только сталкивающимися интересами: "Я хочу того же, чего хо-

¹ В работе "Критика Готской программы" К. Маркс, как известно, указывал на связь права с экономическим строем и обусловленным им культурным развитием общества (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 19). Отсюда следует, что для постижения сущности права необходимо исследование не только экономики и классовой структуры общества, но тех явлений общественной жизни, которые относятся к области культуры. К сожалению, эта мысль не нашла сколько-нибудь заметной разработки в советской литературе.

² Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. 1924. С. 73, 85.

чет мой царственный друг Карл, — заявлял средневековый монарх. — Я хочу Милан". Во-вторых, столкновения интересов и споры не обязательно порождают право — они могут породить конфликты, войны, уничтожение или порабощение одной из спорящих сторон.

Споры, индивидуальные и социальные конфликты и противоречия в изобилии появляются еще в конце первобытной эпохи в связи с разделением труда, социальной дифференциацией членов общества, возникновением различных форм эксплуатации, непрерывным возрастанием войн-грабежей, перерастающих в войны-завоевания. Эти противоречия разрывают общество, однако его существование невозможно без установления порядка, стабильного способа решения конфликтов.

Право возникло не одномоментно¹, процесс его становления длился веками, и начальный пункт бытия права обнаружить невозможно. Равно гипотетичны попытки считать первопричиной права необходимость организации нормального производственного процесса, регулирования распределения и перераспределения в ранних государствах² или упорядочения кровнородственных отношений в первобытных племенах³ — эта проблема была и остается спорной.

Бесспорно, однако, что само существование общества невозможно без "снятия" общественных противоречий, создания порядка, который М. М. Ковалевский удачно обозначил термином "замиренная среда"⁴.

Здесь надо отметить следующее. Названный автор и ряд других буржуазных социологов считали, что социальный порядок (или "замиренная среда") базируется на солидарности членов общества, их объединений, профессий; эта солидарность основывается на разделении труда, системе общих потребностей и целей, на осознании взаимной зависимости и проистекающих отсюда уступках, соглашениях, компромиссах. В таком виде идея солидарности получила широкое распространение в буржуазной литературе конца XIX — начала XX в. и была обстоятельно изложена в трудах Э. Дюркгейма, Л. Дюги и других теоретиков⁵, выступавших против идеи классовой борьбы.

¹ История первобытного общества. Эпоха классовообразования. М., 1988. С. 448. Там же рассматриваются проблемы доклассового обычного права с обзором соответствующей литературы (см.: с. 448—459, 468—470).

² Васильев Л. С. Проблемы генезиса китайского государства. М., 1983, особ. с. 39 и след.

³ Бутенко А. П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. 1993. № 7. Особ. с. 15, 20.

⁴ Ковалевский М. М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии. Методы сравнительного изучения права // Сборник по общественно-юридическим наукам. Вып. 1. СПб., 1899. С. 3. Он же. Социология. Т. 1. СПб., 1910. С. 4—5.

⁵ Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1996. С. 242 и след.

Идея социальной солидарности не лишена объективных оснований. Солидарность существовала в первобытном обществе; в сословном и классовом обществах она существует среди членов одного класса или сословия, а в исключительных исторических ситуациях (бедствия, агрессивные нападения и т. п.) складывается даже между враждебными классами¹. Соглашения, уступки, компромиссы, обеспечивающие социальный порядок на основе солидарности всех членов общества возможны, но это более исключение, чем общее правило. В сословном и классово-антагонистическом обществе "замиренная среда" создается преимущественно подавлением, угнетением, запугиванием одной части общества другой его частью (что не исключает уступок, компромиссов, соглашений по отдельным проблемам). В. И. Ленин не без оснований оспаривал мнение мелкобуржуазных политиков, что порядок есть примирение классов, а не угнетение одного класса другим; "...умерять столкновение, — иронически замечал В. И. Ленин по поводу этого мнения — значит примирять, а не отнимать у угнетенных классов определенные средства и способы борьбы за свержение угнетателей"².

Существенные различия между сторонниками теории солидарности и приверженцами идей классовой борьбы не исключают того, что те и другие считают обязательным условием существования общества упорядоченность социальных отношений, прекращение и подавление борьбы классов и групп с противоположными интересами. Ф. Энгельс, подчеркивая необходимость государства в связи с расколом общества на непримиримые противоположности, писал: "А чтобы эти противоположности, классы с противоречивыми экономическими интересами, не пожрали друг друга и общества в бесплодной борьбе, для этого стала необходимой сила, стоящая, по-видимому, над обществом, сила, которая бы умеряла столкновение, держала его в границах "порядка"³.

Достаточно известно, что история всех до сих пор существовавших обществ (кроме первобытного) была историей борьбы классов. Но столь же известно, что она была и остается историей хозяйственной, экономической деятельности, без которой немислимо ни существование самих классов, ни их борьба.

С самого начала социальной дифференциации, т. е. деления общества на классы, всегда обозначалось сословие (класс), занятое промышленной, хозяйственной, производственной деятельностью, без которой невозможно существование общества. Создавалось ли это сословие (класс) стихийно в процессе разделения труда (например, древнеиндийские варны, крестьянство в раннефеодальной Европе), либо в результате завоевания одной этносоциальной общи-

¹ Невоски Н. Буржоазият правен солидаризъм. Критика на теорията на Леон Дюги. София, 1973. Особ. с. 96—97.

² Ленин В. И. Указ. соч. Т. 33. С. 7.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 169—170.

сти другими (общинно-кастовые или сословно-кастовые структуры), возложения завоевателями каких-либо обязанностей на покоренное население (данничество) или обращения военнопленных в рабство¹ — условием существования общества оставалась создание (или сохранение) условий для хозяйственной, промышленной деятельности производящих сословий (варн, каст, классов). Нелишне напомнить, что становление и существование устойчивых высших форм цивилизации в древности было неразрывно связано с земледелием. Порядок (создание “замирившей среды”) и стабильность общественных отношений необходимы уже по той причине, что только в их рамках возможно производство, особенно сельскохозяйственное с его сезонным характером.

Такого рода порядок и стабильность могут быть созданы с помощью нормативного регулирования общественных отношений, опирающегося на принуждение.

Вопреки суждению Е. Пашуканиса, представление о праве как о “внешнем авторитетном регулировании” не является “чисто словесным общим местом”, поскольку оно “одинаково хорошо подходит ко всем эпохам и стадиям развития человеческого общества”². Оно никак не противоречит классовой характеристике права (которую обосновывал Е. Пашуканис), поскольку допускает (и предполагает) конкретизацию соответственно классовому содержанию права определенной исторической эпохи. Это представление о праве вполне соответствует социологической теории К. Маркса, согласно которой история общества состоит не только из гражданских войн и революций. “Урегулированность и порядок, — писал К. Маркс, — являются именно формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола”³.

Вопреки мнению Е. Пашуканиса конструирование общих определений, одинаково хорошо подходящих ко всем эпохам челове-

¹ История первобытного общества. Эпоха классовообразования. М., 1988. Особ. с. 201, 206, 209, 212—213, 241, 424 и др.

² Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 49.

Это рассуждение, содержащееся в работе “Общая теория права и марксизм” (1924 г.), относится к эпохе, когда указание на классовый характер любого общественного явления считалось идеологически обязательным. В той же работе Е. Пашуканис справедливо сетовал, что современные ему писатели-марксисты, руководствуясь идеями классовой борьбы, смотрели на историю права как на историю хозяйственных форм, а правовые понятия сводили к конкретному содержанию правового регулирования разных эпох, вовсе не ставя вопрос о форме права как таковой. Аналогичные затруднения, как отмечено (см. § 1), испытывали некоторые наши современники.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. II. С. 356—357.

ческого общества, никак не противоречит социологической теории марксизма. В трудах К. Маркса немало таких общих определений общественных явлений, не содержащих указаний на их классовое содержание. Так, он определял право как "применение равной меры"¹, называл современное ему (т. е. буржуазное) право — "просто право, равное право"², формулировал чисто социологическое (без обозначения классовой сути) определение уголовного наказания: "...наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, каковы бы ни были эти условия"³.

На всех этапах развития классового общества оно представляет собой сложную систему классов, сословий, социальных групп, отношения внутри и между которыми организованы по-разному: на единстве интересов и единомыслии, на властеотношениях и соглашениях, на подавлении и принуждении, на компромиссах и мирном сосуществовании.

При всей враждебности антагонистических частей общества, оно не может существовать без упорядочения и стабилизации хотя бы тех отношений, которые связаны с разделением труда и хозяйственной деятельностью. Право способно внести стабильность и упорядоченность в сложный клубок запутанных отношений и противоречивых интересов индивидов, их групп, классов и сословий. Оно является стабильной и упорядоченной формой совместной жизни людей, принадлежащих к разным социальным группам (классовым, сословным, этническим, религиозным), каковы бы ни были различия между ними. В этом смысле прав М. Ковалевский, рассуждая о "замиреной среде", а равно Р. Штаммлер, писавший: "Существует лишь одна единственная идея, которая с безусловной принципиальностью действительна для всякого права, — это идея человеческого общения"⁴.

Существенным качеством права как формы организации общества является нормативность.

Всякая норма есть обобщение; этическая норма — правило должного (обращенное в будущее). Нормативный характер права дает возможность выразить типичные для данного общества противоречия и способы решения возможных споров и конфликтов. Как правило, обращенное в будущее, право адресовано свободной воле участников общественных отношений и имеет смысл лишь там, где у адресата нормы существует выбор вариантов поведения⁵. Правовые предписания адресованы не только лишь интеллекту, а именно воле, ибо для реализации права недостаточно знать, как надо по-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 19

² Там же. Т. 3. С. 320.

³ Там же. Т. 8. С. 531.

⁴ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 75.

⁵ Александров Н. Г. Сущность права. М., 1959. С. 35—36.

ступить в той или иной юридической ситуации (многие знают, как надо, но делают иначе). Право не только средство информации, но и способ регулирования поведения; в качестве выражения должного оно призвано по своей природе воздействовать на волевое поведение участников общественных отношений при помощи соответствующих стимулов. Именно поэтому право должно быть выражено не как описание настоящего, а как предписание, обращенное в будущее.

Право состоит из правил общего характера, не исчерпываемых исполнением, адресованных кругу лиц, определяемых родовыми признаками (кшатрии, вайшии, авилум, мушкенум, холопы, воины, подданные, иностранцы и т. п.) и подлежащих применению при предусмотренных ими обстоятельствах (кража, дарение, договор, наступление срока или возраста и т. п.).

Нормативность права отличается от нормативности морали и других социальных норм тем, что большая часть правовых норм носит предостаточно-обязывающий характер. В период становления права его источниками были договоры, определяющие взаимные права и обязанности их участников, совершающих обмен, куплю-продажу, взаимные услуги, уплачивающих выкуп и т. п. Результатом обобщения разнообразных договоров стали нормы права, определяющие содержание соответствующих правоотношений. Такие нормы права именуется *предостаточно-обязывающими*, они реализуются через корреспондирующие права и обязанности участников общественных отношений. Индивидуальные правоотношения были формой права в наиболее ранние и примитивные эпохи; в нормах первобытного общества (когда не было права) вообще не различались права и обязанности; различие и противоположность между ними, возникновение правоотношений обусловлены становлением классового общества¹. Право и система правоотношений нередко отождествлялись в советской теории права 20-х гг.; почти все участники современной дискуссии о понятии права, какого бы из пониманий они ни придерживались, неизменно подчеркивают связь права и правоотношений. В то же время в деонтологии (логика норм) отмечается, что для раскрытия содержания правовых норм недостаточен аппарат абсолютной деонтической логики (относящийся к деятельности только одного субъекта), а требуется применение относительных логик (логические теории взаимодействий, различных условий приложения норм), при разработке которых внимание специалистов закономерно привлекла правовая концепция Л. И. Петражицкого², с лежащим в ее основе представлением об "императивно-атрибутивном" характере правовых явлений.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 336—337; Т. 21. С. 159, 177.

² Ивич А. А. Логика норм. М., 1973. С. 53—54, 96 и след.

Другим видом правовых норм являются *запреты*, т. е. нормы, определяющие составы правонарушений и санкции за их правонарушения. Прообразом таких норм были “табу” первобытного общества. С помощью запретительных норм осуществляется охрана правопорядка, предупреждение и пресечение деяния, считающихся вредными или опасными для данного общества. Ими предусмотрены действия, которые право стремится не урегулировать, а предупредить и пресечь. По логической структуре запреты родственны нормам морали и исследуются с позиций абсолютной деонтологии (логика, изучающая поведение отдельно взятого лица). Запрет действует всегда, безотносительно к конкретной ситуации; поэтому правом определяются не условия его действия, а редкие изъятия из него (крайняя необходимость, необходимая оборона).

Нормативный характер не сразу нашел полное выражение в правовых системах Древнего мира и средних веков. В древних источниках права содержалось немало казуистических норм (в частности, определялись меры наказания не за “кражу” вообще, а отдельно — за кражу различных животных, предметов). Запрещались и карались вообще невозможные действия (колдовство, общение с нечистой силой). Некоторые нормы предусматривали так называемое “объективное вменение” (наказание не за виновное деяние, а за случай и т. п.). Однако с самого начала правом были обозначены запрещенные и наказуемые в данном обществе деяния, правила применения наказаний и решения споров, содержание прав и обязанностей членов различных социальных групп, обстоятельства, имеющие юридическое значение.

Поскольку нормы права устанавливаются или санкционируются государством, они нередко определялись и определяются как “*веления государства*”. В целом такое определение не вызывает возражений, если под правом понимать адресованный суду и другим государственным органам приказ решать юридические споры и применять наказания в соответствии с нормами материального права, соблюдая процессуальные нормы. С таких позиций даже нормы уголовного права (как полагал Б. Биндинг и ряд других юристов) адресованы не гражданам или подданным, а суду и другим государственным учреждениям, которые применяют эти нормы¹.

Собственно “*велениями государства*” являются нормы, адресованные всем или части подданных, определяющие их обязанности (уплачивать налоги, дать, подати, нести военную или иную службы и т. п.). Там, где такие нормы стабильны и определены по содержанию, они органически входят в состав правовой системы и в комплексе с другими правовыми нормами служат упрочению общественных отношений.

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 65, 122 и др.; Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 64—69.

Однако при издании таких норм не всегда можно провести точную грань между правом и неправом (произвольным велением). За пределы права явно и очевидно выходят распоряжения власти по вопросу, уже урегулированному правом, нормы которого рассчитаны на длительное время (распоряжение о сборе дополнительных сборов и поборов, о возложении на всех или части подданных повинностей и обязанностей, не предусмотренных действующим правом, нарушение установленного обычая или законом порядка рассмотрения каких-либо юридических дел и т. п.). Право, как способ упорядочения общественных отношений, всегда предполагает арбитра, "третье лицо", стоящее вне спора и решающего его в заранее определенной форме (сама норма, если она носит абсолютно определенный характер и не допускает перетолкования, является таким "арбитром", стоящим над спором и диктующим его решение).

Государственная власть суверенна в том отношении, что она может изменить или отменить любые нормы права; однако произвольное решение власти, противоречащее действующей норме права, явно выходит за пределы права и вносит дезорганизацию, беспорядок в общественные отношения.

Возможность нарушения государством им же установленных и не отмененных норм — наиболее уязвимое звено права и правопорядка, для укрепления которого в процессе развития права и государства разрабатывались и разрабатываются специальные организационные и политические гарантии.

Сущностным качеством права является его *охрана государственным принуждением*. Само понятие обязательной нормы предполагает возможность ее нарушения; без правонарушений право в целом не имело бы смысла и цели. Возникновение самого права начиналось с определения запретов, наказаний, порядка рассмотрения споров в суде."Понятие кражи определяется раньше, чем понятие собственности¹. Возможность и неизбежность принуждения наглядна и очевидна там, где основой "замиренной среды" является подавление и порабощение одной части общества другой его частью; менее очевидно, но столь же необходимо оно и там, где общество основано на компромиссах, договорах, соглашениях, ибо любое соглашение рано или поздно начинает тяготить одну из сторон и потому неизбежно нарушается, если оно не обеспечено соответствующими гарантиями.

Принуждению, обеспечивающему правопорядок, свойственен ряд специфических качеств. Во-первых, это организованное принуждение, осуществляемое специально для того созданными органами государства (суды, полиция, карательные учреждения и т. п.). В процессе становления и развития права и государства монополия социального принуждения сосредоточилась в руках последнего. Лишь как крайнее, вынужденное средство защиты прав личности госу-

¹ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 159.

дарством допускаются необходимая оборона и крайняя необходимость. Все иные случаи применения обществом или личностью насилия и принуждения против правонарушителей осуждаются как самоуправство, самосуд, как тяжкие преступления. Монопольное и исключительное право государства применять принуждение для защиты правопорядка — необходимое условие прочности общественного порядка¹.

Во-вторых, государственное принуждение, охраняющее правопорядок, регулируется правом и осуществляется в рамках правопорядка. "Правовое принуждение" (принуждение на основе и в рамках закона) нередко рассматривается как достижение цивилизации, нечто, свойственное Новому и Новейшему времени, эпохе провозглашения прав и свобод человека. В известной мере это так. Однако уже самые ранние памятники права содержат подробнейшие описания порой крайне жестоких мер наказания, назначаемых за правонарушения. И запреты, и меры принуждения с самого начала строго определялись правом, причем назначение и осуществление принудительных мер всегда было подчинено определенной процедуре, деятельности государственных органов и должностных лиц. В этом смысле принуждение, охраняющее право, всегда было частью правопорядка. Это объясняется рядом причин.

Осуществление принуждения вне права (хотя бы и для защиты права) уже означает нарушение той стабильности и порядка в обществе, которые являются целью права. Беспорядочное принуждение для наведения порядка в одной области общественных отношений усиливает беспорядок в других областях. Возводимые в систему самосуд и самоуправство неизбежно порождают противостоящую им самозащиту. Государство, стремящееся сохранить власть, не может допустить ни того, ни другого. Кроме того, испокон веков законодатель рассчитывал на то, что послушание (покорность) подданных обеспечивается не только принуждением, но и его угрозой. Эта угроза, содержащаяся в санкции правовой нормы, доводилась до всеобщего сведения вместе с содержанием нормы.

Каждая правовая норма определяет правило поведения в неразрывной связи с условиями его реализации и мерами принуждения к соблюдению; связь этих определений (элементов, атрибутов) правовой нормы образует, как известно, ее структуру: "если — то —

¹ Необходимая связь права с государственным принуждением оспаривалась рядом теоретиков. Л. Петражицкий утверждал, в частности, что с точки зрения теории принуждения правовые нормы либо составляют "бесконечную цепь" (так как санкция нормы содержится в другой норме, определяющей содержание и порядок применения принуждения), либо оказываются непринудительными (*Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб., 1909. Т. 1. С. 273—274). Критикуя этот взгляд, Г. Шершеневич отметил, что общей гарантией права является государственная власть как факт, на котором укреплен вся правовая цепь (*Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 264—265*).

иначе" (гипотеза, диспозиция, санкция). Эта структура является применением к каждой из правовых норм общего правила, которое может быть выражено таким образом: "находясь на территории государства (или: будучи гражданином государства), необходимо соблюдать законы (право) этого государства; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения". Институционализация права осуществляется не только и не столько его изложением в нормативных актах или признанием и усвоением правовых предписаний общественным сознанием, сколько созданием систем правоохранительных органов и разработкой процедурных (процессуальных) правил их деятельности. Право практически неосуществимо без государственного аппарата и процессуальной формы его деятельности, направленной на применение правовых норм, решение споров, принуждение к исполнению и соблюдению права, наказание правонарушителей. Институционализация права — в единстве нормативной основы правопорядка и специального аппарата, способного обеспечить осуществление (включая охрану, защиту, восстановление) правовых норм через правоотношения.

Показательно, что решающим моментом перехода к праву от предправа в процессе становления классового общества специалисты считают не снабжение норм санкциями, хотя бы и очень жестокими, а создание судебной власти (вождей и других носителей властных полномочий) и органов исполнения судебных решений ("особого судебного аппарата власти")¹.

Подводя итог изложенному, право, по его сущности, можно определить как *нормативную форму упорядочения и стабилизации общественных отношений, охраняемую государственным принуждением*.

§ 3. Теоретическое и практическое значение категории "сущность права"

Можно заметить, что при изложенном взгляде на сущность права оно отождествляется с правопорядком. Это, действительно, так — действующее право представляет собой систему юридически оформленных отношений и норм, определяющих перспективы существования воспроизводства и развития этих отношений. Порядок общественных отношений не только определяется правом как сущее (наличное бытие), но и предопределяется как должное (будущее). Именно на этом основывается представление о правовом

¹ История первобытного общества. Эпоха классовообразования. М., 1988. С. 448—459; Васильев Л. С. Указ. соч. (Формирование основ социальной структуры и политической администрации). М., 1983. Особ. с. 52—53.

порядке как о режиме стабильности, устойчивости, предсказуемости.

Вопреки философам и ученым, считавшим основной идеей права "солидарность", "свободу" или "волю господствующего класса", предлагается считать основой права порядок и стабильность. Право основано не (только) на солидарности, ибо с помощью права подавляются противники классового мира; оно — не воплощение свободы, потому что порой поработывает немалую часть общества; оно выражает не (только) волю господствующего класса, поскольку этот класс вынужден учитывать и защищать интересы других слоев общества. Но право — всегда противоположно произволу, а также социальному хаосу и беспорядку. Право — это способ стабилизации и воспроизводства общественных отношений (с преимущественным учетом интересов социальных групп, способных определять содержание права).

Если в системе правовых категорий противостоящими являются правомочие и обязанность (в правоотношении), правовая норма и правонарушение (в системе права), то антиподом права в целом является не бесправие, а социальный хаос, беспорядок, разрушение стабильности общественных отношений, нарушение их воспроизводства и динамики, либо произвол чиновников и военных, организованных как иерархическая административно-командная система.

Право и правопорядок существовали в истории не непрерывно. Они ослабевали и разрушались в периоды завоеваний, гражданских и религиозных войн, революций и других исторических событий, разрушавших существующее общество. Нельзя назвать обществом, скажем, орды кочевников вместе с населением стран, грабежом которых они живут; трудно говорить об обществе в стране, народ которой завоеван пришлым войском, еще не определившим организацию и систему господства над покоренным народом. Общество не вполне соответствует своему понятию в периоды длительной (Столетней, Тридцатилетней) войны, революции и других чрезвычайных исторических ситуаций.

В периоды беззаконий оставались отдельные клочки права, сохраняли свое действие некоторые нормы, но в целом воцарялось "право сильного", т. е. господство не общих (нормативных), а частных решений, нарастание агрессии, разрывающей общество на атомарные части, борьба которых непрерывна, а судьба непредсказуема.

Однако даже в завоеванных странах произвол и принуждение не могут длиться бесконечно: они ведут либо к полному разорению, массовому бегству, гибели слабой стороны, либо к соглашениям об условиях господства сильных и подчинения слабых. Средством создания "замиренной среды", дающей возможность производящим классам воссоздать хозяйство, являлось право. Уже в древние времена и в средние века установление фиксированного размера дани, собираемого завоевателем или военным вождем (вместо грабежа)

означало создание нормы, вносящей порядок и стабильность в отношения между взимателем дани и подданными, поэтому попытки взимать дань сверх договоренного рассматривались как произвол, дающий право на сопротивление¹. В ряде стран Европы в XII—XIII вв. отношения между феодалами-землевладельцами и обрабатывающими их земли крестьянами вообще основывались, как писал Ф. Энгельс, на полюбовных соглашениях, определявших твердо установленные, умеренные крестьянские повинности; лишь через несколько веков сохранившиеся еще права крестьян были поправлены, а сами они превращены в крепостных. Однако, отмечает Ф. Энгельс, еще большее разорение крестьянству принесла Тридцатилетняя война, особенно произвол мелких вольных отрядов, или, вернее, мародеров².

По своей сущности право призвано обеспечивать в обществе не краткое перемирие (между завоевателями и побежденными, собственниками и неимущими, богатыми и бедными, католиками и протестантами и т. д.), а долговременный мир. Однако истории известны не только эпохи стабильного права и правопорядка, но и периоды меняющегося, нестабильного и неавторитетного права, зыбкого, неустойчивого правопорядка, относящиеся обычно к эпохам коренных социальных изменений. Наконец, периоды почти полного отсутствия права, безвластия и беззакония соответствовали либо периоду замены одного типа общества другим, либо эпохе социальных войн и бедствий.

Из изложенного понятия сущности права, в его приложении к реальной истории государства и права следует, что право не является единственно возможной формой упорядочения общественных отношений. В истории существовали (и существуют) режимы, управляющие обществом на основе полуправовых — полуадминистративных методов. К таким относится, например, режим полицейского государства, свойственный абсолютизму эпохи позднего феодализма (XVII—XVIII вв.). Полицейское государство не всегда считалось с им же созданными нормами права и управляло обществом с помощью команд, приказов, директив — меняющихся велений носителей власти. Директивный метод управления создавал в обществе обстановку нестабильности и поэтому требовал дополнительной опоры власти в многочисленном чиновничьем аппарате, наделенном обширными полномочиями надзора за всеми сферами общественной жизни. Этим предопределялось большое значение полиции, о которой в одном из регламентов самодержавного государства Петра I говорилось: «Полиция есть душа государства и всех добрых порядков, фундаментальный подпор человеческой безопасности и удобности».

В XVIII в. в Европе сложились два типа полицейского государства. Государство феодально-прусского типа держалось на то-

¹ Ключевский В. О. Курс русской истории. Ч. 1. М., 1987. С. 101.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 339—342.

тальной и детальной регламентации всех сторон общественной жизни с помощью норм-велений и правительственных распоряжений, обеспеченных дотошным чиновничьим контролем за соблюдением этих распоряжений и правил полицейской опеки. Самодержавно-крепостническое полицейское государство Российской империи поддерживало порядок более при помощи почти неограниченного, произвольного вторжения в жизнь и отношения низших сословий (особенно крепостного крестьянства) со стороны облеченных властными полномочиями помещиков, чиновников, полиции, объединенных общим сословно-классовым интересом, покорностью велениям верховной власти, угодничеством перед высшими чинами. Ни то, ни другое полицейские государства не отменяли право целиком и полностью, но управляли обществом при помощи, как отмечено, полуправовых-полуадминистративных методов в том смысле, что к правовым нормам приравнивались меняющиеся распоряжения верховной власти, а также узаконенный произвол чиновников или помещиков. Часть норм (не всегда известно, какая именно) сохраняла свое действие, причем нормы и ненормы (веления) охранялись принудительной силой государства. Непредсказуемость завтрашних велений такой государственной власти дала И. Канту повод назвать полицейское государство “государством произвола”.

Ряд качеств “государства произвола” воспроизводился в тоталитарных государствах XX в., в которых правовые нормы нередко носили декларативный характер, были формой пропаганды соответствующей идеологии, а функции права фактически выполняли политические решения, партийные директивы, ведомственные распоряжения, приказы и инструкции должностных лиц партийно-государственного аппарата.

Опыт существования полицейских и тоталитарных государств доказывает, что право не является универсальной формой организации социально неоднородного общества и управления им. Административно-командные системы, не отказываясь полностью от использования нормативно-правовых форм, способны поддерживать порядок и регулировать общественные отношения с помощью иерархически организованного партийно-государственного аппарата; в прошлые века опорой и основой аналогичного строя была власть и собственность господствующего сословия на часть трудящегося населения¹.

¹ Заслуживает внимания попытка А. П. Герасименко провести различия между правовыми и так называемыми “партийными” государствами. Под последними понимаются кастовые, сословные, религиозные, собственно партийные (идеологические) государства, которые создаются и действуют в интересах части общества, не ограничены правом, подчинены принципам групповой целесообразности. К “партийным государствам” автор относит Спарту, Османскую империю, православные и католические царства и империи средневековой Европы, фашистскую Италию, нацистскую Германию и др. Герасименко А. П. Дихотомная типология политических явлений. Автореф. дисс. докт. филос. наук. Екатеринбург, 1997. С. 26, 30.

Особенностью командно-административных режимов была утрата правом качества арбитра над спорящими сторонами, особенно над правящими и подвластными, поскольку наделенные властными полномочиями чиновники, государственные органы, должностные лица принимали решения по своему усмотрению и произволу (в том числе при решении частных споров). Это подрывало такие сущностные качества права как стабильность, нормативность, авторитетность.

Сущностным качеством права является его стабильность и неразрывно связанная с ней нормативность.

Стабильность связана с квалифицированностью и неторопливостью законодателя, дающего общественному правосознанию возможность и время усвоить основные правовые предписания, не внося в них частых, поспешных, непредсказуемых изменений. Предсказуемость — одно из основных социальных ожиданий, возлагаемых на законодателя обществом. Власть, постоянно меняющая свои собственные законы, обрушивающая на подданных лавину противоречивых указов, рано или поздно сталкивается с массовым неверием в силу ее правовых предписаний. "Напрасно законы писать, если их не соблюдать, или ими играть как в карты, подбирая масть к масти, чего нигде на свете так нет, как у нас было, а отчасти и еще есть", — говорилось в одном из бесчисленных указов Петра I.

Стабильности права в немалой степени содействует систематизация нормативных актов (особенно кодификация) или запись правовых обычаев в странах, где обычай является источником (формой) права. Там, где источником права является договор (международное право), существуют специальные правила заключения и оформления договоров, затрудняющие их скоропалительную отмену.

Со стабильностью права связана проблема обратной силы закона.

Обратная сила закона противоречит сущности права, призванного регулировать будущее (а не оценивать прошлое) поведение людей. Установленные государством нормы представляют собой обещание в будущем решать определенные категории дел только обозначенным в законе способом; однако государство способно менять эти решения, придавая законам обратную силу.

В процессе ликвидации феодального строя и развития гражданского общества разработан ряд правил о недопустимости и, наоборот, обязательности обратной силы закона.

Во многих странах (в том числе в нашей) с XIX—XX вв. не допускается обратная сила закона, ухудшающего правовое положение человека или иных субъектов права. Так, во Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) и в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) закреплена недопустимость обратной силы уголовного закона, определяющего преступ-

ность какого-либо деяния или отягчающего наказания¹. Законодательство многих стран содержит положения, аналогичные тому, что включено в ст. 57 Конституции РФ: "Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют".

Запрет обратной силы закона в таких и аналогичных ситуациях вытекает из сущности права: люди, их объединения и организации, деятельность которых упорядочивается правом, должны иметь возможность предвидеть правовые результаты своих действий для того, чтобы действовать в рамках правового порядка. Мысль о возможности внезапного и непредсказуемого законодательного изменения правового положения участников общественных отношений к худшему способна резко ослабить активность, а то и вообще парализовать социальную деятельность.

Сложнее обосновать обязательность обратной силы закона, смягчающего наказания или ответственность за какие-либо преступления или иные правонарушения, либо устраняющего ответственность за него².

В жизни любого государства некоторые деяния утрачивают общественную опасность или вредность в связи с изменением экономического строя (например, спекуляция — при переходе к рынку), политики (создание и деятельность оппозиционных политических партий — при допущении плюрализма), идеологии (религиозное вольнодумство — при свободе совести). Наказание за такие деяния, совершенные до отмены соответствующих запретов, выглядело бы как явно нелепый догматизм, подрывающий авторитет государства.

Если государство смягчило наказание за какие-либо деяния, то применение разных наказаний за одинаковые деяния на том лишь основании, что одни совершены до, а другие после смягчения закона, выглядело бы как мелочная мстительность государства правонарушителю не столько за проступок, сколько по чисто формальным основаниям. Все это, вместе взятое, побуждает к установлению общего правила о применении менее строгих наказаний (после изменения закона) с идеологическими ссылками на гуманность законодателя, что укрепляет авторитет государственной власти.

Как отмечено, одной из сложных проблем правового регулирования является соотношение правовой нормы и индивидуального распоряжения (приказа).

Приказ (распоряжение по конкретному делу, случаю) отличается от нормы тем, что исчерпывается исполнением ("приказ выполнен"), норма же, в отличие от приказа, действует до ее отмены в установленном порядке. По ряду признаков приказ аналогичен норме права: это — веление государства (агента власти), предпри-

¹ Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С. 43—44, 137.

² Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С. 54 (ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах). См. также: ч. 2 ст. 54 Конституции Российской Федерации.

сывающее должное поведение; нарушение или невыполнение приказа (распоряжения) влечет применение санкций. Ряд правовых норм невозможно реализовать без актов применения права, принятых уполномоченными государственными органами или должностными лицами в установленной для этого форме (постановления о зачислении на должность, о назначении пенсии, присвоении звания, все судебные решения, определения, приговоры и т. п.). Принятые на основе и во исполнение правовых норм акты применения являются необходимой формой реализации права и входят в содержание правопорядка¹.

Здесь, однако, существует определенная опасность. Акты применения права или индивидуальные акты (приказы, решения) зависят от субъективных качеств агентов власти и потому могут по своему содержанию противоречить нормам права или делать исключения из норм. В государствах строгой законности всегда существуют правовые (право жалобы и др.) и организационные (органы надзора, прокуратура и т. п.) гарантии против такого рода противоречий и исключений. Индивидуальные акты носителей властных полномочий (государственных органов и должностных лиц), противоречащие действующему праву — едва ли главная опасность для стабильности права, законности и правопорядка.

Однако, как отмечено, общество может управляться не только правом, но и заменяющими право индивидуальными распоряжениями чиновников и других лиц, облеченных властными полномочиями (полицейские государства, тоталитарные режимы). Такие системы управления (административно-командные системы) неизбежно создают в обществе нестабильность и неуверенность, так как индивидуальные акты если и упорядочивают одно или группу общественных отношений, то вносят дезорганизацию и рассогласование в другие отношения, которые не то регулируются (неотменным) правом, не то будут отрегулированы будущими (непредсказуемыми) актами-распоряжениями². В крупных государствах админист-

¹ Отсюда не следует, что они являются "индивидуальными нормами", как полагал Г. Кельзен (см.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена // Сборник переводов. Вып. 1, М., 1987. С. 27 и др.) Не только философия, но и деонтическая логика (логика норм) различают "нормативное" (общее, абстрактное) и "конкретное" (индивидуальное, единичное), предостерегая от их смешения.

² Именно в этом кроется одна из главных причин неудач хозяйственных реформ в нашей стране 60-х и последующих годов. Руководители предприятий сетовали, что общие нормы хозяйственной деятельности, плановые задания и заключенные на их основе договоры постоянно нарушались административными распоряжениями руководящих ведомств, приводившими к дезорганизации нормальной работы предприятий, порождавшими безответственность и хаос в производственных отношениях. Озабоченность тем, что законы подменяются ведомственными распоряжениями, выражали еще П. И. Стучка и другие советские правоведа 20-х годов (Государство и право. 1997. № 2. С. 19—20). XIX Всесоюзная конференция КПСС с горечью констатировала: "Действующая политическая система десятилетиями приспосабливалась не к организации общественной жизни в рамках законов, а главным образом к выполнению волевых распоряжений и указаний". Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М., 1988. С. 37.

ративно-командное управление нередко ставило произвол местной власти (власти, близкой к населению) по существу выше указаний центральной власти¹. К тому же эффективность административно-командного управления в целом зависит от качеств кадрового состава и налаженности работы управленческого аппарата. Перебои в работе этого аппарата создают в обществе атмосферу неуверенности, нестабильности².

Важным условием эффективности права и стабильности правопорядка является их авторитетность.

Право, как система норм, является идеологическим построением и всегда находило опору в других формах общественного сознания. Многие правовые системы связаны с религией (например, шариат как система исламского права) или обосновывались ссылками на "божественные законы" и религиозные книги. Во всех обществах идейной основой права были моральные нормы, особенно ссылки на справедливость. Право находило обоснование и оправдание в доктринах, в теоретических построениях, усматривавших в праве "минимум нравственности", воплощение и гарантию прав и свобод человека и т. п. Мотивы права и законности часто звучат в текущей политической деятельности. Наконец, опыт истории основательно внедрил в общественное сознание мысль о праве как об антипode произвола. Если право далеко не всеми воспринимается как "мера свободы", то как "предел произвола" оно всем близко и понятно.

Кроме того, авторитетность права зависит от его содержания. Право всегда и везде соответствует интересам только части общества, причем нередко одна часть общества одобряет одни правовые институты и порицает другие, иные же социальные группы держатся порой противоположных оценок. Не было, нет (и не будет) такой страны, каждый житель которой видел бы в праве и каждой его норме нечто совершенное и безупречное, но нет и такого члена общества, который отвергал бы все нормы права до единой. Даже закоренелый преступник, "вор в законе", отвергающий все контакты с государством и правом, посчитает свои права попранными, если пострадает не в результате осуждения или "разборок" в своей среде, а от, скажем, линчевания или самоуправства. В любом обществе право воспринимается как нечто целое, недовольство одной частью которого компенсируется согласием с другими его частями (в разных слоях общества — по-разному).

Любая норма права является не только регулятором общественных отношений (определение порядка решения споров, приме-

¹ Об этом неоднократно писал В. И. Ленин; см. особ.: "О "двойном" подчинении и законности". Ленин В. И. Указ. соч. Т. 45. С. 197—201 и др.

² "Машина советской администрации, — писал В. И. Ленин в начале 20-х гг., — должна работать аккуратно, четко, быстро. От ее расхлябанности не только страдают интересы частных лиц, но и все дело управления принимает характер мнимый, призрачный". Ленин В. И. Указ. соч. Т. 54. С. 101.

нения наказаний и т. п.), но и идеологическим построением (правило должного — обращенное в будущее). Этим предопределяется возможность восприятия правовой нормы общественным сознанием только с ее идеологической стороны — как обещание государства сделать что-то в будущем, безотносительно к настоящему.

В литературе по общественным наукам авторитетность права обычно рассматривается под углом зрения соответствия норм и принципов права представлениям о справедливости, принятым в данном обществе, общественному мнению народа или его значительной части, нравственным, религиозным и иным социальным нормам, обычаям, традициям. Такой подход к изучению права и практики его реализации крайне важен; расхождения или, тем более, противоречия между содержанием права и общественным мнением существенно влияют на действенность права. Право всегда было по своей сути идеологично (правило должного, обращенное в будущее), и его эффеkтивность возрастала, когда его предписания совпадали с предписаниями нравственности, религии, с идеологическими основами политического сознания господствующей или влияющей социальной группы.

Здесь, однако, кроется определенная опасность, состоящая в возможности подмены реального содержания права его идеологическим обоснованием, не имеющим юридического характера.

Эта возможность особенно велика в тех странах, где основной формой (источником) права являются законы и другие нормативные акты. Давно замечено, что любой закон или иной источник права относится к области литературного творчества¹. Это творчество может носить не юридический, а политико-идеологический характер. В континентальной Европе, с ее абстрактным и политизированным мышлением, довольно распространено внесение в тексты законов положений неюридического характера: "Англичане, — пишет Рене Давид, — не воспринимают европейских правовых норм: они им кажутся часто общими принципами, выражающими какие-то пожелания морального порядка или устанавливающими скорее политическую программу, а не нормы права"². Подмена юридического содержания нормативно-правовых актов политико-пропагандистским достигла апогея после 1917 г., когда декреты стали формой пропаганды³. В последующем роль права в советском государстве выполняли главным образом политические решения, административные распоряжения, приказы и указания, "революционное правосознание"⁴, а тексты основных законодательных актов Кон-

¹ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 79.

² Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 330.

³ Ленин В. И. Указ. соч. Т. 45. С. 111, 417—418.

⁴ Туманов В. А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 22—26.

ституций СССР 1936 и 1977 гг.) стали предметом политического образования и просвещения в учебных заведениях, в лекционной пропаганде и т. д. В результате рос авторитет того, что называлось, но не являлось правом¹. Само же право расценивалось как нечто декларативное (конституция) либо противостоящее нравственности (отсюда порицание "формализма", призывы "судить по совести, а не по закону" и т. п.).

Расхожее суждение: "закон — что дышло, куда повернул — туда и вышло" является проявлением не правового нигилизма, а напротив, выражением разочарования в правовом содержании закона. Авторитет права подрывается и декларативностью содержащихся в текстах ряда законов положений, и их недостаточной определенностью, и, главное, невозможностью осуществить их на практике. Если в законе провозглашается право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской, а способ реализации этого права долгие годы не определяется, то налицо закон, не являющийся правом. Такой закон не только не вносит порядок в общественные отношения (цель права), но и возбуждает неразрешенные споры и социальные конфликты, сеет недоверие к другим законам, подрывает авторитет права вообще (имею право — осуществить не могу).

Авторитетность права более всего зависит от его способности воплощаться в систему общественных отношений, создавая правовой порядок.

Авторитет права снижается (и/или падает), если юридические факты, порождающие правовые последствия, не определены, либо если для их оформления необходимы усилия, но трудности несоизмеримы с искомым правовым результатом; сбой в правовом регулировании неизбежен, если расплывчато или неясно обозначено содержание правоотношений или запретов; наконец, правопорядку причиняется урон, если не определены порядок применения права, а также эффективные и соразмерные санкции за правонарушения. При издании нормативно-правовых актов необходимо учитывать, что правовое регулирование отношений и поступков возможно лишь там, где объективно существует доказуемость и исполнимость правоотношений средствами юридического процесса, что реализация права требует специального аппарата, способного применять правовые нормы и при необходимости принуждать к их соблюдению,

¹ Не случайно официальный День Конституции (5 XII, 7 X и др.) воспринимался населением и средствами массовой информации как праздник, связанный с развитием страны, общества, государства, но не правовой системы. Большинство опрошенных о действующей Конституции отзывалось с традиционным уважением, но редко кто мог пояснить, в чем именно состоит юридическое (а не только политическое) значение конституционных норм.

причем деятельность этого аппарата должна строго соответствовать праву¹.

Право авторитетно в обществе, если оно — надежная опора безопасности личности и имущества, гарантия спокойного труда и быта, общедоступный способ цивилизованного решения споров и конфликтов. Более всего авторитетность права определяется состоянием правопорядка — реальной возможностью осуществления прав и законных интересов членов общества, защитой их от преступных посягательств, объективным, законным решением правовых споров в судах, а в случае необходимости — принудительным исполнением невыполненных обязанностей, устранением противоправных состояний восстановлением нарушенных прав. Прочный правопорядок — наиболее эффективная и авторитетная форма нормального функционирования общества, воспроизводства и развития свойственных ему отношений между людьми, их объединениями, обществом и государством.

Прочность правопорядка, а тем самым и авторитетность права зависят и от способности законодателя своевременно учитывать новые отношения, порождающие споры, конфликты, нуждающиеся в юридическом регулировании и защите. Эти явления, получая массовый характер, первоначально находят отражение в правоприменительной (судебной и административной) практике; задача законодателя в том, чтобы достаточно оперативно воплотить в нормативных актах такие модели признания и защиты новых отношений и способов решения связанных с ними споров, которые не потребуют слишком быстрого изменения. Задача законодателя и в том, чтобы своевременно отменять недействующие “мертвые нормы”, уже не соответствующие социальным отношениям, а потому содержащие ненужную информацию, способную стать поводом для нелепых и беспорядочных споров и конфликтов.

Стабильная, авторитетная, динамичная правовая система, обеспеченная соответствующим ей аппаратом судебных и других правоохранительных органов — не единственно возможная, но наиболее эффективная форма упорядочения и динамики общественных отношений.

¹ В процессе формирования нашего экологического законодательства обоснованно предлагается обратить внимание на такие качества аналогичного законодательства других стран, как “тщательная разработка механизмов реализации, включение процессуальных норм в тексты законов, скрупулезная регламентация процедур... Консервативность законотворчества, бережное отношение к действующим законам”. Краснова И. О. Экологическое право США: сравнительно-правовое исследование // Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 1997. С. 33.

Глава III. Функции права

§ 1. Понятие функций права

В науке понятие “функция” употребляется в самых различных значениях.

В математике под функцией понимается зависимая переменная величина, т. е. величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом. В биологии — это специфическая деятельность органа и организма (функция руки, щитовидной железы и т. п.). В других науках функция понимается как направление действия какой-либо системы (кибернетика).

В юридической науке термин “функция” употребляется для характеристики социальной роли государства и права.

Таким образом, термин “функция” многозначен. Он приемлем для характеристики любых динамических структур, что обусловлено спецификой познавательных задач тех наук, в которых используется этот термин (математика, биология, социология, юриспруденция). Но так или иначе в большинстве случаев с функцией связывается направленное избирательное воздействие системы (структуры, целого) на определенные стороны внешней среды.

Почти вековой опыт активного исследования понятия “функция права” на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Если синтезировать многочисленные точки зрения по этому вопросу, то мы увидим, что в конечном счете под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо направления правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

Последнее связано с тем, что как социальное назначение, так и направления его воздействия на общественные отношения, взятые в отдельности, не исчерпывают собой понятия функции права. Если под функцией права понимать только его социальное назначение, то подобное понятие будет носить слишком общий характер. При понятии функции права только как направления правового воздействия на общественные отношения упускается из виду направляющий момент этого воздействия.

В этой связи следует акцентировать внимание на нецелесообразности отождествления либо противопоставления направлений правового воздействия социальному назначению права и наоборот.

Понятие “функция права” должно охватывать одновременно как назначение права, так и вытекающие из этого направления его воздействия на общественные отношения. Поэтому, раскрывая содержание какой-либо функции права, необходимо постоянно иметь в виду связь назначения права с направлениями его воздействия и

наоборот — предопределенность последних назначением права. Собственно, функция права — это реализация его социального назначения. Что же следует понимать под социальным назначением права и правовым воздействием?

Социальное назначение права формируется, складывается из потребностей общественного развития. В соответствии с потребностями, социальными необходимостями общества создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирование или охрану. Причем то или иное назначение права выступает тем отчетливее, чем острее ощущается потребность (необходимость) именно в соответствующей его социальной роли — закрепить, защитить или направить развитие определенных общественных отношений.

Упорядоченность общественных отношений, их системность и динамизм являются необходимыми условиями функционирования и развития общества. Поэтому социальное назначение права состоит в урегулировании, упорядочении общественных отношений, придании им должной стабильности, создании необходимых условий для реализации прав граждан и нормального существования гражданского общества в целом.

Правовое воздействие — это такая категория, которая характеризует пути, формы, способы влияния права на общественные отношения. Это реализация правовых принципов, установлений, запретов, предписаний и норм в общественной жизни, деятельности государства, его органов, общественных объединений и граждан.

Направление воздействия — наиболее существенный компонент функции права, оно является своего рода ответом права на потребности общественного развития, результатом законодательной политики, которая концентрирует эти потребности и трансформирует их в позитивное право.

Раскрывая понятие “функция права”, следует обратить внимание и на соотношение таких категорий, как “правовое воздействие” и “правовое регулирование”.

Правовое воздействие — это не только чисто нормативное, но и психологическое, идеологическое влияние права на чувства, сознание и действия людей. К формам правового воздействия относятся, например, информационное и ценностно-ориентационное влияние права.

Правовое регулирование — это осуществляемая при помощи системы правовых средств (юридических норм, правовых отношений, правовых предписаний и др.) упорядочение общественных отношений.

Правовое регулирование является одной из форм правового воздействия и соотносится с последним как *часть и целое*.

Существование различных форм правового воздействия позволяет более четко проводить различие между собственно юриди-

ческим воздействием права (правовое регулирование) и неюридическим (информационное и ориентационное). Понятие “функция права” охватывает оба названных вида воздействия.

Функция права — это проявление его имманентных, специфических свойств. В функции аккумулируются такие свойства права, которые вытекают из его качественной самостоятельности как социального феномена:

1) Функция права вытекает из его сущности и определяется назначением права в обществе. Функции — это “свечение” сущности права в общественных отношениях. В то же время будучи проявлением имманентных свойств сущности, функции не сводятся к ним и не являются простой их “проекцией”. Нельзя механически связывать функции и сущность права. Как явление всегда содержит момент независимости от сущности, так и функция права имеет определенную степень независимости от его сущности.

2) Функция права — это такое направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как социального явления. В этом смысле можно сказать, что функция характеризует направление необходимого воздействия права, то есть такого, без которого общество на данном этапе развития обойтись не может (регулирование, охрана, закрепление определенного вида общественных отношений).

3) Функция выражает наиболее существенные, главные черты права и направлена на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе его развития.

4) Функция права представляет, как правило, направление его активного действия, упорядочивающего определенный вид общественных отношений. Поэтому одним из важнейших признаков функции права является ее динамизм.

5) Постоянство как необходимый признак функции характеризует стабильность, непрерывность, длительность ее действия. О постоянном характере функции права можно говорить в том смысле, что она постоянно присуща праву. Но это не означает, что неизменным остается механизм и формы ее осуществления, которые изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики.

В целях более четкого уяснения понятия “функция права” следует провести различие между близкими по смыслу с ней юридическими категориями, такими как: “роль права”, “задача права” и “функционирование права”.

Термин “роль права” говорит о значении права в жизни общества, государства вообще, либо на определенном этапе их развития. Отвечая на вопрос, какова была (или будет) роль права на том или ином этапе развития общества, либо в решении тех или иных задач, неизбежно придется обращаться к выяснению осуществляемых правом функций, которые как раз и характеризуют социаль-

ное значение права. "Роль права" более общее по отношению к "функции" понятие. Именно в этом обнаруживается различие рассматриваемых категорий.

Термин "задача права" — это стоящая перед правом экономическая, политическая, социальная проблема, которую оно призвано решить.

Задача права указывает на постоянную или временную, ближайшую или конечную цель, которой оно должно всемерно содействовать или достичь самостоятельно.

Без реализации функций не может решаться ни одна из задач, стоящих перед правом. Функции всегда направлены на их решение. Поэтому можно сказать, что определенные задачи "требуют" и соответствующих функций. Однако их соотношение не столь однозначно. Дело в том, что сама по себе задача не является первоосновой функции. Она вытекает из экономических, политических, социальных потребностей общества, определяется общесоциальными закономерностями развития государства и права, особенностями социально-экономических условий отдельных этапов развития общества, государства (и, соответственно, права), исторической обстановкой, соотношением политических сил, национальными факторами и т. п.

Зависимость функции права от его задач проявляется в том, что: во-первых, задачи нередко непосредственно обуславливают самое существование функций; во-вторых, определяют их содержание и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации, предопределяют конкретные направления правового воздействия.

Термин "функционирование права" отражает действие права в социальной системе. Дать функциональную характеристику права, значит, вскрыть и описать способы его действия (пути и формы воздействия на общественные отношения).

Если "функция права" — понятие собирательное в том смысле, что отражает не только настоящее и будущее (цели и задачи) в праве, то "функционирование" отражает действие права в настоящем, если иное специально не оговорено.

Таким образом, "функция права" и "функционирование права" являются очень близкими, где-то тождественными, но не совпадающими понятиями. Функционирование права — вопрос, непосредственно связанный с проблемой функций, так как характеристика системы функций — это, по существу, характеристика функционирования права. Но в буквальном, более точном смысле, понятие "функционирование права" обозначает действие права как элемента социальной системы наряду с государственным механизмом, моралью, политикой, иными социальными регуляторами. Другими словами, функционирование — это действие права в социальной системе, это реализация его функций, воплощение их в общественных отношениях.

§ 2. Система функций права

Системный подход к исследованию процессов и явлений образует одну из отличительных особенностей современной науки, современного стиля нового научного мышления.

Анализ функций права как единой целостной системы позволяет не просто сгруппировать, упорядочить знания при изучении отдельных функций. Такой анализ дает приращение знаний, позволяет глубже, полнее понять содержание каждой из функций. Известно, что возможности познания остаются малоэффективными, если оно ограничивается уровнем единичности, если за отдельными элементами оно не стремится выявить их систему.

Дело еще и в том, что в реальной жизни функции права не существуют изолированно друг от друга, они тесно взаимосвязаны между собой. Поэтому ни одна из них не может быть исследована достаточно глубоко и полно без выяснения ее взаимодействия с другими функциями, то есть без изучения ее в системе.

Система функций права представляет собой сложное, многоуровневое образование. Изначально следует различать функцию права как целого и функции этого целого.

Система функций права самым непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, можно выделить пять групп функций права, образующих их систему:

- общеправовые (свойственные всем отраслям права);
- межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);
- отраслевые (свойственные одной отрасли права);
- правовых институтов (свойственные конкретному институту права);
- нормы права (свойственные конкретному виду норм права).

Вопрос о соотношении функций права различных уровней имеет важное значение, так как структурным элементам системы права присущи функции, которые имеют известную специфику, определяемую предметом и методом правового регулирования данных элементов и их назначением в системе права. Та или иная общеправовая функция может в большей или меньшей степени конкретизироваться функциями более низкого уровня. Это зависит, во-первых, от характера общеправовой функции и, во-вторых, от назначения отрасли, института, нормы права и соответственно их функций. Например, функции уголовного права конкретизируют общеправовую охранительную функцию в значительно большей степени, чем соответствующие функции семейного или земельного права.

Кроме того, следует иметь в виду, что общеправовые функции права не охватывают и не могут охватить всего многообразия конкретных форм и путей воздействия права на общественные отно-

шения. Они “детализируются” в действии других групп функций права. Так, компенсационное воздействие как элемент охранительной функции права осуществляется посредством компенсационной функции гражданского или трудового права. Карательное воздействие наиболее заметно при осуществлении соответствующей функции уголовного права и т. д.

Однако, исходя из предмета общей теории права, рассмотрим лишь основные общеправовые (собственно-юридические) функции.

В известной степени можно выделить две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами).

Внутренние критерии (основания) классификаций функций права вытекают из системы права, способов его воздействия на поведение людей, особенностей форм реализации.

Неразрывная связь функций права с собственно-правовой материей обуславливает существование основных собственно-юридических функций: регулятивной и охранительной.

Регулятивная и охранительная функции — это имманентные праву функции. Это те функции, которые как раз и характеризуют право как специфическое качественно самостоятельное образование. Более того, можно сказать, что необходимость существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им этих функций.

Внешним объективным критерием классификации функций права являются различные социальные факторы, определяющие назначение права.

Общество как сложное и даже сверхсложное целое подразделяется на определенные сферы общественных отношений. Абстрагируясь от более мелкой детализации, можно выделить три основные сферы, или системы — экономическую, политическую и воспитательную. Эти функции права называют социальными.

В самом общем виде социальные функции права можно определить как направления обратного правового воздействия на соответствующие сферы общественной жизни. Так, экономическая функция представляет собой правовое воздействие на экономическую сферу; политическая — на политическую; воспитательная — на духовную.

Заканчивая рассмотрение системы функций права, обратим внимание на то, что ее не следует рассматривать как навсегда данное, неизменное образование. Данное положение применимо, в первую очередь, к межотраслевым и социальным функциям. Так, сугубо потребительское отношение общества к природе в настоящее время привело к крайнему обострению экологических проблем и, фактически, поставило под угрозу существование цивилизации. В этих условиях чрезвычайно важное и относительно самостоятельное место в системе общественных отношений заняла экология, что

позволило отдельным ученым выступить с обоснованием существования экологической функции права.

Общее правило здесь таково: как только та или иная сфера общественной жизни становится существенно значимой, начинает активно регулироваться нормами всех (или почти всех) отраслей права — правомерно ставить вопрос о существовании соответствующей его функции.

§ 3. Краткая характеристика основных (собственно-юридических) функций права

В системе функций права главенствующее, определяющее место занимает регулятивная функция. Выражается ли право в форме нормативных или правоприменительных актов, осуществляется в общих или конкретных правоотношениях, устанавливает ли правовой статус, правосубъектность граждан, определяет ли компетенцию государственных органов и юридических лиц — во всех этих формах проявляется его основное социальное назначение — регулировать общественные отношения.

Особенности этой функции заключаются прежде всего в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, в координации социальных взаимосвязей.

В рамках регулятивной функции выделяют две подфункции: регулятивную статическую и регулятивную динамическую¹.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти.

Решающее значение в проведении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых в том и состоит, чтобы закрепить экономические основы общественного устройства. Статическая функция отчетливо выражена и в ряде других институтов (в том числе в институтах политических прав и обязанностей граждан, избирательном, авторском и изобретательском праве).

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. М., 1981. Т. 1. С. 192

Характеристика регулятивной функции права предполагает выяснение важнейших путей ее осуществления, поскольку любой из них играет существенную роль во всем процессе, осуществляемом правовой системой.

Наиболее характерными путями (элементами) осуществления регулятивной функции права являются:

— определение посредством норм права правосубъектности (правосубъектности) граждан;

— закрепление и изменение правового статуса граждан;

— определение компетенции государственных органов, в том числе и компетенции (полномочий) должностных лиц;

— установление правового статуса юридических лиц;

— определение (предусмотрение) юридических фактов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;

— установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения);

— определение оптимального типа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) применительно к конкретным общественным отношениям.

С учетом сказанного регулятивную функцию права можно определить как обусловленное его социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права.

Следует подчеркнуть и важность другой собственно-юридической функции права — охранительной.

Необходимость в охране общественных отношений существовала и всегда будет существовать. Право, как известно, существовало не всегда, но с того момента, как оно появляется, оно становится одним из важнейших средств охраны общественных отношений. Данное проявление правового воздействия представляет собой охранительную функцию.

Охранительная функция права — это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

Из предложенного определения вытекает, что право охраняет как общепризнанные, фундаментальные общественные отношения, так и нацелено на вытеснение чуждых конкретному обществу отношений. Почему на это следует обратить внимание? Дело в том, что ряд ученых полагает, что главная цель охранительной функции права — это вытеснение явлений, чуждых обществу.

Искоренение нежелательных явлений из жизни общества — это уже вторичный результат действия права, которое первоначально выступает как средство охраны тех отношений, которые в

такой охране нуждаются. А охраняя эти отношения, право пресекает, запрещает, карает действия, нарушающие условия нормального развития, противоречащие интересам общества, государства и граждан и тем самым вытесняет их.

Не следует понимать охранительную функцию и так, будто она проявляется лишь тогда, когда совершается правонарушение. Основное назначение данной функции заключается прежде всего в превентивной охране общественных отношений, предотвращении нарушений норм права. Эффективность охранительной функции тем выше, чем больше субъектов права подчинились предписанию норм права, выполнили требование запрета. Сам факт установления запрета или санкции оказывает серьезное влияние на некоторых лиц, побуждает их воздерживаться от совершения наказуемого поступка. А это означает, что достигается одна из целей воздействия права — охраняется определенное общественное отношение.

Охранительную функцию не следует противопоставлять регулятивной в том смысле, что одна из них — это негативная (поскольку включает в себя запреты, санкции, ответственность), а вторая — позитивная, так как направлена на координацию положительной деятельности субъектов права. Обе эти функции, но каждая по-своему, выполняют важную задачу закрепления и охраны личности, содействия развитию и укреплению общественных отношений.

Специфика охранительной функции состоит в следующем:

Во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкции, установлением запретов и реализацией юридической ответственности.

Во-вторых, она служит информатором для субъектов общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний.

В-третьих, она является показателем политического и культурного уровня общества, гуманных начал, содержащихся в праве. Способ охраны очень часто зависит от гражданской развитости общества, от его политической сущности.

Характерные черты охранительной функции права прослеживаются более четко, если ее сравнить с правоохранительной деятельностью государства. Общее назначение правоохранительной деятельности государства сводится к тому, чтобы обеспечить неуклонное выполнение субъектами права требований закона, то есть обеспечить соблюдение режима законности. Достигается это выявлением правонарушений, их расследованием, привлечением к ответственности виновных, защитой прав граждан.

Таким образом, если охранительная функция права — это действие самого права, то правоохранительная деятельность государства, во-первых, является материальной гарантией соблюдения требований права, поскольку это действия специальных органов и учреждений (МВД, прокуратуры, суда) по охране права; во-вто-

рых, это действие не самого права, а внешнего по отношению к нему фактора — государства.

§ 4. Формы реализации функций права

Хотя право и обладает определенной степенью саморегуляции, оно в то же время не достигает и не может достичь такого обособления, чтобы регулировать все свои процессы самостоятельно. Отсюда, наряду с собственным (внутренним), оно имеет внешний механизм реализации, состоящий из всех субъектов права (граждан, должностных лиц, общественных объединений, государственных органов и т. п.).

В каких же формах реализуются функции права? Выше отмечалось, что функция права — это правовое воздействие, которое состоит из трех форм: информационного, ориентационного и правового регулирования. В соответствии с этими формами выделяют три формы реализации функций права: информационную, ориентационную и правовое регулирование.

Информационная форма реализации функций права состоит в том, чтобы сообщить адресатам требования государства, относящиеся к поведению людей, иначе говоря, довести до их сведения, какие имеются в обществе, одобряются или допускаются государством возможности, объекты, средства и методы достижения общественно полезных целей и, напротив, какие противоречат интересам общества, государства и граждан.

Источники, из которых граждане получают информацию о содержании норм права, могут быть самыми различными: официальные источники, средства массовой информации, юрисконсульты, адвокаты, другие лица юридической профессии, это могут быть руководители различных уровней, друзья, знакомые, родственники, популярная юридическая литература и ряд других.

Правовая информированность имеет огромное значение, однако на сегодняшний день ее уровень значительно отстает от потребностей общественного развития и нуждается в существенном повышении. Особое значение это обстоятельство имеет в периоды интенсивного обновления законодательства. Поэтому граждане объективно нуждаются в получении правовой информации о действующем законодательстве, об изменениях, дополнениях, исключениях, вносимых в него, о новых законах и т. д. Не случайно на повестку дня была поставлена задача организовать юридический всеобуч как единую общегосударственную программу, охватывающую все слои населения, все кадры в центре и на местах.

Следующей, не менее значимой, формой реализации функций права является ориентационное воздействие. Дело в том, что важны не только знания норм права, но и выработка у граждан позитивных правовых установок, которые образуют правовую ориента-

цию, являющуюся следствием ориентационного правового воздействия.

Сущность правовой установки в правовой сфере можно определить как предрасположенность личности к восприятию норм права, его оценки, готовности к совершению действия, имеющего юридическое значение, или же как вероятность того или иного варианта поведения (деятельности) в сфере правового регулирования.

Ориентационное правовое воздействие складывается из совокупности правовых установок и представляет собой двуединый процесс: формирование установок — с одной стороны, и их влияние на правовое поведение граждан — с другой.

Центральное место в системе правового воздействия занимает правовое регулирование. Оно осуществляется при помощи особой системы правовых средств, которые образуют в совокупности механизм правового регулирования.

Эффективность реализации функций права в рамках этой формы зависит от выяснения следующих принципиальных положений:

- условий эффективности регулирования;
- процесса правового регулирования;
- социальных результатов регулирования.

Условия эффективности правового регулирования подразделяются на объективные и субъективные. Объективными условиями являются: социально-экономическое состояние, система хозяйства, формы собственности и т. п. К субъективным — относятся: научная обоснованность необходимости регулирования, выбор оптимального варианта регулирования, своевременность правотворчества, совершенствование действующего законодательства, обеспечение стабильности правового регулирования, ясность, четкость правовых предписаний, активность правоприменительных органов в деле воплощения в жизнь правовых предписаний и ряд других.

Процесс правового регулирования состоит из трех взаимосвязанных стадий.

Первая стадия — это регламентация общественных отношений (их урегулирование), то есть разработка и принятие юридических норм.

Вторая стадия — возникновение субъективных прав и юридических обязанностей (возникновение правоотношений). Смысл данной стадии — переход от общих предписаний норм к конкретной модели поведения конкретных лиц.

Третьей — завершающей стадией процесса правового регулирования является реализация норм права (юридический результат регулирования). Она заключается в фактическом использовании лицами своих субъективных прав, исполнении обязанностей, соблюдении запретов.

Социальный результат регулирования — это, главным образом, эффект в экономической, политической и духовной сферах. Он может выражаться в закреплении определенных отношений, их развитии, искоренении нежелательных явлений.

Глава IV. Право в системе социальных норм

§ 1. Социальные нормы: понятие и классификация

Развитие цивилизации общества определило становление и функционирование множества различных систем норм, взаимосвязанных между собой. Имея в виду многообразие норм, действующих в разных сферах жизни общества, их тесные взаимосвязи, можно говорить о "системе систем" норм.

Целостная, динамичная система социальных норм является необходимым условием жизни общества, средством общественного управления, организации и функционирования государства, обеспечения согласованного взаимодействия людей, прав человека, стимулирования роста благосостояния народа. Социальная норма — это правило общежития людей, правило социально значимого поведения членов общества. Правила, регулирующие поведение людей, действия социальных групп, коллективов, организаций, в своей совокупности составляют социальные нормы.

Система социальных норм отражает достигнутую ступень экономического, социально-политического и духовного развития общества, в них находят отражение исторические и национальные особенности жизни страны, характер государственной власти, качество жизни людей. Нормы, регулирующие общественные отношения, отражают и конкретизируют действие объективных законов, тенденций общественного развития, т. е. таких закономерностей, которые действуют с исторической необходимостью. Объективный характер этих законов, тенденций органически связан с их научным познанием людьми и использованием их в целенаправленной социальной деятельности. Социальные нормы связаны также с законами естественно-технических наук, с самим научно-техническим прогрессом общества, всей человеческой цивилизации.

Система социальных норм состоит из различных групп норм, действующих во взаимосвязях друг с другом. В подходах к их классификации могут быть применены как основные, так и дополнительные, комплексные критерии. Учитывается специфика действия норм, само качество правил поведения, стимулы и гарантии реализации нормы. К социальным нормам относятся экономические, политические, правовые, моральные, религиозные, эстетические и др.

В процессе регуляции общественных отношений активная роль одной группы норм дополняется, корректируется другими социальными нормами. Взаимодействие отдельных норм, групп норм в единой системе социальных норм раскрывает комплексные свойства у

входящих в систему отдельных составных частей. Эффективность действия социальных норм находит выражение в достижении, поддержании общественного согласия граждан, прочном общественном порядке, атмосфере справедливого социального партнерства и инициативы, социальной ответственности, сознательным соблюдением норм гражданами.

Социальные нормы по своей природе означают определенный стандарт поведения. При выделении разновидностей норм учитывается также способ осознания и регулирования поведения, форма санкций за несоблюдение нормы. В понятие "социальная норма" входят конкретные, так сказать, детальные правила и правила широкого характера, воплощающие основополагающие идеи общественной жизни, которые именуется принципами. Более детальные правила органически связаны с соответствующими принципами, являются их проявлением в конкретных общественных связях, жизненных ситуациях.

Принципы и конкретные отдельные правила осуществляют регулируемую, контрольную, воспитательную функции. Например, активное воздействие на общественные отношения через регулирование волевого поведения людей путем воздействия на мотивы поведения оказывают не только конкретные юридические или моральные правила, но и юридические и моральные принципы. Принципы справедливости и гуманизма, демократизм, уважение прав человека, законности и другие оказывают глубокое воздействие на выбор определенного варианта поведения людей, социальных групп, коллективов и в случае отсутствия нормы, непосредственно регулирующей данный вид отношений. Социальные нормы связаны с интересами человека, общества в целом, а также с интересами отдельных социальных групп, международного сообщества. Социальные нормы, выражающие интересы, ценности, свойственные всем людям, социальным группам, всему международному сообществу людей, можно назвать общечеловеческими нормами. Эти общечеловеческие нормы и принципы находят выражение во внутригосударственном и международном праве, в действительных жизненных отношениях людей и народов.

§ 2. Экономические нормы

В сфере хозяйственной жизни общества, где действует система рыночных отношений, а также в определенной мере осуществляется государственное регулирование с целью наиболее эффективного развития отношений производства, обмена и потребления важная роль принадлежит экономическим законам, нормам, нормативам. Эти нормы, законы регулируют отношения между отраслями промышленности, сельского хозяйства, торговли. Экономические законы, нормы регулируют денежно-финансовую систему,

деятельность банков, бирж, налоговой системы. Например, закон денежного обращения — экономический закон, определяющий количество денег, необходимых для обращения. Требования экономических законов находят выражение в государственно-правовых актах, которые разрабатываются и принимаются на основе выводов и положений экономической науки.

В экономической науке под “нормой” понимают узаконенное установление, признанный обязательный порядок, установленная мера, средняя величина чего-нибудь¹. В хозяйственной, финансовой сферах жизни общества действуют “норма выработки”, “норма рентабельности”, “норма прибыли на активы”, “норма прибыли на инвестиции”, “норма страхового обеспечения”, “норма естественной убыли”, множество других норм и нормативов. Под “нормативом” понимается экономический, технический показатель норм, это — элементарные составляющие норм.

Рыночная экономика опирается прежде всего на саморегулирующуюся систему рыночных отношений. В то же время во всех высокоразвитых странах, таких как США, ФРГ, Япония, Англия, Франция и других, государство стимулирует развитие экономики, обеспечивает сохранение социально-политической стабильности общества, повышение жизненного уровня народа. Поэтому государство защищает установившиеся порядки свободного предпринимательства, принимает меры по предотвращению спада производства, кризиса хозяйственной жизни, росту и укреплению экономики на основе достижений науки, техники, новейших технологий. Используются такие рычаги как налоги, кредит, инвестиции, другие средства экономического и государственно-правового характера. Показателем экономического благополучия общества и в то же время рычагом воздействия на его хозяйственную жизнь, социальную, культурную сферы является бюджет государства, закон о котором ежегодно принимается высшим органом государственной власти.

Переход от командно-административной системы в хозяйственной жизни к рыночной экономике в России, других независимых государствах бывшего Союза ССР потребовал коренных изменений в формах собственности, преодоления государственной монополии на орудия и средства производства, утверждения частной собственности и свободы предпринимательской деятельности, многообразия форм собственности. Экономическая реформа, сопряженная с большими трудностями для народа, нацелена на формирование класса собственников, создание благоприятных условий для частнопредпринимательской деятельности, освобождение экономики от государственного руководства, которое не могло преодолеть в ходе так называемой “перестройки” кризис общества.

В условиях развития рыночной экономики утверждаются саморегулирующие начала хозяйственной деятельности общества, что

¹ Большой экономический словарь. М., 1994. С. 253.

означает повышение эффективности экономических законов и норм, но не устраняет воздействия государства и права на экономику. Об этом свидетельствует система мер, предпринимаемых в России в последний период. Политика приватизации, либерализации цен, бюджет, налоговая политика, плата за производственные фонды, природные ресурсы, кредитная политика, совершенствование финансовой системы — все это свидетельствует об активной роли государства и права в устройстве новой хозяйственной жизни страны. Позитивный опыт в развитии хозяйственной жизни общества, повышении благосостояния многочисленного населения накоплен в КНР, где осуществляется курс реформ на основе соединения рынка и активной роли государства.

Конституция Российской Федерации содержит ряд основополагающих узаконений экономической системы общества и политики государства, правительства в области хозяйства в современный период развития российского общества. Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Основном Законе России подчеркивается, что в стране гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Конституция России установила, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории; земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

В ведении Российской Федерации находятся федеральная государственная собственность и управление ею; установление основ федеральной политики и федеральных программ в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации; установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки. К ведению РФ относятся федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития; федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы, федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь, деятельность в космосе; внешнеэкономические отношения Российской Федерации.

Российская Федерация является единым государством. Государственные органы обеспечивают единство экономического пространства, не допускают установления таможенных границ, пошлин, сборов или каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федераль-

ным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Поддержание и укрепление единства экономического пространства в рамках всей территории России несовместимо с нарушением монопольного права Центрального банка Российской Федерации на денежную эмиссию. Денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются.

Федеральный закон устанавливает на территории всей страны систему налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов. Правительство Российской Федерации на основе Конституции РФ осуществляет управление федеральной собственностью; обеспечивает проведение в масштабах страны единой финансовой, кредитной и денежной политики; разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета.

Несомненно, что переход к рыночной экономике, преодоление отрицательных проявлений реформ, налаживание здоровых рыночных отношений и развивающейся экономики потребует значительного периода в жизни страны, больших усилий народа, государства. Этот переход к развивающейся экономике, устойчивому развитию страны, общества предполагает решительную борьбу с организованной экономической преступностью, коррупцией, за утверждение демократии и законности.

§ 3. Политические нормы

Важную группу социальных норм составляют политические нормы. Они регулируют отношения социальных групп, классов, граждан с государственной властью, отношения между классами, нациями и народами. Политические нормы регулируют участие народа, классов, социальных групп в государственной власти и жизни государства, его организации, взаимоотношения государства с другими организациями политической системы общества. Конституция, другие законы закрепляют и регулируют политические права и свободы граждан.

Гражданин — это политическая личность, свободный и равноправный член государственной организации общества. Ему принадлежат такие политические права, как свобода слова, собраний, уличных шествий и демонстраций, право участвовать в управлении государством, право доступа к государственной службе, право на объединение.

Политические нормы различны по объему содержания регулируемых политических отношений. Нормы, обладающие наиболь-

шей широтой содержания, общественно-политической значимостью, называются политическими принципами. К политическим принципам относятся принцип народовластия, суверенитета народа, принцип равноправия народов, наций, равноправия государств, принцип единства государственной власти и принцип разделения властей, принцип ненасильственного, мирного разрешения международных споров и др.

Политические нормы находят выражение в различных формах: в политических декларациях, манифестах государств, в программных документах политических партий, движений, конституциях государств. Политические нормы, выраженные в юридических актах государства, приобретают в то же время значение правовых норм. Вопрос о соотношении политических норм и права не решается однозначно. В отечественной литературе высказывались противоречивые взгляды по вопросу о соотношении политики и права. Однако жизнь в государственно-организованном обществе свидетельствует о многообразных связях между правом и политикой, об определенной включенности права в политическую жизнь общества, о воздействии политики на развитие и действие права¹. Следует различать политическую норму и политическую оценку социальной, правовой нормы. Политическая норма может быть выражена в нормативно-правовом акте государства, но она может быть выражена в политическом акте непосредственно. Юридическая норма имеет политическое значение в том смысле, что к ее оценке применяется политический подход, критерий, она устанавливается компетентным государственным органом или органами.

Конечно, политический критерий, его содержание не следует абсолютизировать и таким образом "политизировать" все нормы права. Следует иметь в виду различия, например, между нормой гражданского, семейного, трудового, т. е. нормой частного права и нормой конституционного, административного, финансового права, политический характер которой определяется ее предметом регулирования. Нормы конституционного, государственного права представляют собой политические нормы в юридической форме.

Политические нормы регулируют взаимоотношения граждан с государством, его органами. Порядок выборов, участие граждан в выборе своих представителей в органы государственной власти, других государственных должностных лиц регулируются политическими нормами, которые выражены в юридическом акте. К политическим нормам относятся также и нормы, определяющие, регулирующие отношения законодательной, исполнительной и судебной власти. Каждый закон, принимаемый государственной властью, даже если он не выражает непосредственно политических отношений, получает еще на стадии разработки экономическое, социальное и политическое обоснование, а с опубликованием — соответст-

¹ Право и политика в современной России. М., 1996. С. 5.

вующую оценку общества. Еще в Древнем Риме утверждали: "Solus populi suprema lex" ("Благо народа — высший закон"), что являлось свидетельством политического и гуманистического подхода Римского государства к оценке содержания и цели его.

В условиях переходного периода в современной России развитие правовой системы требует внимательного учета многих факторов экономического, социально-политического, национального, культурного характера, что дает основания верно и последовательно выразить в законах, других правовых актах жизненные интересы народа.

§ 4. Корпоративные нормы

Значительную группу социальных норм составляют корпоративные нормы, установления, принятые в общественных организациях, трудовых коллективах, учебных заведениях, предпринимательских союзах и т. д. Эти нормы выражаются в уставах, положениях, других актах. Например, организация и деятельность Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова регулируются Уставом.

Большая часть корпоративных норм — это правила организационного характера. Они закрепляют порядок формирования, организации, построения, функционирования общественных организаций (корпораций), а также права, обязанности, ответственность, взаимоотношения членов этих организаций.

Корпоративные нормы устанавливаются самими организациями, выражают прежде всего интересы граждан, которые создали или вошли в эти организации. Корпоративные нормы соблюдаются членами организации в силу целесообразности, справедливости этих предписаний. Нарушения корпоративных норм вызывают определенные организацией санкции, меры воздействия на нарушителя.

Корпоративные нормы, содержащиеся в "Уставах", "Положениях", по своему характеру не противоречат праву и морали, бытующим в государственно-организованном обществе. Государственные органы, а также органы местного самоуправления играют определенную роль в обеспечении законности и легитимности корпоративных норм. Принципы морали, нормы нравственности, сознание и дисциплина членов корпоративных организаций определяют порядок в их жизнедеятельности.

В художественной литературе мы находим примеры свободной и в то же время четкой, слаженной организации коллектива людей на основе моральных стимулов, положительных нравственных качеств членов организации, объединения. Известен уклад жизни у телемитов по произведению Франсуа Рабле "Гаргантюа и Пантагрюэль". Устав членов Телемской обители "состоял только из одного правила: **Делай что хочешь**. Ибо людей свободных, произ-

ходящих от добрых родителей, просвещенных, вращающихся в порядочном обществе, сама природа наделяет инстинктом и побудительной силой, которые постоянно наставляют их на добрые дела и отвлекают от порока, и сила эта зовется у них **честью**".

В то же время необходимо отметить, что всякого рода корпорации, объединения, учреждения, действующие на основе Устава, Положения, входят в единое правовое пространство государства, на их деятельность, деятельность членов, участников полностью распространяются требования соблюдения законности и правопорядка.

§ 5. Право и обычай

Социальное поведение, действия людей регулируются также обычаями. Обычай — это правило, утвердившееся в общественной практике в результате многократного применения, установившегося подхода к оценке определенного образа отношений, действий человека, коллектива, социальной группы. Обычай представляет собой привычную для членов общества, социальной группы людей форму общественной регуляции.

Обычай является одной из древнейших форм регуляции поведения людей. Вместе с развитием общества изменяется система обычаев, одни обычаи прекращают свою жизнь, претерпевают изменения другие, появляются новые обычаи, отражающие потребности и интересы людей. По своей природе обычай консервативен, в обычаях получают отражение и закрепление бытующие, в ряде случаев, предрассудки, пережитки прошлого, что негативно сказывается на новом этапе социальной жизни. Признанные и санкционированные государством обычаи приобретают значение правовых обычаев, являются формой (источником) права, составным элементом правовой системы государства.

Обычаи, имеющие нравственный характер, именуются нравами. В нравах находит выражение психология социальной группы, жителей определенной местности: "Что город, то норы; что деревня, то обычай". Пережитки прошлого в области морали чаще всего удерживаются в нравах. Общество, используя культурные, организационные меры, ведет борьбу с неприемлемыми в условиях цивилизованного общежития нравами.

В социологии нравы толкуются в более широком смысле, — как форма существования и функционирования социальных норм. Под нравами социальными понимаются социально предписанные стереотипы поведения большой массы людей. Они "обосновываются обыденным сознанием не столько представлениями о должном (т. е. нравственностью), сколько представлениями о "естественных",

¹ Пословицы русского народа // Сборник В. Даля. М., 1957. С. 628.

само собою разумеющихся способах поведения", "так поступают все"¹.

В воздействии на жизнь людей, групп, общества в целом существенную роль играют **традиции** — сложившиеся способы поведения людей, передаваемые из поколения в поколение. Обычаи и традиции имеют определенную схожесть. И те и другие содержат элементы социального и культурного наследия, обладают признаками устойчивости. Традиции по сравнению с обычаями представляют собой более широкие образования. Традиция — это такой социально-психологический феномен, который по содержанию шире обычая. В качестве традиции проявляются определенные идеи, ценности, социальные установления, нормы поведения.

В области бытовых, семейных, религиозных отношений обычаи, традиции проявляются в **обрядках, ритуалах**. Обряд — это определенного характера действие или комплекс поступков человека, группы людей. Таковы, например, свадебные обряды, обряд вручения свидетельства о рождении ребенка, обряд посвящения в рабочие молодых людей, приступающих к трудовой деятельности, проводы ветерана труда на заслуженный отдых и т. п. Обрядовые церемонии, совершаемые в торжественной обстановке, называют ритуалом. Таким образом, можно сказать, что ритуал есть разновидность обычая или традиции, священный, религиозный обряд.

§ 6. Право и религиозные нормы

Значительную и важную группу социальных норм составляют религиозные нормы. Эти нормы регулируют отношения верующих к Богу, церкви, друг к другу, организацию и функции религиозных организаций. Свод морально-этических установлений — составная часть религии, которая включает в себя религиозные верования, специфические действия и религиозные учреждения. Божественный авторитет религиозных норм определяется прежде всего их связью с религиозной верой. Свод религиозных канонов (предписаний, правил) представляет собой регулятивную систему, действующую в обществе с самых ранних этапов развития человечества. В античном мире религия, мораль, политика были тесно взаимосвязаны. Мировые религии: иудаизм, христианство, буддизм, ислам оказали большое влияние не только на духовную, нравственную жизнь общества, но и на развитие правовых систем. Христианская религия, каноны религиозной морали христианства оказали и оказывают большое влияние на жизнь народов Земли, прежде всего населения Европы и Америки.

Одной из основных правовых систем современности является мусульманское право¹. Эта система правовых предписаний, осно-

¹ Краткий словарь по социологии. М., 1989. С. 190.

² Давид Р. Указ. соч. С. 382.

ывающаяся на Коране, указывает мусульманину вытекающий из религии ислама “путь следования”. Шариат — совокупность религиозных и юридических норм мусульманского феодального права создан в странах Востока. Источниками шариата являются Коран, Сунна, иджма (высказывания проповедников мусульманской религии), кияс (толкование Корана и Сунны).

В Библии, Коране, Талмуде, других священных книгах вместе с собственно религиозными положениями и канонами нашли выражение общечеловеческие нормы. Такие общепризнанные нормы человеческого общежития, требования содержатся, например, в Библии в заповедях Моисею, в Нагорной проповеди. В “Моисеевых законах” установлена необходимость трудиться в течение шести дней и отдых на седьмой, требование почитать детьми своих родителей, запрещается убийство, прелюбодеяние, воровство, лжесвидетельство, осуждается зависть¹.

Социальные нормы нашли выражение в христианском церковном, каноническом праве. Эти нормы регулируют внутреннюю организацию церкви, взаимоотношения между церковными органами, верующими и государством, некоторые отношения в жизни верующих. В 1917 г. римско-католическая церковь опубликовала Кодекс канонического права.

Во “Всеобщей декларации прав человека” говорится: “Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободно исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообщая с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении, исполнении религиозных и ритуальных обрядов”. Свобода совести и религии, сотрудничество всех конфессий для достижения благополучия и согласия в мире — замечательное достижение человеческой цивилизации.

В Российской Федерации действуют нормы различных религиозных верований и направлений. В числе российских граждан есть православные, старообрядцы, католики, баптисты, мусульмане, буддисты, иудеи. Российское законодательство о свободе совести, религии, об отношениях государства и церкви, о религиозных организациях отражает принципы “Всеобщей декларации прав человека”, “Итогового документа Венской встречи представителей государств — участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе”. В принятой в России “Декларации прав и свобод человека и гражданина” говорится, что каждому человеку гарантируется свобода совести, вероисповедания, религиозной или атеистической деятельности. Каждый вправе исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные или атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона (ст. 14).

¹ Исх. 20. 17.

Российская Федерация является светским государством. Это один из его важнейших конституционных принципов. Ни одна религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом. Запрещаются любые ограничения прав граждан по признаку их религиозной принадлежности. Запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Конституция Российской Федерации указывает, что "каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними" (ст. 28). В современных условиях жизни российского общества повышается значение религиозного сознания, норм в укреплении общественного согласия и здоровой морали.

§ 7. Взаимосвязь права и морали

В регулировании общественных отношений право взаимодействует с моралью. Для уяснения правовых норм необходим не только их всесторонний анализ с учетом идей правового сознания общества, социальной группы, но и выявление взаимосвязей норм права с принципами и нормами морали, с нравственным сознанием общества. Применение норм права требует проникновения в нравственную оценку жизненных отношений, обстоятельств по конкретному юридически значимому делу. Анализ моральных отношений, их оценка имеют особо важное значение при рассмотрении брачно-семейных, а также многих гражданских и уголовных дел.

Как форма общественного сознания, комплекс отношений и норм мораль зародилась раньше политической и правовой форм сознания. Обычай, мораль регулировали поведение людей в первобытно-общинном строе¹.

В морали выражены представления людей о добре и зле, справедливости, достоинстве, чести, трудолюбии, милосердии. Нормы морали — продукт исторического развития человечества, они сформировались в борьбе со злом, за утверждение добра, человеколюбия, справедливости, счастья людей. На развитие морали оказывают воздействие социальные отношения, другие формы общественного сознания. Моральные принципы и нормы в конечном счете определяются экономическими условиями жизни общества. В развитии человечества отмечается нравственный прогресс, возраста-

¹ Артемова О. Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине. М., 1987.

ние роли нравственной культуры. Однако нравственное развитие человечества претерпевает определенные противоречия. Общечеловеческое в морали сталкивается с проявлениями группового морального сознания, протекает взаимодействие классового и общечеловеческого. Значительное влияние на мораль, утверждение общечеловеческих норм морали в сознании, в поведении людей оказывает религия. Общечеловеческое содержание нравственности обрело выражение в "золотом правиле", гласящем: "поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе". Принципы морали — это основные начала, исходные требования, охватывающие общественную и личную жизнь человека. Они конкретизируются в виде норм, регулирующих поведение людей в определенных жизненных ситуациях. Нормы морали тогда становятся основой нравственного поведения человека, когда они утверждаются в его самосознании, приобретают качество убеждения, сливаются с его чувствами.

История развития цивилизации свидетельствует, что право и мораль как составные части духовной культуры общества органически связаны друг с другом. Правовая система государственно-организованного общества закрепляет жизненно важные для всего общества требования морали, нравственные установления. Законодательная власть в работе по совершенствованию права учитывает состояние общественной морали, нравственную культуру населения страны, исходит из того, что нравственная основа права является важнейшей составной величиной общей регулятивной потенции права, что право должно быть нравственным, законы должны быть справедливыми и гуманными.

Величайшую нравственную ценность представляют собой основные права человека — юридическое выражение его свободы и достоинства. Фактическая реализация этих прав является условием обретения человеческого счастья, ибо права человека по существу есть его устремления к счастью, признанные законом. На тесную связь между правом и моралью указывают исторические памятники права древнего мира, средних веков и нового времени. Об этом же свидетельствует применение морально-этических понятий в оценке содержания законов других источников права. Изречение древних "Jus est ars boni et aequi" ("Право есть искусство добра и справедливости") раскрывает органическую связь права и морали. В работе Г. Гегеля "Философия права" вопросы права трактуются в органической связи с нравственностью, моралью. В гегелевском учении тремя основными уровнями развития понятия права являются: абстрактное право, мораль и нравственность. "Правовое и моральное не могут существовать каждое само по себе, и они должны иметь своим носителем и своей основой нравственное, ибо праву недостает момента субъективности, а мораль опять-таки односторонняя, ибо обладает единственно лишь субъективностью, и, таким образом, оба момента сами по себе не обладают действительностью"¹.

¹ Гегель Г. В. Ф. Соч. Т. VII. С. 177.

Связь права и морали находит выражение и в теории права, в интерпретации ряда юридических проблем. Например, имеющий давнюю историю вопрос о соотношении права и закона можно верно понять и решать, исходя из органической взаимосвязи права и морали. В познании качества закона аксиологический подход предполагает в оценке содержания закона применение категорий справедливости и гуманности. Закон может оказаться несоответствующим этим социально-философским и этическим категориям. В этом случае закон не может быть признанным подлинным правом, он не есть право. Однако, различая право и закон, нельзя догматически противопоставлять их друг другу. Следует исходить из презумпции: закон есть право. Это укрепляет престиж закона, правопорядок и общественную нравственность.

На действие морали оказывает влияние весь уклад жизни общества, само социальное общение индивидов; учреждения культуры воспитывают граждан в духе правового и нравственного сознания общества. Активную роль в воспитании нравственной культуры личности играет положительный пример сограждан. Он способствует тому, что требования морали становятся элементом, составной частью самосознания человека, его убеждением и нравственной позицией. Вместе с развитием культуры, сознательности граждан возрастает эффективность правового регулирования общественных отношений, выполнение норм права воспринимается гражданами как долг перед государством и обществом, расширяется и углубляется взаимодействие права и морали.

Право и мораль имеют общие черты и свойства. Главные их общие черты выражаются в том, что право и мораль входят в культуру общества, являются ценностными формами сознания, имеют нормативное содержание и служат регуляторами поведения людей. Право и мораль имеют общие социальные, политические, экономические условия жизни общества, служат общей цели — согласованию интересов личности и общества, обеспечению и возвышению достоинства человека, поддержанию общественного порядка.

Право в целом соответствует моральным взглядам, убеждениям народа. В жизненных обстоятельствах возникают и определенные противоречия между правосознанием и моральным сознанием общества, отдельных социальных групп, «столкновения» между нормами права и морали. В том случае, когда норма права приходит в столкновение с общественным мнением, требованиями нравственности, долгом компетентных государственных органов является принятие необходимых мер по совершенствованию правового регулирования. Практика внутрисударственной и международной жизни свидетельствует, что противоречия между правом и моралью имеются в регулировании имущественных, семейных, трудовых, экологических, международных отношений¹. Противоречия

¹ Дмитриева Г. К. Мораль и международное право. М., 1991.

между правосознанием и моральными представлениями могут быть в определении преступления, административного проступка, мер уголовной ответственности, а также мер административной и имущественной ответственности.

Ряд коллизий во взаимодействии права и морали возникают, например, в вопросах регулирования трансплантации человеческих органов и тканей, операций искусственного оплодотворения и имплантации, осуществления других медицинских операций и способов лечения. Мораль и право имеют свои отличительные особенности. Мораль появилась еще до разделения общества на классы и становления государства. Право же состоит из норм, установленных в определенном порядке компетентными государственными органами и зафиксированных в юридических актах. Право выражает волю государства, правосознание народа, социальных групп, стоящих у кормила государственной власти. Нормы морали складываются в общественном мнении. Принципы и нормы морали могут быть систематизированы, собраны в "моральном кодексе", однако в целом нравственные воззрения, представления, требования выражаются в общественном мнении. Моральные ценности, воззрения, идеи находят отражение в художественной литературе, в искусстве, фольклоре, в том числе в сказках, песнях, пословицах и поговорках, средствах массовой информации, передаются ими.

Мораль охватывает область отношений гораздо более широкую, нежели сфера отношений, регулируемых правом. Многие взаимоотношения людей в быту, коллективе, семье являются объектами морали, но не подлежат правовому регулированию. Содержание норм права характеризуется большей конкретностью, в правовых нормах в ряде случаев предусматриваются весьма подробные детали, связи. В правовых нормах выражен государственный подход к оценке конкретных общественных отношений. Моральные требования отличаются более широким содержанием, дают больший простор для толкования и применения. Например, мораль осуждает все виды лжи, обмана. В праве же осуждение конкретизируется применительно к отдельным видам неправомерного обмана.

Отличие норм права от морали проявляется также в характере гарантий выполнения этих норм. Требования права и морали выполняются большинством людей сознательно, добровольно, в силу понимания их справедливости. Нормы морали исполняются в силу личной убежденности, привычки человека. Внутренним гарантом морали выступает совесть человека, а внешним — общественное мнение. "Для меня моя совесть значит больше, чем речи всех", — утверждал Цицерон¹.

Право, закон имеют в качестве специфической гарантии исполнения авторитет и силу власти государства, обеспечиваются при необходимости мерами государственного принуждения. Следователь-

¹ Этическая мысль. Наши публичные чтения. М., 1990. С. 285.

но и нормы права и нормы морали в определенных случаях опираются и на меры принуждения. Но характер мер принуждения и способы их осуществления в праве и морали различны. В сфере морали принуждение выступает в форме общественного мнения, мер воздействия социальной общности, коллектива. Общественность в случае совершения человеком аморального поступка определяет меру морального осуждения, воздействия. В качестве одной из мер морального воздействия может быть осуждение поступка человека на собрании коллектива, нравственное порицание, предупреждение, исключение из общественной организации. В случае же правонарушения соответствующий правоохранительный орган обязан принять надлежащие меры, предусмотренные законом.

Различия между правом и моралью проявляются и в оценке мотивов поведения лица. Право предписывает необходимость всесторонней оценки поведения человека, совершившего преступление. Но с юридической точки зрения безразлично, какими мотивами руководствовался человек в конкретном случае, если его поведение по своим результатам было правомерным, законным. С моральной же точки зрения важно выявить стимулы, мотивы человека, его намерения в выборе определенного поведения, являющегося правомерным.

С помощью права государство добивается утверждения в сознании граждан, всего населения прогрессивных норм морали, борется с несправедливостью, злом и пороками. Гражданское и уголовное судопроизводство призваны укреплять законность, воспитывать людей в духе уважения к праву, закону, справедливым и законным интересам личности, общества и государства.

В свою очередь мораль оказывает воздействие на правовую жизнь общества, развитие права, вместе с ним способствует укреплению общественного порядка. Служебная функция морали во взаимодействии с правом выражается в том, что мораль возвышает качество правового общественного порядка — ядра всего порядка человеческого общежития. Это можно проследить на действии правового положения: "Все, что не запрещено законом — разрешено" в регулировании правового, общественного порядка. Реализацию названного положения нельзя понимать абсолютно, в том смысле, что человек должен руководствоваться лишь названным положением, принципом. В сознании индивида есть такие факторы, как ответственность, совесть, честь, достоинство, долг, которые проникают в правовое сознание лица, взаимодействуют с ним, корректируют его правовое поведение. В условиях становления и развития рынка в России совершенствуется правовая основа частной собственности, договорных отношений, частный интерес, предпринимательская инициатива, прибыль все больше обретают приоритетное значение. Утверждается и совершенствуется предпринимательская этика. Среди принципов, исповедуемых в предпринимательской деятельности, важное место занимает суждение: "Прибыль превыше всего,

но честь выше прибыли". В этой сентенции находит выражение моральное сознание цивилизованного предпринимателя. В современных условиях жизни российского общества нередко встречаются и лица, которые во имя обогащения не брезгают прибегать и к недозволенным моралью и правом средствам, идут на сознательное нарушение законности.

§ 8. Профессиональная этика юриста

Круг социальных норм, которыми повседневно руководствуется человек, в решающей степени зависит от сферы трудовой деятельности лица, его профессии. Общие моральные принципы и нормы трудовой морали конкретизируются в конкретных нормах, регулирующих профессиональные отношения работников внутри учреждения и отношения их с гражданами вовне. Профессиональная мораль отражает общественное разделение труда и служит регулятором тех видов деятельности, в которых объектом труда является непосредственно человек. В этом смысле можно говорить о профессиональной этике учителя, врача, ученого, юриста, журналиста, воинской этике, спортивной этике и т. д.

Профессионализм — хорошее владение своей профессией, полное соответствие работника требованиям данного рода деятельности. Оценка работника, специалиста, гласящая, что "он — профессионал", является важным позитивным компонентом в содержании его характеристики. Профессионализм лица включает знание дела, совокупность навыков и умений специального характера. К важным достоинствам работника принадлежит добросовестное отношение к делу, которое он исполняет, делает. Начало добросовестности — это проявление моральных качеств лица. К положительным качествам руководящих работников относится наличие организаторских способностей, умения работать с людьми.

Профессия юриста имеет свои специфические особенности, что предъявляет высокие требования к деловым и моральным качествам работника, обязывает его хорошо знать право, другие социальные нормы, которые регулируют служебную деятельность юриста. Правовед, призванный осуществлять благородную функцию защиты прав человека, его достоинство и честь, интересы общества и государства, воспитывать у граждан уважение к закону — это знаток права, правовой жизни общества, преданный своему делу, нравственно стойкий человек. Профессионализм юриста органически соединяет добросовестность и знание дела. Добросовестное отношение к службе, честность, неподкупность, принципиальность, гражданское мужество, справедливость — неотъемлемые его качества.

Какой бы пост ни занимал юрист, он всегда обязан помнить, что атмосфера уважения к человеку должна царить в каждом учреждении. Правовед, находящийся на государственной службе и

выполняющий функции следователя, прокурора, судьи, занимающий другие должности в государственном аппарате, должен сознавать, что от качества его деятельности зависит авторитет государственного органа, государства в целом. В его служебной деятельности находит выражение "частица" государственной власти, которой он обладает в соответствии с занимаемой должностью. Это обязывает юриста с высокой ответственностью пользоваться предоставленными ему по должности правами, беречь и повседневно укреплять авторитет того государственного органа, в котором он работает.

В служебной деятельности юрист сталкивается со многими и весьма разными людьми. Он разбирает дела, в которых переплелись часто противоречивые интересы различных по своему характеру, социальному положению граждан. Обязанностью и нормой деятельности юриста является хорошее знание психологии человека, общей социальной и судебной психологии. Юрист выступает в известном смысле знатоком в области человековедения.

Особенностью профессиональной деятельности юриста является то, что его служебные функции осуществляются при строгом соблюдении требований закона, права. Юрист повседневно имеет дело с толкованием и применением норм права в органической связи с нормами морали. Профессиональная мораль юриста не отгорожена от общественной нравственности, а представляет собой ее конкретизацию применительно к юридической сфере деятельности. Нормы профессиональной деятельности юриста — это составная часть общей системы морали; они выражают принципы справедливости, гуманизма, служения закону.

Профессиональная этика юриста опирается на регулятивные возможности морали во взаимодействии с правом, многие принципы и нормы которого имеют непосредственно нравственное содержание. Требования профессиональной морали правоведа, правозащитника находят выражение в различных кодексах и прежде всего в Гражданском, Уголовном, а также в ГПК и УПК. Юрист часто сталкивается с лицами, находящимися в конфликтной ситуации. Служебным долгом работника юстиции является требование не только соблюдать нормы права, но и проявлять необходимый профессиональный такт, внимание к морально-психологическим переживаниям человека. Верно сказано: "Тактичность — это вежливость начеку". Работник правоохранительных органов, правозащитник обязан находить в себе нравственные силы, чтобы предотвратить заболевание душевной черствостью, бюрократизмом.

Ряд вопросов этического характера возникают в практической деятельности юристов в связи с принципом презумпции невиновности. Подозреваемый, обвиняемый еще не является преступником. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда. Этот принцип имеет большое значение, вытекает из

признания достоинства человека, его права на полноценную жизнь. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке. Презумпция невиновности в уголовном процессе предостерегает юристов, связанных с рассмотрением конкретного дела от произвола обвинительного уклона в рассмотрении обстоятельств дела.

Особенности профессиональной деятельности юриста имеют свои проявления в деятельности отдельных представителей правоохранительных органов и учреждений. В этом смысле применяются понятия "судебная этика", "адвокатская этика", "этика работника милиции". Термин "судебная этика" в широком смысле слова включает нормы деятельности судей, прокуроров, следователей, адвокатов. Конечно, этот термин не охватывает в полном объеме профессиональную нравственность всех юристов. Ведь правоведы работают в нотариате, в милиции, в других государственных, хозяйственных и других учреждениях и органах, в местах лишения свободы. Применительно к отдельным представителям юридической профессии можно говорить об этике судьи, прокурора, юриста-консультанта, следователя. О проявлениях профессиональной этики юриста можно говорить применительно к особым моментам служебной деятельности работника, который на данном этапе руководствуется этическими нормами, выработанными в определенной сфере общественной практики. В этом смысле мы говорим об "этике судебного процесса", "этике очной ставки" и т. п.

Большие душевные силы, такт, понимание возрастных особенностей человека необходимы юристу, рассматривающему дела несовершеннолетних правонарушителей. Культура правоохранительной и правовоспитательной деятельности выражается также в умении юриста разумно оценить и умело применить эстетические нормы и правила, правила приличия. Это проявляется и в одежде, и в манере держаться с достоинством, в языке выступлений, и в обстановке официальных помещений. Воспитание профессиональной этики юриста является важной составной частью учебного процесса в юридических учебных заведениях.

Построение гражданского общества и правового государства в демократической России, других независимых государствах, возникших на территории бывшего Союза ССР, представляет собой длительный процесс, включающий преодоление административно-командной системы и создание позитивного, созидательного духа в сфере материальной, социально-политической и духовной жизни общества. Среди этих мер важное значение имеет демократизация государственной жизни, осуществление реформы государственной службы, правовой реформы, совершенствование подготовки юридических кадров.

Государственная власть, общественность страны осуждают проявления беззакония, коррупции, произвола в деятельности правоохранительных органов. Развернута критика бескультурья, амо-

рализма и лицемерия, не столь редко встречающихся и в наши дни в работе государственных служащих, в том числе в работе правоохранительных органов, в работе юристов, занятых в негосударственных учреждениях.

Известно, что в последние годы советского периода в развитии нашей страны такое зло, как разрыв между словом и делом, поразило всю командно-административную систему, проявлялось раздвоение морали на декларируемую и практикуемую. Бюрократизм государственного аппарата отчуждал граждан от государства, подрывал доверие людей к правоохранительным органам. Свидетельством посприяния общественной нравственности является так называемое "телефонное право", т. е. вопиющее нарушение принципа независимости суда, порочная практика подчинения работников государственных органов воле того, кто "наверху", занимает высокое, "выгодное" место.

В бюрократическом аппарате есть и чиновничья безликость, и угодничество, и коррупция, и лицемерие. "Умение обращаться", присущее чиновникам царского государственного аппарата, талантливо и с большим юмором описанное Н. В. Гоголем в поэме "Мертвые души", вошло в жизнь российских чиновников новых поколений и присуще многим чиновникам в настоящее время. Вульгарная политизация всей работы правоохранительных органов государства подрывала веру в закон у самих юристов, толкала их на нарушение профессиональной этики. Жизнь показала, что установки "политика превыше всего", "цель оправдывает средства", "план — любой ценой" ведут к беззаконию, нарушениям прав человека.

Конечно, и в тех условиях были честные, порядочные люди, высококвалифицированные профессионалы, которые критически смотрели на моральные пороки действительности, были непримиримы к несправедливости и аморализму, хранили в сознании и руководствовались в работе известным со школьных лет суждением: "Служить бы рад, прислуживаться тошно". Но рядом с ними и над ними были те, для которых чванство, высокомерие, бескультурье — органическая черта характера, уродливо проявляющаяся в служебных отношениях. Это проявлялось даже в формах обращения с подчиненными работниками, в языке должностных лиц, облеченных властью. Даже к старшему по возрасту работнику такой руководитель обращался на "ты", а тот отвечал и обращался к нему на "вы". В служебных кабинетах и даже более широкой аудитории звучала "ненормативная лексика", и это выдавалось и кое-где выдается в настоящее время за "близость к народу".

В ходе реформ государственности, экономических преобразований, утверждения рыночных отношений вопросы нравственной жизни общества приковывают внимание широких слоев населения России, что находит выражение и в повышении моральных требований, предъявляемых к государственным служащим, работникам правоохранительных органов. На государственном уровне приняты и реализуются меры законодательного, морально-этического и ор-

ганизационного характера, которые тесно связаны с социально-экономическими преобразованиями. Вошла в политическую и нравственную жизнь государства и общества стран СНГ присяга президента, значительное внимание в верховных органах государства уделяется вопросам депутатской этики. Приняты акты о декларировании чиновниками и членами их семей доходов.

В организации и проведении работы по совершенствованию морально-этических отношений в государственной службе используется опыт высокоразвитых государств, в том числе опыт, накопленный в США. О морально-правовом статусе парламентариев и государственных служащих в высокоразвитых капиталистических странах, о вопросах этики государственной службы содержатся интересные положения в книге М. Н. Марченко "Политические теории и политическая практика в развитых капиталистических странах".

В Российской Федерации создан и функционирует Конституционный Суд, к деятельности которого привлечено внимание населения страны. Члены Конституционного Суда обрели строгое одеяние черного цвета, а Председатель Суда еще и профессиональную эмблему с лентой на шее. В этой связи следует заметить, что все судьи России должны иметь строгую и торжественную форму, соответствующую той высокой роли, которую судьи призваны играть в правовом государстве.

Этика взаимоотношений юридических работников друг с другом, с гражданами во вне зависит от дальнейшего развития законодательства, регулирующего деятельность соответствующих органов, а также развития гражданского, трудового, уголовного, административного права. Совершенствование профессиональной этики юриста связано с ростом как общей культуры общества, так и таких ее составляющих, как нравственная и правовая культура.

Возникающие некоторые вопросы профессиональной этики юриста должны обдумываться и решаться в увязке с такими факторами демократизации общества, как гласность, возникновение новых, а иногда и восстановление старых многовековых традиций, восстановлением и расширением роли религии, церковных организаций разных конфессий в общественной жизни, некоторых государственных структурах.

В условиях гласности юрист, какую бы должность он ни занимал, обязан быть весьма щепетильным в общении со средствами массовой информации, чтобы не навредить делу, человеку, судьба которого пересеклась со служебными функциями правоведа. Закон о государственной службе не накладывает каких-либо ограничений на свободу совести, вероисповедания работника государственного аппарата, в том числе работников правоохранительных органов. Но в жизненных отношениях возникают ситуации, которые обязывают юриста (судья, прокурор, следователь) взвешенно подходить к уча-

стию в религиозных церемониях, не афишировать свою принадлежность к определенной конфессии в связи с тем, что церковь отделена от государства. В то же время следует учитывать, что в России действуют церкви, мечети, молитвенные дома, синагоги, другие религиозные учреждения. У граждан, принадлежащих к разным вероисповеданиям, не должно возникнуть чувство религиозной предвзятости к должностному лицу государственного аппарата, защитнику прав человека.

Повышение профессиональной культуры, этики юриста включает и большую работу по культуре речи, этике языкового строя. Речь, ораторское мастерство — одни из важных показателей культуры юриста, свидетельство его интеллектуальных, этических и эстетических достоинств. В современных условиях жизни России утверждаются новые формы обращения к лицам в официальной и бытовой обстановке, на массовых собраниях. Известно, что официальное обращение к судье, прокурору, следователю, работнику милиции — “гражданин”. Почтительное, уважительное обращение к судье в США — “сэр”. Утвердится ли в официальных учреждениях, юридических в том числе, обращение “господин” или сохранится благородное и демократическое по своей природе, но получившее бытовательское, с привкусом криминального звучания “гражданин”? Такого рода вопросы обсуждаются в печати.

Профессиональная мораль лица, его трудовая функция тесно связаны с бытовыми, семейными, родственными отношениями. Поэтому для общей моральной оценки работника госаппарата, юриста имеет значение и его отношение к ситуации, в которой переплетаются служебные и родственные отношения. В определенных случаях закон регламентирует выбор судьи, следователя, прокурора при возникновении коллизии служебных и родственных отношений.

В нашем обществе в бытовых отношениях преодолено упрощенное лицемерное в определенном смысле отношение к алкогольным напиткам. Злоупотребление спиртными напитками для государственного служащего, правоведа и правозащитника представляется грубым нарушением общей и профессиональной этики. К сожалению, в правоохранительных органах, среди юристов есть немало людей, которые отдают дань Бахусу, следуя русским пословицам: “Чарка вина прибавит ума. Пей до дна, наживай ума”; “Для почину выпить по чину”. Престиж юриста, государственного органа, в котором он работает, предполагает разумное поведение лица в сфере имущественных, семейных отношений, взыскательность в выборе и поддержании приятельских связей, развитое чувство достоинства.

§ 9. Право, технические и другие нормы

В юридической литературе вместе с системой социальных норм, то есть правил общежития людей, выделяют и так называемые

“технические нормы”. В учебниках по теории государства и права к “техническим нормам” относят правила обращения людей с орудиями и предметами труда, с техникой и силами природы, с животным миром, с оружием всех видов и т. п.

Проблема “технических норм”, роли права в их утверждении и функционировании требует дополнительного изучения. Ее актуальность предъявляет требования к правоведам и в разработке юридических средств гуманизации труда, техники и технологии, сферы охраны окружающей среды, в обеспечении здоровых условий жизни человека. Важное значение этой проблемы связано с научно-техническим прогрессом, выдвинувшим многочисленные задачи обеспечения оптимального согласования возможностей человека с характеристиками современных и будущих технических систем, производственных технологий, с требованиями охраны природы и экологического благополучия Земли.

В этой связи приоритетное значение имеет проблема социальных, гуманистических критериев в оценке технических, технологических, экологических, агрономических и других многочисленных норм, с которыми встречается и в условиях действия которых живет и трудится человек.

Понятие нормы имеет несколько значений. Норма — это правило, предписание, образец, мерило, под нормой понимается также установленная мера, количество, размер чего-либо. Нормативная логика изучает такие основные типы норм, как “правила” (правила игры, логики, грамматики, этики и т. п.); “предписания” (право, законы, моральные принципы, приказы, распоряжения и т. д.); “технические нормы”. Понятие “техническая норма” в логическом смысле не совпадает с понятием “техническая норма” в производственно-техническом смысле. В юридической литературе понятием “технические нормы” охватывают в ряде случаев все нормы, связанные с производством, характеристикой машин, аппаратов, производственных процессов. Иногда называются “технологические” и “другие нормы”. Отметим, что в природе, промышленном и сельскохозяйственном производстве, в трудовых операциях, на транспорте, строительстве, связи и т. д. действует множество норм. Большое число норм характеризует функционирование человека как биологического существа, объекта природы, а также нормы, связанные с мерами по обеспечению здоровья человека, оказанию ему медицинской помощи.

Осуществляя роль одного из стимулов научно-технического прогресса, право воздействует на него во многих отношениях и формах. К важнейшим из таких форм относится воздействие права на организацию управления производством, как на его социально-экономическую, так и на организационно-техническую стороны. Воздействие направлено на повышение технического уровня производства, введение новых, эффективных технологий, повышение качества продукции, улучшение условий труда. Это воздействие

осуществляется путем закрепления в юридических актах научно-технических и технологических норм и правил, организационно-производственных норм труда, санитарно-гигиенических норм.

Технические, технологические, экологические и другие нормы, получившие положительную социальную оценку, в определенном порядке закрепляются в юридических актах и обретают значение государственного стандарта. Под стандартом понимается характеристика вещи, материала, его количества и качества, утвержденная компетентным государственным органом и выраженная в нормативных показателях в юридическом акте. Проблема стандартизации является одной из актуальных и важных в развитии хозяйственного потенциала страны, в обеспечении ее обороны, в расширении торговых связей с зарубежными государствами, в обеспечении прав человека.

Человек, его права и свободы, развитие сущностных сил человека являются высшей ценностью современного цивилизованного общества. Поэтому нормы естественного порядка, характеризующие и обеспечивающие достойную человека жизнь, входят в число норм, которые составляют систему первостепенной важности. Эти нормы формируются на основе научных исследований человека как биосоциального существа, они отражают естественные законы жизни, развития человека и в то же время выражают заботу государства, общества о человеке. Статья 41 Конституции Российской Федерации гласит: "Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию". Претворение в жизнь положений ст. 41 Конституции России опирается на реализацию юридических организационных норм, а также норм медицинских, экологических норм санитарно-эпидемиологической защиты человека, населения страны.

Всеобщая декларация прав человека (ст. 25) утверждает право каждого человека на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи.

Совершенствование законодательства как системы социальных, экономических, медицинских, юридических, просветительских мер предполагает также решение задачи питания населения по научно

обоснованным нормам, проживание граждан в здоровых жилищных условиях, разумный отдых, физическую культуру, здоровые условия труда."Каждый — говорится в Конституции России, — имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены" (ст. 37).

Очевидно, что медицинские, санитарно-гигиенические, нормы здорового питания, физической культуры, сексуальные нормы, лекарственные нормы не являются "техническими" или "технологическими" нормами. Это опирающиеся на выводы научного знания естественные правила и параметры, общепризнанные показатели.

Все большей становится система экологических норм, т. е. правил охраны окружающей среды жизнедеятельности человека, регулирующих рациональное природопользование. Общество использует природные ресурсы, культивирует и преобразует природу. Проблемы обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей природной среды, экологической безопасности для здоровья человека относятся к глобальным, общечеловеческим проблемам. Современная кризисная ситуация во взаимоотношениях общества и природы поставила человечество перед необходимостью переосмыслить исторический опыт и выработать новую модель развития цивилизации. Обеспечение экологического благополучия общества, права человека на здоровую окружающую среду является необходимым условием для всего дела обеспечения права человека на достойную жизнь.

Принципом охраны окружающей природной среды в России является научно обоснованное сочетание экологических и экономических интересов общества, обеспечивающих реальные гарантии права человека на здоровую и благоприятную для жизни окружающую среду.

Средства охраны окружающей природной среды можно характеризовать как следующие: организационно-хозяйственные, научно-технические, агрономические, лесомелиоративные, гидротехнические, биологические, зоотехнические, санитарно-гигиенические и др. Благополучие общества обеспечивается системой экологических норм, их строгим соблюдением всеми, кому они адресованы, закреплением их государственно-правовыми актами. Экологические нормы представляют собой особую систему норм, отличающуюся от технических норм. С собственно экологическими нормами взаимосвязаны агрономические нормы. Развивающиеся в ряде стран преобразования в сельском хозяйстве, так называемая "зеленая революция", свидетельствуют об эффективности действия разработанных экологических и агрономических норм.

В оптимизации природной среды в условиях научно-технического прогресса важное значение имеет нормирование качества окружающей природной среды. Это нормирование проводится с целью установления предельно допустимых норм воздействия на

окружающую природную среду, гарантирующих экологическую безопасность населения и сохранение генетического фонда. Нормативы предельно допустимых вредных воздействий устанавливаются в определенном порядке и совершенствуются по мере развития науки и техники с учетом международных стандартов.

В поддержании благоприятных для человека условий жизни и труда существенное значение имеет научно обоснованный подход к разработке и юридическому закреплению параметров предельно допустимых концентраций вредных веществ. В установлении названных параметров большая роль принадлежит санитарно-эпидемиологической службе. Санитарные правила, нормы и гигиенические нормативы — это юридические акты, устанавливающие критерии безопасности и безвредности для человека, среды его обитания и требования к обеспечению благоприятных условий его жизнедеятельности. Нормативные качества окружающей природной среды включают также установление нормативов предельно допустимых уровней шума, вибрации, магнитных полей и иных вредных физических воздействий, а также нормативы предельно допустимого уровня радиационного воздействия.

Важное значение имеют предельно допустимые нормы применения агрохимикатов в сельском хозяйстве и химических веществ в продуктах питания, предельно допустимые нормы нагрузки на окружающую природную среду, нормативы санитарных и защитных зон. В правовом регулировании отношений между обществом и природой большое значение имеют экологические требования и нормы при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию предприятий, сооружений, иных объектов. В условиях создания частных предприятий и предприятий с иностранным капиталом следует усилить контроль за точным соблюдением экологической экспертизы.

Каково соотношение права и “технических” норм, права и “других норм”? В нашей юридической литературе по этому поводу были высказаны разные мнения. Утверждалось, например, что все действующие в обществе правила поведения, в том числе и технические нормы, всегда носят социальный характер. Высказывалось мнение, что некоторые из этих норм носят “полусоциальный” характер¹. В обоснование этого подчеркивали, что в отношениях к неодушевленным предметам человек всегда проявляет свое отношение к обществу, что за нарушение технических норм, закрепленных в юридических актах, следует определенная санкция. Авторами называются “социально-технические”, а также “технокоридические” нормы. Социально-технические нормы определяют

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 246.

ся как вид социальных норм, при этом они не перестают быть техническими. Вместе с этим признавалось существование чисто технических норм, под которыми понимаются правила обращения людей с предметами природы, вещами личного пользования, орудиями производства индивидуального характера¹.

По нашему мнению, закрепление технической, технологической, агрономической, медицинской, санитарно-гигиенической нормы в юридическом акте не изменяет ее объективную природу, не делает "техническую" норму социальной. Конечно, это не отвергает социальную значимость или, так сказать, "социальную включенность" этой нормы. Человек не создает объективных свойств вещества. Эти свойства, физические, химические, являются природными. Человек открывает свойства вещества, объективные закономерности, тенденции развития, нормы, характерные для этих веществ, их взаимодействие друг с другом, дает им социальную оценку, т. е. признает их полезность, целесообразность и использует их. Нормы природы, техники, технологических процессов не превращаются в социальные, они остаются природными, техническими, даже становясь "социально охваченными", "социально включенными" в деятельность людей.

Между людьми возникают отношения по поводу использования, соблюдения этих полезных, целесообразных природных, технических, других норм. Эти отношения регулируются социальными нормами, в том числе нормами права и морали. Собственно социальные нормы отличаются от других видов и разновидностей норм, используемых людьми, способом формирования, содержанием, сферой действия, способами гарантирования. Следует также подчеркнуть, что технические нормы в логическом смысле действуют в органической связи с разного вида социальными нормами, взаимодействуют друг с другом. О такой связи речь идет в правилах уличного движения, пожарной безопасности и борьбы с пожарами. Технические и эстетические нормы взаимодействуют в процессе создания человеком различных добротных и красивых вещей, машин, механизмов, ибо человек создает вещи не только целесообразно, но и по законам красоты. Выводы науки о питании, гастрономические нормы, взаимодействуют с нормами красоты в рекомендациях, которые содержатся в "Книге о вкусной и здоровой пище". Соблюдение этих норм питания опирается на знания и моральные стимулы. Соблюдение же норм высева семян в государственном и коллективном хозяйстве в прошлые времена опиралось не только на знания, мораль, но и на юридические санкции, вплоть до уголовной ответственности за хищение государственной или общественной собственности.

¹ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 216.

Праву и морали принадлежит большая роль в обеспечении технических норм, а также многих видов других норм. Морали и праву принадлежит также значительная роль в гуманистической миссии государств международного сообщества в борьбе с голодом, болезнями, за создание благоприятных условий жизни всем жителям нашего общечеловеческого дома. Необходимо отметить растущее взаимодействие внутригосударственного и международного права в преодолении негативных явлений в жизни стран, население которых испытывает нарушения и далеко недостаточные гарантии прав человека. Внутригосударственное право России закрепляет общепризнанные принципы и нормы морали. Оно содержит систему норм, гарантирующих жизнь и здоровье человека, охраняет его права и свободы, достоинство.

Уголовный кодекс Российской Федерации, введенный в действие с 1 января 1997 г., определяет наказания за преступления против жизни и здоровья человека, в том числе за такие преступления, как принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, заражение венерической болезнью, заражение ВИЧ-инфекцией; преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, в том числе за изнасилование, насильственные действия сексуального характера, побуждение к действиям сексуального характера, половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, развратные действия.

УК Российской Федерации содержит также перечень преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, определяет состав экологических преступлений и санкции за их совершение. Экологическим преступлением является нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ, нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами, нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами, нарушение ветеринарных правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений, загрязнение вод, атмосферы, морской среды, порча земли, нарушение правил охраны и использования недр, нарушение правил охраны рыбных запасов, незаконная охота, уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации, незаконная порубка деревьев и кустарников, уничтожение или повреждение лесов, нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов.

В разработке научной классификации норм, стандартов, предельно допустимых норм вредных выбросов, норм хранения отработанных радиоактивных веществ, других подобного рода важных вопросов осуществляется сотрудничество представителей естественных наук и правоведов.

§ 10. Нормы языка и лингвистическая культура юриста

Язык является формой мышления и средством общения людей, управления человеческим поведением. Язык — явление социальное. Он представляет собой определенную систему, развивающуюся по объективным законам. Языковые законы находят свое проявление, реализацию в нормах языка.

Норма языка — это социальная норма *sui generis* (особого рода), показатель развития и зрелости языка. В основе грамматической нормы находятся образцы, по которым образуются слова, формы слов, конкретные словосочетания и предложения¹. Норма развитого литературного языка представляет собой сложное общественное явление, она регламентируется обществом, отражает исторические условия жизни общества. В "Русской грамматике" утверждается, что "по отношению к высокоразвитому национальному литературному языку в определенный момент его развития норма определяется как такая социально обусловленная и общественно осознанная система правил, которая представляет собой общеобязательную реализацию языковых законов"². Эти правила регламентируют, упорядочивают употребление языковых средств в речи индивида. Таким образом, норма языка представляет собой сложное структурное образование и объединяет конкретные правила, что дает основание некоторым авторам проводить разделение нормы языка от ее "кодификации", т. е. установления правил употребления слов, правил словообразования, словоприменения, правил построения словосочетаний и предложений³.

Литературная норма не может быть полностью охарактеризована с помощью одних лишь статистических показателей, удостоверяющих частоту проявлений какой-либо нормы языка. "Языковая норма — не статистическое явление, ибо распространенной и часто повторяющейся в языке может быть, как известно, и ошибка. Языковая норма есть прежде всего явление типическое, т. е. соответствующее сущности данного социально-исторического явления, а не просто наиболее распространенное, часто повторяющееся, быденное. Именно поэтому нельзя рассматривать языковую норму как некое статистическое среднее"⁴.

Норма языка, отражающая законы языка как и сам язык, существует объективно, и в то же время общество проявляет заботу о развитии языка, его чистоте, предписывает норму языка как требование обязательное.

¹ Ицкович В. А. Языковая норма. М., 1967. С. 7—8.

² Русская грамматика. М., 1982. Т. 1. С. 10.

³ Ицкович В. А. Норма и ее кодификация // Актуальные проблемы культурной речи. М., 1970.

⁴ Ожегов С. И. Очередные вопросы культуры речи // Вопросы культуры речи. Вып. 1. М., 1955. С. 14.

Значительный интерес в исследовании нормативности социальных явлений представляет вопрос соотношения права и нормы языка. Язык — это способ выражения правовых предписаний. Существует сложная система взаимосвязей права и языка, юридического закона и нормы языка. Следует прежде всего отметить, что государство с помощью нормативных актов права может воздействовать на распространение конкретного языка на своей территории. Речь идет о законодательном признании и закреплении конкретного национального языка в качестве государственного. В Российской Федерации на всей ее территории государственным языком является русский язык. Республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации. Всем народам Российской Федерации гарантируется право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

В ст. 26 Конституции России говорится, что каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Основной закон государства исходит из признания языка, пользования им в качестве неотъемлемого естественного и социального, юридического права человека, народа, важнейшего атрибута суверенитета народов и государств. Следует отметить, что международное признание русского языка в качестве рабочего языка Организации Объединенных Наций свидетельствует об уважении великого вклада народов Союза Советских Социалистических Республик в победу над фашистскими агрессорами во Второй мировой войне. Знание государственного языка, пользование им в правовой сфере жизни общества, государства является важным гарантом реализации прав и свобод человека и гражданина.

Правовые акты государства играют существенную роль в воздействии на применение слов, терминов языка, написание их. Российская общественность высказала критическое отношение к чрезмерно большому заимствованию языковых средств из иностранных языков, прежде всего, английского языка. Правительство, компетентные государственные органы России до сих пор не предприняли мер по ограничению произвольных заимствований. Следует отметить, что во Франции были приняты правовые акты, содержащие запреты применять в государственных средствах массовой информации иностранные слова, выражения, если тождественные языковые средства имеет французский язык. В наше время государственная языковая политика в некоторых бывших республиках СССР нашла проявление и в переходе с кириллицы на латиницу и арабскую графику.

Совершенствование законодательства, всей правовой системы России требует активизации работы по вопросам языка государст-

венно-правовых актов¹. Язык законодательства представляет собой особую разновидность стиля литературного языка. Правоведы, все причастные к разработке законопроектов профессионалы призваны знать особенности языка законов, специальную юридическую терминологию, возможности и пределы употребления разного рода научно-технических понятий, употребляемых в государственном правовом акте.

Юрист в силу своего профессионального долга, конкретных обязанностей по службе призван хорошо знать и применять не только языковые средства государственно-правовых нормативных актов, но и быть хорошо образованным человеком, знающим и чувствующим нормы языка, его стилистику, лексику, развивать умение и искусство говорить, выступать перед аудиторией. В Древнем Риме говорили: "Nascuntur poetas, fiunt oratores" ("Поэтами рождаются, ораторами становятся"). Конечно, способность оратора, в том числе судебного оратора, говорить доказательно, красиво, увлекательно достигается большим систематическим трудом².

Много полезных и интересных советов юристам об ораторском мастерстве, о построении и культуре языка судебной речи высказал выдающийся русский юрист, выпускник юридического факультета Московского университета Анатолий Федорович Кони. Он сам овладел ораторским искусством в период прокурорской деятельности, и его судебные речи были ценнейшим источником познания, образцом для судебных ораторов³. **А. Ф. Кони (1844—1927)** был почетным членом Императорской Академии наук по разделу изящной словесности, сенатором, членом Государственного совета, а в советское время считался одним из лучших лекторов Ленинграда.

Ценные мысли и советы юристам были высказаны А. Ф. Кони в статье "Искусство речи на суде", в работе "Советы лекторам", где он писал, что нужно "избегать шаблона речи... не применять в речи одних и тех же выражений, даже одних и тех же слов на близком расстоянии. Флобер и Мопассан советовали не ставить в тексте одинаковых слов ближе, чем на 200 строк. Он рекомендовал: "Форма речи простая, понятная. Иностраный элемент допустим, но его следует тотчас же объяснить, а объяснение должно быть кратким, начеканенным, оно не должно задерживать надолго движение речи. Лучше не допускать трудно понимаемых ироний, аллегорий и т. п.; все это не усваивается неразвитым умом, пропадает зря, хорошо действует простое наглядное сравнение, параллель, выразительный эпитет"⁴.

¹ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990.

² Об ораторском искусстве. Изд. четвертое, переработанное и дополненное. М., 1973; Апресян Г. З. Ораторское искусство. Изд. 3-е, перераб. и дополн. М., 1978; Михайловская Н. Г., Одинов В. В. Искусство судебного оратора. М., 1981; Сергеев П. Искусство речи на суде. М., 1988.

³ Смолярчук В. И. А. Ф. Кони и его окружение. М., 1990. С. 33—34.

⁴ Кони А. Ф. Избранные произведения. В двух томах. Т. 1. Статьи и заметки. Судебные речи. М., 1959. С. 133.

В условиях становления правового государства в России возрастает ценность демократических, юридических форм организации общественных отношений, активность граждан в решении государственных дел взаимосвязана с повышением эффективности деятельности государственного аппарата. От профессионализма работников правоохранительных органов и учреждений, в том числе работников правоохранительных органов, во многом зависит успех работы по углублению нравственного, правового и политического сознания граждан. Языковая культура государственных служащих, юристов играет существенную роль в решении этих задач воспитательного характера.

Глава V. Правовые системы современности

§ 1. Сравнительное исследование национальных правовых систем. Правовые семьи

Глубокое и всестороннее познание российской или иной национальной правовой системы предполагает ее изучение не только самой по себе, но и в сравнении с другими существующими или ранее существовавшими правовыми системами. Обиходное утверждение о том, что “все познается в сравнении” в полной мере распространяется и на право.

Эта истина, ставшая доступной самому широкому кругу юристов-теоретиков и практиков лишь во второй половине XIX — начале XX века, когда сравнительное правоведение получило весьма бурное развитие, в значительной мере признавалась и раньше. Изучение иностранных правовых систем с использованием сравнительного метода, утверждает французский правовед Рене Давид, осуществлялось **всегда**¹. Это означает, что юристы разных стран **всегда** рассматривали свои собственные правовые системы не только с точки зрения их внутренних черт и особенностей, но и сквозь призму других правовых систем.

С этим утверждением можно спорить или не спорить, соглашаться или не соглашаться, но историческим фактом является то, например, что тексты Законов Солона в Древней Греции и Законов XII таблиц в Древнем Риме были написаны с широким использованием метода сравнительного права. Бесспорным фактом является также и то, что сравнение правовых обычаев во Франции позволило в прошлом выделить принципы общего обычного права, а в Германии — немецкого частного права. В Англии в плане сравнительного анализа сопоставлялись и противопоставлялись общее право и каноническое право².

Разумеется, процесс становления и развития сравнительного права, как и любого иного сложного и многогранного явления, проходил далеко не всегда и не во всех странах гладко. Сказывалось явное или кажущееся превосходство одних правовых систем над другими, прямое навязывание юридического мышления и правовых стереотипов одних стран (в частности, “великих” колониальных держав) другим странам, наконец, недооценка роли и значения правовых систем, сложившихся у одних наций и народов, другими

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 25—26.

² Cruz P. Comparative Law in a Changing World. London, 1995. P. 3—24.

нациями и народами. Все это и многое другое, касающееся социальной, экономической, политической и иных сторон внутренней жизни и взаимоотношений между государствами, не могло способствовать сближению их социально-политических и экономических систем, установлению и укреплению связей между ними, а следовательно, и выработке потребностей в сравнительном исследовании их права.

Современный мир, справедливо замечает Рене Давид, уже не тот, каким он был в прошлом веке, "когда признавалось превосходство Западной Европы и когда казалось ясным, что международные связи должны быть организованы в формах, выработанных кристами романской традиции", доминировавшей и до сих пор доминирующей в Западной Европе¹. Это же касается правовых систем и традиций любых других стран и регионов. Сравнительное правоведение должно базироваться на признании принципов равного социального статуса правовых систем, их паритета и взаимного уважения возникающих на их основе правовых норм, обычаев и традиций.

Наряду с социально-политическими и, нередко, идеологическими проблемами, возникавшими и возникающими на пути дальнейшего развития сравнительного права, в данной, относительно новой, но весьма перспективной сфере правоведения имеют место и сугубо юридические, а точнее — технико-юридические проблемы. Речь идет, в частности, о чисто терминологических и понятийных проблемах, связанных с различным пониманием и неодинаковым толкованием таких ключевых в юридической науке и практике разных стран терминов и понятий, как "право", "форма права", "структура", "содержание", "сущность права", "источники права" и др.²

Имеются в виду также разные методы и подходы к изучению и разрешению проблемы государства и права. Наконец, речь идет о различном понимании и далеко неодинаковом толковании содержания и назначения самого "сравнительного правоведения". Даже терминологически данная область научных исследований именуется по-разному. Во Франции, например, она обозначается термином "сравнительное право"; в странах Латинской Америки и ряде других стран — "сравнительное законодательство"; в России и ФРГ эта область правовых исследований называется "сравнительным правоведением".

Дело, разумеется, не в названии, а в смысловом значении и содержании используемых терминов. Вопрос заключается также в предмете исследования и в статусе данной отрасли знаний и учебной дисциплины. Что она собой представляет и как она соотносится с сопредельными отраслями знаний и учебными дисциплинами? Выступает ли сравнительное право или правоведение в качестве

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 31.

² Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 54—62.

востей”. Его просили вмешаться в рассмотрение дел или споров, “чтобы оказать милосердие по совести и по существу”.

Решения лорд-канцлера как исповедника и блюстителя совести короля по всем этим вопросам выносились на основе доктрины “королевской справедливости” и вносили коррективы в процедуру деятельности обычных королевских судов — судов общего права и в применяемые ими принципы.

Сложившаяся в результате подобной деятельности судов на протяжении ряда веков правовая система Англии приобрела и сохранила вплоть до наших дней двойственный характер. Наряду с нормами права, возникающими в результате деятельности обычных королевских судов, в нее входят также нормы “права справедливости”, дополняющие или корректирующие нормы общего права.

Четвертый период развития английского права хронологически определяется 1832 г. и продолжается до настоящего времени. Этот период отличается значительной трансформацией как государственного механизма, так и правовой системы Англии. В начале этого периода были проведены довольно радикальные правовая и судебная реформы. В результате гораздо больший, чем это было раньше, акцент юристов-теоретиков и практиков ставился на материальном, нежели на процессуальном праве. Была проведена также огромная работа по расчистке законодательства, освобождению его от архаичных, давно не действующих актов. Подверглись систематизации целые массивы нормативных актов, существующие в ряде областей английского права. В результате осуществленной реформы все английские суды были уравнены в своих правах. В отличие от всех предшествующих периодов они получили возможность применять как нормы общего права, так и нормы права справедливости.

Оценивая характер изменений, произошедших в английском праве в результате проведенных в рассматриваемый период правовой и судебной реформ, специалисты в области сравнительного права отмечают, что реформы XIX в. “не лишили английское право его традиционных черт”¹ Они не были адекватны аналогичным реформам, проводившимся в этот период в других странах. В частности — кодификации, проводившейся во Франции. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но не создал сам нового права.

Тем не менее, в этот период в результате усиления роли парламента и государственной администрации резко возрастает значение законодательных и административных актов, наблюдается быстрое развитие английской правовой системы в направлении ее сближения с континентальной правовой системой.

В настоящее время в качестве важнейших источников английского права продолжают по-прежнему оставаться судебные преце-

системы отдельных колоний и выступали в качестве активных регуляторов общественных отношений.

Различия между этими правовыми системами и применявшимся в британских колониях английским правом были порою настолько велики, что исследователи колониальной правовой системы, в частности, северо-восточной колонии Массачусетс, спорили между собой по поводу того, должна ли вообще ее правовая система рассматриваться как одна из разновидностей “общего семейства английского права”.

Конечно, по истечении определенного времени, а тем более в настоящее время, писал по этому поводу американский автор Л. Фридман, такая идея “выглядит достаточно глупой”, ибо “несмотря на некоторые странности в практике и языке, можно с абсолютной уверенностью заявить, что право этой колонии уходит корнями в английское право и английскую практику”. При ближайшем рассмотрении некоторые из его особенностей исчезают, особенно, если вспомнить, что первые колонисты не были юристами. Закон, который они привезли с собой, “не был законом королевского суда”, а лишь местным законом — обычаем их сообщества. Его можно назвать “народным законом”. Естественно, он отличался от старого официального закона. Ключевыми же в нем все-таки были английские элементы¹.

Колониальное право, делает образное сравнение исследователь, было достаточно похожим на правовую систему, созданную людьми, потерпевшими кораблекрушение. Она состояла из трех частей: пришедших на память элементов старого закона, новых законов, созданных в результате настоятельных потребностей жизни в новой стране, и правовых элементов, оформленных под воздействием религиозных взглядов переселенцев².

Пестрота зарождавшейся, а затем набравшей силу правовой системы США станет еще более очевидной, если вспомнить о разнообразии правовых систем испанских, голландских, французских и иных колоний, существовавших на территории этой страны. Все они несли на себе печать не только местного политического и социально-бытового колорита, но и законодательства различных метрополий.

В нынешнем штате Луизиана, например, — бывшей испанской и французской колонии, присоединившейся к США в 1803 году, заметно влияние законодательных актов, сформировавших испанскую и французскую правовые системы. Особенно это касается гражданского права, сложившегося под сильным влиянием идей и положений, содержащихся в Кодексе Наполеона.

¹Фридман Л. Указ. соч. М., 1992. С. 36.

²Там же. С. 36—37.

издавать или приводить в исполнение законы, ограничивающие привилегии и вольности граждан Соединенных Штатов; ни один штат не должен лишать кого-либо жизни, свободы или собственности без законного судебного разбирательства и не может отказать лицу, подчиненному его власти, в равной для всех защите закона”¹.

Наличие писаной Конституции, содержащей Билль о правах, является весьма важной отличительной чертой правовой системы США по сравнению с системой английского права. В правовой системе Великобритании, как известно, нет писаного текста конституционного акта, как нет и аналога американского Билля о правах. Однако не точным является утверждение относительно того, что в Англии вообще нет конституции. Последняя представляет собой не отдельный конституционный акт, а совокупность таких актов. Среди них можно назвать, например, Акт о Парламенте 1911 г., Акты о министрах короны 1937, 1964 и 1975 гг., Акт о народном представительстве 1969 г., Акт о местном управлении 1972 г. и др.

С наличием писаной Конституции, как одной из особенностей правовой системы США, связаны и некоторые другие ее особенности. Одна из них, например, — право Верховного Суда США толковать текст и содержание Конституции страны, а также право высших судебных инстанций различных штатов толковать их собственные конституции. Все развитие права США, а также различие между федеральным правом и правом отдельных штатов были, по мнению многих исследователей, толкованием Верховного Суда “подогнаны под определенные формулы Конституции США”. Без учета этого толкования, путем лишь одного ознакомления с текстом того или иного закона и Конституции нельзя определить, соответствует ли этот закон Конституции или не соответствует, является ли он конституционным или же он не является таковым. Акты толкования Конституции играют в процессах правотворчества и правоприменения США весьма важную теоретическую и практическую роль.

Деятельность Верховного Суда США по толкованию конституции страны является проявлением судебного контроля за законностью федеральных законов и законов, принимаемых на уровне отдельных штатов парламентами. Наличие такого контроля является еще одной особенностью правовой системы США по сравнению с политической системой Англии.

Среди других особенностей правовой системы США следует выделить ее “федеративный” характер, непосредственную связь правовой системы с федеративной структурой государства. В силу исторических причин и, в частности, влияния на процесс становления и развития права в бывших колониях, а ныне — отдельных штатов, субъектов федерации различных правовых систем и традиций, на территории США фактически сложилась 51, в значи-

¹История государства и права зарубежных стран. Кн. 2. М., 1994. С. 51—52.

тельной мере отличающаяся друг от друга система права. Это — федеральная правовая система, охватывающая территорию всей страны, и правовые системы, действующие на территории отдельных штатов.

В формально-юридическом смысле федеральная правовая система, закрепляющая общегосударственные приоритеты, несомненно, играет первостепенную роль в сложившемся за более чем двухсотлетнюю историю США правовом массиве. За последние несколько десятков лет роль федерального законодательства не только не уменьшилась, но еще более возросла. Этому в значительной мере содействовали различные социальные программы в области образования, здравоохранения, борьбы с организованной преступностью и др., которые разрабатываются и финансируются федеральными органами. Одним из неперенных условий их реализации на уровне отдельных штатов является подчинение требованиям федеральных законов в данной области всех без исключения властей штатов.

В настоящее время федеральное законодательство США постоянно публикуется в систематизированном виде в Своде законов страны, состоящем из пятидесяти различных разделов. Каждый из них содержит в себе или отраслевое законодательство, или же законодательство, касающееся отдельных, весьма значимых правовых институтов.

Несмотря на повышение роли федеральных законов по сравнению с законодательством штатов, юристы США все же в своей практической деятельности апеллируют прежде всего к актам местных органов государственной власти и законодательству отдельных штатов, а не к федеральным законам.

Сетую на сложность и запутанность американской системы права, особенно на местном уровне, Л. Фридман не случайно обращает внимание на то, что в США — этом государстве Левиафане интенсивные законодательные процессы “постоянно присутствуют и в обществе и в правовой системе” на всех уровнях.

На всех уровнях существует огромное количество законодательных органов, а еще больше — издаваемых ими актов. Только в одном штате Калифорния насчитывается более трех тысяч местных законодательных органов. Это, прежде всего, высшие законодательные органы самого штата, а также законодательные органы городов, округов и так называемых школьных и специальных районов.

Можно спорить, заключает автор, о том, являются ли все они действительно законодательными органами или не являются таковыми. Однако все они сходны в том, что создают общие правила. Это утверждение верно и для законодательных собраний штатов, которые “пекут правила” и законы, а также для больших и малых городов, издающих свои “указы”¹.

¹ Фридман Л. Указ. соч. С. 76.

Среди других особенностей, отличающих правовую систему США от английской правовой системы, можно указать также на **большую значимость в ней законодательства по сравнению с ролью статутов в английском праве; большую "подверженность" кодификации американского права по сравнению с английским правом; важную, но в меньшей мере доминирующую роль судебной практики в правовой системе США по сравнению с правовой системой Англии и др.**

§ 3. Романо-германская правовая семья

Среди существующих в настоящее время правовых групп и семей романо-германская правовая семья занимает особое место и имеет для развития юридической теории и практики особое значение. По словам Рене Давида она является "первой семьей, с которой мы встречаемся в современном мире".

Романо-германская правовая семья охватывает собой большую часть стран Африки, все страны Латинской Америки, страны Востока, включая Японию, а также страны континентальной Европы.

Правовые системы последних по ряду специфических признаков подразделяются на две группы: романскую и германскую. К первой группе относят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй группе относят правовые системы ФРГ, Австрии, Швейцарии и ряда других стран¹.

Общепризнанным центром развития романо-германской правовой семьи считается континентальная Европа². Однако ее бурное развитие за последние столетия наблюдалось и в других частях Света и регионах. С учетом этого романо-германскую правовую семью иногда подразделяют на латиноамериканскую, скандинавскую, латинскую и другие правовые подгруппы.

Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме. Ее истоки находятся в **римском праве**. Это отличает данную правовую семью от англосаксонской и всех других существующих в современном мире правовых семей. Именно в этом заключается ее главная особенность по сравнению с другими правовыми семьями и по отношению к другим ее особенностям.

Последующее развитие и распространение за пределы континентальной Европы романо-германская правовая семья получила за счет колонизации европейскими странами других стран, насильственной экспансии романо-германской правовой семьи в неевропейские страны, а также за счет добровольной рецепции, усвоения и перенесения ряда положений этой семьи. Случаи такого усвоения

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 51—60.

² Cruz P. Op. cit. P. 43—98.

и добровольного перенесения некоторых положений из романо-германской правовой семьи в англосаксонскую правовую семью можно наблюдать, в частности, на примере развития правовых систем отдельных штатов США. Правовые системы Луизианы, Невады, Техаса и ряда других штатов, бывших под властью Франции, Испании и иных метрополий, после получения ими статуса отдельных штатов США органически сочетали в себе наряду с элементами англосаксонского общего права элементы романо-германского, континентального права. Аналогичная ситуация сохраняется и по сей день.

В своем развитии романо-германская правовая семья проходит весьма длительный путь. Исследователи выделяют **три основных периода ее эволюции**.

Первым периодом становления и развития романо-германской правовой семьи хронологически считается период, предшествующий ее эволюции вплоть до XIII в. По мнению ученых-юристов именно XIII век следует считать "временем, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права"¹. До этого времени шел процесс накопления соответствующего материала, его изучения и обобщения, создания предпосылок для формирования единой системы романо-германского континентального права.

Чем отличался данный период с точки зрения источников и самого характера права? Прежде всего тем, что существовавшие в тот период элементы, из которых постепенно складывалась романо-германская правовая семья, носили характер обычного права. Широко использовались кодекс, дигесты и институции Юстиниана, а также другие, приспособленные к новым условиям, источники римского права. На территории нынешних европейских стран применялись разнообразные обычаи и "законы" германских, славянских, нордических и иных племен — законы варваров. Они были весьма пестры и разрозненны. Не было их единого собрания или книг. Не предпринимались даже попытки их систематизации, юридической компиляции, их комплексного изучения и обобщения?

Система правосудия в этот период, если можно говорить о таковой, была разобщена. В судебных процессах, как отмечается в специальных источниках, господствовало "обращение к сверхъестественному с применением инквизиционной системы доказательств". Исполнение судебных решений никак не обеспечивалось.

Для чего было "знать и уточнять правовые нормы, — вопрошает исследователь, — если успех дела зависит от таких средств, как суждение божье, клятвы сторон, процедура очищения, судебное испытание или просто от произвола местных властей?" Для чего было добиваться судебного решения, если никакая власть, располагающая силой, не обязана была и "не готова предоставить эту силу в распоряжение выигрывающего процесс?"

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 53—57.

В этот период право лишь формально существовало, отмечается в научных исследованиях, но реальное "господство его прекратилось". Ведь на данном этапе развития западного общества и в более позднем средневековье право как таковое даже не преподавалось. И это было вполне естественно, ибо в нем как таковым, исходящем от государственных структур и на принципах справедливости регулирующем общественные отношения, не было особой нужды. Споры между частными лицами и социальными группами разрешались в этот период "по закону сильного или произвольной властью вождя"¹.

Второй период развития романо-германской правовой семьи хронологически определяется с XIII по XVIII век. Он непосредственно ассоциируется с Ренессансом или Возрождением, проявившемся вначале в Италии на рубеже XIII—XIV вв., а позднее распространившемся на всю Западную Европу.

Возрождение, символизировавшее собой обращение к культурному наследию античности (его "возрождение"), проявлялось во многих планах, в том числе и юридическом. Идея обращения к великому прошлому, в частности, к правовым традициям и к самой правовой системе Древнего Рима, распространявшейся в свое время практически на всю Западную Европу, на некоторые страны Африки и Ближний Восток, способствовала развитию правовой культуры общества в новых условиях и осознанию необходимости существования права.

Характеризуя этот период в развитии романо-германской правовой семьи, Р. Давид писал, что "новое общество вновь осознало необходимость права". Оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которых "требует божественный замысел и которые необходимы для прогресса"².

В это же время идеал христианского общества, основанного на милосердии, был отброшен; стали отказываться от идеи создания на земле "града божьего". Сама церковь, признав это, стала более отчетливо различать религиозное общество — общество верующих и светское общество, суд совести и правосудие.

В XII веке, отмечается в литературе, "уже перестали смешивать религию и мораль с гражданским порядком и правом". За правом опять были признаны значимость в обществе, его собственная роль и определенная автономия. Передовые слои общества, и, в первую очередь, юристы и философы требовали от власти имущих, чтобы все общественные отношения строились только на праве, чтобы был положен конец режиму анархии и произвола, господствовавшему в обществе на протяжении многих предшествовавших веков.

Говоря об особенностях становления и развития романо-германской правовой семьи вообще и в рассматриваемый период, в

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 56.

² Там же. С. 57—58.

частности, следует особо подчеркнуть, что в отличие от англосаксонской системы права она не является результатом расширения и усиления королевской или любой иной власти, следствием их централизации. Система романо-германского права набирает силу на европейском континенте как раз в то время, когда расположенные на нем страны не только не были объединены друг с другом в единое целое, но когда сама идея о создании такого объединения казалось несбыточной.

Романо-германская правовая семья изначально набирала силу и развивалась безотносительно тенденций усиления централизации власти и осуществления каких бы то ни было политических целей¹. Ее фундаментом с самого начала служила общность культуры и традиций западноевропейских стран. Основными средствами углубления и распространения идей, лежащих в основе романо-германского континентального права, стали европейские университеты.

Именно в них впервые была осознана и популяризирована идея рецепции римского права, его нового осмысления, "очищения" и приспособления к радикально изменившимся условиям. Была выработана университетская концепция права, трактовавшая его как должное (то, что нужно делать), а не как сущее (то, что делается на самом деле).

Были выработаны своих подходы к изучению права, в соответствии с которыми рекомендовалось рассматривать право не только и даже не столько в чисто практическом, сколько в академическом плане. А именно — исследовать его не только в технико-юридическом, но и в широком социальном аспекте, с точки зрения "наполняющих" его, как некую модель социальной организации, принципов гуманизма, добра и справедливости.

В университетской правовой науке преобладала тенденция изучения права не столько самого по себе, сколько в тесной связи и взаимодействии с другими "моральными науками" и дисциплинами — философией, религией и теологией. При этом утверждалось, что изучение права преследует не узко практическую, прагматическую, а глобальную, сугубо социальную, гуманистическую цель.

Изучение права, утверждалось в тот период, не ставит своей целью показать, например, какое решение вынесут суды по тому или иному делу. Право учит судей, как, руководствуясь его положениями, они должны решать тот или иной вопрос. Право устанавливает нормы, которыми должны руководствоваться судьи в их профессиональной и общественной деятельности. Преподавание права, делался общий вывод, "похоже на преподавание морали, при котором не ограничиваются только изложением повседневных пра-

¹ Butler W., Kudriavtsev V. (eds). Comparative Law and Legal System; Historical and Socio-Legal Perspectives. L., 1985.

вил поведения, а заботятся и о том, чтобы преподать общий урок” и указать, как следует жить дальше¹.

Наряду с изучением и попытками частичного внедрения в практику римского и “университетского” права, значительное внимание в этот период уделялось **каноническому праву**.

Оно представляло собой совокупность решений церковных соборов, а также — постановлений и других актов, исходящих от римского папы. С помощью норм канонического права регулировались вопросы внутренней жизни церковных организаций, а позднее и некоторые семейные, брачные и имущественные отношения. Каноническое право по мере своего развития подвергалось кодификации. Наиболее известным актом такой кодификации явился свод канонического права 1582 г.

Говоря об этой разновидности как средстве регулирования внутрицерковных связей и отношений, возникающих внутри религиозных сообществ, нельзя не упомянуть о печально известной **инквизиции**, действовавшей с XIII по XIX век и ставшей в этот период основным орудием борьбы католической церкви за свою неограниченную власть и свое повсеместное влияние.

В строгом соответствии с церковными канонами инквизиция представляла собой судебно-полицейское учреждение, предназначенное для борьбы с ересями. Однако фактически она держала под своим неусыпным контролем все общество и оказывала огромное влияние на все слои населения.

Соответственно, процессуальные и иные акты, предназначенные только для регулирования отношений, возникающих в ходе следственных действий, дознания и судопроизводства, осуществляемых инквизицией, оказывали психологическое и иное воздействие на все общество.

Особенно верным это оказалось для Испании, где на протяжении многих веков с предельной яркостью проявлялась зловеющая роль католической церкви и ее всемогущего орудия — инквизиции. Ни в какой другой стране, писал по этому поводу известный исследователь истории инквизиции, доктор канонического права, бывший главный секретарь испанской инквизиции **Х. Льоренте**, инквизиция не достигла такого расцвета, как в Испании. “Нигде она не пустила таких глубоких корней, как в этой стране, опутанной со всех сторон церковной паутиной”. Своей чудовищной кровожадностью, таинственностью, которой она окружала все свое судопроизводство, производительностью своих решений, “утонченным сладострастием своих пыточных приемов”, “расчетливой жестокостью своих застенков секретных тюрем” инквизиция нагоняла на людей панических страх, держала в оцепенении все общество.

На примере испанской инквизиции и методов ее воздействия на окружающую жизнь, делал вывод автор, можно изучать данное

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 59—60.

явление и в других странах¹. Конечно, во всех них, так же как и в Испании, строго насаждался принцип таинственности в отношении деятельности данного института, из поколения в поколение передавалось неписаное правило — “молчи о короле и об инквизиции”.

Однако имеющийся документальный материал, включая многочисленные нормативные акты, позволяет создать полную и объективную картину не только о политической и психологической атмосфере, царившей в Западной Европе в то время, но и об особенностях развития системы романо-германского права на данном этапе.

По мере дальнейшего развития европейского общества претерпевало соответствующую эволюцию и право. Менялось не только представление о нем, но и отношение к нему. В университетских программах и курсах приоритетное отношение к римскому праву постепенно сменялось стремлением сформулировать также принципы права, которые были бы выражением не только академических, но и рационалистических начал. Это новое течение или школа, названная школой (теорией, доктриной) естественного права, окончательно побеждает и укореняется в университетах Европы в XVII—XVIII вв.

Третий период в развитии системы романо-германского права, в значительной мере подготовленный школой естественного права, ассоциируется с **усиленным развитием законодательства** в европейских странах и **кодификацией**. Данный период, согласно принятой хронологии, продолжается и в настоящее время.

Характерным для конца второго и начала третьего периода является то, что победившие в это время в странах континентальной Европы буржуазные революции коренным образом изменили или полностью отменили феодальные правовые институты. Они внесли существенные коррективы в представления о самом праве и превратили закон из второстепенного по своей значимости источника в основной источник романо-германского права.

Была преодолена бытовавшая до этого теория, а вместе с ней и практика, согласно которым глава государства — суверен (царь, король, император) не мог отменить или изменить право. Он не обладал правотворческими функциями. Право существовало помимо государственных властей.

Однако суверен, согласно этой теории, обладал полномочиями вмешиваться в дела, связанные с отправлением правосудия, мог сам создавать суды и устанавливать регламенты или процедуру их деятельности. Не обладая правом на принятие законов, он издавал ордонансы, эдикты и другие административные акты.

Характеризуя данный период в развитии системы романо-германского права, Рене Давид не без оснований подчеркивал, что

¹ *Льоренте Хуан-Антонио*. Критическая история испанской инквизиции. Т. 1. М., 1936. С. V—XV.

именно в этот период в Европе “впервые возник интерес к позитивному праву”. Впервые стало допускаться, что “суверен может создавать право и пересматривать его в целом”.

Теоретически считалось, что эти полномочия даются суверену “для закрепления принципов естественного права”. В то же время практически допускалось, что получив соответствующие полномочия, он мог уклоняться от данной цели и даже использовать власть для изменения основ государственного и общественного строя, нисколько не заботясь при этом о “естественных правах”¹.

Причины, обусловившие повышение роли позитивного права, закона и законодательства, предопределили также, по мере накопления законодательных актов, необходимость и возможность их систематизации, а точнее — **кодификации**. Кодификация позволила упорядочить действующее законодательство, избавиться от изживших себя, но укоренившихся повсюду нормативно-правовых и иных архаизмов.

Она способствовала преодолению существовавшей дробности права, множественности и разношерстности обычаев, разрыва между правовой теорией и практикой.

Кодификация символизировала собой окончательное завершение процесса формирования системы романо-германского права как целостного явления. Во многих странах европейского континента была проведена систематизация действующих законодательных актов и как результат ее были приняты кодексы — вбирающие в себя все жизнеспособные в романо-германской правовой семье нормативно-правовые акты. Так, во Франции (1804 г.), в Германии (1896 г.), Швейцарии (1881—1907 гг.) и других странах первоначально были приняты гражданские кодексы. В последующем — уголовные, уголовно-процессуальные и другие аналогичные им нормативно-правовые акты.

В настоящее время кодексы, наряду с другими нормативно-правовыми актами и в первую очередь с обычными **текущими законами**, регулирующими практически все наиболее важные сферы общественной жизни, выступают в романо-германской правовой семье в качестве ведущих источников права².

Разумеется, речь при этом не идет о **конституциях и конституционных законах**, находящихся на вершине пирамиды нормативно-правовых актов и абсолютно доминирующих в системе источников романо-германского права. Их высшая юридическая сила и влияние на содержание и процесс развития системы романо-германского права непререкаемы.

Среди других источников права важную, но не определяющую роль играют многочисленные **подзаконные акты, обычаи и правовые доктрины**.

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 83—84.

² *Dadomo Ch., Farran S. The French Legal System. London, 1993.*

Определенное значение в европейском континентальном праве придается **судебной практике**. В отличие от системы англосаксонского права судебная практика в романо-германской правовой семье играет несравнимо меньшую роль, но, тем не менее, ее нельзя сбрасывать со счетов как источник права. Это в первую очередь касается гражданского, трудового, административного и некоторых других отраслей права.

Чтобы лучше понять основные черты и особенности романо-германской правовой семьи на современном этапе, обратимся к правовым системам, существующим в отдельных странах.

Правовая система Германии

Основы современной правовой системы Германии были заложены после создания в 1867 г. рядом государств во главе с Пруссией Северо-Германского Союза и образования на их базе в 1871 г. Германской империи. До возникновения общегерманского права на территории нового государства продолжали действовать прежние законодательные акты и обычаи. Особую роль при этом играло законодательство Баварии, Пруссии, Саксонии и других влиятельных в тот период германских государств.

Среди общегерманских законодательных актов, оказавших заметное влияние на весь последующий процесс развития законодательства в стране, выделяются такие, как ранее разработанные торговое и Уголовное уложения (1866 и 1871 гг.), Гражданское процессуальное и Уголовно-процессуальное Уложения, Закон о судостроительстве 1877 г., Гражданское Уложение 1896 г. и др.¹ В научной и справочной юридической литературе особо отмечается, что многие из этих и иных законодательных актов, принятых в данный период, продолжают действовать в Германии, с учетом изменений и дополнений, и в настоящее время.

В структуре современного законодательства ФРГ продолжают действовать также некоторые адаптированные к нынешним условиям акты, принятые еще в период существования Веймарской республики (1919—1933 гг.). Сохраняют свою силу и некоторые законодательные положения и акты, принятые в период существования в стране фашистской диктатуры (1933—1945 гг.). Имеются в виду те акты, которые не были отменены постановлениями Союзного Контрольного Совета, осуществлявшего властные функции в побежденной Германии с 1945 по 1949 гг., или же с переходом всей полноты власти в 1949 г. к ФРГ не отмененные ее законодательными органами или Конституционным судом².

Со времени объединения в 1990 г. ФРГ и ГДР огромную роль в законодательной сфере стали играть государственные договоры — «Об экономическом, валютном и социальном союзе ФРГ и ГДР», вступившем в силу с 1 июля 1990 г. и «О механизме вхождения ГДР в ФРГ», подписанном 31 августа 1990 г. В соответствии с первым договором все законодательство ГДР в экономической, валютной и

¹ Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 48—49.

² Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München, 1990.

социальной сферах полностью аннулировалось, а взамен него на эти сферы распространялось законодательство ФРГ. Согласно же второму договору и иным актам в процессе воссоединения двух государств на территорию ГДР было последовательно распространено все законодательство и судебная система ФРГ.

В современной правовой системе ФРГ определяющее значение принадлежит **Конституции**, принятой 23 мая 1949 г., и разработанной на ее основе **конституционными актам**. При этом конституция понимается немецкими исследователями не в традиционном общепринятом смысле, а как "некое материальное единство, содержание которого отражено в основных ценностях позитивного права", увязанных составителем конституции по традициям либерально-представительной парламентской демократии, либерально-правового государства, федерального государства, а также в соответствии с принципами социального государства¹.

Конституция ФРГ, также как и любой другой подобного рода акт, закрепляет основы государственного и общественного строя, конституционного права, свободы и обязанности граждан ФРГ, форму правления (республика) и форму государственного устройства (федерация), структуру государственных органов и порядок их формирования, иерархию нормативно-правовых актов, издаваемых на их основе и во исполнение основных требований и положений, содержащихся в Конституции ФРГ. "Законодательство, — говорится в ст. 20, п. 3 Конституции ФРГ, — связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие — законом и правом".

Будучи Основным законом федеративного государства, Конституция ФРГ закрепляет также компетенцию центральных органов государственной власти и управления, характер их взаимоотношений с органами государственной власти и управления субъектов федерации — земель; определяет общие принципы построения и функционирования государственности земель².

Конституционное устройство земель, — отмечается в связи с этим в Основном законе ФРГ (ст. 28), — должно соответствовать "основным принципам республиканского, демократического и социально-правового государства в духе настоящего Основного закона". В землях, округах и общинах, предписывается далее в Конституции, народ должен иметь представительство, созданное всеобщими, прямыми, свободными, равными и тайными выборами.

Наряду с конституцией и **обычными законами** важное значение среди источников права современной ФРГ имеют **постановления**, издаваемые центральным правительством федерации и правительствами земель. На основе и во исполнение законов издаются также и иные подзаконные акты. В количественном отношении они занимают все более важное место среди других источников права ФРГ.

В качестве одного из ведущих источников права в правовой системе ФРГ выступают **решения Конституционного суда** страны. По юридической силе они стоят на одном уровне с обычными зако-

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 19—20.

² Foster N. German Law and Legal System. Mayfield, 1993.

нами. Что же касается толкований Конституционного суда парламентских законов, то они в известном смысле даже превышают юридическую силу последних. Решения Конституционным судом относительно конституционности или неконституционности законов имеют решающий характер для дальнейшей судьбы этих нормативно-правовых актов и являются обязательными для всех без исключения государственных органов, в том числе и для судов.

Правовая система ФРГ отражает ее федеративный характер. Она складывается из норм, составляющих содержание нормативных актов, издаваемых государственными органами отдельных земель. Согласно Конституции ФРГ (ст. 31) "федеральное право имеет перевес над правом земель".

Правовая система Франции

В своих основных чертах современная правовая система Франции определилась еще в период Великой французской революции 1789—1794 гг. и в последующие за ней десятилетия. Среди важнейших правовых документов этой эпохи, которые предопределили собой процесс становления и дальнейшего развития правовой системы Франции, явились такие нормативно-правовые акты, как Декларация прав человека и гражданина 1789 г., конституционные акты периода Великой французской революции, Гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона), Гражданский процессуальный кодекс 1806 г., Торговый кодекс 1807 г., Уголовно-процессуальный кодекс 1808 г. и Уголовный кодекс 1810 г.¹

В видоизмененном и адаптированном виде большинство из них и поныне оказывают огромное влияние на правовую систему Франции. В особенности это касается Декларации прав человека и гражданина, а также Гражданского, Торгового и Уголовного кодексов. Важное значение для процесса регулирования общественных отношений имеют Трудовой и иные кодексы. Существование их и реализация содержащихся в них требований свидетельствуют о справедливости утверждения, что Франция — это страна классической кодификации².

Среди источников современного французского права центральное место занимают **конституционные акты** и, в первую очередь, сама Конституция. Принятая в 1958 году, она сохраняет свою юридическую силу и поныне. Одной из специфических особенностей данного нормативно-правового акта является то, что Конституция Франции не только закрепляет традиционные для такого рода актов общественные отношения, но и, четко определяя, тем самым ограничивает область законодательной деятельности парламента.

В соответствии со ст. 34 Конституции парламент правомочен принимать лишь те законы, которые касаются: гражданских прав и

¹ Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 201—203.

² *Dadomo Ch., Farran S. The French Legal System. P. 24—39.*

основных гарантий, предоставленных гражданам для пользования публичными свободами; обязанностей, накладываемых национальной обороной лично на граждан и на их имущество; гражданства, состояния и правоспособности лиц, семейных отношений, наследования и дарения; определения преступлений и правонарушений, а также налагаемых на них наказаний; уголовного судопроизводства; амнистии; создания новых судебных установлений и статуса судей; распределения ставок, налогов и условий покрытия всякого рода налогов; порядка выпуска денег.

Закон устанавливает также правила, касающиеся порядка выборов в центральные и местные органы государственной власти; основных гарантий прав государственных служащих и военнослужащих; национализации предприятий и перевода их из государственного сектора в частный.

Согласно Конституции с помощью закона определяются и закрепляются кроме того основные принципы: общей организации национальной обороны; управления местных административных единиц, их компетенции и распределения доходов; образования; режима собственности; вещных прав, а также гражданских и торговых обязательств; трудового и профсоюзного права, а также социального обеспечения.

Подразделяя существующие законы на ряд видов, Конституция Франции предусматривает, в частности, что: а) **финансовые законы** определяют доходы и расходы государства; б) **программные законы** закрепляют цели экономической и социальной деятельности государства и в) **органические законы** определяют порядок деятельности парламента, число членов каждой из его палат, условия и порядок их избрания, а также "условия замещения вакантных мест депутатов или сенаторов вплоть до полного или частичного обновления соответствующей палаты" (ст. 25). С помощью органического закона могут уточняться и дополняться положения Конституции, которые касаются ст. 34, а также положения некоторых других статей, касающиеся Конституционного Совета и др.

Таким образом, устанавливая классификацию соответствующих законов и определяя конкретные сферы приложения каждого из них, Конституция Франции тем самым достаточно четко очерчивает сферу законодательной деятельности парламента, ограничивает ее кругом лишь определенных вопросов и властей, предоставляет никак не очерченные в конституционном порядке широкие возможности правового регулирования с помощью актов, издаваемых исполнительно-распорядительными и иными государственными органами.

Все вопросы, не входящие в область законодательства, говорится в связи с этим в ч. 1 ст. 37 Конституции, "решаются в административном порядке", соответствующими нормативно-правовыми актами.

Среди такого рода актов весьма значительную роль выполняют **ордонансы**. Они являются актами Совета министров — правительства Франции, издаваемыми с разрешения парламента и “после дачи заключения Государственным Советом”. Они направлены на опосредствование отношений, обычно регулируемых законодательством. Ордонансы подлежат утверждению со стороны парламента в течение определенного срока, после чего они приобретают силу закона. Их изменение или отмена возможны при этом лишь с помощью закона. Юридическую силу ордонансы приобретают, согласно Конституции, сразу же после их опубликования, но теряют ее, если законопроект об их утверждении не внесен в парламента “до истечения срока, указанного законом, разрешившим их издание” (ч. 2 ст. 38).

Ордонансы являются актами делегированного законодательства. Сразу же после принятия Конституции данные акты рассматривались скорее как исключительные меры, принимаемые при всякого рода социальных и иных потрясениях, при чрезвычайных обстоятельствах. Позднее они стали широко использоваться как обычные меры управления страной. Широкое применение ордонансов обусловило появление тенденции постепенного размывания границ между актами парламента и актами правительственных органов.

Важное место в системе источников права Франции наряду с законами и ордонансами занимают **правительственные декреты**. Некоторые из них могут быть приняты непосредственно самим правительством, однако, только после заключения Конституционного совета, одной из функций которого является решение вопроса о конституционности или неконституционности принимаемых актов. Другие же декреты издаются Президентом страны без предварительных их обсуждений в правительстве и без каких бы то ни было заключений.

Регулятивная роль декретов в значительной мере дополняется соответствующей ролью нормативных актов (**постановлений, инструкций, циркуляров, уведомлений**), издаваемых другими исполнительно-распорядительными органами.

Среди источников французского права следует обратить внимание также на **правовые обычаи**, играющие определенную роль особенно в области торговли, и на **судебную практику**. Согласно существующей во Франции доктрине судебные решения, хотя и не относятся к первичным или основным источникам права, однако в практической жизни страны, в повседневном регулировании общественных отношений они играют далеко не последнюю роль. В особенности это касается решений Кассационного суда, которые нередко служат не только общим ориентиром для судебной практики, но и принципиальным указателем при решении конкретных дел. Это, как правило, случается тогда, когда по обсуждаемым и решаемым вопросам имеются пробелы в законодательстве.

§ 4. Мусульманское право

В отличие от англосаксонской и романо-германской правовых семей мусульманское право не является самостоятельной отраслью или областью науки. Сложившись в своей основе еще в VII—X вв. в период становления и развития феодальных отношений в Арабском халифате, оно неизменно выступает лишь как одна из сторон ислама. Эта религия, как отмечается в научных источниках, содержит в себе, во-первых, теологию, которая устанавливает и уточняет, во что мусульманин должен верить и во что не должен верить. Во-вторых, она содержит предписания верующим, указывающие на то, что они должны делать и что не должны. В исламской религии совокупность таких предписаний именуется шариатом ("путем следования" — в переводе) и составляет собственно то, что называют мусульманским правом¹.

Согласно догмам ислама мусульманское право имеет своим происхождением Аллаха, который открыл это право и довел его до всего общества и отдельного взятого человека через своего посланника и пророка Мухаммеда. Личность последнего занимает важное место как в религиозной доктрине ислама в целом, так и в одной из его сторон, составляющей суть и содержание мусульманского права.

Этот человек был избран самим Богом в качестве своего посланника и пророка, говорится в самых ранних и более поздних богословских исследованиях. Признание пророческой миссии Мухаммеда является одним из двух непеременимых символов мусульманской веры. А именно, веры в то, что "нет никакого божества, кроме Аллаха" и что Мухаммед является пророком и посланником Аллаха².

Незыблемой основой мусульманского права является **Коран**. Он выступает как главная священная книга мусульман, содержащая в себе собрание различных проповедей, обрядовых и юридических установлений, молитв, заклинаний, всякого рода назидательных рассказов и притч, произнесенных Мухаммедом в Мекке и Медине. Содержание Корана составляют высказывания Аллаха своему пророку и посланцу Мухаммеду.

Коран является первым и основным источником мусульманского права³. Однако никто из мусульманских юристов его не воспринимает ни в качестве книги права, ни в качестве кодекса мусульманского права. Отдельные положения юридического характера, содержащиеся в Коране, далеко недостаточны для того, чтобы вести речь о кодификации. Более того, многие правовые институты,

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 386, 388.

² Хрестоматия по исламу. М., 1994. С. 9.

³ Weiss B. Interpretation in Islamic Law // The American Journal of Comparative Law. № 26. 1978. P. 199—208.

имеющие огромное значение для формирования и развития мусульманского права, в этой священной книге даже не упоминаются.

В силу этого мусульманский судья, осуществляя правосудие, обращается непосредственно не к Корану, который он не может и не должен толковать, а к книгам, написанным в разные годы наиболее авторитетными юристами, учеными-богословами и содержащим в себе такое толкование.

Коран же как главная священная книга мусульман, как "руководство для богобоязненных" и предостережение для неверующих, для всех, которые "пытаются обмануть Аллаха и тех, которые уверовали, но обманывают только самих себя", будучи основополагающим источником мусульманского права, выступает все же в первую очередь как фундаментальный богословский труд. Он является моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, исходным началом в процессе их возникновения и развития. Однако Коран не может рассматриваться исключительно как правовой памятник, как "чисто" или даже — преимущественно юридический акт.

Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить внимание на основные положения и основополагающие идеи, которые пронизывают этот священный труд.

Среди них выделяются прежде всего важнейшие положения и идеи, касающиеся несравненного могущества, абсолютной власти и авторитета Аллаха. Аллах сотворил "небеса и землю истинной", "сотворил человека из капли". "И скот Он создал; для вас в нем — согрешение и польза, и от них вы питаетесь". На Аллахе "лежит направление к пути". Он — "тот, который низводит с небес воду: для вас от нее питье, и от нее деревья, где вы пасете". Аллах подчинил вам "ночь и день, солнце и луну. И звезды подчинены Его велениям". Он знает все и "про то, что в груди". "И творит он то, чего вы не знаете". Аллах — всепроникающий, сведущий. Он — "тот, кто рассеял вас по земле, и к Нему вы вернетесь". Он — "тот, кто вырастил вас и даровал вам слух, и зрение, и сердце". Аллах — вам Господь. "Ему принадлежит власть, нет божества кроме Него"².

В священной книге — Коране содержатся также основополагающие положения, касающиеся чистоты и непререкаемости мусульманской веры, а также непримиримости ее самой и ее носителей к другим верам и их носителям — "неверными". "О, сыны Израиля! — говорится в связи с этим от имени Аллаха в суре 2, 38 (40), — Вспомните милость Мою, которую Я оказывал Вам, и верно соблюдайте Мой завет. Тогда и я буду соблюдать завет с вами. Меня страшитесь и веруйте в то, что Я ниспослал в подтверждение истинности того, что с вами. Не будьте первыми неверующими в это. И не покупайте за мои знамена ничтожную цену и Меня бойтесь"³.

¹ Коран. М., 1991. С. 164, 287, 357, 358.

² Там же. С. 14.

Согласно Корану за истинную (мусульманскую) веру каждому правоверному воздадутся милости Аллаха и он будет всегда счастлив. А те, кто преступает веру или “измышляют на Аллаха ложь, не будут счастливы”¹.

Поистине, — отмечается в суре 47, — “тем, которые не веровали и уклонялись от пути Аллаха, потом умерли, будучи неверными, никогда не простит Аллах”. И далее: “Не слабейте и не призывайте к миру, раз вы выше. Аллах — с вами и не ослабит Он ваших деяний”. Ведь “ближайшая жизнь — только игра и забава. А если вы уверуете и будете богобоязненны, то Он дарует вам ваши награды и не спросит о ваших имуществах”².

Что же касается тех, “которые не веровали или уклонились от пути Аллаха”, то им грозит “заблуждение” в их делах, ниспосланное свыше, подверженность “дурным деяниям” и расстройство их состояния. “Во имя Аллаха милостивого, милосердного, — предписывается в Коране, — “когда вы встретите тех, которые не уверовали, то — удар мечом по шее. А когда произведете великое избиение их, то укрепляйте узы”³.

И далее — в отношении “многобожников”: избивайте их, где найдете, “захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте! Если они обратились и выполняли молитву и давали очищение, то освободите им дорогу. Ведь Аллах — прощающий, милосердный”⁴.

Наряду с названными положениями чисто религиозного или философско-религиозного плана в Коране содержатся также положения, рассматриваемые в **сугубо юридическом плане**. Это, например, предписания правоверным по праву ценить милосердие Аллаха и самим быть милосердными. Это — предписание давать убежище “многобожникам”, если они у тебя этого попросили”. Приюти такого человека, “пока он не услышит слова Аллаха”⁵. Это — требования быть твердым в вере, ибо “счастливы верующие, которые в своих молитвах смиренны, которые уклоняются от пустословия, которые творят очищение”, соблюдают “свои доверенности и договоры”, “соблюдают свои молитвы” и т. д. А если кто “устремит-ся за это”, иными словами — нарушит данные императивные по своему характеру заповеди, то он будет рассматриваться как нарушитель (“те уже нарушители”)⁶.

Коран предписывает также быть благодарными и справедливыми (“И устанавливайте вес справедливо и не уменьшайте весов”), проявлять щедрость и давать подаяние бедным, сиротам и

¹ Коран. С. 132.

² Там же. С. 319.

³ Там же. С. 317.

⁴ Там же. С. 116.

⁵ Там же. С. 116.

⁶ Там же. С. 211.

захваченным в плен (“Мы ведь кормим вас ради лика божия и не желаем от вас ни воздаяния, ни благодарности”)¹, избавляться от скупости и избегать несправедливого обогащения. На этот счет сура 92 гласит: “А кто скупился и обогащался, и считал ложью прекраснейшее, тому Мы облегчим к тягчайшему. И не спасет его достояние, когда он низвергнется”².

В Коране имеется множество и других аналогичных по своему характеру норм и предписаний. Большинство из них весьма обширны и неимперативны; оставляют огромные возможности для проявления в установленных ими религиозных рамках правовой инициативы. Это касается как содержания данных предписаний, так и неразрывно связанных с ними разного рода санкций и поощрений.

Среди них универсальной санкцией за нарушение разных предписаний является грех, угроза быть проклятым, оказаться “в убытке”, лишиться покровительства Аллаха. “Если ваши отцы, и ваши сыновья, и ваши братья, и ваши супруги, и ваша семья, и имущество, которое вы приобрели, и торговля, застоя в которой вы боитесь, и жилища, которые вы обрели, — говорится в связи с этим в суре 9, — милее вам, чем Аллах и его Посланник и борьба на Его пути, то выжидайте, пока придет Аллах со Своим повелением. А Аллах не ведет народа распутного”³.

Отдельная сура (83) в Коране посвящена такому неблагоприятному поступку, как обвешивание покупателей торговцами. Горе обвешивающим, говорится в ней, — “которые, когда отмеривают себе у людей, берут полностью, а когда мерят им или вешают, сбавляют. Разве не думают эти, что они будут воскрешены для великого дня — того дня, когда люди встанут пред Господом миров”. В Коране предкается, что за такие и им подобные поступки, “эти” нарушители, грешники конечно же будут все гореть в огне, в то время, как все праведники будут находиться в благодати⁴.

Говоря о Коране как об основе и первом источнике мусульманского права, в котором “людям приводятся всякие притчи” в надежде, что “может быть они опомнятся” и исправятся⁵, нельзя забывать и о таком его ключевом источнике, как **Сунна**. В отличие от Корана, содержащего отдельные высказывания Аллаха Мухаммеду, Сунна выступает как сборник адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII — IX вв.) становления и развития мусульманского права богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными **Хадисы**, каждый из которых представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммеда.

¹ Коран. С. 371.

² Там же. С. 386—387.

³ Там же. С. 118.

⁴ Там же. С. 379.

⁵ Там же. С. 288.

Сунна является своеобразным итогом толкования Корана, проводившегося самыми авторитетными в мусульманском мире в первые десятилетия после смерти Мухаммеда богословами и юристами. Сунна, так же как и Коран, не содержит в себе каких бы то ни было нормативных положений, четких указаний на права и обязанности сторон. В силу этого при рассмотрении конкретных дел судьи предпочитали обращаться к "книгам права", толкованиям широко известных правоведов, нежели к Корану или Сунне. Аналогичная ситуация сохраняется в мусульманском мире и поныне с учетом, однако, того, что в мусульманском праве, помимо Корана и Сунны, существуют и другие источники права.

Среди них следует выделить так называемую "иджму" — согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны¹. Иджма выступает в качестве своеобразного средства, способа восполнения пробелов в мусульманском праве в тех случаях, когда ни Коран, ни Сунна не могут дать убедительного ответа на возникающие вопросы.

При выработке иджмы древние знатоки богословия и права неизменно исходили из двух непоколебимых постулатов-догм: а) единства и непогрешимости мусульманского общества, которое "не примет ошибочного решения" и б) чистоты и непоколебимости мусульманской веры, исходящей от Аллаха. "Он — Аллах — един. Аллах вечный; не родил и не был рожден. И не был Ему равным ни один"². Данные две догмы позволили признать религиозную и юридическую силу согласованных мнений и решений богословских и юридических авторитетов, непосредственно не вытекающих из Корана или Сунны.

В качестве источника мусульманского права издревле признается также рассуждение в области права по аналогии под названием *кияс*. Суть *кияса* заключается в применении тех или иных установленных Кораном, Сунной или иджмой предписаний к новым, не предусмотренным этими источниками права, случаям.

В научной литературе, применительно к мусульманскому праву, вполне оправданно указывалось на ограниченный характер аналогии. При помощи суждения по аналогии, резонно замечал Рене Давид, чаще всего можно найти решение, исходя из существующих норм права, лишь применительно к данному частному случаю. Однако нельзя надеяться приспособить при помощи этого метода всю систему мусульманского права к современности.

К тому же следует отметить, что подобная задача никогда не ставилась и не могла ставиться богословами и юристами, исходя из религиозно-догматической основы данной правовой системы. Мусульманское право "не хочет быть отражением действительности.

¹ Общая теория права. С. 379.

² Коран. С. 394.

Это, скорее, свет, который должен вести верующих к религиозному идеалу, так как часто они не видят нужного направления. Идея приспособления права к эволюции фактов совершенно чужда этой системе¹.

Согласно теории мусульманского права государство в лице суверена-монарха или же в более позднее время — парламента не может творить право, законодательствовать. Суверен в исламистском понимании является не господином, а слугой права. Мусульманское право создается лишь самим Аллахом и его посланником и пророком Мухаммедом. Что же касается суверена, то он, следуя праву, издает лишь **административные акты** и следит за правильным осуществлением правосудия.

Сказанное в полной мере относилось к ранним этапам становления и развития мусульманского права. Сохранилось множество документальных материалов, свидетельствующих о полной обусловленности и подчиненности нормотворческой и судебной деятельности требования шариата, т. е. свода мусульманских правовых и теологических нормативов, провозглашенных исламом “вечным и неизменным” плодом божественных установлений.

Суверен или властитель в мусульманском мире всегда обладал огромной властью. Издаваемые им акты всегда имели огромное для жизни страны значение. Но все его акты и действия никогда не должны были противоречить и грубо нарушать традиции и требования ислама.

Суд также осуществлялся в рамках требований и на основе общепризнанных канонов ислама. Теоретически он вершился именем или от имени Аллаха. Практически же — специально избранным лицом (кади), которому властитель поручал выполнение судебных функций.

Несмотря на то, что институт судейства считался весьма важным в обществе и играл в мусульманском мире огромную роль, отношение среди населения к нему и к самой судейской должности не всегда было однозначным.

В “Книге о судьях”, дошедшей до нас с X в., говорится, например, с одной стороны, о том, что судейская должность — дело божье, возвышает человека, сулит ему почет и уважение. Быть судьей — значит исполнять религиозный долг по отношению к общине верующих. А с другой стороны, судейская должность вызывает у людей смятение и страх. Исполнение ее воспринимается ими как подлинное “испытание и бедствие”².

Считалось, что, приняв должность, человек вступает на весьма опасный путь, ибо он может допустить просчет в своих действиях, совершить неправый поступок (поскольку знание истины принадлежит только Аллаху), проявить высокомерие и тщеславие или

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 393.

² Мухаммед Ал-Хушани. Книга о судьях. М., 1992. С. 14.

же оказаться замешанным во мздоимстве, взяточничестве. За все это, согласно исламским канонам, его ожидает в “будущей жизни” суровое наказание.

Характерными уже для раннего ислама были предостерегающие по своему характеру рассуждения типа — “Тот, кто станет судьей, будет зарезан без ножа”. Или: “Из трех судей двое попадут в ад, а один в рай. Если человек обладает знаниями и судит на основе того, что знает, то он попадет в рай. Если же человек невежествен и судит на основе невежества, то он попадет в ад”. Были и такие предостережения: “Судейство — это испытание и бедствие. Тот, кто становится судьей, предает себя гибели. Освободиться от судейства трудно, но следует от него бежать тотчас же. Стремиться к нему глупо, хотя бы оно и оплачивалось”¹.

Особо суровые предостережения, согласно установившимся традициям, звучали в адрес тех людей, которые сами добивались для себя и стремились занять должность судей. Предание гласило, что такому человеку придется особенно туго, так как помощи и поддержки со стороны Аллаха он не добьется и во всем должен рассчитывать только на себя. Для того, чтобы этого не случилось и Аллах постоянно направлял судью на праведный путь, кандидат в судьи должен был всячески проявлять отвращение к занимаемой должности и демонстрировать по этому поводу свое неудовольствие.

Источники свидетельствуют, что, следуя традиции на видимое уклонение от занятия судейской должности, намеченные для судейства благочестивые мусульмане вначале отказывались, демонстрируя отвращение, затем колебались и, наконец, изъявляли свое согласие².

На ранних и на более поздних стадиях развития общества мусульманские судьи руководствовались преимущественно религиозными канонами, толкованиями ученых-богословов, но, отнюдь, не иными источниками права, включая законы. Последние в современном их понимании как акты, изданные высшими органами государственной власти, долгое время вообще не признавались в мусульманском праве. Однако теория и практика применения мусульманского права не отвергала всякого рода регламенты, соглашения и обычаи³. Строго говоря, они не входили и не входят в содержание мусульманского права, находятся как бы рядом, вне этого права. Но даже при таком положении дел все они и, в первую очередь, широко распространенный обычай, вовсе не осуждаются и не отвергаются правом.

Мусульманское право, констатирует в связи с этим Рене Давид, занимает по отношению к обычаю позицию, “схожую с отно-

¹ Мухаммед Ал-Хушани. Указ. соч. С. 14—15.

² Там же.

³ Chiba M. (ed.). *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*. N. Y., 1986. P. 81—139.

шением нашего западного права к оговорке о полюбовной или мировой сделках, которые в некоторых случаях признаются судьей"¹. Заинтересованным лицам разрешено в таких случаях организовывать их отношения и регулировать свои разногласия без вмешательства права.

Само собою разумеется, что не все обычаи одинаково воспринимаются и освящаются мусульманским правом. Некоторые из них категорически отвергаются им. Однако те, которые согласуются с ним, фактически расширяют сферу его приложения и дополняют его. В числе такого рода обычаев можно назвать обычаи, касающиеся размеров и способов выплаты приданого; обычаи, осуждающие наряду с мусульманским правом необоснованное обогащение или получение "финансовых преимуществ без взаимного вознаграждения"; обычаи, регулирующие совместное использование различными землевладельцами одних и тех же водных источников и др.²

Наряду с признаваемыми обычаями важное практическое значение для функционирования мусульманского права и его фактического приспособления к изменяющейся действительности имеют соглашения. Также как и обычаи они не являются источниками права, однако они играют важную роль в его эволюции.

Огромная возможность использования соглашений и обычаев в мусульманском праве предопределяется прежде всего тем, что оно при всей своей религиозной строгости и ортодоксальности оставляет широкое поле для самостоятельной деятельности субъектам правоотношений, для проявления или свободной инициативы. "Нет никакого преступления в заключении соглашений с учетом того, что предписывает закон", — говорится в одном из актов-обычаев, из которых у ряда мусульманских народов формировалось обычное право.

В результате соглашений зачастую вносились значительные изменения в существующие правовые нормы, которые, согласно сложившимся представлениям о праве, не всегда считались обязательными. В силу этого судебная практика ряда мусульманских стран допускала раньше и сейчас, например, при заключении браков или при решении других семейно-бытовых вопросов, некоторые отступления от существующих правил (возможность расторжения брака по инициативе жены, а не только мужа; расторжение брака в случае нарушения мужем единобрачия и пр.)³.

Изменения в мусульманском праве в сторону его приспособления к изменяющимся условиям производились не только с помощью актов суверена, обычаев и соглашений, но и с помощью так

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 398.

² Schacht Y. An Introduction to Islamic Law. N. Y., 1964. P. 145.

³ Coulson N. A. Comparison of the Law of Succession in the Islamic and British Legal Systems // The American Journal of Comparative Law. 1978. № 26. P. 227—239.

называемых **юридических стратагем и фикций**. Суть их заключается в том, чтобы, учитывая сложившиеся в правоприменительной практике многих мусульманских стран традиции учитывать прежде всего букву, а не дух закона, внешние обстоятельства рассматриваемых дел, а не побудительные мотивы, обходить с помощью всякого рода приемов и оговорок действующие нормы мусульманского права. Так, например, запретительную норму на аренду земли обходят, не нарушая законодательства, путем замены ее на разрешенный законом договор товарищества. Запрещенный Кораном институт ростовщичества, запрет выдачи займа "под процент" обходится путем ограничительного толкования круга лиц, на который он распространяется. Утверждается, что данный запрет распространяется лишь на частных лиц, но не на банки и другие соответствующие институты.

Всякого рода запретительные и ограничительные нормы в мусульманском праве обходятся также с помощью учета и использования того обстоятельства, что данное право, в основе которого лежат положения и догмы ислама, распространяется лишь на мусульман. Например, запрет на договор страхования между мусульманами обходится путем заключения его мусульманина с немусульманином.

Существование многочисленных путей и приемов обхода канон мусульманского права, использование для этого обычаев, соглашений и иных форм со всей очевидностью свидетельствует о том, что реальная жизнь всегда была и остается гораздо сложнее и разнообразнее, чем она представляется в этических, религиозных или юридических догмах. Не случайным поэтому является тот факт, что ни в одной стране мусульманского права, в том числе в арабских странах, где господствующей религией традиционно был и остается ислам, данная правовая система никогда не существовала в чистом виде, а всегда дополнялась и изменялась с помощью обычаев, договоров, соглашений, административных решений и других актов, содержащих позитивные нормы.

Для того, чтобы глубже понять действующие в странах ислама правовые системы и избежать недопонимания в данном вопросе, отечественные и зарубежные ученые-юристы исходят из того, что не следует смешивать **мусульманское (религиозное) право** с позитивным правом, с **позитивными правовыми системами мусульманских стран**. Необходимо различать два близко стоящих друг к другу, но далеко неидентичных понятия: "мусульманское право" и "право отдельно взятых мусульманских стран". Они существуют не только в теории, но и в реальной жизни каждой мусульманской страны, ибо так же как в христианских и других странах, в исламе гражданское общество никогда не смешивалось с религиозным сообществом и живет преимущественно по своим писанным и неписанным законам, а, отнюдь, не только по религиозным канонам.

Отмечая это обстоятельство, Рене Давид вполне резонно замечает, что гражданское общество в мусульманских странах “всегда живет под властью обычаев или законов”, которые, безусловно, опирались в общем на принципы мусульманского права и отводили им серьезную роль. Однако в различные эпохи в определенных странах и по определенным вопросам они в то же время могли отходить от ортодоксальных положений и входить в противоречие с принципами и нормами религиозного мусульманского права. Даже тогда, когда мусульманское право обладало самым высоким авторитетом, далеко не все его элементы имели одинаковое практическое значение.

В существующей смеси правовых, моральных и религиозных положений и норм, составляющих мусульманское право, всегда были и есть положения юридического порядка, предписания определенного поведения, нормы нравственной дисциплины. Исходя из этого, следует всегда отличать реальность от утопии, существующие правовые нормы и действительные результаты юридической жизни — от химер, созданных воображением теологов. Отчасти в силу этой причины мусульманское право воспринималось чаще всего “лишь частично как корпус права”¹.

По мере развития общества дуализм правовых систем мусульманских стран не только не сокращался и не ослабевал, а, наоборот, все более расширялся и возрастал. Это объясняется многими причинами и, в первую очередь, усложнением социально-экономических, политических и иных отношений внутри самого общества, которые не могут уже на определенном этапе регулироваться только с помощью религиозных норм и догм. Объясняется это также расширением и углублением связей между разными, в том числе исламскими и неисламскими странами, объективно требующими развития не столько религиозного, сколько светского нормотворчества.

Наконец, далеко не второстепенными причинами усиления правового дуализма в мусульманских странах являются факторы объективного “вращения” мусульманского права в правовые семьи и системы других стран, факторы вестернизации, влияния “западного” права на правовые системы мусульманских стран.

Существуют и другие причины усиления дуализма и приспособления правовых систем, существующих в мусульманских странах, к изменяющейся в мире экономической и социально-политической среде. Их много и они весьма разнообразны. Но все они и каждая порознь обусловили проведение в ряде мусульманских стран радикальной модернизации правовых систем, проведение во многих из них прозападных правовых реформ, кодификацию законодательства, реорганизацию судебных систем и пр.²

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 403.

² Мухаммед Ал-Хушани. Книга о суждях. М., 1992.

Справедливости ради следует сказать, что не только мусульманское право подверглось вестернизации, но и отдельные правовые институты ряда немусульманских стран подверглись за последнее столетие обратному влиянию — исламизации. В связи с этим некоторые западные авторы предрекают, что будущее развитие современных правовых систем будет непременно включать в себя не только рецепцию западных правовых институтов, вестернизацию, но одновременно — и обратный процесс — исламизацию.

Глава VI. Формы выражения, или источники права

§ 1. Понятие форм, или источников права

Нормы позитивного права устанавливаются в особом, установленном Конституцией или законом порядке, именуемом правотворчеством.

Правотворчество в российском государстве осуществляется полномочными федеральными и региональными¹ органами государственной власти: законодательными или представительными органами, органами исполнительной власти, а на местном уровне также — органами местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа в России являются референдум и свободные выборы (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ).

Таким образом, только Конституцией, решениями государственных органов, органов местного самоуправления, а также путем народного голосования (референдума) могут устанавливаться, изменяться и отменяться нормы российского права². Такие решения правотворческих органов и референдума *закрепляют официальные содержание правовых норм и как бы служат официальной обязательной формой выражения норм права*. Подобные официальные формы выражения и закрепления правовых норм в правовой теории и практике получили название *источников, или форм права*.

Аналогичные, хотя и существенно отличные по своему содержанию и социальным основам источники или формы официального выражения и закрепления норм права существовали в государствах прошедших эпох и существуют в современных государствах.

В советской правовой теории значительное место занимала дискуссия о правильности терминов, обозначающих соответствующие понятия — “источник права” или “форма права”. Одни ученые признавали более правильным употребление термина “форма права” (А. Ф. Шебанов), другие склонялись к термину “юридический формальный источник права” (С. А. Голунский, Е. Ф. Кечекьян, М. С. Строгович, С. Л. Зивс)³. Предлагалось также отличить “источник права в материальном смысле” (материальные условия жизни и волю господствующего класса) от источника права “в формальном смысле”, т. е. от формы объективного выражения и закрепления обязательности правовых норм.

¹ То есть органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

² О других видах официальных форм выражения и закрепления норм права см. § 2 наст. главы.

³ Обзор этих дискуссий см. в книге: Зивс С. Л. Источники права, М. 1981. Гл. 1.

В настоящее время эти споры можно считать преодоленными, поскольку термины "форма права" и "источник права" употребляются при освещении данной темы в одном и том же значении *внешней формы объективации, выражения права*¹ или нормативной государственной воли², а не все возможные значения понятий "форма" или "источник" применительно к праву.

Значение термина "источник права" в юридическом смысле следует понимать только как специфическую форму выражения правовых норм и придания им значения обязательности³. Как отмечали советские теоретики права, термин "источник права" специальный и условный, но он является удобным в употреблении⁴ и к тому же традиционным⁵ для мировой юриспруденции.

Термин "форма" или "формы" менее удачен для выражения названного явления или свойства права, так как он гораздо более многозначен (внутренняя и внешняя формы, особенности языка законодательства, его систематизация и т. п.). Советский теоретик права Б. В. Шейндлин насчитал *пять значений термина "форма"*, применимых к праву⁶. А в те годы не были еще известны некоторые современные аспекты широкого понимания права. Не были развиты тогда и исследования о законодательной технике.

Таким образом, **юридическими источниками, или формами права являются официальные формы выражения и закрепления (а также изменения или отмены) правовых норм, действующих в данном государстве.**

Такое понятие "источника" права необходимо отличать от понятия *источника, порождающего или объективно обусловливающего* возникновение правовых норм (т. е. с причиной возникновения правовых норм). В таком контексте источник — не "форма выражения", а *корень, исток возникновения* укрепления и развития тех или иных норм права или даже целых правовых систем. Это понятие должно раскрываться при характеристике *сущности, содержания* права, как и любого иного общественного явления. Такое понимание "социальных истоков" права (материальных, социально-психологических, политических, нравственных) важно для юриспруденции, но оно несопоставимо с понятием юридического источника (формы) права, о котором идет речь при изложении данной темы.

Приведенное понятие юридического источника права и его отличие от других аспектов формы права, а также от "истоков" (при-

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. М. 1996. Гл. 19. С. 336—338.

² Общая теория права. Курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 247—249.

³ Зивс С. Л. Указ. соч. С. 21; Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 173; Кеченьян С. Ф. Теория государства и права. М. 1949.

⁴ Зивс С. Л. Указ. соч. С. 21.

⁵ Явич Л. С. Указ. соч. М., 1976. С. 112.

⁶ Шейндлин Б. В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 95.

чин) возникновения правовых норм было весьма развернуто обосновано в дореволюционной русской теории права. Так, Н. М. Коркунов видел значение понятия "источник права" (в юридическом смысле — А. М.) прежде всего в том, что "... с его помощью всякий может определить наперед, с возможной точностью, при соблюдении каких обязательных правил он может быть обеспечен от притязания со стороны других... Именно эти формы объективирования юридических норм, служащие признанием их обязательности... называются источниками права"¹. При этом он отличал такое понятие "источника" от "силы, творящей право", поскольку "законодатель произвольно творит право", а также от субъективного правового сознания и таких понятий как "природа вещей", "справедливость" и даже от "науки права", поскольку понимание этих категорий разными людьми различно и само по себе не может служить мерой общеобязательности². Аналогично объясняли значение понятия "источник (форма) права" Е. Н. Трубецкой, В. М. Хвостов³. Напротив, Г. Ф. Шершеневич, признавая, что название источника права издавна носят те формы, в которых выражаются нормы права, предпочитал термин "формы права"⁴.

§ 2. Основные виды источников права в современных государствах

1. Источники права разных правовых систем

Правовые системы современных государств различаются, в частности, тем, какой из источников права превалирует в национальной правовой системе данного государства. В странах англосаксонского права — Англии, США, Канаде, Австралийском Союзе и др. основной особенностью правовой системы является признание и широкое использование судебного прецедента, т. е. решений судов, приобретающих значение "образца" для последующих решений и, тем самым, устанавливающих нормы права. В странах континентальной Европы, в том числе и в России, основным видом источников права являются законы и иные нормативные правовые акты: законы парламента, указы, декреты или иные акты главы государства и регламентарные акты правительства и отдельных министров (Франция, Испания, Австрия, ФРГ и др. страны).

В странах азиатского континента важную роль в развитии права, наряду с законами и другими актами государственных орга-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1883. С. 283 (выделено автором главы — А. М.).

² Там же. С. 284—285.

³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права М., 1917. С. 93—95; Хвостов В. М. Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 85.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 378—380.

нов, играет *религия* — мусульманское, индусское, иудейское право, основанные на религиозных источниках, а также *традиции общинного быта*. Традиционное право характерно, наряду с государственными актами, также для многих государств Африки, Латинской Америки.

Обычаи, или обыкновения политической жизни, торгового оборота, семейных или иных бытовых отношений, имеют, хотя и в ограниченных пределах, юридическое значение и во многих других современных государствах. В частности, в парламентской и административной практике ряда европейских государств многие правовые институты королевской власти, формирования правительства, деятельность традиционных органов управления основаны на неписаных обычаях, весьма строго соблюдаемых, но в то же время весьма модернизированных по сравнению с прошлым (например, формирование и состав кабинета министров Великобритании¹).

Наконец, в некоторых государствах сохраняется непосредственное влияние традиционных нравственных норм на правовые отношения. Это касается религиозных и традиционных правовых систем мусульманского, индусского, иудейского права, о которых сказано ранее. Но особое значение приобрело влияние нравственных норм на правовые отношения в Японии и Китае, где наряду с религией существенное влияние на основные отношения собственности, имущественных обязательств, судебного права оказывают представления конфуцианства и иных нравственных учений. В разрешении споров и ответственности предпочтение отдается примирению сторон, нравственным нормам перед государственными законами, в особенности — перед обращением в суд². Вместе с тем современная правовая система Японии и Китая существенно модернизированы под влиянием западных правовых систем и “социализма с китайской спецификой”.

2. Влияние источников международного права на внутригосударственные правовые системы

В современном мировом сообществе укрепляются и развиваются отношения мира и сотрудничества между государствами, позволяющие разрешать споры и конфликты между государствами, а также организовать единообразное применение общих для всех государств правовых норм, основанных на Уставе ООН, Всеобщей декларации о правах человека и выработанных на их основе пак-

¹ Гарнер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1984. С. 63—67; Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 211, 214—217.

² Саидов А. Х. Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина М., 1996. Гл. XXIII. С. 350—351, 353.

тах, конвенциях и договорах между государствами, а также на общепризнанных нормах (обычаях) международного права.

После двух мировых войн XX в., признав недопустимыми и губительными для народов агрессивные войны, государства — члены ООН создали международную систему сотрудничества, обеспечивающую соблюдение норм международного права не только во внешнеполитических отношениях между государствами, но и во внутренней жизни каждого государства в гуманитарных и экономических отношениях между ними. Поэтому общепризнанные принципы и нормы международного права и договоры между государствами (двусторонние и многосторонние) признаются конституциями, законами и обычаями государств — членом мирового сообщества составной частью их правовой системы, т. е. источниками внутрисоциального права.

Так, ст. 55 Конституции Франции устанавливает, что договоры, ратифицированные или одобренные, "имеют силу, превышающую силу внутренних законов с момента опубликования, при условии применения каждого договора или соглашения другой стороной".

Согласно ст. 10 Конституции Италии "Правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права", а ст. 11 провозглашает, что "отвергается война как орудие посягательства на свободу других народов и предусматривается согласие на условиях взаимности с другими государствами на ограничения суверенитета, необходимые для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость...".

Согласно ст. 25 Основного закона ФРГ "Общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории".

Аналогичные нормы закреплены в Конституциях Испании (ст. 93—96); Греции (ст. 28); Японии (ст. 98) и других государств. Соответствующие положения имеются и в ст. 15 Конституции Российской Федерации (см. об этом далее).

Таким образом, в современных государствах основными источниками, или формами официального выражения и закрепления норм позитивного внутрисоциального права выступают:

1. Законы и иные нормативные правовые акты, принимаемые полномочными государственными органами или всенародным голосованием.

2. Судебные прецеденты либо иная правотворческая роль судебной практики.

3. Религиозные источники (священные писания, книги, трактаты).

4. Обычай и обыкновения, сложившиеся в практике экономической и государственной жизни.

5. Общепризнанные принципы международного права и международные договоры, пакты, конвенции, ратифицированные в установленном порядке каждым государством.

3. Основные особенности источников права современных национальных правовых систем

Национальные правовые системы отличаются немалым своеобразием источников права, используемых в данном государстве, наряду с присущими им общими чертами, "родственной" им правовой семье континентального, общего или религиозного права.

Так, во Франции — классической стране романо-германского права, которой присуща ведущая роль законодательства в сфере административного права, в силу существования развитой системы административной юстиции (т. е. специальной системы судов для рассмотрения административных дел), испытывает огромное влияние специфического судебного прецедента, — решений судов административной юстиции. Главную роль в создании таких прецедентов играет Государственный совет Франции, являющийся высшей инстанцией административной юстиции. По авторитетному мнению Ж. Веделя именно судебная практика "сформулировала основополагающие нормы административного права без ссылки на писанные нормативные акты"¹.

В отличие от этого гражданское право Франции основывается прежде всего на нормах закона прежде всего ГК Франции, а также на регламентарных правительственных нормах. И только в этих рамках нормативное значение имеет судебная практика при разрешении гражданских споров². Однако и при этом толкование судом ГК и законов, данное судебной практикой, является обязательным элементом понимания и применения французского гражданского права³.

В США, где традиции и значение прецедентного "общего права" (common law) очень велики, закон, тем не менее, занимает ведущее место в системе источников права⁴. Именно закон имеет высшую юридическую силу, а парламентская, судебная и административная практика имеет важнейшее значение для толкования, применения и развития закона, для организации деятельности органов соответствующих ветвей власти и решения вопросов частного права⁵. Влияние судебной и административной практики в значительной мере возросло в XX в. и в других странах континентальной системы права⁶.

В ряде современных государств Азии и Африки, являвшихся прежде колониями (доминионами) колониальных держав, сочета-

¹ Ведель Ж. Административное право Франции. М. 1973. С. 57—61.

² Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Перевод и вступительная статья Е. А. Флейшиц. М., 1958. С. 41—42.

³ Там же. С. 125—128.

⁴ Жидков О. А. Вступительная статья к сборнику: США конституция и законодательные акты, М. 1993. С. 10.

⁵ История государства и права зарубежных стран / Под ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинковой. М., 1991. Ч II. С. 250—251; Жидков О. А. Указ. соч. С. 6—18.

⁶ История государства и права зарубежных стран. С. 251.

ются различные правовые системы с присущими им особенностями и сферой действия источников права. Так, в Индии в настоящее время действуют религиозные в своей основе источники мусульманского и индуистского права¹, наряду с источниками государственного, административного, торгового права, базирующимися на законодательстве европейского англосаксонского типа, сочетающего законодательство с прецедентами.

В странах Африки традиционные источники, обычаи различных общественных групп также сочетаются с законодательством централизованной и судебной власти, заимствующей право бывших метрополий и специальные колониальные законы. Обычное право (правовые обычаи) охватывают главным образом землевладение, семейное и наследственное право².

В современных условиях значительно возросло взаимодействие российского права с правовыми системами других зарубежных государств. Поэтому в подготовке квалифицированных юристов необходимо изучение источников (форм) выражения и закрепления норм права в зарубежных государствах не только для расширения кругозора, знаний юриста, но и для практического использования этих знаний в повседневной деятельности будущих специалистов.

§ 3. Источники (формы) права в Российской Федерации

1. Основные принципы системы источников права в Российской Федерации

В новой, демократической России весьма длительное время не удавалось преодолеть привычные для советских политиков и управленцев представления об иерархии законов и подзаконных актов, о всеилии законодательной власти Съезда Советов как высшего представительного органа власти и о других принципах советской правотворческой власти, руководимой КПСС.

С другой стороны, ложно понятый лозунг суверенитета не только республик, но и краев, областей и иных субъектов РФ, приводил к явному несоответствию некоторых норм Конституций и законодательства субъектов РФ федеративной Конституции и законам.

После принятия новой Конституции РФ 1993 г. многие из этих трудностей преодолены или во всяком случае не стоят так остро, как это было прежде.

¹ См. об этом: гл. V наст. учебника. Сферой применения этих источников в настоящее время остаются семейные, общинные отношения, наследование, земельные отношения.

² Саидов А. Х. Указ. соч. С. 370—372.

Не возвращаясь к первым годам самостоятельного развития России, остановимся на системе источников права в Российской Федерации после принятия ныне действующей Конституции.

Во-первых, следует признать, что правовая система современной России была и остается *системой государства европейской континентальной "семьи"*. Поэтому ей присущи *особенности источников права государства континентальной Европы*.

Вряд ли в современных условиях можно согласиться на столь радикальные перемены правовой системы, чтобы в России было "все как в США или Великобритании", в том числе и прецедентная по своим главным источникам правовая система "общего права".

С другой стороны, малоперспективны призывы "идти своим путем", возвращаясь, в частности, к правовой системе государств восточнославянской культуры. Признавая справедливыми положения В. Н. Синюкова о реально существовавшей самобытной для России правовой системы восточнославянского типа, об особенностях состояния правосознания населения России¹, трудно увидеть те *самобытные формы законодательства или иных источников права*², которые обеспечивали бы успешное развитие Российской государственности в современных условиях. Россия вряд ли может избрать "самобытное", без ориентации на международный опыт, развитие права, не рискуя снова (как это было совсем недавно) оказаться в международной изоляции.

Все это свидетельствует о том, что европейская континентальная система источников права в основном остается для России правильным выбором. Поэтому правомерно закрепление в Конституции РФ системы источников права, главное место в которой занимает сама Конституция РФ, законы и все другие подзаконные нормативные правовые акты, которые составляют как бы главный "становой хребет" всей системы источников российского права.

Вместе с тем Конституция Российской Федерации закрепляет *определенные принципы системы источников права*, позволяющие проводить в жизнь основополагающие положения демократического и правового государства и избежать, а зачастую прямо отвергнуть те искажения или "умолчания", которые в прошлом приводили к лицемерным нарушениям прав человека и демократического устройства государства на правовых началах.

1. *Первым и главным из этих принципов является признание и закрепление в Конституции прав и свобод человека высшей ценностью, а защиту прав человека и гражданина обязанностью государства* (ст. 2 Конституции РФ).

Разумеется, что во всем своем объеме эта важнейшая проблема имеет более обширное и важное значение, нежели сам вопрос об источниках права. Здесь же важно подчеркнуть, что действующая

¹ Синюков В. Н. Указ. соч. Гл. IV.

² В настоящей главе речь идет только об источниках (формах) права.

Конституция РФ признает права и свободы человека и гражданина "непосредственно действующими". Эта формула ст. 18 Конституции не развернута до конца, как это сделано в Конституции ФРГ, где прямо сказано о правах человека как "непосредственно действующем праве" (ст. 1). Но смысл этих статей разных конституций один: добиться, чтобы никакой закон не мог попираť права человека, записанные в Конституции и в международных обязательствах государства. Именно права человека "определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием" (ст. 18). Такая характеристика дана в Конституции для того, чтобы любой закон и иной акт государственной власти мог считаться правомерным только при условии соблюдения ими прав человека и гражданина. Как известно, Конституционный Суд РФ исходит именно из этих позиций, признавая неконституционными подобные положения законодательства. Допущение законом подобных нарушений имеет своим естественным законным последствием утрату силы соответствующих положений законодательства.

В советском уголовном, гражданском и административном праве эта главная задача стояла лишь на третьем плане, после защиты интересов государственных и общественных. Это привело к отрицательному эффекту действия советского права: пренебрежению правами граждан.

2. Второй фундаментальный принцип системы источников современного российского права состоит в закреплении за Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством верховенства и высшей юридической силы на всей территории России (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 15 Конституции). При этом все законы или иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции.

Этот принцип должен соблюдаться неукоснительно. Однако его соблюдение обусловлено применительно к федеративному устройству России двумя главными положениями:

а) разграничением предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами (ст. 71—73 Конституции);

б) прямым закреплением верховенства федеральных конституционных и федеральных законов только по предметам ведения РФ и совместного ведения Федерации и ее субъектов и их приоритета перед законами субъектов Федерации (ст. 76 Конституции). Наряду с этим закреплено положение о *приоритете законов субъектов Федерации*, принятых по предметам их собственного ведения (ч. 6 ст. 76).

3. Наконец, впервые Конституцией России закреплено, что законы Российской Федерации уступают свой приоритет перед нормами международных договоров Российской Федерации (ч. 4 ст. 15

Конституции). Такого положения не было закреплено ни в одной советской Конституции.

Таким образом, вопрос о верховенстве законов регулируется с учетом особенностей разграничения полномочий и предметов ведения между Федерацией и ее субъектами и общего принципа приоритета международного права перед правом внутригосударственным.

В советском государстве подобные положения в качестве общих принципов не могли быть признаны, поскольку приоритет союзного закона перед республиканским был абсолютным, а приоритет международных договоров признавался не для всех случаев, а только в отдельных отраслях права.

2. Виды источников права в Российской Федерации

Из числа известных истории права и юридической практики современных государств источников (форм) права в Российской Федерации прочно сложилась *главная подсистема* источников континентального европейского права — **нормативные правовые акты** государственных органов, а также акты¹, принимаемые в порядке всенародного голосования (референдума) либо органами местного самоуправления, и негосударственными организациями в соответствии с законом.

Кроме нормативных правовых актов в Российской Федерации имеют определенное нормоустановительное значение *правовой обычай, судебная практика и внутригосударственные договоры* и соглашения нормативного содержания, а также *международные договоры* Российской Федерации и *общепризнанные нормы международного права*.

Однако главное значение в системе источников российского права имеют именно нормативные правовые акты.

Этим система российского права отличается от правовых систем общего, религиозного или обычного права. Ведущее значение нормативных актов в системе источников права досталось в наследство современной России от всех предшествующих эпох развития ее правовой системы, начиная с XII—XIV вв. Оно прошло через всю историю Российской Империи и советского государства. Вместе с тем система нормативных правовых актов Российской Федерации существенно отличается от соответствующих систем источников русского права прошлых эпох.

¹ Термином "акты" в данной главе для краткости обозначаются *нормативные правовые акты*, т. е. все формы актов, устанавливающих нормы права, изменяющих или отменяющих эти нормы, если в тексте не оговорено иное.

Как и во многих других современных государствах основными видами нормативных актов в современной России выступают Конституция РФ, законы как акты высшей верховной законодательной власти в государстве, указы главы государства — Президента РФ, а также подзаконные нормативные акты органов исполнительной власти, имеющие свои разновидности: постановления Правительства как акты “верховного управления”, обязательные к исполнению в Российской Федерации; акты федеральных органов исполнительной власти — министерств, государственных комитетов, федеральных служб и др., являющиеся актами органов “подчиненного управления” (по терминологии Н. М. Коркунова).

Однако система нормативных правовых актов в Российской Федерации не исчерпывается федеральным уровнем. Свои подсистемы этих актов в соответствии с Конституцией РФ создаются в субъектах Федерации — Конституция и законодательство в республиках; уставы и законодательство — в других субъектах РФ (ч. 2 ст. 5).

Наконец, есть и третья самостоятельная подсистема нормативных правовых актов в Российской Федерации — акты местного самоуправления. Самостоятельность данной подсистемы актов обусловлена тем, что местное самоуправление, согласно Конституции РФ, не входит в систему государственных органов, а осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с целью обеспечить самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Население на местах самостоятельно определяет структуру органов местного самоуправления (ст. 130, 131 Конституции). Органы местного самоуправления принимают правовые акты, имеющие общеобязательное значение в пределах прав этих органов¹.

Выделение самостоятельных подсистем нормативных правовых актов — федеральной, субъектов Федерации и местного самоуправления, при сохранении единых основ обеспечивает подлинную самостоятельность субъектов Федерации и местного самоуправления в издании нормативных правовых актов в пределах предметов ведения и полномочий, закрепленных за ними Конституцией РФ и определяемых также в некоторых случаях в договорном порядке (о договорах — см. далее).

Каждая из названных подсистем нормативных правовых актов взаимосвязана с двумя другими определением пределов и юридической силы федерального, республиканского и регионального², местного правового регулирования. Вместе с тем каждая подсистема названных актов имеет свои задачи и особенности в обеспече-

¹ Часть 5 ст. 22 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”.

² Этим термином для краткости мы охватываем акты субъектов Федерации.

нии полноты, рациональности и скоординированности нормативно-правового регулирования в масштабах всей страны — Российской Федерации.

Федеральная система нормативных правовых актов характеризуется следующими звеньями.

1. **Конституция Российской Федерации.** Она является высшим нормативным правовым актом, имеющим наивысшую юридическую силу, верховенство и прямое действие на территории всей страны. Ей должны соответствовать все законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации (ч. 1 ст. 15).

Особенность действующей Конституции заключается также в том, что она принята в результате всероссийского референдума 12 декабря 1993 г.

Основные положения Конституции (гл. 1, 2 и 9) могут быть пересмотрены только в особом порядке созыва Конституционного Собрания, с выработкой проекта новой Конституции, подлежащего утверждению в особом порядке Конституционным Собранием и вынесению на всенародное голосование (ст. 135).

Поправки к другим главам Конституции также принимаются в особом порядке (ст. 136).

Конституция РФ устанавливает основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, федеративное устройство России, а также систему и полномочия Президента РФ, органов законодательной и исполнительной и судебной власти, отправные нормы местного самоуправления. Ее назначение — обеспечить соблюдение прав и свобод граждан, стабильность государственного строя экономического и социального развития страны, ее международных отношений.

Поэтому требование соблюдения Конституции РФ в равной степени необходимо как для России в целом, так и для отдельных субъектов Федерации, и муниципальных образований. Именно эти цели обуславливают верховенство, высшую юридическую силу и прямое действие норм Конституции, обязательных для издания актов субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

2. **Законы Российской Федерации** — также имеют верховенство на всей ее территории и высшую юридическую силу по отношению ко всем другим нормативным правовым актам, издаваемым в Российской Федерации по вопросам, отнесенным к предметам ее ведения и совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 71—72). Они также имеют прямое действие на территории России (ч. 1 ст. 76 Конституции). По предметам совместного ведения законы Федерации издаются вместе с законами и иными актами субъектов Федерации, принимаемыми в соответствии с федеральными законами (ч. 2 ст. 76 Конституции).

В случае противоречия между федеральным законом, изданным в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 76 Конституции, и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон

(ч. 5 ст. 76 Конституции РФ). Это положение о приоритете федеральных¹ законов обеспечивает единство основ правового регулирования в России.

Законы Российской Федерации различаются на *федеральные конституционные и федеральные* (в узком значении термина, т. е. не отнесенные к конституционным) законы.

Федеральные законы ("обыкновенные", по прежней терминологии от Н. М. Коркунова до конца советской эпохи) не могут противоречить *федеральным конституционным законам* (ч. 3 ст. 76 Конституции). Иначе говоря, последние обладают более высокой юридической силой.

Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией Российской Федерации. К их числу относятся законы:

- 1) о референдуме (п. "в" ст. 84);
- 2) о режиме военного и введении чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 87 и ст. 88);
- 3) о порядке деятельности Правительства РФ и другие законы (ст. 115).

Для принятия федерального конституционного закона требуется квалифицированное большинство голосов в обеих палатах Федерального Собрания. Принятый конституционный закон подлежит подписанию Президентом и не может быть им отклонен.

Любой закон есть акт выражения высшей власти в государстве. В древние времена, например, в государствах Древнего Востока, не знавших не только современного конституционного строя, но и даже Афинской или Римской республики, высшей властью обладал верховный правитель, согласно религиозным и нравственным убеждениям получавший власть и сами законы от Бога (Моисей по Библии, царь Вавилона Хаммурапи, по эпосу — от верховного бога Мардука). Традиция божественной власти царя, воплощаемой в законах, господствовала при феодализме в Европе и России. Поэтому не каждый закон обладает теми признаками, которые ему придает конституционный строй. Но и при конституционном строе закон *остается актом высшей власти в государстве*.

В Российской Федерации закону должны быть присущи именно признаки, присущие конституционному строю. Эти признаки состоят, во-первых, в том, что законы принимаются только (или преимущественно²) органами народного представительства, или непосредственно народным голосованием.

Конституция Российской Федерации прямо не предусматривает принятия законов в порядке референдума. Но в действующем

¹ Термин "федеральный" применен в ч. 4 ст. 76 в широком смысле, т. е. как всякий закон РФ.

² Имеется в виду делегированное законодательство в зарубежных государствах.

Законе "О референдуме РСФСР"¹ нет запрета на вынесение законопроектов на референдум (см. ч. 2 ст. 1). И если можно принимать новую Конституцию и вносить изменения в нее (ст. 37 Закона), то есть ли основания для исключения такой же процедуры для федеральных законов?

Закон, как правило, всегда принимается как акт нормативный, т. е. устанавливающий, изменяющий или отменяющий нормы права. Это, в принципе, общепризнанная практика современных государств. Однако исключения из этого общего правила считаются допустимыми, например, в Великобритании, где любой акт парламента (обеих его палат), промульгированный королевой, считается законом. Таким путем устанавливаются персональные пенсии, иное содержание бывшим должностным лицам или иные социальные акции. В истории России практиковались "именные" указы царя или Сената, боярские "приговоры", часто тоже именные. В Российской Федерации принимаются "именные" законы, например, о назначении содержания семьям погибших депутатов. Разумеется, они не меняют общего правила нормативности законов Федерального Собрания.

В государствах современной парламентской демократии закон принимается представительным органом власти по определенной регламентом законодательной процедуре. Такая процедура, во-первых, обеспечивает внесение законопроектов по действительно важным вопросам жизни страны. Это закрепляется обычно ограничением круга субъектов законодательной инициативы, т. е. органов, лиц, либо определенного числа граждан (народная инициатива в Австрии, Италии). К числу таких субъектов относятся, обычно, глава государства, правительство (но не отдельные ведомства), депутаты или группа депутатов, высшие судебные инстанции, некоторые другие органы. В Российской Федерации это — Президент, Правительство, депутаты Государственной Думы и Совета Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Федерации, а также Конституционный Суд и другие высшие суды РФ по вопросам их ведения (ст. 104 Конституции).

Во-вторых, законодательная процедура призвана обеспечить всестороннее обсуждение принятых к рассмотрению законопроектов. Она предусматривает планирование законодательной деятельности; рассмотрение их в трех стадиях (чтениях), обеспечивающие возможность всех депутатов и фракций и групп внести свои предложения как по концепции проекта, так и его конкретным статьям (главам, разделам), и в конечном счете — голосование по статьям (разделам) закона, и затем — по принятию закона в целом. Установлена процедура голосования законопроектов и порядок их принятия палатами. Для принятия конституционных законов требуется квалифицированное большинство голосов депутатов каждой из палат Собрания (ст. 108 Конституции).

¹ Ведомости ВС РСФСР. 1990. № 21. Ст. 230.

Рассмотрение проектов и принятие законов происходит по палатам: законы принимаются Госдумой с последующим утверждением Советом Федерации.

Принятый закон направляется на подписание и обнародование Президенту, который может отклонить принятый закон. Федеральное Собрание может повторно рассмотреть законопроект, подтвердив его ранее принятую редакцию. В этом случае Президентское отклонение считается преодоленным, и Президент обязан подписать и обнародовать повторно принятый Федеральным Собранием закон (гл. 5 Конституции).

Принятые в установленном порядке федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 5 Конституции). Они не должны противоречить Конституции РФ, подлежат официальному опубликованию и без опубликования не применяются (ч. 3 ст. 15 Конституции).

Вместе с тем законы Российской Федерации могут издаваться по предметам ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции) и совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72).

3. Указы Президента Российской Федерации. Они издаются Президентом по широкому кругу полномочий главы государства, предусмотренных Конституцией (гл. 4 разд. I Конституции).

В отличие от законов указы Президента могут быть как нормативными, так и ненормативными правовыми актами. К числу последних относятся, например, указы о награждении граждан орденами и медалями, о назначении и смещении высших должностных лиц, о присвоении воинских званий, о приеме в гражданство России и другие.

Указы Президента Российской Федерации обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 90 Конституции). На этом основана обязательность указов Президента РФ, изданных в пределах его компетенции и предметов ведения и полномочий Российской Федерации, по отношению к действиям и актам органов субъектов Российской Федерации. В случае возникновения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации Президент может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий, а в случае недостижения согласованного решения — передать разрешение спора на решение соответствующего суда (ч. 1 ст. 80 Конституции).

Что же касается федеральных органов исполнительной власти и Администрации Президента, то в силу полномочий главы государства указы Президента обязательны для всех названных органов и должностных лиц "по прямой вертикали".

Кроме указов Президент РФ издает распоряжения, которые по общему правилу не имеют нормативного значения. Поэтому в данной главе они не рассматриваются.

Указы Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным¹ законам (ч. 3 ст. 90 Конституции).

Это положение дает иногда основание для вывода о безоговорочном отнесении указов Президента к числу подзаконных актов². Однако при этом забывают о принципе разделения властей и о полномочиях Президента как гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, принимающего меры по обеспечению независимости и целостности государства, согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции). Такие меры Президент полномочен принимать не только "на основе законов" (главная формула подзаконного характера акта), но и *в отсутствие закона*. А такое положение, к сожалению, в настоящее время переходного, нестабильного развития страны возникает неоднократно. Так, например, обстоит дело с осуществлением права частной собственности граждан на землю, предусмотренного ст. 9 и ч. 1 ст. 36 Конституции РФ, осуществлением второго этапа платной приватизации, и даже с принятием законов о военном положении. Можно ли, например, ожидать, что Президент обратится в Федеральное Собрание с предложением ввести военное положение, не приняв самостоятельных мер по отражению агрессии против даже самого малого и отдаленного региона России? Вряд ли это вытекает из Конституции РФ. Наоборот, ст. 80 Конституции прямо уполномочивает Президента на самостоятельные действия в таком случае.

Аналогично обстоит положение и с обеспечением прав граждан, единого экономического пространства и свободного перемещения товаров и услуг и многими другими нормами Конституции РФ.

Президент РФ обязан в подобных случаях принимать нормативно-правовые меры для обеспечения норм Конституции РФ впредь до принятия федеральных законов. Сам Президент не раз обращал на это внимание в своих ежегодных посланиях Федеральному Собранию РФ. В условиях еще сохраняющейся нестабильности развития страны такая практика представляется просто необходимой. Такая возможность и вытекает из формулы "указы... не должны противоречить Конституции и законам".

В современных развитых государствах приняты цивилизованные, прямо предусмотренные Конституциями положения о так называемом "делегированном законодательстве", уполномочивающие Президента или Правительство страны принимать акты законодательного характера в установленном Конституцией порядке (см., например, Конституции Испании, Франции, Италии). К сожалению, в России сохраняется прежнее, вытекающее из "всевластия" законодательного органа, отношение к "делегированному законодательству".

¹ Термин "федеральные" в данном контексте относится ко всем законам РФ, в том числе и к федеральным конституционным законам.

² Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1996. С. 170, 173.

ву", в то время как многие государства признали рациональность и необходимость этой практики.

4. Постановления Правительства Российской Федерации, согласно Конституции РФ, издаются на основании и во исполнение Конституции, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Они обязательны к исполнению в Российской Федерации. В случае их противоречия Конституции, федеральным законам и указам Президента РФ они могут быть отменены Президентом РФ (ст. 115 Конституции).

Из этой конституционной формулы прямо вытекает *подзаконность* и даже "подуказность" постановлений Правительства РФ.

Исполнение постановлений Правительства обеспечивается в пределах предметов ведения и полномочий Российской Федерации и совместного ведения Федерации с ее субъектами. В этих пределах "органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации" (ч. 2 ст. 77 Конституции). Поэтому каких-либо юридических коллизий, не предусмотренных Конституцией РФ, не возникает. Практические несоответствия и споры, конечно, имеют место, но они вполне разрешимы в рамках взаимодействия органов власти РФ и ее субъектов на основе действующих законов.

5. Акты федеральных органов исполнительной власти. Такие акты издаются всеми полномочными органами утверждаемой Президентом структуры этих органов в порядке ст. 112 Конституции РФ.

К таким органам относятся министерства, государственные комитеты и федеральные службы (ФСБ, СВР, ФПС), входящие в состав Правительства, а также ведомства различных наименований (федеральные службы, инспекции и т. п.).

Все федеральные органы исполнительной власти издают нормативные правовые акты, действующие в пределах внутриведомственных отношений для органов, должностных лиц и работников учреждений и госпредприятий данного ведомства.

В ряде случаев федеральные органы исполнительной власти издают нормативные *правовые акты, обязательные для граждан и организаций, не подчиненных данному ведомству*. Примером могут служить акты министерства финансов, министерства транспорта, санитарно-эпидемиологического надзора, налоговой службы и многих других органов.

Издание подобных "ведомственных", как их часто называют, актов предусматривается Законом "О Правительстве Российской Федерации", положениями о министерствах и других федеральных органах исполнительной власти.

Такие акты именуются приказами, инструкциями, положениями, даже письмами, направляемыми подчиненным органам для сроч-

ного исполнения (письма Центрального банка¹, налоговой службы, министерства финансов).

Все акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ и *должны быть в установленном порядке опубликованы* для всеобщего сведения. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы (ч. 3 ст. 15 Конституции).

Подсистема законодательства субъектов Российской Федерации характеризуется прежде всего наличием **конституций республик и уставов других субъектов РФ** (ч. 2 ст. 5 Конституции), принимаемых ими самостоятельно. Федеральные органы государственной власти не уполномочены издавать каких-либо предписаний на сей счет.

Конституции и уставы субъектов Федерации имеют, таким образом, значение *первоначальных, исходных конституционно-правовых законов*, реально закрепляющих формирование государственного устройства, системы органов власти, порядка выборов и т. п. Единственным условием является *соответствие Конституций и уставов Конституции Российской Федерации и федеральным законам*. Обеспечение такого соответствия находится в *совместном ведении* Российской Федерации и ее субъектов (п. "а" ч. 1 ст. 71 Конституции). Это означает, что в достижении такого соответствия должны принимать участие обе стороны — и Федерация и ее субъекты, предпочтительно путем согласительных процедур (ст. 85 Конституции) и заключения договоров о дополнительном разграничении полномочий органов власти Федерации и субъекта Федерации (см. об этом далее). *Однако при этом могут затрагиваться только предметы совместного ведения, а не те предметы, которые отнесены к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции), с одной стороны, и не предметы, находящиеся полностью в ведении республик или других субъектов РФ (ст. 73 Конституции).*

Статья 77 Конституции РФ прямо предусматривает также, что система органов государственной власти устанавливается субъектами Федерации самостоятельно, *в соответствии с основами конституционного строя РФ* (гл. 1 разд. I Конституции) и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом. *Проект такого закона в настоящее время находится на*

¹ Центральный Банк России не входит в число федеральных органов исполнительной власти. Он независим от Правительства, его председатель назначается Государственной Думой по представлению Президента РФ. Однако ЦБ выполняет функции руководства в сфере валютных отношений, банковской деятельности, использования золотого займа и т. п.

рассмотрении Государственной Думы РФ. Тем не менее, и сейчас скажем, не могут не учитываться в Конституциях и уставах субъектов Федерации такие основы как выборность органов законодательной власти, разделение властей, самостоятельность местного самоуправления, признание и защита прав и свобод человека, предусмотренные гл. 1 разд. I Конституции РФ (ст. 2, 3, 10, 12).

Законодательство (законы) субъектов Федерации также устанавливается их законодательными органами самостоятельно. Оно должно соответствовать Конституции и законам Российской Федерации.

В настоящее время имеют место известные расхождения между федеральными законами и законами субъектов Федерации. Существуют и взаимные претензии и разногласия между сторонами. Они, однако, постепенно преодолеваются в процессе заключения договоров между Федерацией и ее субъектами, а в отдельных случаях — решениями Конституционного Суда РФ.

Наряду с законами субъектов Федерации президенты республик, губернаторы, главы администраций краев, областей, автономных округов и автономной области, мэры городов федерального значения, а также правительства, департаменты и иные органы исполнительной власти субъектов Федерации издают указы, постановления, приказы и инструкции в соответствии с их полномочиями, определенными Конституциями, уставами. Эти акты издаются на основе полномочий каждого из органов, в соответствии с Конституциями, уставами и законами субъекта Федерации, а также — в соответствии с федеральными Конституцией и законами.

Нормативные правовые акты местного самоуправления

Самостоятельной, независимой от органов государственной власти, но подчиненной Конституции и законам РФ и субъектов Федерации является *и система нормативных правовых актов органов местного самоуправления*. Такие акты издают муниципалитеты, советы и старосты самоуправляющихся территорий — городских и сельских поселений, а также непосредственно само население. Нормативными правовыми актами являются постановления глав муниципалитетов, районов, городов, сел и поселков, специальных территорий, закрытых городов и поселков.

Акты муниципальных органов и глав администраций, поселковых и сельских сходов (собраний) граждан *устанавливают обязательные нормы права* для населения самоуправляемых территорий, учреждений и организаций, осуществляющих деятельность в пределах этих территорий.

В соответствии с Конституцией РФ и Федеральным законом «Об основных принципах местного самоуправления» органам местного самоуправления могут быть переданы отдельные полномочия государственных органов при условии передачи вместе с ними материальных и финансовых средств из бюджета города, района (ст. 132 Конституции). Акты органов местного самоуправления ус-

танавливают статус муниципальной территории и ее органов, порядок управления муниципальной собственностью, налоги и сборы, правила общественного порядка и иные нормы местного значения.

Исполнения актов местного самоуправления обеспечивается мерами административного воздействия и защищается в судебном порядке.

Корпоративные нормативные правовые акты

В соответствии с Конституцией и законами России и субъектов РФ на государственном и общественном уровне образуются различные учреждения, предприятия, общественные и хозяйственные объединения, в том числе коммерческие организации. Каждое учреждение, предприятие или организация имеют свой устав, положение или иной учредительный документ, правила внутреннего распорядка для работников и администрации, правила участия членов данной организации в управлении ее деятельностью, правила учета хозяйственной и финансовой деятельностью, правила взаимоотношений с клиентами и т. п.

Все подобные правила, если они установлены самой организацией, ее органами на основе законов и иных актов государственных органов, носят название "корпоративных" актов и норм¹, имеющих значение для внутренней деятельности учреждения, предприятия, акционерного общества или иной коммерческой организации и т. п. Ими определяется внутренний распорядок работы, права и обязанности членов или трудового коллектива, порядок управления.

Характерными примерами сегодня могут быть уставы и правила внутренней организации акционерного общества, некоммерческого фонда, общественной организации, государственного учреждения.

Все эти акты подлежат регистрации или утверждению государственными или корпоративными органами (для общественных организаций, в том числе — профсоюзами). Их действие имеет правовое значение, значительно возросшее в современных условиях свободного образования и деятельности общественных и коммерческих организаций.

§ 4. Другие источники российского права

1. Договоры нормативного содержания

В Российской Федерации возник новый вид нормативного договора, имеющий важное значение для федеративного устройства

¹ В советской правовой литературе они назывались "локальными нормами".

России и его упрочения. Это — договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами Российской Федерации и органами субъектов Федерации.

Первый из таких договоров был завершён 31 марта 1992 г. между органами власти Российской Федерации и ее субъектов. Совокупность всех договоров и приложенных к ним протоколов, подписанных сторонами, *получила единое название Федеративного Договора*. Этот договор сыграл важную роль в деле сохранения и упрочения единства России как Федерации нового типа.

Новая Конституция РФ 1993 г. прекратила действие прежней Конституции 1978 г. со всеми последующими ее изменениями и дополнениями. При этом было сохранено действие договора и закреплено, что в случае несоответствия положений Федеративного Договора новой Конституции РФ действуют положения Конституции (ч. 1 разд. II Конституции РФ “Заключительные и переходные положения”).

Впоследствии практика заключения договоров и соглашений между органами Федерации и ее субъектов *получила дальнейшее развитие*. Они заключаются по разным вопросам их совместного ведения. Многие положения Договоров носят оперативно-хозяйственный характер (о помощи в природоохранной деятельности, поддержке отраслей хозяйства и т. п.). Однако большинство положений направлено на уточнение и расширение разграничения предметов ведения и полномочий в рамках предметов совместного ведения РФ и ее субъектов. За рамки этих вопросов такие договоры не должны выходить, вторгаясь в сферу исключительного ведения как Федерации, так и ее субъектов.

Другим видом нормативных договоров в России *служат коллективные договоры между профсоюзами и работодателями*. Такие договоры заключались и ранее между трудовыми коллективами в лице ФЗМК и администрацией предприятий и учреждений. Сейчас такие договоры заключаются между профсоюзами, представляющими рабочих и служащих данной профессии, и их работодателями. Во многих случаях таким коллективным работодателем выступает само государство в лице ведомства или администрации субъекта Федерации.

2. Правовые обычаи

В новом законодательстве России стали получать большее признание *правовые обычаи как источники права*. ГК РФ признал в общей форме, а не для отдельных отношений, возможность применения обычаев делового оборота, *не противоречащих закону или договору* (ст. 5 и 6 ГК). Это значительное расширение сферы применения правового обычая, который прежде применялся только при *прямом указании закона*, относящегося к тому или иному виду от-

ношений (раздел имущества крестьянского двора, обычаи морского порта). На новом основании возможно широкое применение обычаев, в частности — местных, национальных, а также деловых обыкновений, сложившихся в различных отраслях хозяйства. Применение обычая предусмотрено и Семейным кодексом.

3. Судебная практика

Признание судебной практики судов общей юрисдикции по-прежнему остается на уровне половинчатого решения о роли “руководящих разъяснений”, Верховного Суда, а также Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ¹. Однако в теории и на практике признано, что суды вправе решать конкретные дела, применяя эти самые разъяснения. Опираясь на толкование, данное в решениях высших судов, все больше утверждается мнение о том, что если Верховный или Высший Арбитражный Суд защитил те или иные интересы, требования или поведение как законные, или отверг как незаконные, то он *тем самым дал основание к новому пониманию и применению данных правовых норм*. И как это было показано на примерах признания значения судебной практики в дореволюционном российской праве и в других странах континентальной “правовой семьи”, именно в этом, а не в противопоставлении закону судебного прецедента состоит роль судебной практики как особого источника права в странах континентальной системы права. То *понимание, которое укрепитя в судебной практике и будет обобщено и подтверждено высшим судом как бы вторичным, углубляющим и дополняющим закон* и другие нормативные правовые акты² источником права.

Такое признание роли судебной практики сулит более обоснованные и полезные для укрепления законности результаты, чем далеко не всегда квалифицированные споры, порождающие лишь волокиту в законодательной деятельности по частным и сложным правовым вопросам. Пусть законодатели лучше изучают и обобщают судебную практику, возводя затем в закон то, что проверено практикой и отвергая то, что оказалось неверным на деле.

Принципиально новую роль в воздействии на законодательство играет *деятельность Конституционного Суда РФ*, разрешающего дела о соответствии Конституции РФ законов и иных норма-

¹ См. п. 1 ч. 1 ст. 13 Федерального конституционного закона “Об арбитражных судах в Российской Федерации” // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

² В советской юридической литературе А. Б. Венгеровым и С. Н. Братусем были высказаны нетрадиционные для тех времен мысли о признании руководящих разъяснений Верховного Суда СССР неким “прецедентом толкования” или “выработкой правоположений на основе раскрытия смысла и содержания правовых норм”. См.: Судебная практика в советской правовой системе / Отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975. С. 16, 58—61, 63—66.

тивных актов высших органов РФ, конституций, уставов, законов и иных нормативных актов субъектов РФ, а также дающего толкование Конституции РФ. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат применению (ст. 125 Конституции). В результате законодатель приводит нормы закона в соответствие с постановлениями Конституционного Суда.

Такой правовой порядок был принципиально неприемлем для советской правовой системы, где не было ни разделения властей, ни какой-либо формы правотворческой роли суда. Суд был подчинен закону, но не было судебного влияния на законодательство, обязательного и официально признанного государством.

4. Международные договоры РФ и общепризнанные принципы и нормы международного права

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции **общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации** являются составной частью ее правовой системы. Таким образом, указанные источники международного права также в определенном аспекте *являются источниками российского права* и даже имеют приоритет перед законами или иными источниками внутригосударственного права. Порядок применения указанных норм международного права весьма разнообразен для разных отношений и обычно оговаривается в договорах России с иностранными государствами, в международных Конвенциях и уставах международных организаций.

Конституция РФ прямо предусматривает действие норм международного права при определении юрисдикции на континентальном шельфе и в экономической зоне (ч. 2 ст. 68), в сфере гарантий прав коренных малочисленных народов (ст. 69). Практика применения норм международного права в Российской Федерации все более расширяется. Она охватывает не только сферу частного права (гражданского, семейного, трудового), но и права публичного, прежде всего относящегося к деятельности правоохранительных органов, судов.

§ 5. Пределы действия нормативных правовых актов и иных источников права

Для правильного применения правовых норм необходимо точно определять пределы действия нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц, на которых они распространяются.

а) Действие нормативного акта во времени начинается, по общему правилу, с момента вступления его в силу¹.

¹ См.: Федеральный закон от 24 мая 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов, федеральных конституционных законов, актов палат Федерального Собрания" // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

Федеральные и федеральные конституционные законы России вступают в силу по истечении десяти дней с момента их официального опубликования в Российской газете или в Собрании законодательства РФ. Самим законом может быть установлен **другой порядок** вступления его в силу (ст. 6 Закона), например, со дня опубликования, или, наоборот — спустя некоторое время (например, часть 1 ГК РФ, принятая 21 октября 1994 г., была введена в силу с 1 января 1995 г.), с целью приведения в соответствие с ним различных условий его применения.

Однако никто, ни один орган не может принять решения о вступлении закона в силу до его опубликования, поскольку согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ "Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются". Это конституционное положение относится не только к федеральным законам, но и к законам республик и других субъектов Российской Федерации.

Указы Президента РФ и постановления и распоряжения Правительства РФ, а также нормативные акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию (за исключением содержащих сведения, являющиеся государственной тайной) и вступают в силу по истечении 7 (акты Президента и Правительства) или 10 (акты других федеральных органов исполнительной власти) дней после их официального опубликования¹.

Аналогичные, с некоторыми особенностями, правила опубликования и вступления в силу законов и иных нормативных правовых актов республик и других субъектов Федерации предусмотрены Конституциями, уставами, законами и иными актами органов власти субъектов Российской Федерации.

Например, в Уставе Иркутской области предусмотрено, что закон области вступает в силу по истечении 10 дней после его официального опубликования, если иной порядок не установлен законом (ч. 4 ст. 28 Устава)².

В отдельных случаях закон или иной нормативный правовой акт приобретает так называемую **обратную силу**, т. е. возможность его применения к событиям и действиям, имевшим место до его официального вступления в силу. Так, уголовные законы, устраняющие либо смягчающие наказание, имеют обратную силу, а законы, устанавливающие наказуемость или усиливающие наказание, обратной силы не имеют (ст. 6 УК). Аналогичное правило установлено относительно обратной силы законов об ответственности за административные правонарушения (ст. 9 КоАП).

¹ См.: Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663.

² Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 1994. № 7.

По гражданскому законодательству вновь принятые и вступившие в силу законы, согласно части I и II ГК, предусматривают применение установленных ими норм к соответствующим гражданским правоотношениям, возникшим после введения в действие соответствующей части ГК, а также к тем правам и обязанностям, которые возникают после введения в действие данных законов по тем правоотношениям, которые возникли ранее этого.

Таким образом, по общему правилу нормы гражданского права по новому ГК РФ обратной силы не имеют.

Законы и иные нормативные правовые акты действуют вплоть до их официальной отмены или частичного изменения отдельных предусмотренных ими предписаний.

Вторым основанием прекращения действия закона или иного нормативного правового акта во времени является истечение срока, на который издан данный акт или его отдельные предписания.

б) Пределы действия нормативных актов в пространстве.

По общему правилу они ограничены территорией данного государства либо его отдельных частей. В России федеральные законы и другие нормативные правовые акты федеральных органов, как правило, действуют на всей территории Российской Федерации, а республиканские и региональные — на территории каждого из субъектов Федерации. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления действуют в пределах территории данного муниципального образования (района, города, села и т. п.), установленной законами об административно-территориальном делении республик, краев, областей и иных субъектов Федерации.

Некоторые федеральные законы прямо предназначены для применения к отдельным территориальным пределам в Российской Федерации. Примером могут служить законы и иные акты, относящиеся к районам Крайнего Севера, пограничным зонам, континентальному шельфу, а также особым экономическим зонам.

в) По кругу лиц законы и другие нормативные правовые акты действуют в отношении граждан Российской Федерации как на территории РФ, так и за ее пределами. Так, российские граждане, находящиеся за границей, согласно Закону о гражданстве РФ и другим законам, имеют право принимать участие в выборах в органы Советского государства, пользуются защитой российских законов и несут ответственность за правонарушения перед российскими органами по российским законам, если они не привлекались к ответственности за те же преступления по законам других государств.

Глава VII. Правотворчество

§ 1. Природа и назначение правотворчества

В многообразной и динамичной правовой сфере общества правотворчество занимает ведущее место. Это объясняется тем, что именно правотворчество дает жизнь праву, порождает, формирует, оформляет его и открывает “дверь” в общество. Правотворчество служит начальным этапом жизни права и вбирает в себя импульсы, влияющие на движение права, как собственно правовое, так и политическое, экономическое, специальное. Вполне объясним поэтому громадный общественный интерес к правотворчеству, позволяющему создавать правовые акты как выражение политического курса партий, государства и общества.

В отечественной и зарубежной литературе проблемам правотворчества посвящено много книг, диссертаций и статей. По мнению одних авторов, правотворчество выступает как периодически оформленная процедура деятельности по формированию и закреплению воли класса (народа) в правовых актах по изменению и обмену этих актов¹. Другая позиция заключается в широкой трактовке правотворчества, направленной на достижение целей общества, организационно оформленной деятельности государства по выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений о создании в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих².

Эти взгляды сохраняются в тех или иных вариантах и в настоящее время. В новейших научных трудах законотворчество как разновидность правотворчества охватывает весь процесс создания правовой нормы — начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовом регулировании, принятием ее и заканчивая введением в действие³.

Суммируя устойчивые научные разработки и устоявшиеся в практике законотворчества подходы, предложим следующее определение правотворчества. Правотворчество есть процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур. В таком определении выде-

¹ Правотворчество в СССР. М., 1974; Ковачев Д. А. Механизм правотворчества в социалистическом государстве. М., 1977.

² Научные основы советского правотворчества, роль авторов. М., 1981. С. 16—22.

³ Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996.

ляются несколько элементов. Во-первых, познание, изучение и анализ явлений и процессов, допускающих или требующих правовой регламентации, во-вторых, определение органа или иного субъекта, уполномоченного принять тот или иной правовой акт, в-третьих, выбор формы предполагаемого акта, в-четвертых, подготовка, принятие или изменение его в рамках соответствующих процедур.

Все названные элементы находятся между собой в органическом единстве. Выпадение каких-либо элементов или их отсутствие, ослабление их внутренних связей и зависимостей делает дефектным правотворчество в целом. Оно плохо или с опозданием отражает общественные ситуации и тенденции развития экономики, политической и социальной сферы. Создаются необоснованные, неэффективные правовые акты, которые плохо или отрицательным образом влияют на общественные процессы и поведение людей.

Правотворчество отличается своим созидательно-процессуальным характером, когда в нем как в котле с высокой общественной температурой переплавляются такие элементы бытия как общественные интересы, потребности, волевые установки, варианты решений, формирующиеся и формализуемые нормы. Причем в нем не должно быть механистичности или даже автоматизма, поскольку именно творческий созидательный характер деятельности отвечает задаче отыскания среди множества инвариантных норм поведения те, которые практикуются социально-полезными и будут затем отмечены в юридически-строгую, общезначимую форму.

Импульсом, движущим началом правотворчества являются социальные интересы, как тех лиц, групп, партий, которые находятся у руля власти, так и тех, кто в оппозиции к ней или составляет "правопослушное большинство". Выявление, формирование и выражение различных интересов, с одной стороны, их согласование, "усреднение", компромиссность, с другой, позволяют закрепить в праве некую меру "общезначимых интересов". И дело не всегда сводится к так называемому консенсусу, поскольку право как мера выражения общественного согласия существует и развивается под воздействием многих факторов.

Рассмотрим понятие "факторы", как силы влияния, как причины, определяющие связи между переменными величинами. Без учета факторов не может обойтись ни одна наука, без них трудно действовать и на практике. В правотворческой деятельности — так же, как и в других сферах. Здесь факторы можно разделить на три группы — факторы, определяющие предмет правового регулирования, факторы, выражающие позиции участников правотворческой деятельности, факторы собственно юридического характера, причем их удельный вес меняется.

Отметим, что законодательство бывшего Союза ССР, союзных и автономных республик развивалось медленными темпами и по ограниченному направлениям. "Рождение" части законодательных

актов определялось традиционными объектами законодательного регулирования, другой части — задачами, которые приходилось решать. Но и в том и в другом случае главным правообразующим фактором были директивные партийные решения, которые предопределяли выбор момента подготовки и принятия законов и их содержание. Традиция “оформления в советском порядке” оказалась весьма устойчивой.

Анализ состояния и тенденций развития российского законодательства в последние годы также дает основание сделать некоторые выводы. В связи с укреплением суверенных прав Российской Федерации преобладающее значение в 1990—1994 гг. имели факторы, связанные с оформлением атрибутов российской государственности и нового курса в экономической и социальной областях. Потребности проведения реформы в экономике обусловили принятие большого числа актов, посвященных новому режиму собственности, статусу предприятий, банков, бирж и др., финансово-кредитным и налоговым отношениям. Их стремительная подготовка подчас оборачивалась ошибками и вела к последствиям, которые не учитывались на стадии разработки и принятия актов. Затрудняли работу и быстрые смены курсов реформ и обилие их программ.

По-прежнему ощутимым в ряде случаев было влияние прежних правовых стандартов бывшего СССР. И это неудивительно, поскольку корни нынешней правовой системы России уходят в прошлое. И, напротив, целый ряд правовых решений мог оказаться действенным и в новых условиях, но был предан забвению. Правопреемственность исчезла.

Обратимся теперь к выяснению того, каково влияние различных факторов на развитие права, законодательства. Можно заметить, что отношение к предправовой деятельности долгие годы имело своего рода фаталистический характер. “Железная логика” исторического материализма всегда диктовала выдвижение на передний план объективных закономерностей, которые следовало “уловить” законодателю. Познание и отражение объективных законов рассматривалось как основа или точнее как “объективная предоснова” законодательства. Общественные потребности, которые требовалось удовлетворить с помощью законов, обычно воспринимались в нерасчлененном виде.

В современных научных трудах уделяется внимание основным факторам, определяющим формирование права. К ним относятся экономические факторы, а также политические, социальные, национальные, идеологические, внешнеполитические¹. К сожалению, делается это весьма лаконично и без выяснения изменчивых соотношений факторов между собой. Между тем законодательство есть не только установленный процессуальный порядок. Не меньшее значение имеет его информационно-познавательный аспект, позво-

¹ Общая теория права. М., 1993. С. 217—218.

ляющий изучать, обнаруживать и отбирать объекты будущего законодательного регулирования¹.

Классификация факторов по характеру влияния позволяет выделить прежде всего факторы, находящиеся вне правовой системы. Напомним еще раз об экономических, политических, социальных, психологических и иных факторах, как своего рода объективных условиях развития и изменения законодательства. Изучение происходящих процессов и их тенденций позволяет своевременно ощутить необходимость "правовых перемен". Многие из этих факторов приобретают тогда значение правообразующих факторов, поскольку в них зарождается и обнаруживается объект будущего законодательного регулирования. Нужно правильно оценить данный объект и умело выбрать предмет, форму и методы правового регулирования. Иначе неизбежны ошибки, когда вместо подзаконного акта начинают активно готовить закон.

Не менее важно определить радиус действия различных факторов. К сожалению, пока этого не удастся сделать. Выявленные общественные потребности нередко получают неадекватное правовое выражение. Порой слишком резко отбрасываются прежние акты, порой, напротив, перемены ограничиваются частичными изменениями правового статуса отдельных субъектов.

Следует обратить внимание на временные характеристики факторов. Одни из них действуют постоянно, например, применительно к устройству и ориентации властей, к выбору экономического курса правительства, отношению населения и власти к закону. Другие факторы существуют недолго. Так было в Польше, где 17 октября 1992 г. был принят Конституционный закон "О взаимоотношениях между законодательной и исполнительной властями Республики Польша, а также о местном самоуправлении". В Грузии в 1992 г. принят Закон о государственной власти. Эти законы появились в целях сохранения устойчивости институтов власти до принятия новых конституций. И кризис в Чечне породил серию правовых актов, порожденных острым конфликтом в Российской Федерации.

Помимо объективных факторов, действующих извне правовой системы, следует принимать во внимание факторы ее собственного внутреннего развития. В них выражаются присущие правовой системе, законодательству принципы построения и функционирования, внутрисистемные связи и зависимости². Игнорирование или слабое использование их под предлогом явного приоритета объективных факторов делает законодательство внутренне противоречивым и структурно не упорядоченным.

¹ Котелевская И. В. Информация и законодательный процесс // Советское государство и право. 1990. № 9.

² Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994. С. 13—22; Правовая реформа: концепции развития российского законодательства. М., 1995.

Так, с нарушением внутренней логики отраслей задерживается принятие ряда базовых актов. Поспешно принимаются десятки законов по частным вопросам. Разрываются связи актов, что порождает множество юридических коллизий¹. Деформирующий смысл приобретает стремительно развивающееся "указное право" Президента.

Предстоит дальнейшее совершенствование системы законодательства, его отраслей, нормативных массивов и институтов, чему послужит Федеральный закон "О нормативных правовых актах".

К внутренним факторам законодательства можно отнести и те из них, которые имеют своего рода процессуальное действие. Одни из них проявляют себя на стадии зарождения, подготовки и принятия законов. К их числу относятся выбор тех или иных средств правового обеспечения проводимых реформ, давление общественного мнения, влияние разных политических сил, подражание правовым стандартам Запада и т. п. На реализацию законов влияют понимание законов населением, их поддержка или отчуждение, сопротивление оппозиции, неисполнительность должностных лиц и органов, граждан, уяснение цели подзаконных актов и их правильное формирование, применение актов.

Уместно обратить серьезное внимание на проявление субъективного фактора в правотворчестве. Это — деятельность всех субъектов законодательной инициативы, мнение граждан и их "правовые ожидания", лоббизм, действия политических партий, фракций, участие консультантов, экспертов и т. д.

Нетрудно заметить, что в представленном виде правотворчество концентрирует в себе не только будущие "прямые связи", от права — к действительности, но и "обратные связи", от действительности, от реального правоприменения к будущему праву. Без этого правотворчество может свестись к "производству правовых актов", отлаженному с машинной точностью, без учета и анализа всего спектра социальных интересов, мотивов, потребностей, позиций и реальных действий. В таком случае оно утратит свойство эффективного социально-правового регулятора.

Правотворчество характеризуется своего рода цикличностью. Его внутренние элементы всегда выступают как этапы процесса зарождения правового акта. Последовательность "солирования", "преобладания" того или иного элемента должна неуклонно обеспечиваться, равно как их связи между собой, плавные переходы от одного элемента стадии к другому.

Назовем стадии правотворческого процесса:

а) изучение, анализ общественных явлений и процессов, выявление потребности правовой регламентации;

¹ Юридический конфликт: сферы и механизмы. М., 1994.; Драма российского закона. М., 1996; Эффективность закона. М., 1997.

- б) определение вида органов, субъектов, правомочных принять правовые решения, и вида правового акта;
- в) принятие решения о подготовке правового акта;
- г) разработка концепции, идеи, анализа будущего акта;
- д) подготовка проекта правового акта — разработчиком, рабочей группой, органом;
- е) предварительное рассмотрение проекта акта;
- ж) общественное обсуждение проекта;
- з) официальное рассмотрение проекта акта соответствующим органом с соблюдением необходимых процедур;
- и) принятие правового акта, его оформление, подписание, опубликование, вступление в законную силу.

Следование этим этапам процесса правотворчества позволяет соблюдать как бы внешние рамки движения правового акта — от зарождения его идеи до принятия. Но это — и содержательный функционально-позитивный процесс, призванный наполнять нормы и правовые акты определенным содержанием и “одухотворять” их. Достижению данной цели служат принципы правотворчества, которые создадут его прочный фундамент и способствуют правильной долгосрочной и краткосрочной ориентации. К их числу относятся:

а) принцип научности, означающий использование приемов и методов научного анализа, достижений науки и строгое следование объективным критериям оценки;

б) принцип законности, означающий строгий учет иерархии правовых актов и норм, компетенции субъектов прав и соблюдение процедурных правил;

в) принцип демократизма, означающий изучение социальных интересов и возможности их выражения в сфере правотворчества, учет общественной поддержки проектов правовых актов;

г) принцип системности, означающий строгий учет системы права, законодательства, построения отрасли и т. д.

И все же практика правотворческой деятельности в России и других государствах свидетельствует о серьезных трудностях и противоречиях, которые вызывают много правотворческих ошибок. Их примерная типология может быть весьма полезной. Имеются в виду следующие ошибки:

а) познавательные, порожденные неверной оценкой предмета будущего правового регулирования;

б) содержательные, выражающиеся в недостатке средств и методов правового воздействия;

в) формационные, означающие неверный выбор формы акта;

г) процедурные, связанные с нарушением процедур подготовки и принятия актов;

д) социальные, означающие игнорирование общественного мнения и возможное восприятие актов гражданами, должностными

лицами, госорганами, общественными объединениями и хозяйствующими субъектами.

Думается, типология подобных ошибок имеет как превентивный, так и позитивный смысл.

§ 2. Виды правотворчества

Правотворчество как универсальный процесс формирования и развития правовых актов может быть разделено на несколько видов. Причем, речь идет не об искусственной их классификации, поскольку в реальной жизни устойчиво существуют именно виды правотворческой деятельности. Они осуществляются постоянно, как бы сливаясь в общий правообразующий поток, но не теряя своей специфики. Важно и то, что разновидности правотворчества тесно связаны между собой, иногда — удачно, иногда — плохо. Их согласованность должна исключать противоречия и взаимное “пересечение”, нарушающие общие принципы правотворчества.

Критерием выделения видов правотворчества служат:

а) субъект правотворчества, т. е. орган или сообщество, которое вправе принять тот или иной акт. Их правомочность обусловлена конституционным или законодательным статусом. Именно данный субъект может выступить с инициативой подготовки и принятия правового акта либо реагировать на правотворческую инициативу других субъектов. Рассмотрение предложений последних является либо обязательным, согласно конституционным и иным правилам взаимоотношений органов, либо рекомендательным. Если круг субъектов правотворчества строго определен, то круг субъектов правотворческой инициативы более широкий и, как правило, регулируется лишь частично. Тем самым стимулируется участие в правотворчестве граждан и их общественных отношений, локальных органов и др.;

б) регламенты правотворчества различных государственных органов регулируют процессы подготовки, обсуждения, принятия и вступления в силу правовых актов. В них точно фиксируются этапы, стадии движения проекта акта, виды совершаемых с ними действий, субъекты — участники каждой стадии и их права, обязанности и взаимоотношения. Процедуры могут быть в виде регламентов палат Парламента, порядка или правил подготовки и принятия актов в органах исполнительной власти. Нередко они содержатся внутри статутных законов или положений, определяющих статус, задачи, функции и полномочия соответствующих органов.

В любом случае набор элементов внутри таких регламентов, правил неодинаков. Наиболее сложными являются регламенты палат парламентов ввиду многоэтапности законодательного процесса как механизма формирования законов. Различия можно обнару-

жить и в степени детализации регламентации этапов; видов действий и полномочий участников правотворческой деятельности;

в) правотворческие процессы ориентированы на строго определенные виды правовых актов как цели их деятельности, как легальные рамки правоформирующих действий, как границы, отделяющие создаваемый акт от актов других органов. Для этих целей служат положения конституций, устанавливающие систему, виды, признаки правовых актов и их соотношение между собой. Не меньшее значение имеют специальные законы о правовых актах (Италия, Болгария, Венгрия и др.). В России в первом чтении принят федеральный закон о нормативных правовых актах, в ряде республик и областей действуют свои законы о нормативных правовых актах;

г) принципиальное значение имеет правильное определение темы будущего правового акта, его возможного объема и содержания. Это позволяет избегать ненужного смешения на практике видов актов и решать с помощью законов вопросы, отнесенные к ведению Правительства, или с помощью указов вопросы компетенции Парламента и Правительства. Точное определение предмета правового регулирования позволяет, далее, верно избрать форму акта среди ему однородных (например, кодекса среди законов).

С учетом названных критериев можно выделить пять основных видов правотворчества: законотворчество, подзаконное правотворчество, локальное нормотворчество местного самоуправления (как известно, признается муниципальное право), прямое, непосредственное правотворчество, договорное нормотворчество. Рассмотрим эти виды подробнее.

Законотворчество есть законодательный процесс, посвященный стадиям и действиям по подготовке, обсуждению и принятию законов. Закон — акт высшей юридической силы, призванный регулировать важнейшие общественные отношения, принимаемый законодательным и представительным органом в особом порядке и обладающий стабильностью.

Законом регулируются вопросы, имеющие важнейшее государственное значение. В обобщенном виде можно сказать, что только законом могут быть урегулированы:

- вопросы конституционного характера;
- принципы организации, порядок формирования и деятельности высших и местных органов государственной власти и управления;
- основные права, свободы и обязанности граждан, способы их охраны и обеспечения;
- основные условия создания и деятельности общественных организаций;
- решение вопросов принятия и изменения бюджета;
- установление всех видов налогов;

— установление основных положений регулирования экономики;

— основные вопросы обороны и международных отношений;

— правовой статус средств массовой информации.

В юридических актах-положениях конституций, регламентах палат парламентов, законов об организации парламентов — подробно регламентируется порядок подготовки и принятия законов. Ввиду подробного рассмотрения данной проблемы в курсе конституционного права отметим наиболее важные и типичные аспекты законодательного процесса.

Во-первых, устойчивое признание и использование понятия “законодательный процесс”, “законодательная процедура”, “порядок подготовки и принятия законов” в конституциях, регламентах и иных актах всех или подавляющего большинства государств, например, в регламенте Государственной Думы есть разд. III “Законодательная процедура”. В гл. 12—16 насчитывается 40 статей. В Регламенте Совета Федерации есть часть вторая об участии его в законодательной деятельности. Часть вторая Регламента Палаты Депутатов Италии посвящена законодательной процедуре.

Во-вторых, в конституциях и регламентах точно установлен круг субъектов права законодательной инициативы. Это могут быть депутаты и комитеты палат Парламента, Президент, Правительство, высшие судебные органы, законодательные органы субъектов Федерации, местные органы, Национальный Банк, определенное число избирателей, центральные органы общественных организаций.

В каждой стране их круг неодинаков. Общим же является легальное, официальное признание того или иного круга органов, правомочных вносить проект закона или законодательное предложение, участвовать в его доработке, рассмотрении и принятии, с одной стороны, инициировать стадии законодательного процесса и всех лиц, обязанных на них действовать, с другой.

В-третьих, четкая и детальная регламентация всех этапов движения законопроекта — внесение, представление необходимых документов, регистрация, рассмотрение в профильном комитете, экспертное заключение, общественное обсуждение и парламентские слушания, первое, второе, третье и четвертое — при необходимости — чтения законопроекта — принятие и одобрение, подписание, опубликование и вступление закона в силу. Такая последовательность этапов и действий призвана содействовать углубленной и всесторонней подготовке законопроектов, обеспечению степени познавательности и демократичности, которая свойственна закону в силу его социальной и юридической роли в государстве и обществе.

Подзаконное правотворчество Президента, Правительства и иных органов исполнительной власти отличается рядом особенностей. Оно соотносится с положениями законов. Ему не присуща вышеназванная многоступенчатость, которая заменяет “круг согла-

сования". Подзаконное правотворчество является более оперативным по целям подготовки и принятия актов ввиду своей очевидной динамичности. Поэтому каждый орган сам определяет порядок подготовки, согласования, рассмотрения проектов актов, их принятия и подписания. Существует порядок подготовки проектов указов Президента Российской Федерации, есть порядок подготовки постановлений и распоряжений Правительства, равно как и общий регламент его деятельности. В органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации действуют аналогичные процедуры.

Для министерств и ведомств подчас требуются общие правила подготовки и принятия актов. Они содержатся либо в законах о министерствах (как в Австрии), либо в Положении о порядке подготовки ведомственных актов, утвержденном Правительством Российской Федерации в 1933 г., либо в Положении о каждом министерстве, ведомстве. В Министерстве топлива и энергетики действуют "Правила подготовки, принятия и выполнения правовых актов". В Тверской, Воронежской и ряде других областей одобрены "Правила подготовки, принятия и реализации актов областной администрации и ее органов (подразделений)".

Приведем некоторые положения. Президент Российской Федерации издает указы нормативного характера по вопросам исполнения законов. Распоряжения издаются Президентом по вопросам организации работы его аппарата, а также по другим организационным или оперативным вопросам, не имеющим общего значения.

Правительство Российской Федерации издает постановления по вопросам, отнесенным Конституцией, другими законами к его компетенции. В форме постановлений выпускаются решения федерального Правительства, имеющие нормативный характер или важное народно-хозяйственное либо общее значение. Решения по оперативным и другим текущим вопросам ненормативного характера могут выходить также в форме распоряжения Правительства.

Министерства, государственные комитеты и другие федеральные органы исполнительной власти в пределах их полномочий готовят нормативные акты соответственно в форме приказов и постановлений на основе и во исполнение Конституции, законов и иных решений законодательного органа, указов и распоряжений Президента, постановлений и распоряжений Правительства. Издаваемые министерствами, государственными комитетами и другими федеральными органами нормативные акты иных наименований (инструкции, положения, методические указания и т. д.) утверждаются приказами и постановлениями.

Важным является правило: структурные подразделения министерств, государственных комитетов, других органов не вправе издавать акты нормативного характера, кроме случаев, предусмотренных действующим законодательством. Необходимо обратить внимание на то, что при подготовке федеральным органом испол-

нительной власти нормативного акта в нем указывается, во исполнение какого акта (его статьи или пункта) издается данный акт.

Ввиду общности целей и принципов правотворчества важно добиваться согласованного участия одних субъектов в правотворчестве других. Известно, что существуют конституционные рамки участия Президента и Правительства в подготовке проектов законов, с первого этапа и до рассмотрения, одобрения и подписания. В России сейчас действует Положение о законопроектной деятельности Правительства, не допускающее, в частности, прямого внесения министерствами и другими органами проектов законов в комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, минуя Правительство.

Разновидностью правотворчества является порядок прямого, непосредственного принятия правовых актов. Речь идет прежде всего о референдуме как конституционном способе принятия законов и других решений государственного значения. Процедура проведения референдума обычно регулируется помимо норм конституций в специальных законах. Таковы, например, Федеральный закон "О референдуме", законы субъектов Российской Федерации о порядке проведения референдумов в республиках, областях и т. п., а также законы о местном референдуме. В Австрии и Швейцарии действуют законы о народном голосовании.

Прямое правотворчество такого рода характеризуется рядом признаков:

а) оно проводится по инициативе групп граждан, населения (определенной численности);

б) в референдуме участвуют избиратели, чья совокупная воля является прямым и единственным правообразующим источником конституции, закона или иного решения;

в) итоги референдума (народного голосования) являются окончательными, не подлежат какому-либо утверждению и обладают наивысшей юридической силой;

г) подготовка и проведение референдума возлагаются на государственные органы, избирательные комиссии или комиссии референдума, общественные организации, чьи права и обязанности подчинены достижению главной цели — обеспечить полное и свободного народное волеизъявление.

В широком смысле слова в правотворчестве участвует и местное самоуправление. Но это двойное участие — оно касается государственного правотворчества в тех или иных формах и собственного правотворчества. Ввиду отдаленности местного самоуправления от государственной власти формируемое муниципальное право состоит из двух "слоев". Нормы законов и иных нормативных актов, принятых на уровне Российской Федерации и ее субъектов по вопросам местного самоуправления (таковы, например, Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправ-

ления в Российской Федерации" и аналогичные законы республик, областей и др.).

Второй уровень — норма саморегуляции. К числу последних относятся уставы местного самоуправления, решения сельских сходов и иных народных собраний, итоги опросов населения, местные референдумы. Особое значение имеет инициатива, позволяющая гражданам населенных пунктов разрабатывать и участвовать в обсуждении проектов актов в местных органах. Саморегулирование на местах выражается как в широких рамках локального нормотворчества, так и в проявлении общественных инициатив как фактора нормообразования. Инициатива, самостоятельность, нормы-самообязательства, самоответственность — таковы черты локального нормотворчества.

В известном смысле можно говорить и о профессиональном, трудовом и корпоративном нормотворчестве в рамках законов об акционерных обществах, сельскохозяйственной и производственной кооперации, жилищной кооперации, экономических ассоциаций. Здесь нормы, принятые сообща, регулируют деятельность каждого члена ассоциации.

Разновидностью правотворчества является деятельность государственных органов по заключению нормативных договоров. Это — конституционные, внутрифедеральные, управленческие, функциональные договоры и соглашения, заключаемые между различными государственными органами на добровольной основе. Проводимые переговоры и достижения договоренностей завершаются заключением договоров и соглашений. Содержащиеся в них нормы-обязательства служат основой для принятия других правовых актов и совершения необходимых юридических действий. Договорное нормотворчество становится заметным в общем объеме конституционного и административного правотворчества.

§ 3. Обеспечение правотворческой деятельности

Как отмечалось выше, правотворчество представляет собой особый вид деятельности. Ее осуществление должно быть обеспечено разными средствами и способами. В противном случае процесс принятия правовых актов превратился бы скорее в формалистическое занятие, лишенное реальных способов выработки правовых воздействий и их эффективности. Поэтому правотворчество опирается на систему средств обеспечения, способствующих его организации и функционированию. В эту систему входят, во-первых, правила информационного обеспечения, во-вторых, планирование правотворческой деятельности, в-третьих, демократическая поддержка, в-четвертых, юридико-организационное обеспечение. Рассмотрим подробнее элементы обеспечения правотворчества.

Начнем с информации, используемой в процессе правотворчества. Запрашиваемая и предоставляемая информация должна быть объективной и достоверной, своевременной и полной (но не избыточной), быть непрерывной, ее объем и характер должны соответствовать стадиям законодательного процесса, быть доступной и удобной для пользования.

Естественно, информационное обеспечение правотворческого процесса предполагает использование информации различных видов:

- а) о фактическом состоянии регулируемой сферы общественных отношений, а также о возможных тенденциях и перспективах их развития (правовая, социологическая);
- б) о состоянии законодательства, о наличии актов в данной сфере;
- в) о зарубежном опыте правового регулирования данной сферы;
- г) научная информация (концепции, теоретические проработки проблем, аналитические разработки);
- д) расчетная информация (экономическая, коммерческая, финансовая, демографическая, техническая);
- е) прогнозная информация о возможных последствиях действия закона, акта или его бездействия;
- ж) социальная информация (общественное мнение);
- з) альтернативные проекты и варианты решений;
- и) экспертные оценки и заключения.

Тематическая информация используется в целях достижения предметной содержательности правового акта с преобладанием того вида, который соответствует его виду, цели и содержанию в сочетании с другими видами информации. Полнота и согласованность видов информации — залог обоснованности правовых норм, глав, разделов закона.

Особое значение придается работе с информацией на разных стадиях законодательного процесса.

Составление любого проекта закона должно систематически сопровождаться сбором указанных видов информации. В этих целях формируется "информационное досье" законопроекта, которое готовится комитетом, комиссией, рабочей группой, ответственными за разработку проекта закона, при содействии соответствующих подразделений парламента. Указанное досье является "движущимся", непрерывно пополняемым и изменяется по мере продвижения законопроекта по стадиям законодательного процесса.

На начальной стадии законодательного процесса — реализации законодательной инициативы — приоритет отдается: информации об имеющихся или аналогичных законодательных инициативах; обоснованию необходимости издания закона; данным социологических исследований; информации о возможных перспективах развития данной сферы; характеристике общей цели предлагаемого правового регулирования; информации о состоянии законода-

тельности в данной сфере; прогнозной информации о возможных последствиях предлагаемого закона.

На стадии подготовки первоначального варианта законопроекта приоритетными являются информация об уровне теоретической разработанности проблемы, перечень имеющейся научной литературы по теме, научные рекомендации, подготовленные учеными докладные записки, научные концепции и т. п., а также материалы, обобщающие зарубежный опыт законодательного регулирования в данной сфере (преимущественно сравнительного характера).

В соответствии с предметной направленностью содержания будущего закона на этой стадии используется различная тематическая информация: финансовая, экологическая, техническая, демографическая и т. п.

На стадии предварительного рассмотрения законопроекта используются преимущественно расчетная информация (возможные расходы, доходы, издержки, экономия); материалы сравнительного характера (варианты решений того или иного вопроса, разного рода сопоставительные таблицы текстов); альтернативные проекты, сопровождаемые аналогичными информационными материалами, экспертные оценки.

К стадии первого чтения законопроекта должен быть подготовлен "информационный пакет" к законопроекту, содержащий определенный (ограниченный и вместе с тем достаточный) набор сопровождающих проект информационно-справочных материалов. В нем содержится:

а) краткое обоснование общей идеи и основных положений представляемого законопроекта, выводы о предполагаемых переменах в сфере общественных отношений в связи с его принятием;

б) информационные материалы по альтернативным проектам (справки к имеющимся альтернативным проектам, обоснование их основных положений, в том числе расчетная и прогнозная информация, имеющиеся варианты решений);

в) краткий обзор зарубежного законодательного регулирования в данной сфере;

г) заключение экспертизы по данному законопроекту;

д) информацию о ходе прохождения законопроекта в Комитетах и Комиссиях.

На стадии второго чтения законопроекта депутатам помимо доработанного текста законопроекта представляется информация о результатах учета предложений и замечаний по проекту с обоснованием их принятия или отклонения; экспертное заключение по законопроекту после его доработки.

Для обоснования вариантов законопроектов, оценки их эффективности на всех этапах законодательного процесса используются различные источники информации. К их числу относятся:

а) информационный фонд Парламента (информационная справочная служба, информационно-справочная база данных информа-

ционно-вычислительной системы, парламентская библиотека, фонды юридических научных учреждений;

б) накопительная информация Комитетов и Комиссий палат Парламента о разрабатываемых законопроектах с предложениями об их изменении, поправках к ним, включая альтернативные варианты;

в) информация о принятых и подготавливаемых парламентами субъектов Российской Федерации законах, иных нормативных актах;

г) информационные материалы зарубежных парламентских и правительственных органов и организаций;

д) информационные материалы международных организаций;

е) информационные материалы общественных организаций;

ж) материалы средств массовой информации;

з) информационные материалы основных центров информационной поддержки (научные юридические институты, МИД, МВД, Министерство юстиции и др.).

Важным элементом обеспечения правотворчества является его планирование и программирование. Без этого парламентская и управленческая деятельность приобретают хаотический характер, что отрицательно сказывается на качестве подготавливаемых законов и иных правовых актов. Каждый правотворческий орган составляет свой план подготовки проектов актов, причем, либо в качестве самостоятельного плана (программы), либо составной части одной целевой комплексной программы. Нередко готовятся общие государственные программы законопроектных работ, подготовки правовых актов, увязанных между собой в рамках достижения тех или иных целей. Такую роль в России выполняет Объединенная Комиссия по координации законодательной деятельности, включающая в свой состав представителей всех субъектов права законодательной инициативы, ученых—юристов. Комиссия обсуждает общие и тематические программы, концепции законов, альтернативные законопроекты и т. п.

Планы и программы подготовки проектов законодательных актов разрабатываются первоначально Комитетом Парламента по законодательству и утверждаются на заседании Государственной Думы и Совета Федерации. Планы подготовки проектов законодательных актов, которые Президент или Правительство намерены внести на рассмотрение Парламента, а также проектов важнейших указов Президента и постановлений Правительства, утверждают Президентом или по его поручению Правительством.

Министерство, государственный комитет, другой федеральный орган исполнительной власти разрабатывает и утверждает план правоподготовительных работ по соответствующей отрасли управления. В этот план включаются проекты законодательных и правительственных актов, указов, подготовка которых поручена данному министерству, государственному комитету, другому центральному органу или которые оно намерено разработать по собственной иници-

циативе, а также проекты нормативных актов данного министерства, государственного комитета и другого центрального органа.

При разработке проектов планов правоподготовительных работ учитываются предложения заинтересованных органов и субъектов Российской Федерации, депутатов, научных учреждений, а также мнения граждан и их объединений, высказанные в печати или письмах.

Текущие планы правоподготовительных работ составляются, как правило, сроком на один год. При необходимости разрабатываются перспективные планы на срок до 4 лет. В них определяются направления развития законодательства; крупные мероприятия по кодификации и иному упорядочению нормативных актов; намечается подготовка систематизированных изданий нормативных актов либо их переиздание на обновленной основе. Перспективные планы учитываются и конкретизируются в текущих планах законоподготовительных работ.

Планы правоподготовительных работ предусматривают разработку проектов наиболее важных и трудоемких актов, но не исключают текущей работы по подготовке проектов по поручению вышестоящих органов или по собственной инициативе.

В процессе правотворчества громадное значение имеет учет общественного мнения и привлечения общественности для поддержки законопроектов. Этой стороне всегда уделялось большое внимание в парламентской практике, но, естественно, с теми особенностями, которые отражают традиции деятельности законодательных органов и политико-правовую культуру страны. Да и сама общественная поддержка приобретает то систематический, то разовый характер. Эффективность ее весьма подвижна в зависимости от политического курса.

В иностранных парламентах общественное отношение к закону формируется главным образом широкой гласностью его обсуждения. Присутствие публики на парламентских дебатах способствует прямому "включению" граждан в законотворческий процесс, получению информации и выработке правовых оценок. Парламентские слушания открывают завесу "законодательной кухни". И особенно средства массовой информации стремятся предать огласке тот или иной законопроект, "окрасив" его комментариями.

Долгие годы в Советском Союзе уделялось большое внимание демократизации законотворческого процесса. Опубликование планов законопроектных работ, ведение учета предложений граждан и их систематизация, всенародное обсуждение, выявление общественного мнения по проектам законов и иных актов были характерны для того периода времени. Хотя и эти демократические каналы подчас оценивались критически и нуждались в совершенствовании¹.

¹ См. например: Пизолкин А. С., Рахманина Т. Н. Демократические основы создания нормативных актов // Советское государство и право. 1989. № 11.

В последнее десятилетие в деятельности российского парламента появилось много эффективных форм гласности в законотворческом процессе. Информация в прессе, теле- радиорепортажи, парламентские слушания, широкие обсуждения в комитетах — доступная публикация законов, указов, постановлений и ведомственных актов служат этой цели. И тем не менее явно не хватает хорошо организованных народных общественных обсуждений законопроектов как на уровне Федерации, так и ее субъектов. Довольно часто подзаконные акты принимаются в узком аппаратном кругу. Общественное мнение учитывается не всегда и подчас формально. Между тем, участие в правотворчестве является выражением конституционного права граждан на участие в управлении государством. И нужно способствовать его успешной реализации.

Правительство не может обойтись без юридико-организационного обеспечения, которое включает в себя деятельность юридических служб парламента, правительств и иных участников законодательного процесса. Правовая информация, консультирование и юридические заключения на законопроекты помогают улучшить их качество и избежать юридических ошибок. Особое значение имеет проведение независимых экспертиз — в юридических и иных научных институтах, в экспертно-консультативных советах и др. Во Франции экспертизу законопроектов проводят государственный, экономический и социальный советы, в Бельгии — государственный совет.

Поддержанию постоянной организационно-функциональной связи между парламентами и другими участниками законотворческой деятельности служат специальные институты. В Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания есть представители Президента Российской Федерации, которые выступают от его имени по тем или иным законопроектам. Действует Полномочное Представительство Правительства Российской Федерации в Федеральном Собрании, состоящее из статс-секретарей — заместителей министров и других представителей центральных органов. В федеральных органах появились департаменты по взаимодействию с парламентом. И в иностранных государствах парламентские секретари министров, специальные службы ведут аналогичную работу.

Глава VIII. Законодательная техника

Одним из важных условий совершенствования законодательства является овладение системой определенных требований, предъявляемых к процессу создания законов и подзаконных актов. Эти требования, выработанные в течение веков различными государствами, концентрированно формулируются в отрасли знания, именуемой законодательной техникой.

Потребность в расширении и углублении профессиональной компетентности парламентариев, служащих государственного аппарата и особенно юристов в постижении специально-юридических знаний в области законотворчества и законодательной техники ощущается тем более остро и актуально в стремлении создать в России подлинное правовое государство.

Опыт законодательной практики цивилизованных стран, в том числе и России, представляет в наше распоряжение требования, правила и приемы законодательной техники, которые в процессе их длительного применения доказали свою ценность. Бесспорно, этот опыт заслуживает тщательного изучения и практического использования в законотворчестве. Его игнорирование влечет за собой несовершенство создаваемых законов и подзаконных актов, что в свою очередь негативно отражается на правоприменительной практике, режиме правопорядка в стране.

С полным основанием можно утверждать, что создание эффективного, работающего закона равнозначно иному открытию в науке. Законотворчество только в том случае добивается успеха, если основывается на научном знании, правовой культуре и законодательной технике.

§ 1. Сущность законотворчества и понятие законодательной техники

Законотворчество, как и любое творчество, предполагает наличие у законодателей не только общей культуры, но и требует от них специальных знаний, определенных навыков, владение искусством формирования и формулирования законодательных актов. Эти требования обусловлены сложностью и тонкостью законотворческой деятельности.

Динамизм экономических, политических, социально-культурных потребностей современного общества выдвигают все новые задачи правового опосредствования соответствующих общественных отношений. Многогранность этих задач, их обусловленность обще-

ственным бытием, обнаруживается уже простым перечнем проблем, встающих перед законотворчеством, а именно необходимостью:

— исследования различных общественно-значимых факторов, детерминирующих потребность в нормативно-правовом регулировании соответствующих общественных отношений;

— выявления и тщательного учета при формировании законов многообразных интересов социальных и национальных образований, общественных групп и общества в целом, их особенности, обычаи, традиции;

— использование в процессе создания закона соответствующих достижений науки, техники и культуры;

— проведение сравнительного анализа проектируемого закона не только с аналогичными установлениями прошлых и ныне действующих законодательных систем других государств, но и с другими регуляторами общественной жизнедеятельности;

— постановки в целесообразных и возможных случаях социальных экспериментов для определения оптимального варианта правового регулирования соответствующих групп общественных отношений и выработки наиболее эффективной формы правового воздействия на эти отношения;

— определение связи, соответствия и взаимодействия проектируемого закона с данной правовой системой в целом и прежде всего с Конституцией;

— совершенствования организационных форм, процедуры создания закона и т. д.

Столь объемные и трудоемкие задачи не могут быть плодотворно осуществлены без творческого подхода и решения их законодателем.

Разумеется, особенности развития законотворчества определяются прежде всего специфическими свойствами, признаками, чертами данной сферы деятельности. Но сама эта деятельность далеко выходит за пределы лишь "чисто" правовой проблематики, находясь на рубеже законодательства и всей сферы общественного бытия, понимаемого в самом широком смысле. На законотворческий процесс воздействует не только практика создания законов сама по себе, но и внешняя среда значительно более широкого масштаба. Именно она изменяет, развивает и совершенствует законотворчество и его результаты. С другой стороны, законодательная практика потому и носит творческий характер, что не просто отражает изменения и развитие внешней среды, а является сложным процессом ее целенаправленного, концентрированного и нормативно-правового преобразования. Лишь благодаря этому продукты законотворчества — законы обретают силу активного обратного воздействия на внешнюю среду, их породившую. Чем глубже и всесторонне познана внешняя среда, чем рациональнее использованы предыдущие знания, чем в большей мере они отражают назревшие и назревающие потребности этой среды, тем выше теоретический

уровень законотворчества, эффективнее действие правовых норм, заключенных в законах, оптимальное достижение цели и задач правового регулирования.

Характерной чертой законотворчества, далее, является то, что отражение и опережающее отражение действительности предполагает практическое воплощение в жизни собственных результатов — законов. Это не описание, объяснение или призыв, а выработка нормативно-правовых предписаний для практического поведения и деятельности людей и их различного рода формирований. Целенаправленность законотворчества на практическое преобразование действительности исключает умозрительное созерцание мира или иллюзорные формы сознания. Смысл законотворчества — в постановке конкретных целей, направленных на стабильное и справедливое управление обществом и обеспечение нормальной жизнедеятельности людей.

Практическая направленность законотворчества предполагает исследование, разумеется, не всех явлений и процессов объективной реальности, а лишь тех общественных отношений, которые нуждаются в правовом регулировании, хотя эти отношения анализируются в органической связи с общими условиями и конкретной средой их "обитания". Избрание тех или иных общественных отношений для правового регулирования не так просто, как может показаться на первый взгляд. Выявление таких отношений — предмет исследовательского поиска, в результате которого из массы жизненных связей отбираются лишь нуждающиеся в правовом воздействии в силу существующих объективных условий, обстоятельств, задач и устремлений (однако, может оказаться, что только в итоге изучения того или иного отношения выяснится нецелесообразность правового воздействия на него).

Краткая характеристика сущности законотворчества свидетельствует об его чрезвычайной сложности и ответственности. Но познанием и использованием объективных закономерностей бытия, национальных традиций, условий и обстоятельств места и времени законотворческий процесс отнюдь не ограничивается. Предстоит еще сформировать и сформулировать законы. И здесь на помощь законодателю приходит законодательная техника, позволяющая в законах выразить их мудрость и выразительность, логичность и лаконичность, строгость, четкость и ясность сформулированных предписаний.

В мировой и отечественной юридической литературе вопрос о понятии законодательной техники при незначительных расхождениях во мнениях различных авторов в принципе решается однозначно. Опираясь на соображения этих авторов и основываясь на собственных исследованиях, можно предложить следующее определение этому понятию:

законодательная техника — система правил и приемов наиболее рациональной организации и логически последовательно-

го формулирования законов (и подзаконных актов) в соответствии с их сущностью и содержанием.

Тем самым законодательная техника способствует профессионально грамотному составлению законов, отвечающих потребностям прогрессивного развития общества, правового государства, режима правопорядка.

§ 2. Признаки закона и его структура

Закон — основная категория законодательной системы страны. Поэтому его изучение занимает центральное место в юридической теории и законодательной технике.

Теория закона сформулировала следующие основные и важнейшие признаки закона.

1. Закон принимается только высшими представительными органами государственной власти — парламентом страны или всенародным голосованием (референдумом).

2. Закон регулирует основополагающие, наиболее значимые, важнейшие общественные отношения, определяемые исключительной компетенцией высшего органа государственной власти. При правовом регулировании, осуществляемом законом, последний должен быть точным, четким и ясным.

3. Закон обладает высшей юридической силой в правовой системе страны. Любой иной правовой акт, изданный не на основании и не во исполнение закона, а тем более не соответствующий или противоречащий закону, отменяется в установленном порядке.

4. Закон является нормативным актом, т. е. устанавливающим общие правила поведения (нормы), обязательные для всех граждан, государственных органов, общественных организаций и движений, должностных лиц (или для физических и юридических лиц, указанных в самом законе).

5. Регулируя соответствующие общественные отношения, закон наиболее устойчив, стабилен и подвергается изменению, дополнению или отмене лишь в исключительных случаях в силу объективной общественной необходимости.

6. Закон принимается в особом порядке, предусмотренном Конституцией и регламентом парламента.

Главенствующее и специфическое положение закона в правовой системе требует особо тщательного его “технологического” оформления.

Остановимся прежде всего на структуре закона, т. е. на организации содержания, целесообразного расположения нормативно-правовых предписаний и иных правовых атрибутов. Структура закона занимает важное место в законодательной технике и имеет существенное практическое значение. Правильное распределение правового материала в тексте закона делает его структуру четкой,

стройной, логически последовательной, помогает быстро ориентироваться в содержании закона, способствует лучшему его усвоению, обеспечивает использование на практике в соответствии с требованиями законности.

Структура закона состоит из следующих основных элементов (частей).

1. Наименование органа, принявшего закон.

Указанием на орган, принявший закон, определяется сфера его действия и юридическая сила. Любой правовой акт, так же как и закон, должен иметь наименование органа, его принявшего. Тем самым создается соответствующая иерархия нормативно-правовых актов по их юридической силе. Следует иметь в виду, что все правовые акты обязательны, но юридическая сила их различна.

2. Название закона.

Каждый закон (равно как и любой правовой акт) должен иметь название, что позволяет сразу же определить его предмет, круг регулируемых общественных отношений. При этом название закона следует формулировать максимально кратко, лаконично отражать его основное содержание. Бывают, однако, случаи, когда длинного названия закона трудно или даже нельзя избежать. Тогда целесообразно давать короткие подзаголовки. Требование законодательной техники относительно краткости названия закона связано с необходимостью быстро ориентироваться в обширном законодательном материале.

Название закона, регулирующего определенный круг общественных отношений, отличается от названия закона, изменяющего ранее принятые законы и другие правовые акты. В первом случае кратко указывается его основное содержание; во втором — приходится перечислять статьи или воспроизводить полностью названия актов, которые новым законом изменяются или дополняются.

3. Преамбула закона.

Преамбула представляет собой вводную часть закона, в котором излагаются мотивы его принятия, задачи или цели. Тем самым раскрываются причины принятия и направленность закона, политическое, экономическое или социально-культурное значение. Преамбула пропагандирует закон, мобилизует и активизирует деятельность людей на его практическую реализацию, воплощение в жизнь.

Преамбулу закона следует излагать кратко, без лишних слов, торжественных описаний и популистских призывов. Лозунговые декларации в законе неуместны: они не несут никакой правовой нагрузки и лишь загромождают его текст.

Правила законодательной техники вовсе не требуют, чтобы во всех законах формулировались преамбулы. Например, в кодексах они отсутствуют, ибо само содержание со всей очевидностью свидетельствует о стремлении законодателя свести воедино и систематизировать нормативно-правовой материал соответствующих отраслей законодательства. Нет надобности в преамбулах и в тех

законах, мотивы, задачи или цели которых вытекают из смысла и содержания их предписаний. В тех же случаях, когда закон устанавливает исключения из общего порядка регулирования соответствующих общественных отношений или по-новому регулирует данные отношения, преамбула закона необходима для того, чтобы объяснить основания его принятия.

Иногда в преамбулу включается так называемая констатирующая часть, описывающая неудовлетворительность ранее принятых правовых актов или критически разбирающая положение дел в соответствующих сферах общественных отношений, сложившееся в результате реализации этих актов. Такого рода констатирующие части преамбулы представляются излишними, поскольку перегружают текст сведениями, не имеющими нормативно-правового значения: они являются исходным пунктом для введения в жизнь новых, более совершенных правовых актов и поэтому уместны в заключениях, объяснительных записках или докладах при обсуждении законопроекта.

Нельзя допускать, чтобы мотивы, задачи или цели закона излагались не в преамбуле закона, а в его постановляющей части, равно как и преамбула закона не должна иметь конкретный нормативно-правовой характер.

4. Нормативно-правовое содержание закона.

Основной частью закона является его нормативно-правовое содержание, постановляющие предписания, дозволения и запреты. На этой части следует сосредоточить главное внимание в процессе законотворчества, поскольку именно в ней излагаются обязательные установления, составляющие содержание закона.

Нормативно-правовая часть закона обычно начинается после слов такой-то орган "постановляет"; вслед за этим излагается конкретное содержание соответствующих предписаний, дозволений, запрещений. Нормативно-правовое содержание закона излагается в логической последовательности с разбивкой на статьи, которые в свою очередь делятся на пункты с цифрами или буквенными обозначениями либо на части, каждая из которых начинается с красной строки. При этом пунктам и частям придается равноценное значение.

Подзаконные акты зачастую излагаются не по статьям, а по пунктам с цифровым обозначением, что представляется нецелесообразным. Более предпочтительным было бы изложение подзаконных актов, так же как и законов, т. е. с разбивкой на статьи.

Постановляющая часть крупных по объему законов (равно как и подзаконных актов) разбивается также на разделы, главы и параграфы. При этом не только разделы, главы и параграфы, но и статьи закона должны быть снабжены специальными заголовками, лаконично выражающими их суть, что позволяет ознакомиться с предметом закона и легко найти в нем необходимое законное предписание.

Каждую статью (пункт, часть) закона следует формулировать так, чтобы она содержала по возможности отдельное, но законченное правовое правило со всеми его составными элементами¹. В том случае, если в одной статье (пункте, части) трудно воспроизвести все признаки правового правила, некоторые из них могут быть выделены в отдельный абзац при неперемennom условии, что в нем не будет изложено иное правовое правило, логически не связанное с самой статьей единством внутреннего содержания. Иначе говоря, данный абзац — лишь дополнение к статье, но отнюдь не самостоятельная часть.

Статьи (пункты, части) закона могут излагаться либо в обобщенной форме, охватывающей однородные факты или однопорядковые общественные отношения, либо путем перечисления конкретных предметов, действий или явлений. Последний вариант представляется менее совершенным по сравнению с первым (методом обобщенных формул), так как статьи закона при перечислении оказываются обычно громоздкими по объему и, что более важно, такое перечисление далеко не всегда оказывается исчерпывающим. Поэтому в тех случаях, когда невозможно обойтись без перечисления, необходимо добиваться их полноты. Если же полный перечень дать невозможно, то следует привести примерный перечень, который поможет понять смысл и направленность правового регулирования соответствующих общественных отношений. При этом вынужденном варианте примерным перечнем следует пользоваться осторожно, не расширять его содержание, что может повлечь за собой ошибки в правоприменительной практике. Во всяком случае, необходимо избегать использования выражений “и т. п.”, “другие вопросы”, которыми в законодательстве обычно заканчивается примерный перечень. Эти выражения предполагают распространение правового правила на те случаи, которые прямо не указаны в перечне. А это довольно сложная операция, которая требует выяснения общих признаков всех случаев, указанных в перечне, вслед за тем эти общие признаки необходимо подвести под те случаи, которые подразумевались выражениями “и т. п.”, “другие вопросы”.

В большинстве случаев нормативно-правовая часть закона излагается постатейно в соответствии со схемой “если — то”, вслед за которой указываются те невыгодные последствия (санкции), которые наступают при неисполнении или нарушении статьи. Следует, однако, заметить, что невыгодные последствия (санкции) отнюдь не всегда содержатся в данной статье, они могут быть указаны в другой статье закона или даже в ином правовом акте².

В том случае, если законом (или подзаконным актом) изменяется, дополняется или отменяется статья ранее действовавшего закона (или подзаконного акта), то соответствующее предписание

¹ См. подробно об этом следующий параграф данной главы.

² Там же.

закона начинается со слов: "статью такую-то изложить в следующей редакции" или "такой-то акт дополнить статьей (пунктом, частью) такой-то следующего содержания". Если, далее, законом устанавливается нормативно-правовое предписание, распространяющее действие ранее принятых актов на иной круг лиц и общественных отношений, или если временным нормативно-правовым предписаниям (действие которых ограничено определенным периодом; календарным сроком либо временем, установленным для выполнения того или иного предписания) придается характер неопределенно-длительного действия, то это нормативно-правовое предписание излагается как вновь принимаемое правовое правило. С точки зрения законодательной техники недопустимо включение в закон (подзаконный акт) постоянного (точнее — неопределенно-длительного) действия нормативно-правовых предписаний временного характера, и, наоборот, включение в закон (подзаконный акт) постоянного (точнее — неопределенно-длительного) действия предписаний временного характера.

Постановляющая часть закона должна включать правовые установления лишь нормативного характера. Не допускается включение в нее правовых установлений ненормативного характера. В правотворческой практике бывают исключения из этого правила, но не в отношении закона, а только в отношении подзаконных актов. Например, акты органов государственного управления зачастую содержат в себе не только нормативно-правовые установления, но и правовые предписания ненормативного характера. Эти допущения объясняются необходимостью придать правовым актам органов государственного управления максимальную оперативность и гибкость: наличие ненормативных правовых предписаний в нормативно-правовых актах органов государственного управления способствует целенаправленности, скорости и обеспеченности их реализации. Однако требование стабильности закона исключает возможность включения в его постановляющую часть ненормативных правовых предписаний, поскольку последние действуют однократно и после их реализации становятся ненужными. В результате же включения ненормативных предписаний структура закона нарушается, теряется логическая стройность в изложении его нормативно-правового содержания.

5. Последствия несоблюдения закона.

Несоблюдение нормативно-правового содержания закона влечет за собой различные последствия в зависимости от характера нарушений. Они могут иметь гражданско-правовой, административно-правовой или уголовно-правовой характер¹.

Если закон запрещает совершение определенных действий, то в него включается специальное указание, предусматривающее применение соответствующей санкции. Однако чаще всего санкции содержатся в других законах или иных правовых актах.

¹ См. подробно об этом гл. XXVIII.

6. Отмена законом других нормативно-правовых предписаний.

Новый закон обычно содержит указание об отмене, если иное не предусмотрено им, всех других действующих законов и подзаконных актов, ему противоречащих. Таково общее требование законодательной техники. Однако во многих случаях это требование нуждается в подробной детализации. Требуется определить, какие именно законы и подзаконные акты (или их отдельные статьи, пункты или части) отменяются в связи с принятием нового закона. На определение законов и подзаконных актов, подлежащих отмене, затрачивается обычно много времени, особенно тогда, когда ранее изданные законы и подзаконные акты были приняты в различные исторические периоды и в большом количестве.

Для упрощения этой работы законодатель зачастую прибегает к общему указанию: "Ранее принятые по данному вопросу акты считать утратившими силу". Однако такое упрощение в законодательстве недопустимо, ибо вопрос о действии того или иного закона или подзаконного акта остается на усмотрении отдельных должностных лиц и органов, не говоря уже о том, что у них могут возникнуть сомнения о действии или бездействии того или иного закона и подзаконного акта. Все это может привести к серьезным ошибкам в правоприменительной практике. Поэтому необходимо при принятии нового закона своевременно давать исчерпывающий перечень ранее действовавших законов и подзаконных актов (их статей, пунктов и частей), которые отменяются в связи с принятием нового закона.

7. Опубликование закона и вступление его в силу.

Закон обязательно публикуется в официальных изданиях, а также может быть опубликован и в других органах печати, обнародован по телевидению, радио, передан по линиям связи соответствующим государственным органам и общественным организациям.

Что касается вступления закона в силу, то оно определяется самим законом либо с момента его официального опубликования.

8. Подпись соответствующего должностного лица.

Структура закона завершается подписью соответствующего должностного лица, что придает ему официальное значение. Обычно таким лицом является глава государства или председатель парламента, что определяется конституцией той или иной страны.

Таковы основные структурные части закона, при формировании каждой из которых требуется строгое следование правилам и приемам законодательной техники. Только при этом условии закон получит совершенную форму.

§ 3. Правовая норма и статья закона

Законодательная техника предполагает четкое представление законодателя о правовой норме и ее соотношении со статьей закона

(и подзаконного акта). Такое представление позволяет целесообразно расположить законодательный материал в логической последовательности его нормативно-правового содержания.

Содержание того или иного нормативно-правового установления может быть четко и ясно изложено в статьях закона лишь при правильном понимании существа и структуры самой правовой нормы¹. В свою очередь без решения комплекса вопросов о соотношении и взаимосвязи норм права и статей закона невозможна рациональная организация содержания и структуры законодательства в целом. Недооценка этих вопросов ведет к тем несовершенствам в технике составления законов, которые нередко являются причиной самых разнообразных нарушений законности.

Норма права — общее правило (масштаб, эталон) поведения людей, предоставляющее им конкретные права и обязанности, тем самым регулирующее общественное отношение или одну из его сторон и в этих целях облакающих свое содержание в логическую структуру.

Однако из положения, что правовые нормы являются общим правилом, не следует, что каждая из них содержит непосредственное указание для поведения субъектов права в том или ином конкретном случае. Правовые нормы могут выражать принципы и определения, которые также имеют общее значение, закрепляя основы, исходные положения той или иной законодательной системы или ее отрасли, устанавливая или уточняя юридическое содержание употребляемых в законодательстве понятий, определений, терминов.

Общий характер правовых норм означает отсутствие конкретности (персонификации) адресата и неоднократность их соблюдения, исполнения и применения. Именно этим, как отмечалось, прежде всего правовые нормы отличаются от ненормативных (индивидуальных, однократно реализуемых) юридических решений (например, присвоением указом главы государства почетного звания тому или иному лицу, решение или приговор суда по конкретному делу).

Итак, правовая норма — категория абстрактная в том смысле, что выражает то общее, что свойственно нормативно-правовым установлениям. Иначе говоря, она выводит за скобки те общие признаки, которыми обладает (в явном или предполагаемом виде) любое правило, а именно: условия, при которых действует то или иное правило, его содержание и последствия, которые наступают при несоблюдении или нарушении данного правила.

Из абстрактности понятия правовой нормы следует недопустимость ее "приложения" к любой конкретной статье закона. Такая попытка разрушает само понятие правовой нормы, поскольку далеко не всегда статья закона содержит все перечисленные ее элементы. Правовая норма, как понятие абстрактное в указанном смыс-

¹ См. подробно об этом гл. X.

ле, не может быть одноэлементным или двухэлементным, она всегда состоит из трех элементов. Каждая правовая норма логична, если содержит ответы на три обязательных вопроса: **какое поведение она предусматривает для субъектов правового отношения, при каких условиях это поведение должно или может иметь место и какими будут последствия для лиц, не исполняющих или нарушающих установленное правило.** Немыслима вообще какая бы то ни была норма, в особенности правовая, из которой прямо или косвенно, но вполне определенно не вытекают бы ответы на эти вопросы. Другое дело, что внешняя форма выражения правовой нормы в статье или статьях закона (подзаконного акта) далеко не всегда повторяет ее логическую структуру. В целях краткости изложения правовых установлений, исключения из них ненужных повторений и т. д. законодатель вполне оправданно не воспроизводит в законе те или иные части (элементы) правовой нормы. Однако в любом из таких случаев можно мысленно восстановить структурную конструкцию правовой нормы, в сокращенном виде выраженной в законе. Но в таких случаях она, как правило, окажется более громоздкой по сравнению с лаконично изложенным в законе предписанием. В тех же случаях, когда не удается сформулировать кратко правовую норму в статье или статьях закона без утраты отдельных моментов ее элементного состава, приходится, невзирая на громоздкость и повторяемость, воспроизводить все части правовой нормы. Но такие случаи сравнительно редки. В подавляющем же большинстве статьи закона не воспроизводят полностью структуру правовой нормы, во многих из них гипотеза или санкция не приводятся, хотя и подразумеваются, вытекают из самой формулировки той или иной статьи или указаны в других статьях того или другого закона.

В случае, когда правовые нормы предусматривают одинаковые условия их реализации (соблюдения, исполнения или применения), целесообразно указать в отдельной статье гипотезу этих норм, предпослав ее всем тем статьям, в которых будут изложены соответствующие правила (диспозиции).

Аналогично этому, если нарушение диспозиции норм предполагает наступление одинаковых последствий, санкция этих норм может быть зафиксирована в отдельной статье закона.

Иногда санкции вообще выносятся за пределы того закона, в котором устанавливаются соответствующие диспозиции. Однако санкции этих норм могут быть легко обнаружены в тех статьях закона, в которых даны основные виды ответственности.

В результате оказывается, что одна правовая норма может быть выражена в нескольких статьях закона или даже в различных законах и подзаконных актах. Однако имеет место и обратная структурная организация закона, когда в одной статье выражено несколько правовых норм. В этом случае статья закона имеет несколько частей. Это вполне оправданно в случаях, когда диспози-

ции нескольких норм совпадают в своих основных (родовых) признаках, различаясь только второстепенными (видовыми) признаками. Но нередко для такого рода объединения правовых норм отсутствуют достаточные основания.

Целесообразно по возможности каждую правовую норму излагать в одной статье закона и указывать все исключения из соответствующего правила, которые диктуются рациональностью структуры закона в целом. Разумеется, это предложение выглядит как идеал, к которому следует стремиться, но этого отнюдь не всегда можно достичь. Подчас в отдельных статьях содержатся два правила, которые взаимно обусловлены, дополняют друг друга и поэтому их объединение в одной статье оправданно. Но далеко не все, что обуславливает и дополняет друг друга, обязательно должно излагаться в одной статье. По такой "логике" можно объединить в одну статью целый правовой институт, не говоря уже о более обширных правовых целостностях. Но ведь этого нет и быть не может по той простой причине, что такая "логика" не облегчала бы, а, наоборот, усложняла применение правовых норм. Различные по своему содержанию нормы, относительно самостоятельные правила, несмотря на их органическую связь, взаимообусловленность и дополняемость, можно излагать в различных статьях закона. Вместе с тем не во всех без исключения случаях следует в одной статье закона формулировать одну правовую норму. Ясно, что это невозможно (в противном случае вообще не было бы смысла проводить различие между правовой нормой и статьей закона). Но едва ли кто-либо из специалистов станет отрицать целесообразность соответствия статьи закона правовой норме в тех случаях, когда это соответствие может быть достигнуто и окажется полезным для практики реализации соответствующих правовых установлений.

Так или иначе, но при всех условиях гипотеза, диспозиция и санкция правовой нормы должна быть выражена в статье (или статьях) закона с предельной четкостью, ясностью и определенностью. Отсутствие ясного определения условий, при которых правовая норма должна применяться, исполняться и соблюдаться, неизбежно затрудняет ее реализацию. Не менее важно четко формулировать само правило поведения, исключающего двусмысленность, туманность изложения и т. д.

Особое значение в законодательной технике приобретает проблема понятий, используемых в законах (и подзаконных актах).

Правовая норма, равно как и статья закона, состоит из логически связанных между собой понятий. При законотворчестве важно правильно отобрать те понятия, которые наиболее адекватны целям правового регулирования соответствующих отношений.

В законодательстве используются две основные разновидности понятий: понятия неправовые (обычные в обиходе, заимствованные из повседневной жизни или специальных отраслей знаний) и понятия правовые (преобразование социальной реальности в пра-

вовую путем привнесения в эту реальность правовых свойств или профессионально-специфическое отражение правовых явлений и процессов, условий и обстоятельств, действий или бездействий и т. д.). При этом как неправовые, так и правовые понятия могут быть конкретными и абстрактными. Исторически понятия в законодательстве развивались в направлении от непосредственно конкретных ко все более абстрактным. И это объяснялось простым обстоятельством: усложнение и многообразие проявлений жизни не могло быть охвачено конкретными понятиями, которыми осуществлялось правовое регулирование незначительной части действительности и тем не менее требовало большое количество норм; поэтому конкретные понятия постепенно вытеснялись абстрактными, охватывавшими правовым регулированием большую часть возникавших в реальности явлений, процессов, поведение людей. И если конкретными понятиями невозможно охватить все те отношения, которые необходимо было подвергнуть регулированию, то недостатком абстрактных понятий явилось то, что под их воздействие нередко попадали различные по своей сущности явления, процессы и поведение, особенности и специфические черты которых не поддавались учету. Отсюда следует, что законодатель должен соблюдать разумную меру при формировании абстрактных понятий, добиваясь их гибкости, эластичности, целесообразного соотношения абстрактных и конкретных понятий. Последние призваны детализировать, развивать, развертывать абстрактные понятия в целях определенного решения конкретных дел. Иначе говоря, законодатель должен уметь выбрать такой способ правового регулирования общественных отношений, который позволил бы легко переходить от абстрактного к конкретному, от общего к особенному и отдельному, не нарушая гармоничности и согласованности между ними, не искажая самого духа и смысла закона. По такому пути, как правило, и идет законодательная практика, вместе с тем нередко используя так называемые правовые стандартные понятия (справедливость, добросовестность, доверие и т. д.), которые оказываются вполне пригодными в решении конкретных дел (разумеется, с учетом их специфики).

Итак, необходимость в правовых понятиях не вызывает сомнений, несмотря на трудности их понимания для неспециалиста. Поэтому не следует использовать правовые понятия в тех случаях, когда они могут быть легко заменены неправовыми, не искажающими смысла закона. Нельзя не учитывать того обстоятельства, что правовые понятия лишь средство законодательной техники, с помощью которых выражаются предписания закона. Поэтому задача законодателя — добиться максимальной точности и доступности для понимания предписаний закона всеми, к кому они обращены. С тем большим основанием это требование относится к так называемым правовым конструкциям.

Правовая конструкция — наиболее высокая правовая абстракция, охватывающая ряд однопорядковых правовых понятий низшего уровня и выявляющая главное, основное, существенное в этих понятиях. Смысл правовых конструкций состоит в том, что тем самым соответствующие понятия объединяются в единое целое, на основе которого посредством дедукции делаются логические выводы, применяемые к понятиям низшего порядка. Например, из различного рода договоров формируется общее понятие договора; из множества понятий договора формируется общее понятие юридической сделки; из различных форм собственности формируется общее понятие собственности; из различных субъектов права формируется понятие субъекта права вообще и т. д. и т. п. Тем самым правовые понятия низшего порядка группируются, интегрируются и упорядочиваются вокруг одного общего понятия, наиболее высокой правовой абстракции, из которой могут логически вытекать новые понятия низшего уровня, а вся правовая конструкция ведет к формированию правового института. Специфическая функция правовой конструкции в том и состоит, что ею логически связываются правовые нормы, статьи закона в органически единую правовую, законодательную систему.

С точки зрения законодательной техники при формировании правовой конструкции необходимо соблюдать следующие требования: она должна, во-первых, точно и полно охватывать те нормы, статьи закона, из которых она выводится, во-вторых, быть целостной, системной, соответствовать другим правовым конструкциям, выведенным из иных норм, статей закона, в-третьих, в максимальной мере служить целям права, законодательства, в-четвертых, отличаться ясностью, простотой, легкостью понимания и реализации, в-пятых, в максимальной степени служить осуществлению цели права и задачам законодательства. При этом законодателю необходимо найти лучший способ понимания и отражения в законе чрезвычайно сложной правовой реальности, ибо последствия недоброкачественных или неуместных правовых конструкций могут оказаться тяжелыми, опасными и трагичными. Поэтому законодатель должен помнить о том, что создание правовых конструкций — дело сложное, ответственное и поэтому к нему надо подходить с особым вниманием.

Определения понятий, образование правовых конструкций дополняются иными приемами законодательной техники в целях более точного и понятного формирования законов. Имеются в виду, в частности, цифровые выражения, определяющие сроки действия установленных законами прав, договоров, услуг. Этот прием широко используется в законодательстве при регулировании многих отношений: продолжительности рабочего времени, периода отпуска, сроков военной службы, размера возмещения ущерба, заработной платы, налогов, пенсий, стипендий, наследственных долей, сроков давности, возраста, определяющего дееспособность физического лица

и права выхода на пенсию и т. д. Цифровые выражения в законах имеют количественный, абсолютный или предельный характер. Последний вариант открывает больший простор для индивидуализации и поэтому более гибок в случаях, когда желательна персонализация. Использование этих приемов вовсе не означает, что с их помощьювозможен произвол, поскольку законодатель должен при этом исходить из многолетнего общегражданского и юридического опыта, обыкновения (например, установление предельной скорости движения, зависимой от ряда обстоятельств: технических и психических факторов, состояния дорог, дисциплины водителей и т. д.).

Специального рассмотрения требует вопрос о допустимости примечаний в структуре закона. Как известно, примечания используются в законодательстве довольно широко, их много и в таких стабильных законах, как кодексы. В ряде случаев можно было бы обойтись и без них, но категоричное отрицание возможности их использования также неприемлемо.

Отказавшись от применения примечаний, мы достигнем равноценного значения всех правил, включаемых в закон, и тем самым будем способствовать всестороннему усвоению и правильной реализации этих правил в полном соответствии с требованиями законности. Правда, введением примечаний уменьшается число статей и создается видимость "краткости" закона. Но краткое изложение закона должно достигаться лаконичным изложением его содержания, а не количеством статей. Недопустимо также размещать в одной статье закона несколько примечаний, что затрудняет понимание смысла предписания статьи и отыскания нужного положения.

И тем не менее совершенно неоправданным был бы полный отказ от примечаний в законе, поскольку в них можно удобно разместить указания, не имеющие принципиального юридического значения.

§ 4. Логика, стиль и язык закона

Культура законотворчества непременно предполагает логически последовательное изложение текста закона, строго выдержанный профессиональный стиль и язык закона и вместе с тем его простоту, понятность, доступность широким слоям населения. Трудно переоценить значение логики, стиля и языка для законотворчества, ибо вряд ли можно назвать какую-либо иную область общественной практики, где ошибочно построенная фраза, разрыв между мыслью и ее текстуальным выражением, неверно или неуместно использованное слово способны повлечь за собой такие тяжелые, иногда даже трагические последствия, как в области законотворчества. Нарушение логики закона, неточность его формулировок, неопределенность использованных терминов порождают многочисленные запросы, влекут дополнения, толкования и разъяснения, вы-

зывают непроизводительную трату времени, сил и энергии и вместе с тем являются питательной почвой для бюрократической волокиты и злоупотреблений, позволяют извращать смысл закона и неправильно его реализовывать. Чем совершеннее текст закона, тем меньше вызовет он затруднений при его исполнении, соблюдении и применении. Именно поэтому логика, стиль и язык закона — одна из основ законодательной техники.

В современной западной юридической литературе получила широкое распространение "теория стиля права", по аналогии напоминающая теорию "искусства для искусства". Отмечая "крайнюю абстрактность" современного законодательства и отсутствие в нем таких качеств, как понятность, простота и популярность, немецкий юрист Ганс Долле указывает, что "иногда думается, что законодатель махнул на это рукой и склонился на сторону тех, кто придерживается мнения, что кодексы составляются не для профанов, а для судьи; их значение состоит в том, чтобы... быть понятным судье, профану же они могут быть и непонятными". Другой автор А. Шнитцер утверждает, что к ясной форме выражения права может вынуждать только низкий уровень развития людей. Дело доходит до того, что предпринимаются попытки теоретического обоснования писать законы малодоступным для грамотного человека языком. Даже признанный авторитет в области законодательной техники В. Гедеман считает, что трудности, которые связаны с ясностью и доступностью языка закона, непреодолимы. Для того чтобы избавить неспециалистов от напряжения мысли, отмечал В. Гедеман, закон должен подробно предусматривать всевозможные случаи жизненных отношений, им регулируемых, но тогда он утрачивает внутреннее богатство содержания каждой отдельной нормы и, сверх того, разрастается количественно, загромождая память и плодя неизбежные противоречия между своими нормами.

Эти выводы вызывают решительные возражения. Во-первых, сфера права до такой степени дело сложное, тонкое, деликатное, что обойтись без "напряжения мысли" неспециалистов невозможно. Во-вторых, "всевозможные случаи жизненных отношений", которые должны быть предусмотрены законом, достигаются не только путем описания каждого из них (что в отдельных случаях необходимо), но и более приемлемым приемом законодательной техники, а именно: расширением диспозиции правовой нормы. Тем самым значительно сокращается количество норм, "загромождающих память". В-третьих, противоречия между правовыми нормами могут иметь место, как свидетельствует практика, вне зависимости от их количества. Наконец, в-четвертых, из меньшего или большего количества правовых норм логически вовсе не вытекают трудности, связанные с ясностью и доступностью их языка. Разумеется, создать обобщающую правовую норму значительно труднее, чем описать в ней отдельно взятое конкретное общественное отношение. Задача законодательства в том и состоит, чтобы эти трудности

преодолевать, ибо законы создаются отнюдь не только для судей или государственных чиновников, а для всех людей.

При творчестве законов бесспорно предполагается соблюдение правил грамматики и синтаксиса. Чрезвычайно важно также логически последовательно излагать в законе правовой материал. Статьи и ее пункты (части), главы, разделы и параграфы закона должны вытекать друг из друга, каждое положение закона должно быть органически связано с другими и, разумеется, не повторять и тем более не противоречить им. Иначе говоря, закон должен представлять собой целостную систему, каждый элемент которой дополняет, конкретизирует или развивает предыдущий и одновременно служит основой для развертывания положений последующих элементов.

Полнота, целостность, логическая завершенность законодательного текста — непереносимое условие. Текст закона не может быть незаконченным, оставляющим возможность его произвольного “дополнения” или “расширения”. В нем должны найти место все без исключения атрибуты законченных фраз, положений, правил.

Другими особенностями стиля законодательного текста являются его директивность и официальность. Директивность законодательного текста выражается в его обязательных, волевых, властных формулировках. Субъекты права обязаны вести себя в полном соответствии с указаниями закона, в строго установленных рамках предписанного им должностования. Это не художественный стиль, с помощью которого создаются образы или описываются те или иные факты, события, явления или процессы, чувства или переживания героев. Это и не стиль объяснений, убеждений, доказательств, не стиль изложения итогов рационального мышления науки, оперирующий “чистыми понятиями” (Г. Гегель). Это стиль строгих предписаний, приказов, требований выполнять законом установленные правила. В директивности стиля закона воплощена и его официальность, закрепляющая суверенную волю государства. Сформулированные законодателем правовые правила поведения официальные, так как обязательны для всех, принимаются высшими представительными государственными органами, публикуются в официальных изданиях, подписываются официальным должностным лицом, не могут быть кем бы то ни было, за исключением самого законодателя, отменены, изменены, изложены иными словами или дополнены.

Стиль закона должен быть ровным, спокойным, сдержанным, безразличным к субъективным переживаниям и эмоциям лиц, с ним знакомящихся. Он исключает пышность, торжественность, пафос, риторику или заземленную обыденность, а также использование гипербол, метафор, аллегорий. Эти требования законодательной техники к стилю закона создают впечатление о его бесцветности, серости, однообразии, формализованности. Но это впечатление ошибочно, ибо яркость, выразительность, красота и изящество сти-

ля закона — в логичности и последовательности, экономичности и рациональности, мотивированности и формальной определенности, в однозначности, точности и четкости изложения смысла правовых предписаний.

Разумеется, логика, стиль и язык закона не могут принципиально отличаться от обычного (обиходного). Но литературно грамотное изложение закона отнюдь не исключает использования специальных профессионально-юридических выражений и слов, позволяющих наиболее точно и кратко выразить мысль законодателя. Например, термин “хулиганство” в законе существенно отличается от его употребления в обиходном языке. Далеко не все то, что в обычном словоупотреблении признается хулиганством, признается таковым законом.

Обиходный язык в силу его универсальности, многозначности, образности отнюдь не всегда удовлетворяет потребности в точности и краткости законодательного текста. Обиходный язык используется в различных значениях. Между тем требование точности законодательного текста предполагает однозначное его понимание. При использовании обиходного языка необходимо добиваться такого изложения мысли законодателя, которое было бы очевидным, исключало какие-либо сомнения в контексте правовых предписаний. Кроме того, обиходный язык предполагает индивидуальную реакцию того, к кому он обращен, и, следовательно, его восприятие закона зависит от культуры, образованности, опыта и других субъективных качеств каждого индивида. Поэтому не следует злоупотреблять образными оборотами и терминами (или лучше вовсе исключить их из текста закона).

Известная профессионализация законодательного языка необходима для точности, четкости и краткости предписаний закона, исключающих возможность его произвольного толкования и искажения в процессе судебной и административной практики. В любой сфере науки и практики, как известно, широко используется специальная терминология, имеющая тот важный смысл, что позволяет выразить мысль максимально коротко, точно и однозначно. Специальная терминология используется и в законодательстве. Терминологическая развитость законодательства свидетельствует об уровне культуры законотворчества. Чем богаче терминологический фонд, подробнее отработана и шире используется законодательная терминология, тем в большей мере достигается устойчивость, определенность и лаконичность закона. Профессионализация законодательного языка особенно важна для изложения постановляющей части закона, но отнюдь не обязательна для всех иных его частей. Например, преамбула закона, определяющая условия и задачи реализации, должна излагаться обиходным языком, простыми и ясными выражениями, доступными для понимания всеми. Специальными же терминами следует пользоваться с максимальной осторож-

ностью, убедившись в том, что они адекватно отражают соответствующие понятия, в достаточной степени устоявшиеся.

Не следует употреблять и такие юридические выражения, смысл которых далеко не совпадает с общеупотребительным значением слов, в них заключенных (например, “кабальная сделка”, “завещательный отказ” или “производство дела”).

Обращает на себя внимание еще один момент, противоречащий требованиям законодательной техники, а именно: недостаточная строгость и неупорядоченность использования в законодательстве юридических терминов. В одном случае говорится, например, о “незаконной охоте”, а в другом — о “браконьерстве”; в одном применяется термин “таможенный контроль”, в другом “таможенный досмотр”; в одном случае речь идет о “штатном составе”, в другом — о “штатном аппарате”; в одном — “защитная зона”, в другом — “охранная зона” и т. д. Такое стилистическое разнообразие хотя и создает впечатление “живости” законодательного текста, едва ли целесообразно, уместно в нем. Здесь вполне оправдана “сухость” языка. Поэтому необходима унификация, стандартизация, строгое единство юридической терминологии, используемой в законах.

Одно из основных требований, предъявляемых к законодательному языку, — его ясность. Закон должен быть доступен населению, что достигается прежде всего простотой словарного запаса, которым пользуется законодатель. Незнание закона, как известно, не является основанием для его несоблюдения. Но чтобы закон выполнялся, он должен быть доступен всем тем, к кому обращен. Поэтому в тексте закона следует использовать максимально простые слова, термины и фразы, широко употребляемые в обычном обиходе и легко воспринимаемые людьми. Необходимо также избегать сложных конструкций с причастными и деепричастными оборотами. Нельзя злоупотреблять использованием в законе иностранных слов. Вряд ли оправданно слишком частое употребление в законе, например, таких слов, как “экстерриториальность”, “мораторий”, “рентабельность” и т. п., легко заменяемых русскими словами.

Вместе с тем признание приоритета международного права над национальным, расширение международных связей и сотрудничества обуславливает необходимость использования в межгосударственном общении терминов и выражений нерусского происхождения. Однако использование “интернационального” правового языка оправданно при соблюдении трех обязательных условий. Во-первых, если эти термины и выражения оптимальны и правильно обозначают соответствующие понятия. Во-вторых, они достаточно прочно вошли в международный юридический лексикон, стабильны и их употребление мотивированно. В-третьих, их смысл расшифровывается, объясняется в самом законе.

Единая терминология, особенно в международном публичном и частном праве, в различного рода международных декла-

рациях, договорах, соглашениях и т. д. будет способствовать нормализации и углублению сотрудничества в мировом сообществе, в решении экономических, политических, культурных, экологических, транспортных, здравоохранительных и т. п. проблем, в которых заинтересованы все народы мира.

В законах неуместны и некоторые канцелярские обороты, бюрократические штампы, архаичные выражения типа "иметь место", "приискание", "на предмет", "учинить подпись", "увязать вопрос" и т. д., а также такие неуклюжие словосочетания, как, например, "живой человек", "экономическое сношение" и другие, нередко встречающиеся в законодательстве.

Простота изложения закона не должна осуществляться за счет его полноты и точности. Закон нередко регулирует сложные общественные отношения, возникающие на почве развернувшихся научно-технической революции, экологического кризиса, демографических, миграционных и иных процессов. Использование специальных терминов в законе в этих условиях оказывается неизбежным. Однако и злоупотреблять ими не следует. И тем не менее в законодательстве число специальных терминов, выражений, оборотов (формулы, технизированные обозначения, сокращения и т. п.) постоянно растет. Во многих случаях они вполне оправданны. Так, шкалы ставок, таблицы, образцы, географические карты, чертежи, схемы, различного рода знаки, символы и т. д. значительно повышают определенность и точность законодательного текста, сокращают его, своей наглядностью позволяют более правильно понять и выполнять законодательные предписания. Но одновременно они негативно отражаются на стандартизации языковой формы и стиля законов. Это противоречие можно, на наш взгляд, несколько смягчить, если вывести специальные обозначения из текста закона и поместить их в приложении к нему. Но не всегда это удастся, более того, не всегда целесообразно.

Так или иначе, но при всей объективной необходимости и полезности наполнения законодательного текста специальной терминологией не следует ими злоупотреблять, нужно стремиться избегать излишних технических и иных узкоспециальных терминов.

Сказанное относится и к использованию юридической терминологии в законе. Профессионализация законодательного текста объективно обусловлена многообразием и все возрастающей сложностью социальных связей. Употребление специально-юридических терминов и понятий позволяет сформулировать закон точно и кратко. Нельзя, например, отказаться от термина "третье лицо" в гражданском праве или от термина "акцепт", заменив его пространным определением "письменное согласие обязанного по переводному векселю третьего лица произвести его оплату". Такое многословие лишь обременит закон.

Конечно, можно было бы избежать применения в тексте закона специальных юридических и неюридических терминов, заменив

их описательными выражениями. К этому целесообразно прибегать в тех случаях, когда сами описательные выражения достаточно лаконичны, точны и общедоступны. Можно было бы без ущерба для дела вместо, например, выражения "лица, дееспособность которых ограничена" употребить слово "несовершеннолетние". Но в большинстве случаев такие замены приводят к нежелательной громоздкости законодательных текстов и создают множество затруднений при применении данных законов. Поэтому в определенных пределах необходимо пользоваться специальной терминологией, поскольку каждый термин предполагает точно установленное значение, что дает возможность изложить закон в сжатой форме, максимально уплотнить законодательный текст. Это, однако, должно применяться в тех случаях, когда закон имеет специальную и сравнительно узкую область использования. Когда же закон, содержащий юридическую терминологию, обращен ко всему обществу или значительной его части, то каждый такой термин должен найти разъяснение либо в самом законе, либо в сноске, либо в отдельной статье. По этому пути и идет законотворчество различных стран. Такие, например, термины, как "суд первой инстанции", "кассационная инстанция", "законные представители", "законодательное предложение", "должностное лицо" и т. д., непременно разъясняются в самом законе.

Определение юридических понятий ("легальные определения") необходимы, ибо неправильное толкование или хотя бы незначительное отступление от их истинного смысла может породить нарушение законности со всеми вытекающими отсюда отрицательными последствиями. В практике применения законодательных актов возникают трудности из-за отсутствия определений терминов, имеющих юридическое значение, таких, как "многодетная семья", "иждивенцы", "родственники", "члены семьи" и т. д.

Важно также выяснить технические приемы изложения легальных определений в законах. Можно, например, вынести за скобки все определения и объединить их в особой (отдельной) статье закона или давать определения в примечании к статье или в сноске. При всех вариантах необходимо, чтобы определения были максимально краткими.

Нередко юридические понятия содержат ряд элементов, в свою очередь нуждающихся в определении. В таких случаях нельзя включать "определение в определение" и тем самым создавать чрезмерно длинные, трудно воспринимаемые формулы. Лучше давать богатым по содержанию юридическим понятиям главные определения и дополнительные (подопределения) или расчленять определение на несколько пунктов (частей).

Понятность закона может быть нарушена также употреблением слов местного диалекта, доступных населению отдельных регионов, но неясных для большинства населения, например, "торговля вразнос или вразвоз с лотков", "коробейники" и т. п. Не следует

допускать в законе невразумительные словесные сокращения типа “жилплощадь” вместо “жилое помещение” или “жилище”, “зеленые насаждения” вместо “посадки деревьев”, а также “медсаннадзор”, “капстроительство”, “ветврач”, “госфонд”, “ветнадзор”, “госорган” и т. п. Отдельные сокращения вполне оправданны с точки зрения достижения лаконичности законодательного текста, но только если они общеприняты и всем понятны (например “универмаг”). Недопустимы и такие встречающиеся в законодательстве бюрократические выражения, как “выращивание командных кадров”, “спичочное количество”, “привлечение к налогу” и т. п.

Не менее важным требованием, предъявляемым к законодательному языку, является его точность, вследствие чего достигается максимальная четкость выражения мысли, позиции и цели законодателя. Это то специфическое требование, которое является предпосылкой выполнения велений закона, исключаящее его произвольное толкование и реализацию. Едва ли будет преувеличением, если скажем, что точность законодательного текста отнюдь не менее, а скорее более важна, чем даже в сфере точных наук. Закон должен выражать мысль, идею, устремления законодателя максимально точно, исключать двусмысленность и искажения. В тексте закона каждая фраза должна быть отчеканена с абсолютной определенностью. В отличие, скажем, от художественного произведения, воспринимаемого читателями по-разному и даже в различные возрастные периоды их жизни, закон отрицает подобный простор для восприятия. Он четко, строго и жестко определяет границы заключенных в нем правовых правил, и эти правила должны осознаваться и осуществляться однозначно.

Для достижения точности законодательного текста необходимо пользоваться только терминами, имеющими строго определенное значение. Эти термины должны максимально точно и полно выражать содержание закона, не оставляя сомнений относительно вложенного в него смысла. Возможность кривотолков текста закона нетерпима. А такую возможность допускают сами законы, когда используют, например, такие слова, как “другие” или “иные”, которые провоцируют произвольное домысливание применяющими такие законы или требуют пояснения законодателем того, что конкретно имеется в виду под “другими” или “иными”. Между тем хороший закон исключает “развитие” его смысла и сформулирован так, что не нуждается в дополнительных разъяснениях.

Важным требованием законодательного языка является также краткость. Закон лаконичен как любой приказ, конкретная директива. Использование в нем языковых средств должно быть предельно экономичным. Не следует излагать содержание закона длинными фразами, между которыми нередко разрывается логическая связь. Многословие, лишние слова, повторения засоряют закон, отвлекают от уяснения его смысла. Такие часто употребляемые слова, как “поднять”, “укрепить”, “повысить”, “активизировать”, “уг-

лубить", "охватить" и т. д., не несут какой-либо информационной нагрузки, лишены конкретности, расплывчаты и вообще ничего общего не имеют с языком закона. Четкость, экономичность, лаконичность являются необходимыми качествами закона. Лишь благодаря краткости закон в состоянии наиболее эффективно регулировать соответствующие общественные отношения. Однако краткость не должна достигаться за счет ограничения содержания, в котором все юридически значимые элементы обязаны присутствовать. Без этого нет и точности закона.

Понятность, точность и краткость языка закона создают благоприятные условия для одинакового его понимания и толкования, единообразного соблюдения, исполнения и применения. Работа по формулировке и редакции закона требует большого внимания, опыта и искусства. Необходимо добиться не только внутренней, но и внешней логики, связи, взаимообусловленности между статьями и пунктами (частями), главами и разделами закона.

Неуклонное соблюдение требований законодательной техники относительно логики, стиля и языка закона будет способствовать его совершенствованию и улучшению практики реализации, укреплению режима правопорядка в стране.

Глава IX. Систематизация законодательства

§ 1. Понятие систематизации законодательства

Систематизация законодательства — это постоянная форма развития и упорядочения действующей правовой системы. В современных цивилизованных государствах имеется значительное число нормативных актов, принимаемых различными правотворческими органами. Правотворчество не может остановиться на определенном этапе, а все время находится в движении, развитии в силу динамизма социальных связей, возникновения новых потребностей общественной жизни, требующих правового регулирования. Постоянно меняющаяся правовая система, ее развитие и совершенствование, принятие новых нормативных актов, внесение в них изменений, отмена устаревших нормативных решений объективно обуславливают упорядочение всего комплекса действующих нормативных актов, их укрупнение, приведение в определенную научно обоснованную систему, издание разного рода сборников и собраний законодательства. Такая деятельность по приведению нормативных актов в единую, упорядоченную систему обычно называется **систематизацией законодательства**.

Систематизация законодательства необходима, во-первых, для дальнейшего развития законодательства. Анализ и обработка действующих нормативных актов, группировка правовых предписаний по определенной схеме, создание внутренне единой системы актов являются необходимыми условиями эффективности правотворческой деятельности, способствуют ликвидации пробелов, устарелостей и противоречий в действующем законодательстве.

Во-вторых, она обеспечивает удобства при реализации права, возможность оперативно находить и правильно толковать все нужные нормы. Наконец, систематизация является необходимой предпосылкой целенаправленного и эффективного правового воспитания, научных исследований, обучения студентов.

В разные периоды жизни государства потребность в систематизации законодательства бывает различна. Когда накапливается в течение многих лет большой объем нормативно-правового материала, когда действует значительное число нормативных актов, принятых в разное время и к тому же перекрывающих друг друга, действующих в усеченном объеме или попросту устаревших, фактически утративших силу, систематизация законодательства особенно необходима. В условиях же существенной ломки, революционного преобразования правовой системы, когда отменяются целые нормативные блоки, регулирующие отживающие, подлежащие суще-

ственному реформированию отношения, когда по сути дела создается качественно новая общественно-экономическая система, объективно требующая обновленных законов, систематизация законодательства как бы уходит на второй план.

Ныне в России темпы правотворческой и в первую очередь законодательной деятельности как никогда высоки. Создаются сотни и тысячи новых нормативных актов, существенно меняющих характер и основные принципы правового регулирования. Однако если сейчас не заниматься упорядочением действующей нормативной базы, которая увеличивается весьма быстрыми темпами, в будущем возникнут большие трудности в нахождении и использовании действующих норм права, хаос и неразбериха в российском нормативном хозяйстве. Дело осложняется еще и тем, что сейчас, когда создается практически новая правовая система в Российской Федерации, нужно также срочно решить судьбу формально действующих нормативных актов России и их частей, которые полностью либо частично противоречат новым нормативным решениям или попросту безнадежно устарели.

Обычно в понятие систематизации законодательства включаются четыре самостоятельных формы правовой деятельности:

1) сбор государственными органами, предприятиями, фирмами и другими учреждениями и организациями действующих нормативных актов, их обработка и расположение по определенной системе, хранение, а также выдача справок для заинтересованных органов, учреждений, отдельных лиц по их запросам (**учет нормативных актов**);

2) подготовка и издание различного рода собраний и сборников нормативных актов (**инкорпорация законодательства**);

3) подготовка и принятие укрупненных актов на базе объединения норм разрозненных актов, изданных по одному вопросу (**консолидация законодательства**);

4) подготовка и принятие новых актов (типа кодексов), в которые помещаются как оправдавшие себя нормы прежних актов, так и новые нормативные предписания (**кодификация законодательства**).

§ 2. Учет нормативных актов

1. Опыт законодательной и правоприменительной деятельности в Российской Федерации и зарубежных странах показывает, что качество учета нормативных актов в государственных органах и учреждениях, степень его налаженности, эффективность сбора и хранения сведений о действующих нормативных актах, о внесении в них изменений и дополнений во многом определяют юридическую культуру правотворчества, эффективность правоприменительной деятельности и правового воспитания.

Четко налаженный учет законодательства необходим, прежде всего, для квалифицированного применения правовых норм в повседневной практической деятельности исполнительных органов, администрации предприятий, учреждений, в работе фирм, объединений и т. д. Особую роль играет четкий и полный учет законодательства в деятельности судебных и прокурорских органов. Кроме того, такой учет необходим для квалифицированной подготовки проектов законодательных и иных правовых актов, для составления разного рода сборников законодательства и сводных кодификационных актов, перечней актов, подлежащих изменению или признанию утратившими силу, для осуществления справочно-информационной работы (выдача справок по законодательству, составление разного рода тематических обзоров), подготовки заключений по проектам нормативных актов. Наконец, без надлежащего учета нормативных актов невозможно эффективное правовое просвещение, деятельность учебных и научных юридических учреждений.

Органы, учреждения и организации осуществляют учет как для удовлетворения своих собственных потребностей, так и для обеспечения (в том числе и на коммерческой основе) правовой информацией иных учреждений и отдельных лиц. В Российской Федерации обычно подлежат учету федеральные законы, нормативные указы Президента РФ и Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти, постановления Конституционного Суда РФ. В зависимости от функций органов и учреждений, производящих учет, в информационный массив могут быть включены и иные акты (например, международные договоры, законодательство субъектов РФ, акты органов местного самоуправления, нормативные разъяснения высших судебных органов РФ и т. д.).

Можно наметить следующие принципы организации учета законодательства:

1) полнота информационного массива, обеспечивающая фиксацию и выдачу всего объема справочной информации, отсутствие пробелов и упущений в информационном массиве;

2) достоверность информации, основанная на использовании официальных источников опубликования нормативных актов, а также на своевременной фиксации внесенных изменений, включенных в информационный фонд актов;

3) удобство пользования, необходимое для оперативного и качественного поиска нужных сведений о праве.

2. Наиболее простой вид учета законодательства — это фиксация реквизитов нормативных актов в специальных журналах (**журнальный учет**). Такой учет может вестись по хронологическому, алфавитно-предметному или системно-предметному принципам. Хронологический принцип означает, что все подлежащие учету в соответствующем органе или учреждении нормативные акты регистрируются в журнале (журналах) по датам их принятия. Очевид-

но, что акты различной юридической силы (законы, указы, постановления и т. д.) подлежат отдельной регистрации.

При алфавитно-предметной регистрации, как более совершенном виде учета поступающих в орган, учреждение нормативных актов, такие акты фиксируются по предметным рубрикам, располагаемым по алфавиту (например, аванс, аккредитив, аренда и т. д.).

Оптимальная форма журнального учета — тематико-предметная, когда рубрики разделов журнала определяются в зависимости от деления всего массива законодательства на определенные отрасли, подотрасли и юридические институты.

Очевидно, что возможности журнального учета довольно скромны и он используется лишь там, где информационный массив невелик и ограничен достаточно узкой проблематикой.

3. Другая, более совершенная форма учета законодательства — **картотечный учет**. Это создание разного ряда картотек, т. е. системы карточек, расположенных по определенной системе. Такой учет применяется в центральных органах законодательной, исполнительной и судебной власти, в крупных учреждениях и организациях, которые по роду своей работы имеют дело с широким, многоотраслевым кругом нормативных актов и нуждаются в разноуровневой и большой по объему правовой информации.

На карточках могут быть зафиксированы либо основные реквизиты акта (вид акта, его заголовок, дата издания, место его официального опубликования), либо полный текст такого акта, что представляется более предпочтительным. Рубрики картотеки определяются на базе выработанного заранее словника или рубрикатора. Поиск соответствующих карточек осуществляется как ручным способом, так и в полуавтоматизированном либо автоматизированном режиме (карточки с краевой перфорацией, передвигающиеся полки и тиражирование необходимых карточек и т. д.).

Преимущества картотечного учета проявляются в том числе и в том, что он обеспечивает возможность оперативно вносить коррективы в карточки в соответствии с последующими изменениями, внесенными в помещенный на карточке акт.

Карточки обычно располагаются по хронологическому, алфавитно-предметному либо предметно-отраслевому принципам. Наиболее удобен последний принцип, когда учет осуществляется расположением всех карточек в соответствующие разделы, подразделы, отделы, пункты и другие подразделения заранее разработанного и утвержденного классификатора, исходящего из деления всего массива законодательства на отрасли, подотрасли, институты и т. д.

4. Третья форма учета законодательства — это **ведение контрольных текстов действующих нормативных актов**, т. е. внесение в тексты официальных изданий законов, указов, постановлений и других нормативных актов отметок об отмене, изменении,

дополнении таких актов или отдельных их частей с указанием тех актов, на основании которых производятся эти отметки.

В деятельности того или иного органа, учреждения могут сочетаться различные формы учета законодательства, взаимно дополняющие друг друга. Возможны, например, ведение журнального учета по хронологическому принципу вместе с созданием предметно-отраслевой картотеки либо картотечный учет и одновременное ведение контрольных экземпляров актов действующего законодательства. Такое сочетание разных форм учета способствует повышению эффективности справочно-информационной службы в области законодательства.

5. Ныне все более активно используется так называемый **автоматизированный учет законодательства** на базе применения современной компьютерной техники и новейших достижений информатики. Создание автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству имеет ряд несомненных преимуществ по сравнению с другими видами учета нормативных актов. Во-первых, в компьютерные системы возможно заложить практически неограниченный объем правовой информации. Это — все законодательство страны (законы, указы Президента, постановления Правительства, все виды ведомственных актов), включая и нормативные акты субъектов Федерации, акты органов местного самоуправления, ныне отмененные нормативные акты, проекты будущих законов, законодательство зарубежных государств, важнейшие решения судебных органов, аннотации юридической литературы и т. д. и т. п.

Во-вторых, справки о законодательстве и практике его применения можно получить при автоматизированном учете по любому интересующему абонента вопросу в то время как, например, при картотечном учете такие справки можно выдать лишь в зависимости от рубрик классификатора картотеки. Наконец, компьютер создает возможность получить юридическую справку максимально быстро, сразу же ее напечатать и оттиrajировать в том количестве, какое необходимо абоненту.

Впервые автоматизированная система правовой информации была создана в США в 60-х гг. группой ученых и юристов под руководством профессора Д. Хорти. Ныне в США и других западных государствах созданы десятки такого рода систем. Одни из них входят в состав аппарата органов законодательной, исполнительной и судебной власти, другие носят частный характер и обслуживают на договорной основе частные фирмы, организации, адвокатов, юристов-консультантов. Существует единая система правовой информации для всех западноевропейских государств, которая включает в себя примерно 150 тыс. единиц правовых документов.

В Российской Федерации такого рода автоматизированные системы ныне созданы в аппаратах Государственной Думы, Совета Федерации, Президента РФ, Правительства РФ, в Министерстве

юстиции РФ и в ряде других федеральных органов. Создан и разворачивает свою деятельность также и ряд коммерческих автоматизированных информационно-поисковых систем законодательства ("Консультант-Плюс", "Гарант", "Кодекс" и др.).

§ 3. Инкорпорация законодательства

1. Инкорпорация (от лат. — *in corpore*) — это такая форма систематизации, когда нормативные акты определенного уровня объединяются полностью либо частично в разного рода сборники или собрания в определенном порядке (хронологическом, алфавитном, системно-предметном). Инкорпорация представляет собой, в принципе, постоянную деятельность государственных и иных органов с целью поддерживать законодательство в действующем (контрольном) состоянии, обеспечивать его доступность и обзоримость, снабжать самый широкий круг субъектов достоверной информацией о законах и иных нормативных актах в их действующей редакции.

Особенность инкорпорации состоит в том, что какие-либо изменения в содержание помещаемых в сборники актов обычно не вносятся и содержание правового регулирования по существу не меняется. Именно это свойство инкорпорации — сохранение неизменным содержания нормативного регулирования — отличает ее от кодификации и консолидации.

Вместе с тем форма изложения содержания нормативных актов иногда претерпевает определенные, иногда довольно существенные изменения, поскольку инкорпорация не сводится к простому воспроизведению актов в их первоначальной редакции. Обычно в сборниках действующих нормативных актов их тексты помещаются с учетом последующих изменений и дополнений. Кроме того, в процессе инкорпорации из текста помещаемых в сборник актов удаляются главы статьи (пункты), отдельные абзацы и иные отдельные части, признанные утратившими силу или фактически такую силу потерявшие. Кроме того, в такой сборник включаются все последующие изменения и дополнения с указанием официальных реквизитов тех актов, которыми внесены такие коррективы. Из текста нормативных актов исключаются также различного рода оперативные поручения и иные ненормативные предписания, временные нормы, срок действия которых истек, сведения о лицах, подписавших соответствующий акт.

2. Примеры издания разного рода официальных сборников и собраний законодательства в истории права довольно многочисленны. Так, знаменитый Свод законов Юстиниана, как основной источник древнеримского права, представлял собой форму инкорпорации действовавших в тот период в Риме норм. Ныне изданы и по-

стоянно поддерживаются в контрольном состоянии своды (собрания) законодательства в США, ФРГ и ряде других государств.

История создания различного рода сборников и собраний правовых актов в России имеет древние корни и довольно интересна и поучительна.

Первая попытка систематизации действующих правовых норм в России была предпринята еще в XI—XII вв., в первом сборнике древнерусского права — в Русской Правде. Судебник 1497 г. стал предвестником создания кодифицированного общегосударственного законодательства. Созданное в середине XVII в. Соборное Уложение царя Алексея Михайловича вплоть до первой половины XIX в. оставалось основным сборником законодательных норм в России. К памятникам большой систематизаторской деятельности XIX в., проведенной под руководством известного юриста того времени М. М. Сперанского, следует отнести Полное собрание и особенно Свод законов Российской Империи, который просуществовал, ежегодно обновляясь, вплоть до октября 1917 г.

Свод законов в России был издан в 1832 г. и состоял из 15 томов. В него вошло около 36 тысяч нормативных актов (указов, манифестов, циркуляров и т. д.) и извлечений из них. Свод подразделялся на 8 разделов, расположенных по предметному принципу. Высока была техника оформления томов Свода.

В советский период также осуществлялись обширные работы по упорядочению действующего законодательства. В 1929—1932 гг. была проведена работа по подготовке Свода законов СССР, но она, к сожалению, не была доведена до конца, учитывая явно недостаточное внимание и попросту пренебрежительное отношение к праву и законности в тот период, когда начал формироваться культ личности Сталина.

В 60—70-х гг. были изданы Систематическое Собрание законодательства СССР и соответствующие собрания в союзных республиках. На их базе были подготовлены Свод законов СССР (11 томов) и Свод законов РСФСР (8 томов).

Свод законов РСФСР был издан в 1986—1988 гг. и включал в себя действующие законодательные акты и важнейшие постановления Правительства Российской Федерации общенормативного характера. Все помещаемые в Свод акты располагались по предметному признаку и группировались в 5 разделов, которые делились соответственно на главы, параграфы, пункты и подпункты. Положительной чертой Свода было то, что он был издан на съемных листах, позволяющих оперативно заменять текст акта, который признан утратившим силу или в который внесены те или иные изменения и дополнения.

Как известно, период издания Свода законов РСФСР, а именно вторая половина 80-х гг., характеризуется коренной ломкой социально-экономических и политических отношений в России, потребовавшей кардинальных изменений в законодательстве. Поэто-

му содержание свода быстро устаревало, постепенно прекратилось издание дополнений к нему и ныне он превратился в исторический памятник, непосредственно не влияющий на развитие законодательства и правоприменительную практику. Кроме того, Свод страдал существенными недостатками, среди которых главный — это его неполнота. В тома свода включались не все действующие законодательные и нормативные правительственные решения.

3. Деление инкорпорации на отдельные виды можно производить по различным основаниям. В зависимости от юридической силы издаваемых сборников и собраний законодательства инкорпорация делится на официальную, официозную (полуофициальную) и неофициальную.

Официальная инкорпорация осуществляется от имени и по поручению либо с санкции правотворческого органа (органов), который утверждает либо иным способом официально одобряет подготовленное собрание (свод). Такое собрание (свод) носит официальный характер, т. е. оно приравнивается к официальным источникам опубликования помещенных в собрании нормативных актов и на его материалы можно ссылаться в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в договорах, жалобах и заявлениях граждан, направляемых в правоохранительные или иные государственные органы. Официальное собрание законодательства имеет приоритет перед ранее изданными публикациями нормативных актов, поскольку оно включает в себя акты в их действующей редакции. Примером официальной инкорпорации может служить, например, изданный в 80-х гг. Свод законов РСФСР.

Подготовка официальных собраний (сводов) обычно сопровождается большой подготовительной работой. В процессе его составления выявляются и признаются утратившими силу устаревшие, фактически не действующие, противоречащие позднему законодательству нормативные акты либо их отдельные части, в другие акты, частично противоречащие позднему законодательству, вносятся необходимые изменения. Принимается ряд новых законов и иных нормативных актов, устраняющих имеющиеся в законодательстве пробелы. Возможно также устранение множественности нормативных актов по одному вопросу путем принятия укрупненных, консолидированных актов.

Официозная (полуофициальная) инкорпорация — это издание собраний и сборников законодательства по поручению правотворческого органа (органов) специально уполномоченными на то органами (например, Министерством юстиции), причем правотворческий орган официально не утверждает и не одобряет такое собрание (сборник) и потому тексты помещенных в нем актов не приобретают официальный характер. Таковым было, например, Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР, изданное в Российской Федерации в 60-х гг.

Неофициальная инкорпорация осуществляется ведомствами, организациями, государственными либо частными издательствами, научными учреждениями, фирмами, отдельными лицами, т. е. теми субъектами, которые не имеют специальных полномочий издавать Собрание законодательства, предоставляемых правотворческим органом, и осуществляют эту деятельность по собственной инициативе. Неофициальные сборники законодательства не являются источником права, на них нельзя ссылаться в процессе правотворчества и применения права. Большинство ныне издаваемых в нашей стране сборников законодательства — это неофициальная инкорпорация.

По характеру расположения материала все собрания законодательства можно разделить на **хронологические и систематические**. В хронологических собраниях нормативные акты располагаются последовательно по датам их издания, в систематических — по тематических разделах в зависимости от содержания акта, причем в каждом разделе акты располагаются опять же не в хронологическом порядке, а по предметному принципу. В систематических собраниях в начале каждого раздела и других подразделений помещаются акты более высокой юридической силы и содержащие основные, самые принципиальные нормы по соответствующему вопросу, а затем акты, развивающие, конкретизирующие и детализирующие основные нормы.

При подготовке и издании собраний законодательства могут сочетаться хронологический и предметный методы, когда разделы собрания подразделяются тематически, по предметному принципу, а внутри каждого раздела акты располагаются в хронологическом порядке.

Очевидно, что систематические собрания более удачны для эффективной выдачи информации для правотворческой и правоприменительной деятельности, для обучения студентов и научных исследований, поскольку в них в одном месте сосредоточены все интересующие исполнителя, тесно связанные между собой нормативные предписания. В систематических собраниях акты находятся в систематизированном, логически увязанном виде. Этого лишены хронологические собрания. Однако очень часто систематизация законодательства начинается именно с подготовки хронологических собраний, как предварительного этапа систематизации, после чего значительно легче располагать нормативные акты в систематических собраниях по тематическому принципу.

Наконец, инкорпорация законодательства может классифицироваться в зависимости от объема охватываемого нормативного материала. По этому признаку следует различать **генеральную (полную) инкорпорацию**, когда в собрание включается или все законодательство страны, или все федеральное законодательство, все нормативные акты того или иного субъекта РФ и т. д., и **частичную инкорпорацию**, когда составляются собрания и сборники норма-

тивных актов по определенным вопросам, сфере государственной деятельности, определенной отрасли законодательства или правовому институту и другим признакам.

4. В современных условиях, когда в Российской Федерации темпы правотворческой деятельности на всех уровнях, и в первую очередь в законодательной сфере, неизмеримо выросли, назрела острая потребность в подготовке и издании нового свода законов Российской Федерации. Его издание — это необходимая предпосылка создания стройной, внутренне согласованной и удобной для пользования правовой системы Российского государства. Как известно, подготовительные работы по подготовке свода уже начались. 6 февраля 1995 г. принят Указ Президента Российской Федерации "О подготовке к изданию свода законов Российской Федерации"¹. В соответствии с ним свод законов должен быть официальным, систематизированным и полным собранием действующих нормативных правовых актов РФ, поддерживаемым в контрольном состоянии. В свод законов должны быть помещены все действующие нормативные акты (разумеется, кроме официально признанных секретными). Только при этом условии он может быть достоверным источником о законодательстве.

Представляется необходимым принять закон о подготовке и издании свода законов, где четко определить основные принципы формирования его материалов, схему свода и ряд других принципиальных вопросов. Следует также разработать и утвердить Государственную программу по подготовке и изданию свода, где сформулировать конкретные оперативные поручения отдельным органам и организациям по его созданию, определить основные этапы подготовки его разделов, решить весь комплекс организационно-технических и материально-финансовых проблем.

Для того, чтобы свод законов был полным и достоверным источником информации о действующем законодательстве, крайне важно провести полную инвентаризацию всех правовых актов, принятых и продолжающих формально действовать в Российской Федерации, начиная с момента ее образования, т. е. с октября 1917 г. Освобождение от ненужного и даже вредного балласта в российском законодательстве — это важная общегосударственная задача, решение которой упростит российскую правовую систему, повысит уровень ее эффективности, создаст необходимые условия для издания полноценного и практически полезного свода законов. Поэтому необходимым подготовительным этапом создания свода должна быть полная ревизия всего действующего нормативного массива, формальная отмена всех старых актов и их частей, которые давно устарели и фактически не действуют, а также внесение изменений в те действующие нормативные положения, которые частично утратили силу.

¹ СЗ РФ. 1995. № 7. Ст. 509.

§ 4. Консолидация законодательства

1. С течением времени в любой развитой правовой системе образуется значительное число (иногда десятки и сотни) нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования. Предписания таких актов зачастую повторяются, а иногда содержат явные несогласованности и противоречия. В связи с этим возникает потребность ликвидации множественности нормативных актов, их укрупнения, создания своеобразных "блоков" законодательства. Один из путей преодоления такой множественности — это **консолидация законодательства**. Это такая форма систематизации, в процессе которой десятки, а порой и сотни нормативных актов по одному и тому же вопросу объединяются в один укрупненный акт. Такой акт утверждается правотворческим органом в качестве нового, самостоятельного источника права, а прежние разрозненные акты признаются утратившими силу. Очевидно, что подлежат объединению предписания одинаковой юридической силы.

Консолидация — это своеобразный вид правотворчества, особенность которого заключается в том, что новый укрупненный акт не меняет содержание правового регулирования, не вносит изменений в действующее законодательство.

В процессе подготовки консолидированного акта все нормы прежних актов располагаются в определенной логической последовательности, разрабатывается общая структура будущего акта. Осуществляется определенная редакционная правка, чисто внешняя обработка предписаний с тем расчетом, чтобы все они излагались единым стилем, чтобы использовалась унифицированная терминология. Устраняются противоречия, повторения, неоправданные длины, исправляется устаревшая терминология, нормы близкого содержания объединяются в одну статью (пункт).

2. Мировая практика принятия укрупненных актов весьма обширна. В Великобритании, например, издаются десятки такого рода актов, объединяющих акты парламента, принятые по одному и тому же предмету регулирования за все длительное время его существования. В конце XIX в. английский парламент принял специальный закон о консолидации статутного права. Во Франции широко развито принятие так называемых кодексов, объединяющих нормативные предписания по одному и тому же вопросу. Изданы, например, такие консолидированные акты как Кодекс дорог общественного пользования, Кодекс сберегательных касс и др.

3. Работу по созданию качественно новой правовой системы России, существенному обновлению всех основных сфер регулирования следует проводить таким образом, чтобы в будущем не возникла проблема ликвидации множественности нормативных актов по одному вопросу. Задача объединения, укрупнения нормативных актов, обеспечивающая компактность правового регулирования, устранение пробелов, противоречий и неувязок между действующими

щими нормами, была актуальна и ранее. Практика подготовки и принятия укрупненных, консолидированных актов осуществлялась в прежние годы в сфере регулирования вопросов сельского хозяйства, заготовок сельскохозяйственной продукции, налогообложения, административной ответственности и т. д. Весьма актуальна такая задача и ныне. В общем массиве действующих нормативных актов России еще много так называемых “лоскутных” актов, от которых действующими остались лишь некоторые нормы и иные неотделимые их части.

Ревизия всего массива действующих актов должна выражаться как в отмене устаревших актов и их частей, внесении в них соответствующих изменений, так и в объединении действующих норм из разных актов, от которых остались лишь отдельные фрагменты, издании укрупненных актов по определенным вопросам. Поэтому задача консолидации действующих актов, укрупнения законодательных блоков, вбирающих в себя несколько (иногда десятки) действующих актов по одному вопросу, ныне становится одним из приоритетных направлений упорядочения законодательства.

§ 5. Кодификация законодательства

1. Кодификация законодательства — это форма коренной переработки действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, способ качественного упорядочения законодательства, обеспечения его согласованности и компактности, а также расчистки нормативного массива, освобождения от устаревших, не оправдавших себя норм. В процессе кодификации составитель стремится объединить и систематизировать оправдавшие себя действующие нормы, а также переработать их содержание, изложить нормативные предписания стройно и внутренне согласованно, обеспечить максимальную полноту регулирования соответствующей сферы отношений. Кодификация направлена на то, чтобы критически переосмыслить действующие нормы, устранить противоречия и несогласованности между ними.

Кодификация — это форма правотворчества. Будучи обобщением действующего регулирования, она в то же время направлена на установление новых норм, отражающих назревшие потребности общественной практики, восполняющих пробелы правового регулирования, на замену неудачных, устаревших правовых предписаний новыми. Кодификация — это форма совершенствования законодательства по существу и ее результатом является новый сводный законодательный акт стабильного содержания (кодекс, положение, устав и т. д.), заменяющий ранее действовавшие нормативные акты по данному вопросу. Сочетание упорядочения и обновления законодательства как свойства кодификации позволяет рас-

смагивать ее как наиболее совершенную, высшую форму правотворчества.

Кодификация обладает рядом характерных черт:

1) в кодификационном акте обычно формулируются нормы, регулирующие наиболее важные, принципиальные вопросы общественной жизни, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства;

2) такой акт регулирует значительную и достаточно обширную сферу отношений (имущественные, трудовые, брачно-семейные отношения, борьба с преступностью и т. д.);

3) будучи итогом совершенствования законодательства, кодификационный акт представляет собой сводный акт, упорядоченную совокупность взаимозависимых предписаний. Он является единым, внутренне связанным документом, включающим в себя как проверенные жизнью, общественной практикой действующие нормы, так и новые правила, обусловленные динамикой социальной жизни, назревшими потребностями развития общества;

4) кодификация рассчитана на создание более устойчивых, стабильных норм, рассчитанных на длительный срок их действия. Эффективность кодификационного акта во многом зависит от того, сможет ли законодатель учесть объективные тенденции развития отношений, являющихся предметом регулирования такого акта, их динамику;

5) предмет кодификации обычно определяется в зависимости от деления системы законодательства на отрасли и институты. Кодификация укрепляет системность нормативных актов, их юридическое единство и согласованность. Кодификационный акт обычно возглавляет систему взаимосвязанных нормативных актов, образующих определенную отрасль, подотрасль или отдельный институт законодательства;

6) акт кодификации всегда значителен по объему, имеет сложную структуру. Это своеобразный укрупненный блок законодательства, обеспечивающий более четкое построение системы нормативных предписаний, а также удобства их использования.

Обычно в юридической литературе и практике различают несколько видов кодификации. Первый вид — это **всеобщая кодификация**, под которой понимается принятие целой серии кодификационных актов по всем основным отраслям законодательства и, как следующий этап, создание объединенной, внутренне согласованной системы таких актов типа "кодекса кодексов". Другой вид — это **отраслевая кодификация**, охватывающая законодательство той или иной отрасли (Гражданский, Уголовный, Кодекс законов о труде и т. д.). Наконец, **специальная (комплексная) кодификация** — это издание актов, регулирующих тот или иной правовой институт (Налоговый, Лесной, Таможенный кодексы и т. д.).

2. Кодификационные акты могут внешне выражаться в различных формах. Одна из них — это **Основы законодательства**,

которая активно используется в кодификационной деятельности нашего федеративного государства. Это — акт федерального законодательства, содержащий принципиальные, наиболее общие нормы по предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов, которые должны развиваться и конкретизироваться в нормативных актах, принимаемых субъектами Федерации.

Основы законодательства обычно стоят во главе тех или иных отраслей либо институтов права, обеспечивают взаимоотношенность и согласованность всех норм соответствующих отраслей и институтов. Обычно они делятся на крупные, обособленные подразделения (разделы, главы). В них определяются цели, единые для всех субъектов Федерации, принципы регулирования, даются определения важнейших понятий, используемых в соответствующей сфере.

В Союзе ССР действовало 16 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, регулирующих такие важные сферы, как труд, имущественные, жилищные отношения, брак и семья, борьба с преступностью и т. д. Ныне в Российской Федерации приняты и действуют такие акты как Основы лесного законодательства, Основы законодательства о культуре, Основы законодательства об охране здоровья граждан и др.

Чаще всего используемый вид кодификационного акта — это кодекс. Это крупный сводный акт, детально и конкретно регулирующий определенную сферу отношений и подлежащий непосредственному применению. Он либо полностью поглощает все нормы соответствующей отрасли (Уголовный кодекс), либо содержит основную по объему, самую важную часть таких норм (Гражданский кодекс, Кодекс законов о труде). Наряду с нормами-принципами и нормами-дефинициями в кодексах формулируются также нормы непосредственного регулирования, конкретные варианты поведения, которые составляют основное их содержание.

Кодекс — оптимальный вариант обобщения и систематизации законодательства по определенной теме, действенное средство ликвидации множественности актов по одному и тому же вопросу. Ныне во главе большинства отраслей российского федерального законодательства стоят кодексы, большинство из которых ныне подвергается существенной переработке. Кроме того, ныне кодексы принимаются также и субъектами Российской Федерации. Так, в Башкортостане действует более десятка кодексов. Среди них Жилищный, Трудовой, Экологический кодексы, Кодексы о браке и семье, о недрах, о средствах массовой информации и др.

По характеру охвата регулируемых кодексами общественных отношений они бывают **отраслевыми** либо **комплексными (межотраслевыми)**. Первые регулируют конкретную сферу общественных отношений, определяющую деление права на отрасли и институты. Это — Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский кодексы, Кодекс законов о труде и др. Комплексный кодекс систематизирует нормы, которые собраны вместе не по отраслям права, а по

иным основаниям (сфера государственной деятельности, отрасль хозяйства или социально-культурного строительства) и объединены единой концепцией, общими принципами регулирования значительной области отношений (Воздушный кодекс, Кодекс торгового мореплавания и др.).

Интересы создания единой, логически согласованной системы законодательства требуют, чтобы в законодательной деятельности предпочтение отдавалось в первую очередь отраслевым кодексам, как актам, непосредственно отражающим и цементирующим научно обоснованное распределение нормативного материала по предмету и методу правового регулирования. Что касается принятия комплексных кодексов, то оно призвано быть дополнительным направлением кодификационных работ.

В правовой системе могут существовать и иные виды кодификационных актов: уставы, положения, правила и т. д.

Уставы — это комплексные нормативные акты, регулирующие правовое положение определенных органов и организаций (например, Устав Центробанка РФ), либо ту или иную сферу государственной, в первую очередь хозяйственной деятельности (Устав железных дорог, Устав внутреннего водного транспорта). Ныне в форме устава также формулируются основные нормы, определяющие правовой статус субъектов Российской Федерации, структуру, полномочия и организацию деятельности их государственных органов (исключая республики в составе РФ, которые принимают конституции).

Положения регламентируют правовое положение, задачи и компетенцию определенного органа, учреждения или группы однородных органов учреждений, организаций (Положение о Верховном Суде РФ, Положение о службе в органах внутренних дел РФ и др.).

Правила содержат процедурные нормы, определяющие порядок организации какого-либо рода деятельности (например, Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением трудовых обязанностей).

В ряде случаев кодификационный акт может приниматься в форме закона без дополнительного наименования (например, Закон о государственных пенсиях, Закон об образовании, Закон об основах государственной службы и т. д.). Отнесение того или иного закона к разряду кодификационных определяется в зависимости от его содержания, объема и сферы регулирования им общественных отношений направленности на объединение действующих норм и одновременное внесение нормативных новелл.

3. Правовая система России с самого начала должна создаваться не как совокупность разрозненных актов по узким вопросам, а как научно обоснованная и взаимосвязанная система кодификационных актов, которые должны быть базой, основой системы законодательства страны. Кодификация способствует усилению ста-

бильности законодательства, созданию четкой, базирующейся на научном фундаменте системы нормативных актов, обеспечивает оптимальную скоординированность между действующими нормами, является основой для создания в законодательстве укрупненных нормативных блоков. Она позволяет решить две взаимосвязанные задачи — совершенствовать и содержание, и форму законодательства.

В перспективе кодификационные акты призваны быть основой правотворческой и в первую очередь законодательной деятельности. Множественность и фрагментарность законов, их узкая тематика — это существенный недостаток законодательства, и он будет становиться все более очевидным по мере развития и усложнения правовой системы, углубления правового регулирования. Правда, необходимость быстро, оперативно заполнять пустоты, пробелы в действующем регулировании, потребность законодательного обеспечения рыночных реформ, дальнейшей демократизации общественной жизни, динамика социальных преобразований объективно побуждают законодателя принимать отдельные акты по сравнительно узким темам, частным вопросам. В результате нормативный массив интенсивно растет, а кроме этого, возникает больше возможностей для создания пробелов, несогласованностей и противоречий в действующем регулировании.

В перспективе издание кодификационных актов должно превратиться в основную форму законотворчества. Не следует растаскивать наше законодательное хозяйство по отдельным кускам, мельчить нормативные акты. Основной путь преодоления множественности нормативных актов, их мелкотемья, а также пробелов и противоречивости регулирования — это повышение внимания к кодификации законодательства, принятие законов по укрупненным блокам регулирования. Следует сочетать отраслевую и комплексную кодификацию, отдавая предпочтение первой.

Генеральной линией совершенствования российского законодательства в будущем следовало бы избрать курс на постепенное осуществление его всеобщей кодификации. К такой кодификации следует стремиться уже сейчас, постепенно обновляя и укрупняя наше законодательство, создавая крупные кодификационные “блоки”, которые не только бы отвечали задачам текущего упорядочения законодательства, но и были рассчитаны на включение в качестве составных частей в будущий кодификационный свод. Текущие акты уместно составлять так, чтобы их, по возможности не расчленяя на части, можно было бы включать в более крупные кодификационные подразделения — в кодексы, единые тома свода.

Издание так называемого “Кодекса законов” Российской Федерации — создаваемого на базе свода законов единого систематизированного законодательного акта, имеющего многоуровневую структуру и объединяющего все действующее законодательное регулирование — это задача совершенствования законодательства России на длительную перспективу.

Глава X. Нормы права

Исходя из общего понятия юридического (позитивного) права рассматриваются все иные категории, характеризующие как само право, так и механизм его осуществления.

К числу первых из них относится понятие нормы права.

§ 1. Понятие и признаки правовых норм

Для понимания права и правового регулирования необходимо прежде всего уяснить, что из себя представляет норма права в современных условиях развития российского государства и общества, а также в других государствах современных цивилизаций. Норма права есть **первоначальный, основной элемент содержания права**. Поэтому в ней выражены прежде всего **основные черты содержания всего права в целом**. Эти черты применительно к отдельной норме права сводятся к следующему.

Нормы права относятся к числу **социальных норм, т. е. правил поведения людей в их взаимных отношениях между собой (в общественных отношениях)**. Это — правило, содержащее дозволение, разрешение, ограничение, запрет, либо наложение позитивной обязанности. Иначе говоря, норма права есть правило, определяющее **то, как можно или должно поступать при тех или иных обстоятельствах**: при переходе проезжей части улицы, при поступлении на работу, выполнении трудовых обязанностей, при заключении и выполнении договора, при осуществлении органами государства полномочий, разрешении ими заявлений граждан и т. д.

Являясь социальными предписаниями, нормы права **отличаются от технических правил, или норм**, регулирующих взаимоотношения человека с природой, использование средств и орудий труда, различных иных технических средств.

Например, правила работы на токарном станке предусматривают необходимость его предварительной наладки, смазки, подготовки места работы, выбора инструмента; затем закрепления “болванки” и резца, выбор скорости заточки, обеспечение смазки в процессе работы и т. д. Все это — **правила обращения токаря со станком, инструментом и материалом**. Однако тому же токарю приходится иметь дело с **производственными правилами иного рода**: правилами обеспечения безопасности самого себя и других лиц в процессе работы. Такие правила **техники безопасности** имеют **прямое социальное значение**; они направлены на защиту интересов людей в процессе производства и входят в число правил охраны труда, имеющих социальное и правовое значение.

Конечно, работник отвечает и за поломку материала или инструмента, самого станка, если он работал с нарушением технических правил. Но это обусловлено тем, что техника предприятия является *его собственностью* или объектом арендных и иных отношений, причинение вреда которым работник обязан возместить, хотя бы и частично (ограниченная материальная ответственность — ст. 118 КЗоТ), либо полностью (ст. 121 КЗоТ).

Другой пример: *правила дорожного движения* — это социальные и правовые правила, обеспечивающие безопасность и удобство движения транспорта и пешехода. Однако, чтобы управлять автомашиной, необходимо знать **технические правила** рулевого и pedalного управления, должного содержания двигателя, шасси и других технических элементов оборудования автомобиля. Часть из них (периодический техосмотр, проверка состояния техники) приобретает и **юридическое значение**, но только в силу особо повышенной опасности автомобильного и иного механического средства передвижения (т. е. опять-таки в силу социальных причин).

Будучи социальными, нормы права отличны также от **правил логического мышления** и языка (грамматики, синтаксиса, риторики), которыми люди руководствуются для выработки навыков собственного мышления, правильной речи и правописания.

Технические правила, навыки, приемы и способы логического мышления, правильное построение устной речи и правописания также отражают потребности людей и играют важную социальную роль. Однако их **социальное значение** является как бы следствием, а не непосредственным содержанием правил мышления и языка, производственно-технических правил, навыков и знаний каждого человека. Поэтому только тогда, когда технические, лингвистические и логические правила **прямо затрагивают интересы других людей**, они приобретают социальное, в том числе и правовое значение.

Все социальные нормы имеют **общественные корни**: они вырабатываются обществом, либо отдельными общественными группами (например, нормы общинного быта, семейных отношений, правила совместного труда, начиная от ремесленной артели до современных трудовых коллективов крупных предприятий любой отрасли хозяйства). Каждый человек, вступающий в те или иные групповые отношения семьи, общины, трудового коллектива, товарищества или акционерного общества как бы **принимает на себя обязанность** соблюдать установленный для данных отношений порядок, правила, его регулирующие. А сама общественная группа выступает носителем, “учредителем” социальных норм. Все социальные правила должны прочно укорениться в любой общественной группе, стать как бы принятыми ее членами для того, чтобы они успешно соблюдались, т. е. выполняли свою роль в реальной жизни людей.

Этими качествами социальных норм должны обладать и **правовые нормы**. Однако им присущи существенные особенности, вытекающие из особых социальных оснований ("природы") и роли права в обществе.

Каковы же эти особенности?

Право как юридическое явление присуще государственным формам организации общества. Государства есть организация власти в обществе, образованном по территориальному признаку. "Коллектив" государства — это население его (государства) территории, обычно имеющий геополитическое название "страна". "Члены" государственного коллектива — подданные или граждане государства, к которым безусловно относятся все родившиеся и постоянно проживающие на территории страны люди, а уже затем — проживающие вне ее границ, но этнически или исторически связанные с населением государства, либо ранее проживавшие в нем и другие лица.

Население — гораздо более разнообразное и менее монолитное сообщество, чем община, племя. Оно может быть многонациональным и разноязычным, с дифференцированными местными или национальными (этническими) особенностями и обычаями. Взаимная связь для всего населения одна — **родина**, — страна рождения либо происхождения или страна, избранная "пришлыми" людьми для постоянного проживания.

В силу этого и нормы права существенно отличны от иных социальных норм, хотя во многом и "родственны" им по своему происхождению. Например, правило "не убий" одновременно и важнейший нравственный (религиозный) запрет, и норма — запрет уголовного права.

В чем же состоят основные отличительные признаки юридических, правовых норм?

1. Поскольку право предназначено для установления и поддержания единого порядка в обществе (для всех граждан и организаций страны), то каждой норме права присуще качество **общеобязательного правила**: они обязательны для всех, кого по своему содержанию прямо или косвенно касаются предписания данных норм.

2. Нормы права, в отличие от других социальных норм, **устанавливаются либо санкционируются** (т. е. допускаются, подтверждаются), а также охраняются от нарушения их кем бы то ни было государством, осуществляющим контроль за соблюдением правовых норм и, в надлежащих случаях, — **применением предусмотренных законом мер принуждения за правонарушения**.

Полномочные государственные органы и их должностные лица могут и обязаны применять также и принудительные меры для задержания нарушителя и установления (расследования) обстоятельств правонарушения. Однако и эти меры могут осуществляться только в рамках закона и не в качестве "наказания", а для обеспечения правосудия.

На практике, в повседневной жизни в подавляющем большинстве случаев нормы права соблюдаются гражданами и организациями добровольно или в соответствии с указаниями, напоминающими государственных органов или заинтересованных лиц и организаций (например, об уплате долга, о выполнении трудовых обязанностей). Однако нередко возникают споры, которые необходимо разрешать, либо неисполнение обязанностей, нарушение прав других лиц и т. п. Тогда необходимо применение принуждения или иного властного решения. Поэтому возможность применения принуждения, предусмотренного законом, существует как постоянное предупреждение нарушителю и защита прав потенциально потерпевшего. Наличие такой возможности и есть главное, что отличает нормы права от всех других социальных норм.

Наряду с этим главными особенностями норм права есть и производные от них.

3. Правовые нормы отличаются от иных видов социальных норм также признаком **формальной определенности**. Будучи государственным уставом, нормы права вырабатываются на основе обобщения тех или иных "казусов", т. е. конкретных случаев, подлежащих регулированию. В отличие от этого нормы морали выражают оценку тех или иных общих принципов поведения; нормы обычая — главным образом те или иные устоявшиеся традиционные формы общения, запреты или дозволения, обряды и т. п., применение которых имеет очень широкий диапазон.

Правовые нормы более определены: они должны сформулировать права на конкретные виды дозволенных действий или на те или иные объекты (имущество, авторство произведения), а также обязанности, запреты и меры ответственности за их неисполнение или нарушение публичного порядка.

Ярким примером формальной определенности могут служить статьи Особенной части Уголовного кодекса, которые предусматривают составы конкретных преступлений и виды наказаний. Они должны применяться буквально, в точном соответствии с законом и только по приговору суда (ст. 38, 43, 60 УК).

Формальная определенность права ясно выражена в **детальных процедурах**, особенно связанных с судебной деятельностью и привлечением нарушителей к административной ответственности (Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный и другие процессуальные кодексы и законы). Именно формальный характер судебных процедур позволяет установить все обстоятельства дела, закрепить их в ясной форме и вынести справедливый приговор или решение.

Формальная определенность гражданского и семейного права далеко не столь детализирована. Однако здесь она выражена при установлении обязательных условий договора, регистрации различных действий, определении порядка наследования и ряда других действий. Но и менее формальные нормы о праве собственности, о

сделках, обязательствах содержат четкие общие и специальные условия гражданских, трудовых и других правоотношений.

4. Формальная определенность права требует его **письменной, документальной формы**. Такая форма дает всем исполнителям норм права ясное и точное представление о содержании, пределах действия норм и другие необходимые сведения о праве.

Такие сведения можно получить только при **опубликовании правовых актов или их "оглашении"** в публичном месте. Поэтому формальное, письменное закрепление норм неразрывно связано с **публичностью права, его доступностью всем и каждому**.

В итоге можно прийти к следующему определению **понятия нормы права**:

Правовая норма это общеобязательное правило социального поведения, установленное или санкционированное государством, выраженное публично в формально-определенных предписаниях, как правило, — в письменной форме и охраняемое органом государства путем контроля за его соблюдением и применения предусмотренных законом мер принуждения за правонарушения.

Из приведенного определения вытекают и признаки **отличия норм права от иных юридических предписаний**.

Всякое правило поведения *носит общий характер*. Это относится ко всем социальным нормам, в том числе и к правовым. **Общий характер правовых норм придает праву характер нормативного явления.**

В чем же состоят признаки нормы от иных юридических предписаний?

1. Будучи общими, нормативными предписаниями, нормы права относятся *не к отдельному случаю, отношению или лицу, а к тому или иному виду действий, отношений и лиц*, которые в них участвуют. Например, общие нормы о купле-продаже относятся к любому продавцу и покупателю и к любому случаю осуществления этого договора; нормы о собственности — к любому, кто вправе владеть, пользоваться или распоряжаться вещью; правила дорожного движения — ко всем водителям транспорта и пешеходам, органам и должностным лицам госавтоинспекции; нормы Семейного кодекса — ко всем супругам, детям и другим членам семьи и родственникам и т. п.

2. Норма права как общее предписание может осуществляться **неоднократно, т. е. всякий раз, когда налицо условия для ее осуществления**.

3. Наконец, норма права **не прекращает своего действия ее исполнением в каждом отдельном случае**, даже если этих случаев бесчисленное множество.

Названными признаками нормы права отличаются от **индивидуальных**, хотя бы и повторяющихся и длящихся предписаний органов государства. Например, назначение гражданина N на должность начальника отдела милиции, привлечение водителя Ивано-

ва Г. С. к административной ответственности за нарушение правил дорожного движения; регистрация постановки гражданина Михайлова С. В. на учет по месту жительства в г. Москве, регистрация торговой фирмы "Панда" в качестве юридического лица — все эти решения и действия государственных органов не являются нормами права. Они лишь направлены на применение уже действующих норм к отдельным лицам и обстоятельствам. Все эти действия индивидуально определены, так как относятся к конкретным лицам, осуществляются однократно и исчерпываются исполнением взыскания или фактом регистрации или учета.

Есть, правда, некоторые персональные предписания, которые носят постоянный характер (выплата назначенной пенсии, право ношения наград, присвоение почетных званий). Однако их ненормативность определяется персональной ответственностью.

Индивидуальные правовые предписания органов государства и местного самоуправления необходимы для осуществления функций исполнительной и судебной власти, местного самоуправления. Однако с их помощью не выполняется функция законодательная и правотворческая: такие предписания не создают права, главное назначение которого состоит в установлении единого порядка отношений в обществе и государстве. И только общие, неоднократно применяемые нормы права способны упорядочить те постоянно повторяющиеся многообразные акты поведения — производства и обмена, труда, обучения, оказания медицинской помощи, семейной жизни и повседневного быта, которые составляют содержание жизнедеятельности общества и каждого человека.

§ 2. Социальное бытие правовых норм

Названные признаки и понятие правовой нормы характеризуют ее юридические качества как государственного установления и имеют важное значение для отличия правовых норм от других социальных норм (морали, обычаев, религиозных).

Однако содержание правил поведения, выраженные в правовой норме, характеризуется также признаками социального бытия нормы права.

К сожалению, эта сторона социальной характеристики правовой нормы почти не раскрывается в современной российской правовой науке. А она имеет весьма важное значение и особенно актуальна в современных условиях. С ее помощью раскрываются глубинные черты норм права, как бы скрытые за рамками от ее официального выражения в статьях закона (нормативного правового акта). В чем же состоят эти черты?

Во-первых, в истории развития права имели и имеют место сейчас **неписанные формы выражения права**. Такие формы воплощаются не в специальных писанных формулах нормативного содержания, а в **устной традиции**, хранящейся в памяти поколений. Эта форма получила название **правового обычая**.

Уважение к обычаю сохранялось многие века и после того как возникло развитое писаное право. Об этом, в частности, ясно говорят Дигесты Юстиниана¹, многие памятники феодального права (Салическая правда, Русская правда и др.), которые по существу были **записью сложившихся у народа обычаев**.

И в современном гражданском праве признаются обычаи делового оборота в качестве форм выражения права (ст. 5 ГК). А в государствах современной Азии и Африки обычное право составляет основную или значительную часть действующих норм.

Во-вторых, многие общие правила законов нуждаются в **конкретизации или разъяснениях**, прежде, чем они находят должное воплощение в жизни. Полное и точное свое значение они получают с помощью **судебной практики толкования и разъяснения законов**. А именно такая практика дает наиболее правильные ориентиры для понимания и применения норм права в правовом государстве. Судебная интерпретация правовых норм гораздо предпочтительнее ведомственных инструкций органов государственного управления, зачастую ставящих бюрократические препоны на пути реализации законных прав граждан.

Наличие складывающихся или сложившихся устных обычаев, а также постепенное раскрытие содержания правовых норм судебной практикой весьма убедительно раскрывают **различия между текстом статей закона и нормой как волевым установлением государства**, зачастую неполно выраженном в тексте статьи, а иногда вовсе в нем не оформленном, если статья закона **лишь отсылает** к сложившемуся в общественном сознании обычаю.

В-третьих, названные исключения из писаного права, в свою очередь, как бы высвечивают и **самую суть социального характера правовых норм**.

Всякая социальная норма обретает свое действительное бытие, свою реальность, если она опирается на **поддержку общества, реальных социальных сил**, воля которых служит главной опорой ее воплощения в жизнь. А для этого норма должна получить поддержку населения государства, различных социальных групп, его составляющих. Поэтому и законы государства по своему социальному значению — **не только веления органов государства** (монарха, парламента, правительства), но и выражение **согласия народа, либо его подчинения нормам**, законодательным и иным обязательным решениям. По крайней мере такие решения должны опираться на поддержку активных социальных сил народа, достаточных

¹ Титул III. Кн. 1.

для реализации государством правовых норм¹, а в современном демократическом обществе — на поддержку большинства, при сохранении интересов меньшинства.

Понимание правовых норм как “результата взаимодействия различных социальных сил на конституционной основе” занимает определенное место в зарубежных неопозитивистских теориях права².

В правовой науке советского и современного переходного периода подчеркивается только волевой, властный характер правовой нормы, как веления государства, охраняемого государственным принуждением³. Однако этим норма связывается только с волей государства и господствующего класса (или иных “правлящих кругов”). Лишь в новейших изданиях получает робкое признание “значение массовидного воплощения” норм права в фактической жизнедеятельности⁴. Поддерживая эти начинания, следует прийти к выводу, что о реальном наличии и действии в обществе правовых норм *нельзя судить только по записанному в законе тексту статей, пунктов или параграфов*. Если предписания статьи закона не осуществляются в жизни, *не воплотились в сознании и действиях людей, организаций, государственных органов, то и сама норма еще не приобрела законченного социального значения*. Она скорее подобна призыву, зовущему к воплощению в жизнь правила поведения, провозглашенного государством в законе.

Отсюда следует, что **нормы права являются общеобязательными предписаниями государства, воплощаемыми тем или иным способом** (прямой угрозой принуждения или сочетанием его с удовлетворением интересов и нужд народа, демократическими или авторитарными методами руководства) **в сознании и поведении большинства людей**. Нормы права **не только официально обязательны, но и социально обусловлены** взаимодействием социальных, классовых сил для достижения нормального процесса производства труда, быта и управления в каждом данном обществе.

Таково **социальное бытие норм права** в государственно организованном обществе. Для демократического государства доброволь-

¹ Это положение было широко представлено и разработано дореволюционной юридической наукой, признававшей главной основой соблюдения норм права “авторитет того общества людей, в котором действуют нормы позитивного права” (Трубецкой Е. Энциклопедия права. М., 1917. С. 94). Аналогичные мысли о том, что не принуждение, а обращение к сознанию человека, — главное, на что опирается право, отстаивали Н. М. Коркунов (Лекции по общей теории права. 1983. С. 68—75); Шершеневич Г. Ф. (Общая теория права. М., 1911. С. 290—298 и др.). В советской правовой литературе это было полностью забыто.

² Allen K. Law in the Making. Oxford, 1958. P. 606.

³ Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 22—23; Общая теория права. М., 1995. С. 153 и др. учебники.

⁴ Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 147.

ное признание правовых норм большинством должно быть обязательным условием нормального правового регулирования.

§ 3. Структура правовых норм

Все нормы права призваны регулировать общественные отношения или устанавливать порядок, которому должны следовать органы государства, граждане и организации. В наиболее общей форме действие права состоит в том, чтобы "повелевать (обязывать), запрещать, разрешать, наказывать (карать)"¹. Поэтому нормы всегда что-либо **предписывают как обязанности**, должное поведение; что-либо **разрешают как права и дозволения**; что-либо **запрещают как недозволенное**, или за что-либо **карают как вредное и опасное для людей и общества**.

Для достижения этих целей правового регулирования норма права должна прямо или косвенно, полностью или частично, детально либо обобщенно (кратко): во-первых, выразить само **содержание правовой нормы**; во-вторых, **определить условия**, при которых содержание правовой нормы может и(или) должно осуществляться; в-третьих, установить **правовые последствия нарушения правовой нормы**, невыгодные или даже ущербные, тяжкие для нарушителя.

Соответственно этим задачам строится структура правовых норм в виде **трех структурных элементов деонтической**² **логики**, получивших в правовой науке название **диспозиции, гипотезы и санкции**.

Не всякая норма права сформулирована в статье (или статьях) закона в виде всех названных трех элементов. В некоторых случаях они разделены по разным статьям закона и даже — по разным законам. В содержании других видов статей достаточно сформулировать два элемента, а третий — "вынести за скобки" или он просто подразумевается самим смыслом закона (см. об этом далее). Однако правовая система в целом обязана обеспечить соблюдение правовых норм, имея в наличии или в "запасе" все названные элементы.

Наиболее существенно различаются особенности **структуры норм регулятивных**, прямо предписывающих права и обязанности участников отношения, и **норм правоохранительных** (карательных), прямо закрепляющих меры ответственности за правонарушения³.

¹ Дигесты Юстиниана. Книга первая, титул III, фрагмент 7 (Модестин). По изданию: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М., 1984. С. 32.

² Деонтическая логика — это логика норм и нормативных понятий: "обязательно", "разрешено", "дозволено", "запрещено", "безразлично" и т. п.

³ Особенности других видов норм, в том числе и их структуры, рассматриваются в § 4 наст. главы.

1. Диспозиция правовой нормы.

Регулятивные нормы права как правило **устанавливают содержание правила поведения**, которое выражается в мере (или мерах) *дозволенного и должного поведения* участников (сторон) регулируемого отношения. Это достигается в современном законодательстве развитых стран путем *определения прав и соответствующих им обязанностей сторон отношения*.

Та часть правовой нормы, которая закрепляет права и обязанности как меру их поведения, именуется диспозицией.

Например, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ гласит: **“Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность”**. Другой пример: **“По договору подряда одна сторона (заказчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его”** (ч. 1 ст. 702 ГК РФ “Договор подряда”).

Проведенные диспозиции носят общий характер, относящийся ко многим разновидностям (**видам**) норм данного рода.

Так, право на свободу и личную неприкосновенность лица находит свое развитие в допущении ареста и заключения под стражу только по судебному решению, в ограничении сроков задержания (48 часов) до решения суда (ч. 2 ст. 22 Конституции), а также — содержания под стражей (ст. 96 УПК РСФСР) и ареста только по решению суда или с санкции прокурора (ст. 11 УПК РСФСР).

Конкретные условия договора подряда, права и обязанности сторон обязательства предусмотрены ст. 37 ГК РФ, нормы которой регулируют права и обязанности сторон о составе участников работы, сроках выполнения и цене работы, порядок оплаты, другие права и обязанности.

Аналогичны различия родовых и видовых диспозиций в области трудового, семейного, жилищного и иных отраслей права.

Диспозиция может относиться не только непосредственно к правам и обязанностям, но и к **объекту отношения**, его **субъектам, документам**, оформляющим отношение, и иным сторонам регулируемого отношения. Однако любая норма, предусматривающая, например, виды субъектов (товарищества, акционерные общества) виды объектов (движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, имущественные права, нематериальные блага и т. п.), виды документов (доверенность, сертификат качества и т. п.) — **связывает их правовое значение с правами и обязанностями сторон, участников отношения**.

2. Гипотеза правовой нормы.

Права и обязанности лиц и организаций, предусмотренные диспозицией правовой нормы, возникают, изменяются и прекращаются в связи с *наступлением тех или иных жизненных обстоятельств, наличие которых выступает условием осуществления данной нормы*.

Закрепление условий, при которых возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности участников общественного отношения, носят название гипотезы правовой нормы.

Например, согласно ст. 27 ГК РФ “Эмансипация”: “Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет (гипотеза), может быть объявлен полностью дееспособным (диспозиция), если он работает по трудовому договору (продолжение гипотезы) ”.

Другой пример: “Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотрена неустойка (гипотеза), то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой” (диспозиция п. 1 ст. 394 ГК РФ).

Гипотезой могут служить также: любая оговорка “если иное не предусмотрено законом или договором”; перечень случаев, когда допускаются те или иные действия (например, сверхурочные работы — ст. 55 КЗоТ). Наконец, само употребление слов: “по договору” означает наличие заключенного договора, предусмотренного гипотезой данной нормы (по договору купли-продажи). Определение содержания договора, его основных условий, порядок заключения договоров, их изменения и прекращения регулируются специальными нормами подразделом “Общие положения о договоре” ГК РФ.

Примером гипотезы в нормах семейного права являются, например, условия заключения брака: “Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния” (п. 1 ст. 10 СК) — **условие места или органа** заключения брака.

“Права и обязанности супругов возникают со дня регистрации заключения брака...” (п. 2 ст. 10 СК) — **условие момента возникновения** брачного правоотношения.

Типичными гипотезами являются также условия заключения брака для самих вступающих в брак: во-первых, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, а также достижение брачного возраста (ст. 12 СК); во-вторых, отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака (ст. 14 СК — состояние в браке одного из супругов, близкое родство, отношения усыновления, а также недееспособность, признанная судом).

В нормах административного права определяются те или иные условия осуществления полномочий государственных органов. Такие условия охватывают сферу деятельности государственного органа (управление здравоохранением, охраной порядка), его задачи, условия предоставления льгот гражданам (круг лиц, условия труда, семейное положение) в сфере образования, социального обеспечения и т. п.

Например, ст. 11 Закона “Об образовании” определяет круг субъектов, могущих быть учредителями образовательного учреждения; условия изменения состава учредителей, виды учреждений, имеющих специальные учебно-воспитательные цели.

Федеральный закон “О почтовой связи” устанавливает назначение почтовой связи, ее виды в России, договорный порядок ус-

тановления тарифов при обязательных тарифах на универсальные почтовые услуги.

3. Санкции правовых норм.

Соблюдение норм права обеспечивается возможностью применения мер принуждения за нарушение обязанностей, предусмотренных законом и в целях защиты интересов общества и государства, прав и свобод граждан и организаций.

Закрепленные в нормах права предписания о мерах принуждения за неисполнение обязанностей и в целях защиты прав других лиц носят название санкции правовой нормы.

Примерами санкций в гражданском праве являются: возмещение убытков за неисполнение договорных обязательств; возмещение вреда, нанесенного имуществу, здоровью или жизни потерпевшего; истребование собственником или законным владельцем имущества из чуждого незаконного владения.

В трудовом праве санкциями норм являются дисциплинарные взыскания (гл. IX КЗоТ) и меры ответственности (вплоть до уголовной) за нарушения законодательства о труде должностными лицами и работодателями (ст. 249 КЗоТ); так называемая "материальная ответственность" за вред, причиненный во время работы.

В административном праве типичными санкциями являются — штрафы, исправительные работы, административный арест, отстранение от должности, а также особые случаи прекращения государственной службы (ст. 21 Федерального закона "Об основах государственной службы"). Санкциями норм уголовного права служат меры наказания за совершение преступлений, предусмотренных УК РФ.

В комплексных отраслях и массивах права (земельном, природоохранительном, транспортном и др.) меры принуждения (ответственности) сочетают гражданско-правовые (возмещение вреда), административные взыскания (штрафы, лишение прав на охоту, приостановление и прекращение деятельности предприятий), уголовно-правовые наказания, предусмотренные УК РФ, и гражданско-правовые санкции за причинение вреда природным объектам.

Далеко не все статьи или пункты иного нормативного акта содержат все названные элементы структуры правовой нормы.

Так, статьи Особенной части Уголовного кодекса указывают только вид преступного деяния и его признаки, а также вид и меру уголовного наказания за его совершение. Само правило поведения, а именно — запрет всякого преступления — вытекает из включения статьи о нем (или ее части) в Уголовный кодекс. Например, ч. 1 ст. 109 УК РФ устанавливает: "Причинение смерти по неосторожности — наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок". Содержание правила: "Причинение смерти по неосторожности запрещается под страхом уголовного наказания" здесь не повторяется, поскольку это вытекает

из Общей части Уголовного кодекса для всех статей его Особенной части (ст. 2, 14, 49 и последующие статьи УК РФ).

Отсюда вытекает построение статей Особенной части УК по структуре **“правоохранительных”, или “карательных”, норм: “за такое-то правонарушение — такое-то наказание (или взыскание)”**.

Аналогична и структура статей Особенной части Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (КоАП РСФСР), поскольку данный закон также исходит из задач **охраны общества и государства и предупреждения правонарушений. Структура карательных (правоохранительных) норм** присуща также нормам о нарушении таможенных правил и ответственности за них (гл. 38 и 39 ТК РФ), другим видам административной ответственности за нарушение правил санитарной, противопожарной безопасности, правил пользования электроэнергией, предусмотренным КоАП РСФСР.

Статьи Гражданского, Трудового, Земельного, Семейного, других кодексов и законов, напротив, **содержат главным образом развернутую регламентацию прав и обязанностей участников отношений и условий, при которых они действуют, т. е. диспозиций и гипотез** соответствующих норм.

Подобные нормы носят позитивно-регулятивный характер, т. е. направлены на детальное регулирование прав и обязанностей участников отношений, других позитивных предписаний о содержании дозволений, обязанностей или запретов, а также условий их возникновения, изменения или прекращения. Санкции к этим нормам обычно выделены в особые статьи, главы и даже разделы названных кодексов или других актов. Примером могут служить статьи КЗоТ о взысканиях за нарушение трудовой дисциплины и нарушение норм законодательства о труде; статьи ГК о защите права собственности, о взыскании убытков за невыполнение обязательств, о возмещении за причиненный вред, которые были приведены ранее.

В юридической литературе высказываются мнения о том, что регулятивные нормы состоят из **гипотезы и диспозиции**, а правоохранительные — из **диспозиции и санкции**¹.

Действительно, статьи Особенной части УК содержат только две части, что всеми признано в науке и практике уголовного права. Но ведь есть еще и Общая часть УК, которая определяет преступление как **“виновно совершенное общественно-опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания”** (ч. 1 ст. 14). И эти слова **“запрещенное...”** прямо относятся к **каждой статье Особенной части УК**. Любую из них следует читать (мысленно): **“Убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому чело-**

¹ Черданцев Л. Ф. Теория государства и права. Курс лекций. Екатеринбург, 1996. С. 83—84; Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 157—158.

веку [...как запрещенное настоящим Кодексом...] наказывается..." (ст. 105 УК). И именно потому, что оно закреплено и строго формально сформулировано законом, наказание за убийство выглядит не местью, не расправой, а цивилизованной формой законного принуждения, правовой, а не произвольной ответственности.

Этот пример говорит о том, что в "правоохранительной норме" есть не только "диспозиция"¹ (а точнее — гипотеза, т. е. описание вида преступления) и санкция, **но и запрет под угрозой наказания**. А запрещение есть не что иное как содержание правила: **запрещается!**" (то есть диспозиция).

С другой стороны, о наличии санкций в нормах **"регулятивных"** свидетельствуют часто встречающиеся прямые специальные санкции (наряду с общими мерами, о которых речь шла ранее). Например: наряду со ст. 167 ГК РФ, устанавливающей общие правила недействительности сделки ("каждая сторона должна возвратить другой все полученное..."), ст. 169 ГК устанавливает взыскание в доход государства, полученного по сделке. Таковы также правила о правах покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества (ст. 503 ГК); о возмещении разницы в цене при замене товара (ст. 504 ГК) и многие другие. Сами же общие санкции, например, о защите права собственности (ст. 301, 304, 305 ГК) *всего лишь рационально выделены* из статей о содержании права собственности, его приобретении и прекращении, **но вовсе не изолированы от них**: правила защиты права собственности (виндикация, негативные требования об устранении любых нарушений права собственника) **применимы к нарушению всех "регулятивных" норм о праве собственности**. А без этого статьи, выражающие диспозиции этих норм, не имели бы юридической защиты.

Все это можно иллюстрировать на примерах почти всех институтов гражданского, трудового, семейного и других отраслей права.

§ 4. Виды правовых норм

Нормы права весьма разнообразны по различным своим качествам и свойствам. Среди этих свойств важнейшими критериями классификации норм права являются следующие.

1. Нормы права различаются прежде всего по тем видам общественных отношений, которые они регулируют. Такое деление видов правовых норм чрезвычайно важно для практики законодательства и применения права. Оно совпадает с построением системы права².

¹ Название "диспозиция" как специальное для "карательных" норм уголовного и административного права вполне укрепилось и может быть сохранено.

² См. об этом главу XI.

2. По роли (функциям) норм в механизме правового регулирования различаются, во-первых, нормы общего и конкретного (видового и родового) содержания.

Нормы конкретного содержания — это большинство правовых норм, непосредственно устанавливающих права и обязанности сторон, условия их реализации и т. п., содержание отдельных видов правил поведения: права и обязанности участников обязательства купли-продажи, имущественного подряда, виды землепользования; порядок предоставления отпусков работникам предприятий и учреждений; виды преступлений или административных проступков и соответствующие им меры наказания, или взыскания (преступления против собственности, против личности и наказания за них; виды нарушений правил дорожного движения и взысканий за них). Такие нормы охватывают отдельные виды, регулируемые правом.

Особое значение имеют так называемые **специальные нормы (jus singulare)**, предусматривающие определенные законом исключения (изъятия) из общего правила для особых случаев. Примером могут служить особые условия поставки товаров для государственных нужд, к которым применяются специальные правила, предусмотренные § 4 гл. 30 ГК; льготы для инвалидов и участников войны; льготы для работников в условиях Крайнего Севера и т. п.

Более общие (родовые), но тем не менее конкретные правила для данного рода отношений имеют, например, нормы, определяющие **понятия и основания возникновения** отдельных институтов права: понятие и стороны обязательств в гражданском праве (ст. 307, 308 ГК), **понятие трудового договора и его содержания** в трудовом праве (ст. 15 КЗоТ); виды наказаний в общей части УК в уголовном праве (ст. 21 УК).

От конкретных норм отличаются нормы всеобщего содержания. Наиболее общее содержание имеют нормы, **устанавливающие исходные начала (принципы) или общие определения для “национального” права в целом или для отрасли права**¹. К общеправовым нормам-принципам относятся, прежде всего нормы гл. 1 Конституции РФ “Основы конституционного строя”, определяющие понятие и наименование Российской Федерации как демократической федеративного, правового государства с республиканской формой правления (ч. 1 ст. 1); о признании человека, его прав и свобод высшей ценностью и обязанностях государства по отношению к ним (ст. 2); о народовласти и формах его выражения (ст. 3); о разделении властей (ст. 10) и др.

Конституция РФ определяет также **такие исходные понятия** как суверенитет Российской Федерации и верховенство Конституции и законов РФ на всей ее территории (ст. 4), принципы федеративного устройства (ст. 5), принципы России как социального госу-

¹ Об отраслях права и институтах права см. гл. XI.

дарства (ст. 7) и признания свободы экономической деятельности и форм собственности (ст. 8) и т. п.

Общие принципы и положения закрепляются также в отраслевых кодексах и других законах применительно к каждой отрасли права. Например, гл. 1 КЗоТ определяет задачи и сферу действия законов о труде, устанавливающих уровень оплаты труда и всемерную охрану трудовых прав работников; основные трудовые права и обязанности работников, недействительность условий договоров о труде, ухудшающих положение работников по сравнению с законодательством о труде.

Аналогично (применительно к своей сфере регулирования) определяются основные начала гражданского законодательства (гл. 1 ГК), общие положения УК РФ и других отраслей права.

Нормы, устанавливающие исходные начала правового регулирования и учреждающие принципы, институты или структуру органов государства, носят название *учредительных, или от-правных, норм.*

Нормы, устанавливающие легальные определения *тех или иных правовых понятий* носят название *дефинитивных норм.*

Как отправные (учредительные), так и дефинитивные нормы не формулируют деталей правового регулирования, но они подлежат обязательному учету при применении любых соответствующих им конкретных норм права в целом (например, нормы Конституции) либо — его отдельных отраслей. Так, ч. 2 ст. 16 Конституции РФ прямо устанавливает, что: "Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации". Глава 1 УК РФ прямо закрепляет задачи и основные принципы уголовной ответственности (ст. 2—8 УК). Статья 8 ГК РФ предусматривает, что гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом или иными правовыми актами, так и из тех действий, которые, хотя и не предусмотрены законом или иным актом, "но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности" (п. 1 ст. 8 ГК).

Таким образом, в некоторых случаях общие начала, принципы права вытекают как бы из всей совокупности, общего смысла норм Конституции или Кодекса для отдельной отрасли права (см. например, п. 1 ст. 8 ГК).

По степени категоричности предписаний различаются императивные и диспозитивные нормы.

3. Императивные нормы — это нормы категорические, не допускающие отступлений от правила, предписанного нормой. Они характерны прежде всего для норм публично-правового регулирования, т. е. для конституционного, административного, уголовного, судебно-процессуального права, финансового права, где стороны отношения находятся в неравном положении (отношения "вла-

сти и подчинения"). Например, законы о налогах, об управлении, о правилах дорожного движения и т. п.

Императивными могут быть и предписания норм гражданского или трудового права. Например: "Трудовой договор заключается в письменной форме" (ч. 1 ст. 18 КЗоТ); "Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации" (ч. 2 ст. 51 ГК); нормы о признании мнимых, притворных или противоправных сделок ничтожными (§ 2 гл. 9 ГК).

Диспозитивные нормы, характерные для частного (гражданского, трудового, семейного) права, допускают регулирование *отношения по соглашению сторон и устанавливают правило лишь на случай отсутствия соглашения.*

Таким нормам присуща формула, "если иное не установлено договором". Например: "Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок" (ч. 2 ст. 610 ГК). Такие нормы предоставляют широкую возможность сторонам договора самим определять условия обязательства.

4. В теории и законодательстве различаются другие виды правовых норм.

Например, различаются нормы по форме выражения *диспозиции.*

Любая норма по своему содержанию устанавливает права одной стороны отношения и обязанности другой. Поэтому каждая норма **носит предоставительно-обязывающий характер** (предоставляет права и возлагает обязанности). Но по форме выражения норма о праве собственности, праве на отдых, на труд являются **управомочивающими**, чем подчеркивается их главное социальное назначение. Нормы **об обязанности платить налоги**, соблюдать законы и т. п. являются **обязывающими**, устанавливая обязанности совершать активные действия.

Нормы, устанавливающие **запрещение действия**, называются **запретительными** нормами. Ими являются нормы, устанавливающие уголовную, административную или дисциплинарную ответственность за правонарушения; запреты экологических, санитарных, ветеринарных, противопожарных и иных правил.

Наконец, по форме выражения можно выделить также **поощрительные** нормы, устанавливающие меры поощрения за успешный труд, награды за доблесть, героизм, примерное поведение и т. п.

По разной степени определенности, различаются также абсолютно-определенные, относительно-определенные (альтернативные) и **бланкетные** нормы права. Названный признак может относиться к различным структурным элементам нормы: гипотезе, диспозиции или санкции. Поэтому по существу следует различать, например, — **нормы с абсолютно-определенной диспозицией** ("пенсии не подлежат обложению налогами"); нормы с относительно-определенной гипотезой ("условия договора поставки могут устанавливаться сторонами в пределах настоящих правил") либо аль-

тернативной санкцией (“...наказывается лишением свободы до 3-х лет, или ограничением свободы на тот же срок).

Бланкетными, т. е. прямо не содержащими конкретного правила поведения, могут быть только **диспозиции** (например, — нормы об уголовной, административной или дисциплинарной ответственности “за нарушение правил торговли”, “за нарушение правил техники безопасности”). Такие нормы по существу не устанавливают содержания правила, а предусматривают наличие других норм, часто содержащихся в иных нормативных правовых актах. Практика бланкетных норм всегда чревата возможностью неопределенности и произвола в правовом регулировании.

Глава XI. Система права

§ 1. Понятие и структурные элементы системы права

В юридической литературе утвердилось мнение, что система права — это обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты. При характеристике системы права необходимо помнить, что она представляет собой явление объективного характера, складывающееся не произвольно, а в связи с системой существующих общественных отношений. Говоря о единстве права, еще Ф. Энгельс подчеркивал, что “в современном государстве право должно не только соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть внутренне согласованным выражением, которое не опровергало бы само себя в силу внутренних противоречий”¹.

Существующий социальный строй общества и государства определяет в конечном счете ту или иную систему права, его внутреннее строение. Система права показывает, из каких частей состоит право и как они соотносятся между собой. Каждому историческому типу права присуща своя система, отражающая особенности этого типа государства. Законодатель не может, произвольно издавая правовые нормы, изменять исторический тип права. Он при помощи правовых предписаний лишь юридически оформляет потребности общественного развития. Следовательно, в основе системы права лежат юридические предписания, которые группируются внутри нее как целостные композиции. Они отражают в системе права такие качества, как объективность, согласованность правовых норм, их единство, различие, способность обособления и т. д.

Правовые нормы, помимо прочего, обеспечивают динамизм системы права, делают подвижными ее элементы, обеспечивая тем самым устойчивость системы права в целом. Как известно, по мере изменения общественных отношений появляется необходимость и в новых юридических нормах, отражающих эти изменения. Происходит качественное наполнение структурных элементов системы права, готовых к обособлению согласно специфике регулируемых общественных процессов.

Следует различать понятия “система права” и “правовая система”. Правовая система — это предельно широкая, собирательная

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 418.

категория, отражающая всю правовую организацию данного общества. Ее можно определить как совокупность внутренне согласованных и взаимосвязанных юридических средств, с помощью которых государство оказывает нормативное воздействие на общественные отношения. Система же права — это его сугубо внутреннее строение, выступающее составным компонентом правовой системы.

Структурными элементами системы права являются норма права, отрасль права, подотрасль права, институт права, субинститут.

Правовая норма — первичный элемент системы права. Она представляет собой установленное или санкционированное государством общеобязательное, формально-определенное правило поведения, предоставляющее участникам регулируемого отношения субъективные права и возлагающее на них юридические обязанности. Правовые нормы регулируют лишь те общественные отношения, которые на данный момент являются для государства наиболее важными, объективно нуждающимися в таком опосредовании.

Отрасль права — это обособившаяся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную сферу родовых общественных отношений. Однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права (гражданское право, уголовное право, административное право и т. д.). Все отрасли права взаимосвязаны органическим единством, хотя и неравнозначны по своему значению.

Образование любой новой отрасли не является самопроизвольным процессом. Именно изменения в социально-экономической сфере обуславливают такую необходимость. Происходит постепенное накопление однотипного нормативного материала, нуждающегося в конечном счете в унификации и обособлении.

В последнее время в системе российского права, наряду с традиционными, появился ряд новых отраслей: налоговое право, таможенное право, банковское право и т. д. Все эти отраслевые структуры вобрали в себя многочисленные особенности внутрифедеративных отношений, отразили интересы и своеобразие правового статуса их субъектов. В нормативных актах данных отраслей учтены многие общие тенденции социально-экономического развития России на современном этапе.

В рамках наиболее крупных правовых отраслей выделяются подотрасли, которые объединяют несколько институтов одной и той же отрасли. Внешним выражением подотрасли является наличие в ней такой группы норм, которая содержит общие принципиальные положения, присущие нескольким (но не всем) правовым институтам данной отрасли. Например, в гражданском праве — авторское право; в государственном — избирательное право; в трудовом — пенсионное и т. д.

Институт права — это объективно обособившаяся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных юридических норм, регулирующих небольшую группу видовых родственных отношений. Институт — составная часть, звено отрасли. Их отличие заключается в том, что институт регулирует не всю родовую совокупность общественных отношений, а лишь их отдельные стороны и особенности.

Классификация правовых институтов многообразна. Прежде всего институты делятся по отраслям права на гражданские, уголовные, административные и т. д. По этому же признаку они делятся на материальные и процессуальные. Кроме того, институты подразделяются на отраслевые и межотраслевые, простые и сложные, регулятивные, охранительные и т. д.

Отраслевой институт состоит из норм одной конкретной отрасли права, а межотраслевой — из норм двух и более отраслей.

Простой институт не содержит в себе никаких структурных подразделений. Сложный же институт имеет в своем составе мелкие самостоятельные образования.

Между институтами внутри отрасли могут существовать отношения субординации, соподчинения. Определенные части крупного института образуют нередко самостоятельные подразделения, которые называются субинститутами. Например, институт финансовой дисциплины, дисциплины труда, имущественной ответственности и т. д.

Материальное и процессуальное право

Нормы всех отраслей права направлены на регулирование общественных отношений в соответствии с задачами и функциями государства на данном этапе его развития. Устанавливая правовые нормы, государство одновременно определяет формы их осуществления, тем самым регулируя деятельность соответствующих субъектов по применению и исполнению этих норм. Таким образом, возникают особые правовые нормы, которые по своему характеру отличаются от материальных предписаний и именуются процессуальными, образующими в своей совокупности конкретные отрасли процессуального права. Процессуальное и материальное право соотносятся как форма и содержание. Процессуальные правовые нормы служат формой реализации и проявления норм материального права. Процесс есть форма жизни закона. Главная особенность процессуальных норм — их субъективность, тогда как нормы материального права объективны.

Исторически процессуальное право обязано своим возникновением материальному праву (уголовному, гражданскому, административному и т. д.). Кроме того, особенности процессуального права определяются еще и потребностями технологии, организации

процесса реализации норм материального права. Своеобразен и предмет правового регулирования процессуальных норм, который включает в себя общественные отношения, возникающие в процессе реализации норм всех отраслей права.

В соответствии с Конституцией в России признано пять видов процессов: гражданский, уголовный, административный, арбитражный, конституционный. Они отражают формы и методы осуществления материальных норм, содержащихся в непроцессуальных отраслях.

§ 2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты

Вопрос о критериях деления права на отрасли и институты постоянно находится в центре внимания ученых-юристов и является предметом обсуждения ряда научных дискуссий. В ходе первой из них (1938—1941 гг.) была отмечена важность выделения объективного критерия деления права на отрасли и институты, коим является предмет правового регулирования, т. е. определенная совокупность однородных общественных явлений. Многогранный характер этих отношений вызывает к жизни различные отрасли права. В структуру предмета правового регулирования входят следующие элементы: субъекты; объекты регулируемых общественных отношений; социальные факты, способствующие возникновению соответствующих отношений; практическая деятельность людей. Предмет правового регулирования — это та сфера, на которую распространяется право.

Однако классификация отраслей права только по предмету регулирования, по существу, сводила вопрос о системе права к вопросу о системе общественных отношений. Поэтому в ходе второй дискуссии (1955—1958 гг.) было признано необходимым помимо основного критерия (предмета правового регулирования) выделить и дополнительный критерий — метод правового регулирования. Под ним понимается совокупность приемов, способов и средств воздействия права на общественные отношения. Предмет является материальным критерием разграничения норм права по отраслям, а метод служит дополнительным юридическим критерием, так как он произведен от предмета. Именно предмет обуславливает необходимость выделения той или иной отрасли, а когда отрасль обозначается, появляется и соответствующий метод регулирования, который в значительной мере зависит от воли законодателя. Специфика общественных отношений, регулируемых нормами конкретной отрасли права, детерминирует необходимость использования при этом определенного метода, который в каждой отдельной отрасли будет неодинаков.

Метод правового регулирования тоже имеет свои структурные компоненты: а) установление границ регулируемых отношений; б) издание соответствующих нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов; в) наделение участников общественных отношений правоспособностью и дееспособностью, позволяющих им вступать в разнообразные правовые отношения; г) определение мер ответственности на случай нарушения этих установлений.

Метод правового регулирования — это набор юридического инструментария, посредством которого государство оказывает необходимое воздействие на волевое поведение участников общественных отношений.

Наряду с общим методом правового регулирования существуют и конкретные методы, характерные для тех или иных отраслей права. К ним относятся: императивный, диспозитивный, поощрительный, рекомендательный, метод автономии и равенства сторон, убеждения и принуждения.

Императивный метод — это метод властных предписаний, содержащий в себе, как правило, нормы-запреты. Он используется главным образом в уголовном, административном и некоторых других отраслях права.

Диспозитивный метод дает субъектам известную альтернативную возможность выбора вариантов поведения в рамках закона. Этот метод в большей степени присущ гражданскому, коммерческому праву и т. д.

Метод поощрения свойственен в основном трудовому праву, где действуют льготные системы, направленные на стимулирование моральной и материальной заинтересованности работников, повышении ими своей квалификации, приобретении новых профессий и т. д. Действие этого метода охватывает и отрасль административного права, когда речь идет о награждении граждан орденами и медалями, присвоении почетных званий.

Метод автономии и равенства сторон типичен для процессуальных отраслей права, где истец и ответчик, другие участники судебного разбирательства находятся в одинаковом процессуальном положении друг перед другом, законом и судом, их отношения характеризуются самостоятельностью. Равенством субъектов отличаются также многие гражданские отношения¹.

В сельскохозяйственном праве применяется **метод рекомендаций**, при помощи которого государство путем организационной помощи и содействия строит свои отношения с фермерскими, колхозными и иными сельскохозяйственными организациями.

В качестве особых методов правового регулирования используются **убеждение и принуждение**, которые выступают как необхо-

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 302—303.

димые способы воздействия на сознание и поведение людей. В определенном сочетании они существовали и существуют во всех правовых системах. Они характерны как для права в целом, так и для отдельных его отраслей.

Все указанные методы при всем своем разнообразии и относительной самостоятельности тесно взаимосвязаны между собой и, как правило, используются в сочетании друг с другом.

В 1982 году состоялась очередная дискуссия по теме: "Система советского права и перспективы ее развития". В выступлениях участников вновь было обращено внимание на предмет и метод правового регулирования как главные критерии выделения отраслей права. Определенная новизна дискуссии состояла в том, что многие ученые призвали пересмотреть сложившееся представление о соотношении системы права и системы законодательства.

§ 3. Система права и система законодательства: соотношение и взаимосвязь

Чтобы глубже распознать то или иное явление, увидеть его многогранность и специфику, необходимо уяснить организацию взаимосвязей между отдельными элементами его содержания, то есть выявить формы их существования вовне. Содержание и форма образуют диалектическое единство и неразрывную связь между собой. В форме воплощается суть предмета или явления, его назначение и функции. Именно форма служит способом существования и выражения содержания. Закон их диалектического единства распространяется на все процессы и явления материального мира. Право — не является исключением.

Система права и система законодательства — тесно взаимосвязанные самостоятельные категории, представляющие два аспекта одной и той же сущности — права. Они соотносятся между собой, как форма и содержание. Система права, по его содержанию — это внутренняя структура права, соответствующая характеру регулируемых им общественных отношений. Система законодательства — внешняя форма права, выражающая строение его источников, то есть систему нормативно-правовых актов. Право не существует вне законодательства, а законодательство в широком его понимании и есть право.

Структура права носит объективный характер и обусловлена экономическим базисом общества. Она не может строиться по произволу законодателя. Ее элементами, как известно, являются: норма права, отрасль, подотрасль, институт и субинститут, которые в своей совокупности призваны максимально учитывать многообразие регулируемых общественных отношений, их специфику и динамизм. Обновление системы права связано прежде всего с развитием и совершенствованием общественных процессов, актуальность

которых способствует появлению новых правовых институтов и отраслей.

Нормы — главное связующее звено в системе права, составляющее юридическую основу всех других его структурных элементов. Норма отражает состояние и уровень социальной действительности, сформировавшиеся в ней потребности, необходимость их трансформации в содержание отдельных отраслей и институтов. Но там, где невозможно создать общие положения, отражающие единые принципы и методы регулирования для всех норм, нельзя говорить о каких-либо преобразованиях в системе права.

Вместе с тем структура системы права не может быть раскрыта с достаточной полнотой и точностью, если не видеть ее органического единства с внешней формой права — системой законодательства. Законодательство — форма существования прежде всего правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и объединения в конкретные правовые акты. Но система законодательства — не просто совокупность таких актов, а их дифференцированная система, основанная на принципах субординации и скоординированности ее структурных компонентов. Взаимосвязь между ними обеспечивается за счет различных факторов, главными из которых являются предмет регулирования и интерес законодателя в рациональном, комплексном построении источников права.

Отраслевая обособленность венчает систему законодательства. Подобное обособление возможно при условии, если оно отражает особенности содержания правового регулирования. Обособить в законодательстве можно только то, что обособляется в действительности. Строение законодательства понимается как система лишь потому, что оно является внешним выражением объективно существующей структуры права¹. Структура права для законодателя выступает как объективная закономерность. Поэтому в его решениях о системе законодательства, строении нормативно-правовых актов неизбежно проявляется реальная, объективно обусловленная потребность существования самостоятельных отраслей права, подотраслей, институтов, юридических норм². В процессе правотворчества законодатель должен исходить из особенностей отдельных подразделений права, своеобразия их соотношения друг с другом.

Однако система права и система законодательства не тождественны. Между ними имеются существенные различия, которые позволяют говорить об их относительной самостоятельности.

Во-первых, это выражается в том, что первичным элементом системы права является нормы, а первичным элементом системы законодательства выступает нормативно-правовой акт. Юридические нормы отраслей права — это строительный материал, из ко-

¹ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 61.

² Там же. С. 62.

того складывается та или иная конкретная отрасль законодательства. Но при построении каждой законодательной отрасли этот строительный материал может употребляться в разном наборе и в разном сочетании определенного нормативного акта. Вот почему отрасли законодательства не всегда совпадают с отраслями права и такое несовпадение двояко.

В одних случаях мы можем констатировать факт, когда отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право, право социального обеспечения, сельскохозяйственное право и т. д.). Такие отрасли права не кодифицированы, а действующий в этой сфере нормативный материал рассредоточен по различным правовым актам, нуждающимся в унификации.

Не исключена и обратная ситуация, при которой отрасль законодательства существует без отрасли права (таможенное законодательство, Воздушный кодекс РСФСР и т. д.).

Может быть и идеальный вариант, когда отрасль права совпадает с отраслью законодательства (гражданское, уголовное право, трудовое, административное и т. д.). Он наиболее желателен, ибо сближение двух систем, их гармоническое развитие повышает эффективность функционирования всего правового механизма.

Имеются так называемые комплексные отрасли законодательства, которые возникли из сочетания норм административного, гражданского и некоторых других отраслей права. Важнейшим из них является хозяйственное законодательство.

Во-вторых, законодательство по объему содержащегося в нем материала шире системы права, так как включает в свое содержание положения, которые в собственном смысле не могут быть отнесены к праву (различные программные положения, указания на цели и мотивы издания актов и т. п.).

В-третьих, в основе деления системы права на отрасли и институты лежат предмет и метод правового регулирования. Поэтому нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности. Отрасли же законодательства, регулируя определенные сферы государственной жизни, выделяются только по предмету регулирования и не имеют единого метода. Кроме того, предмет отрасли законодательства включает в себя весьма различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права.

В-четвертых, внутренняя структура системы права не совпадает с внутренней структурой системы законодательства. Вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов нормотворчества. В этом плане система законодательства непосредственно отражает национально-государственное устройство Российской Федерации, в соответствии с которым ведется федеральное и республиканское

законодательство¹. Единство принципов распределения правотворческой компетенции между государственными органами на каждом из указанных уровней позволяет выделить два субординационных среза законодательства: 1) акты высших органов государственной власти и 2) акты высших органов государственного управления. Вертикальная же структура права — это его деление на нормы, отрасли, институты и т. д.

В основе горизонтальной структуры законодательства лежат горизонтальные связи между элементами законодательства, обычно производные от характера взаимосвязей между составными частями предмета регулирования. При таком структурном раскладе отрасли законодательства не совпадают с отраслями права и их число превышает число отраслей права.

В-пятых, если система права носит объективный характер, то система законодательства в большей степени подвержена субъективному фактору и зависит во многом от воли законодателя. Объективность системы права объясняется тем, что она произвольно выражает различные виды и стороны общественных отношений, дифференцированно проявляющиеся в поведении людей. Субъективность законодательства относительна, ибо она тоже обусловлена определенными объективными социально-экономическими процессами.

Необходимость проводить различия между системой права и системой законодательства вызывается, помимо прочего, потребностями систематизации законодательства, т. е. деятельностью государственных органов, направленной на упорядочение законодательства, приведение его в стройную и логическую систему.

Установление правильного соотношения между системой права и системой законодательства — это и теоретическая, и практическая задача. Надлежащее ее решение должно обеспечить доступность, сокращение ненужной множественности актов, их согласованность и правильное применение на практике.

§ 4. Общая характеристика отраслей права. Функциональные межотраслевые связи

Система права — это не совокупность однопорядковых отраслей, это — расчлененная целостность, которая носит многоуровневый и иерархический характер (прежде всего в группах отраслей), объединяет в себе историческое и логическое.

Иерархическая (субординационная) структура права на отраслевом уровне включает в себя несколько “срезов”:

1. Интегрирующие и предметные отрасли права. К первым относятся международное право (публичное и частное) и конституци-

¹ Теория государства и права / Под ред. А. И. Денисова. М., 1980. С. 287—288.

онное право. Ко вторым — все иные отрасли, корреспондирующие с первыми.

2. Фундаментальные (генетически первоначальные) и специализированные отрасли права.

3. Материальное и процессуальное право.

4. Позитивно регулятивное и охранительное право.

5. Публичное и частное право.

Эта общая исторически сложившаяся иерархическая архитектура права не фиксирует все уровни его структуры, начиная от элементарного. Она таким образом дает возможность уяснить, что система отраслей права — это не только их подчинение “на равных основаниях” конституционному праву, как главному системообразующему стержню, но и последующие разноуровневые системы структурированности.

Опыт правового развития современных государств позволяет сделать вывод об углублении субординационного начала в системе права. Все отчетливее проявляется функционально ведущая роль отраслей, регулирующих специализацию управляющего воздействия государства на общественные процессы. К этому подталкивают объективные реалии: необходимость “экологизации” экономической и специальной сфер; “специализация”, т. е. корректирование экономической и иной деятельности ее соответствия общенациональным интересам и ценностям; формирование общественно необходимого правового режима (“предела”), в котором может протекать различная предпринимательская деятельность; установление точного правового соответствия критериев и видов противоправности, влекущих административную и уголовную ответственность правовым режимом позитивно регулятивных отраслей права.

Эти общественные необходимости усиливают функционально определяющее место вслед за конституционным и некоторыми другими отраслями права (природоохранительное, административное, финансовое), что оказывает влияние на правовые режимы в других отраслях.

Интегративная роль международного и конституционного права обусловлена всеобщностью предметов, которые охватываются нормами этих отраслей.

О международном праве в системе права было сказано в предыдущем параграфе. Его предмет — межгосударственные отношения — является всеобщим. В нем аккумулируется международный опыт правового регулирования.

Конституционное право имеет своим предметом основы социально-экономического и политического общества. Это — система отношений — “общество — государство — личность”.

В науке природа этой отрасли вызывала долгие дискуссии и характеризовалась по-разному:

— конституционное право — это конституция как комплексный кодифицированный акт, содержащий основные принципы всех отраслей права;

- это — новая, комплексная отрасль права, возникающая в результате интеграции смежных институтов и отраслей права;
- это — “общая часть” всех отраслей права;
- “сверхотрасль”, нормы которой одновременно присутствуют во всех отраслях права.

Опыт конституционного законодательства в России позволяет сделать вывод, что эта отрасль — изначальна. Она не является результатом каких-либо интеграционных процессов. Она не является также новой комплексной отраслью права. Принять такую идею, значит допустить возможность “подстраивать” нормы Конституции под текущее законодательство или политические пристрастия борющихся за власть политических элит.

Конституционное право не является результатом “вынесения за скобки” некоторых общих положений отраслевого законодательства. Если бы это было так, то нормы Конституции “исчерпывались” бы отраслевым законодательством в качестве его некоторой суммы. Такой “количественный” критерий искажает представления в системе права, о характере функциональных связей, которые ее образуют.

Основные функции конституционного права:

- определение правового статуса и функций государства как интегральной суверенной части общества, статуса субъектов федерации и общедоделальных органов;
- правовое структурирование государства как единой государственной власти;
- установление всеобщих мер свободы личности в системе отношений государства, общества и личности;
- регулирование приоритета права перед законом и режима законов как формы права;
- регулирование структуры законодательства.

Реализация этих функций обуславливает подчиненность всех отраслей права конституционному на равных основаниях, их правовую субординацию.

На втором “срезе” все отрасли, образующие систему права, составляют две группы: непосредственно регулирующие различные области общественных отношений; и организующие, “обслуживающие” их реализацию.

Материальное право регулирует предметные (“материальные”) отношения. Оно представлено развитой системой отраслей. В этом контексте международное право и конституционное право — отрасли материального права. К нему относятся также: административное право; правоохранительное право; природоресурсовые отрасли права: земельное, водное, лесное, горно-рудное; финансовое право; гражданское право; трудовое право; семейное право; уголовное право; уголовно-исполнительное право.

В качестве формирующихся можно указать и на некоторые другие уже развитые правовые общности: страховое (как под-

отрасль трудового права); космическое (как подотрасль международного); таможенное, налоговое, бюджетное право (как институты финансового права).

В системе отраслей материального права проводится градация соответственно их роли в формировании методов правового регулирования:

1. Фундаментальные отрасли права или главные профилирующие: конституционное, административное, гражданское, земельное, уголовное.

2. Специальные (или специализированные) неглавные: природоресурсовые отрасли (водное, лесное, горнорудное), природоохранительное — выделившееся в процессе специализации законодательства из земельного права; семейное, выделившееся из гражданского; уголовно-исполнительное, выделившееся из уголовного.

Основаниями для такой градации являются два обстоятельства:

— фундаментальные отрасли складывались в длительном историческом процессе правового развития общества, являются начальными и восходят к древности; специализированные отрасли являются в этом процессе вторичными, они складывались в разное время в рамках фундаментальных отраслей;

— методы правового регулирования специализированных отраслей сохраняют черты преемственности с методами основных отраслей права.

Наряду с первичными правоотраслевыми структурами в системе права формируются и вторичные, которые условно можно именовать комплексными правовыми формами.

С 40-х гг. в юридической литературе высказывается идея о сложении в системе права комплексных отраслей права (Рейхер). В ходе юридических дискуссий была сформулирована идея о двух типах отраслей права: основных и комплексных. Обычно говорят о таких, как: "право природопользования", "сельскохозяйственное право", "хозяйственное право", "уголовно-исполнительное право".

Концепция хозяйственного права была предметом длительных и весьма острых дискуссий в 60—80-е гг. Его участники стремились доказать или опровергнуть тезисы о существовании такой самостоятельной отрасли права. Многие же ученые видели в нем либо комплексную отрасль права, либо законодательство. В действительности "хозяйственным" являются обширные блоки различных отраслей права, что их никак нельзя представить как какой-то целостный правовой комплекс. Такая конструкция явно обедняет содержание и многослойные звенья права, регулирующие экономические отношения: хозяйственное право — "комплекс комплексов" ряда подотраслей и институтов права.

Любое "комплексирование" формируется прежде всего в законодательстве и отражает объективную необходимость, как это отчетливо складывается в аграрной сфере общества, объемлющей не

только собственно сельскохозяйственное производство, но и другие, связанные с его ведением и обеспечивающие существование общества отношения: социально-демографические, семейные, имущественные, кредитно-финансовые, материально-технического обеспечения. Комплексование предлагает специализацию правоотраслевых норм.

Для комплексирования в праве государству необязательно принимать единый (кодифицированный) акт. Например, "сельскохозяйственное право", которое признается наукой и практикой, существует в виде обширного массива нормативно-правовых актов, специализированных на регулировании отношений в аграрном секторе. Они включают в себя нормы ряда отраслей права: административного, финансового, гражданского, земельного, трудового. Условность наименования — "сельскохозяйственное право" очевидна, так как не принято какие-то массивы законодательства именовать "промышленным правом", "торговым правом" или "коммерческим правом", хотя такие комплексы возможны.

Комплексирование законодательства в сферах культуры, образования, здравоохранения представлено законами кодифицированного типа (например, Закон РФ "Об образовании"). Здесь возникает чисто терминологическое затруднение — как именовать такие отрасли. Но сам термин "право" в таких комплексах уместен, если эти кодифицированные акты адекватно отражают интересы общества.

Главная проблема в комплексах норм права различных отраслей — в их "стыковке", специализации применительно к таким областям деятельности государства, так как в них представлены нормы не только административного, финансового, трудового права, но и конституционного и международного. Было бы точнее их называть "комплексными правовыми формами".

Обычно формирование комплексных отраслей права связывается с существованием "пограничных" институтов права, как это имеет место в гражданском и трудовом праве. Но правовое развитие современного общества далеко шагнуло вперед, а вместе с ним и комплексирование законодательства. Это и побуждает прибегать к весьма широкому использованию термина "отрасль права" применительно к самым различным видам правовой деятельности государства, как это мы видим на примере ст. 55 "Соглашения о партнерстве и сотрудничестве". В перечисленных в ней видах "отраслей права" комплексирование приобретает самые различные уровни и формы, особенно в сфере экономики.

В современном обществе напряженность возникает в самых различных структурах и отношениях, что требует комплексирования правоотраслевых средств в разнообразных сочетаниях.

Например, "установление правовых основ единого рынка" (п. "ж" ст. 71 Конституции РФ) может быть достигнуто средствами целого ряда отраслей и подотраслей права, включающих финансо-

вое, валютное, кредитное, ценовое, тарифное регулирование, а во все не средствами одного только гражданского права.

Комплексирование не влечет “удвоения” отраслевой принадлежности норм, как полагают некоторые ученые. Применительно к гражданскому праву эта проблема решена четко: его нормы, “содержащиеся в других законах, должны соответствовать” Гражданскому кодексу (п. 2 ст. 3 ГК РФ).

Если это требование будет соблюдаться, то не возникнет ни “удвоения бытия”, ни “нерастворимого осадка” норм гражданского права. Сохранится его целостность и главное — углубится его регулятивная роль.

В правиле ст. 3 ГК мы имеем закрепление объективной природы отраслей структуры права. Оно имеет общее значение и как принцип должно найти отражение в других отраслях права.

Процессуальное право — организационное право. Оно представляет собой системы норм, регламентирующих правовые процедуры при разрешении споров или при определении ответственности за правонарушения. Оно представлено административно-процессуальным правом, гражданско-процессуальным правом, арбитражным правом, уголовно-процессуальным правом.

Процессуальное право — сложное по содержанию и структуре процедурное право в силу самого предмета — это отношения, возникающие в связи с нарушением права или спора в праве. Процедуры должны обеспечить деятельность юрисдикционных органов, адекватную точному применению норм материального права к конкретным жизненным ситуациям, исключить как фактические, так и юридические ошибки.

Сложность этого вида аналитической правовой деятельности обуславливает положение процессуального права как детализированной системы организационных норм. Элементы “процессуальности” складываются и в отраслях материального права.

Деление права на публичное и частное восходит к античной древности.

Публичное право регулирует все системы отношений, в которых одним из субъектов права выступает государство в лице его компетентных органов. Следовательно, предметом этого комплекса отраслей являются общие (публичные) интересы.

Частное право регулирует частные интересы — лично-имущественные, брачно-семейные.

Авторы деления права на публичное и частное — римские юристы сами же и подмечали условность этого деления. В современных же условиях мирового оборота “капиталов, товаров и услуг” государство все активнее вторгается в регулирование цен, налоги, экспортно-импортные пошлины, запреты, лицензии, квоты, льготы и т. д.). Все это — прямое свидетельство того, что “частная жизнь” потеряла свой сугубо автономный характер. Она в каждом

отдельном акте гражданского оборота затрагивает публичные интересы.

Государство в эпоху социализма было более категорично, отвергнув концепцию частного права. Все отрасли права были объявлены публичными.

Российское государство признало множественность форм собственности, законодательно закрепило принцип свободы договора (см. ст. 8 Конституции РФ; ст. 1 и 421 ГК РФ). Но закрепляет и "противовесы" анархическому разгулу частного права (см. ч. 3 ст. 17, ст. 71 Конституции РФ). Этими ограничениями однако не устраняется частное право. Оно закрепляет свободу личности в различных сферах общественной жизни.

В заключение дадим краткую характеристику некоторых отраслей права.

1. Среди всех отраслей системы российского права ведущее положение, как было отмечено, занимает **конституционное право**. Это объясняется спецификой общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования данной отрасли. Таковыми являются отношения, составляющие основу общественно-государственного строя Российской Федерации. В нормах конституционного права закрепляются права и свободы граждан, экономическая основа общества, система органов государственной власти, порядок их формирования, федеративное устройство, административно-территориальное деление, избирательная система, права, свободы и обязанности российских граждан и т. д. Нормы конституционного права являются исходным нормативным материалом для других отраслей права, которые функционируют на основе конституционных предписаний. Главный нормативный акт этой отрасли — Конституция (Основной Закон) Российской Федерации, которая является актом прямого действия.

2. **Административное право**. Оно регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, должностных лиц, общественных организаций. Нормы административного права определяют структуру и компетенцию министерств, ведомств, их управлений, отделов, порядок деятельности различного рода предприятий, учреждений и т. д. Объектами управления выступают экономика, наука, культура, образование, здравоохранение и т. д. Особенностью этих общественных отношений является то обстоятельство, что одной из сторон здесь всегда выступает государственный орган или должностное лицо. Основные нормативные акты — Конституция РФ, Кодекс об административных правонарушениях и др.

3. **Гражданское право**. Сферой его регулирования являются имущественные и личные неимущественные отношения. Эти отношения складываются между различными организациями, организациями и гражданами, между гражданами. Гражданское право наиболее крупная отрасль права. Сферой ее влияния охватываются отношения хозяйственной деятельности предприятий и учреж-

дений, а также гражданские правовые отношения по вопросам владения, пользования и распоряжения собственностью, ее приобретения и отчуждения и т. д.

Особенностью гражданско-правовых отношений является то обстоятельство, что их участники пользуются автономией в выборе вариантов поведения, так как здесь отсутствуют отношения власти между сторонами. В силу большого нормативного объема гражданское право как отрасль имеет в своей структуре множество не только подотраслей (авторское, изобретательское, жилищное, патентное и др.), но и институтов (наследования, дарения, найма жилого помещения и т. д.).

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

4. Трудовое право. Нормы данной отрасли регулируют отношения рабочих и служащих в процессе трудовой деятельности. В сферу трудовых отношений входят вопросы организации труда и его оплаты; рабочее время и время отдыха; прием на работу и увольнение; заключение трудовых соглашений; заключение коллективных договоров; вопросы социального страхования и др.

В современных условиях в данной отрасли наблюдается процесс углубленной дифференциации законодательства, что объективно вытекает из наличия в стране многообразных форм собственности, появления на ее основе различных акционерных предприятий, производственных ассоциаций и объединений, нуждающихся в цивилизованном правовом режиме работы. Характер собственности, на основе которой возникают трудовые взаимосвязи, обуславливает различие как в методах правового регулирования трудовых отношений, так и в содержании самих нормативных предписаний.

Основными источниками трудового права являются Конституция РФ, Кодекс законов о труде РФ, другие законы и подзаконные акты.

5. Финансовое право. Предмет данной отрасли составляют финансовые отношения. Нормы этой отрасли регламентируют формирование и исполнение государственного бюджета, порядок взимания налогов, кредиты, займы и т. д. Субъектами указанных отношений выступают все юридические и физические лица. Финансовая деятельность во многом носит исполнительно-распорядительный характер. Нормы финансового права тесно связаны с конституционным и административным правом.

6. Земельное право. Оно включает в себя правовые нормы, регулирующие вопросы землепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения правового режима различных видов земли в соответствии с их административно-хозяйственным назначением. Источники — Конституция РФ, Земельный кодекс РФ и другие нормативные акты.

7. Уголовное право объединяет юридические нормы, обеспечивающие охрану общественного и государственного строя, раз-

личных форм собственности, личности и прав граждан, поддержание правопорядка в стране. Эти нормы определяют также правомочия компетентных органов по отношению к лицам, совершившим преступления, основания и условия привлечения их к ответственности, они формируют понятие преступления, цели наказания и порядок его применения. Система норм уголовного права образуется из двух частей: общей и особенной. Основным нормативный акт — Уголовный кодекс Российской Федерации.

8. Уголовно-процессуальное право. Данная отрасль объединяет юридические нормы, устанавливающие порядок производства по уголовным делам. Уголовно-процессуальное право реализует деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их взаимоотношения с гражданами при расследовании, судебном разбирательстве и разрешении уголовных дел. Процессуальный порядок уголовного судопроизводства является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания.

Нормы уголовно-процессуального права устанавливают цели и задачи уголовного судопроизводства, права и обязанности органов дознания; предварительного следствия, прокуратуры и суда, определяют круг и правовое положение участников уголовного процесса.

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

9. Гражданское процессуальное право — это отрасль права, регулирующая порядок судопроизводства по гражданским делам и исполнения судебных решений. В гражданском процессе действуют в основном те же субъекты, что и в уголовном. Различия заключаются в предмете и методах регулирования.

В гражданском судопроизводстве разрешаются дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых правоотношений, административно-правовые дела и дела особого производства.

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

§ 5. Соотношение национального и международного права

Международное право является составной частью национальной системы права каждого современного государства. Эта инте-

грация происходит в самом процессе заключения государством различного рода договоров с другими государствами (соглашений, конвенций), подписанием международных деклараций, а также в результате вступления государства в международные организации. В этих актах аккумулируется опыт межгосударственного общения.

Складывается, таким образом, особая отрасль надгосударственного права, которая по необходимости включается в структуру национального права в целом, независимо от того, зафиксировано или нет такое состояние системы права специально в законе или нет.

Конституция РФ содержит такую норму — в ст. 15 (ч. 4): общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются нормы международного договора.

Международное право в современном мире широко представлено пактами, декларациями, резолюциями международных организаций (прежде всего ООН), которые затрагивают конкретную проблематику развития национальных систем права — права и свободы личности. Личность как таковая является субъектом международного права. Эта отрасль, следовательно, не только регулирует межгосударственные отношения, но и непосредственно активно вторгается в регулирование отношений внутри страны. Она оказывает непосредственное влияние на содержание всей системы права, многих ее отраслей. Прежде всего на конституционное право. Статья 17 (ч. 1) Конституции РФ гласит, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. А это предполагает прямое “вхождение” норм международного права не только непосредственно в конституционное право, но и в содержание других отраслей права. Прежде всего тех, которые опосредуют сферу экономической жизни общества, а также в уголовно-исполнительное право. Сказывается влияние этой генеральной отрасли на содержание правовых структур административного права, опосредующих социальную сферу, здравоохранение, просвещение, культуру.

Следовательно, спектр “вхождения” в национальные системы права весьма широк. Он представлен и международным публичным, и международным частным правом.

Заметно расширяются функции международного процессуального права, регламентирующего порядок разрешения споров и конфликтов.

Международное право в возрастающей степени становится общепланетарным правом в современной цивилизации. Это отвеча-

ет интересам решения глобальных проблем человечества, острота которых устойчиво нарастает.

В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, подписанном между Европейским Союзом и Российской Федерацией к "отраслям права" отнесены различные виды деятельности и даже феномены нормирования, по которым должны сближаться законодательство: предприятия и предпринимательская деятельность; банковская деятельность; бухгалтерский учет; финансовые услуги; охрана здоровья; технические нормы; нормативные акты в областях ядерной энергетики и т. п. (см. ст. 55 "Сотрудничество в области законодательства"). То есть понятие "отрасль права" употреблено в смысле "направления сближения законодательства".

Но несомненно другое — в рамках Соглашения отрасли законодательства, регламентирующие сферу экономики, будут обретать правила, принципы и приемы, общие для всех стран Союза. Отсюда — перспектива крупных новаций в таких блоках права, как административно-хозяйственное, финансовое, банковское, таможенное, налоговое и, конечно, гражданское со всеми его договорами, обеспечивающими свободное передвижение капиталов, товаров и услуг, предпринимательскую деятельность, охрану интеллектуальной собственности, а также трудовое право и специальное страхование. По существу может произойти глубокое обновление всей системы права России на пути заметного приближения его к системам права всего европейского континента.

Глава XII. Публичное и частное право

§ 1. Природа публичного и частного права

Понимание права как целостного, системно организованного явления позволяет выявлять его разные грани. Одной из них является различие публичного и частного права, их соотношение и взаимосвязь. Придя к нам из глубины веков, оно вновь обнаруживает свой богатый потенциал, как в аспекте правопонимания, так правотворчества и правоприменения. Как известно, в Риме существовало гражданское право, как сугубо национальное и наиболее древнее право, регулировавшее имущественные отношения только между римскими гражданами. Они характеризовались строгим формализмом, консерватизмом и национальной ограниченностью. Законы XII таблиц служили главным источником римского права.

Постепенно, по мере расширения торговых и иных отношений Рима с другими народами возникла необходимость другой правовой системы — права народов как разновидности римского права. Оно было более подвижным. Формируется преторское право как продукт деятельности преторов и других магистратов, дополнявших своими актами и решениями первые две системы. Все три системы в совокупности и составляли римское гражданское право, которое в результате сближения и слияния в дальнейшем сложилось в единое понятие римского частного права¹.

Одновременно и рядом с частным правом возникает и существует публичное право. Римский юрист Ульпиан характеризовал его как право, относящееся к положению Римского государства. Критерием различения частного и публичного права служит интерес — для первого преимущественное значение имеют интересы отдельных лиц, их правовое положение и имущественные отношения, для второго — главными являются государственные интересы, правовое положение государства, его органов и должностных лиц, регулирование отношений, имеющих ярко выраженный общественный интерес.

Устойчивость сфер, методов правового регулирования и правовых институтов объясняет жизнеспособность деления права на частное и публичное. Оно было отражено в последующих зарубежных правовых системах то в отчетливом виде, то в виде идей правового государства, то в виде идей общественного договора. В русском праве ввиду его специфики и заметного удельного веса обычаев и "общинного права" деление на публичное и частное право ис-

¹ Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. Киев, 1990. С. 3—7; Омельченко О. А. Основы римского права. М., 1994.

торически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах¹. Лишь в XIX веке внимание к этому вопросу получило дополнительные причины ввиду нарастающего интереса прогрессивной общественности к идеям конституционализма и верховенства законов.

Известный русский юрист Н. М. Коркунов дал обстоятельную характеристику развития идей публичного и частного права применительно к российской истории. Она была выражена в переиздававшихся "Лекциях по общей теории права"².

Н. М. Коркунов ищет основные различия юридической формы отношений. Рядом с формой разделения объекта, различия "моего" и "твоего" существует еще другая форма — приспособление объекта к совместному осуществлению разграничиваемых интересов заинтересованными субъектами.

Обе формы обеспечения юридической возможности равно необходимы и не могут заменять друг друга. Всегда и везде они должны существовать как две необходимые формы действия права. Поэтому с большим удобством можно бы было принять их различие за основание классификации правовых явлений. Все особенности частного и публичного права вполне объясняются различием деления объекта и его приспособления.

Г. Ф. Шершеневич систему публичного права строит на основе норм о государстве (государственное право), норм о взаимоотношениях между органами управления и гражданами (административное право), норм финансового, уголовного и судебного права. В области частного права не наблюдается, по его мнению, такой дифференциации, как в публичном праве, когда вся она занята гражданским правом и его тремя главными частями — **лица, вещи**³.

В начале XX в. в России акцентировалось внимание на разных аспектах правового государства. С. А. Котляровский верно подчеркивает, что теорию правового государства стали развивать у нас в связи с переходом к конституционному строю. Мировоззрение славянофилов не признавало правовых гарантий и вместо них выдвигало религиозно-моральные — единение царя и народа, государственной власти и мнения земель. Государство возвышалось над правом, хотя право имеет догосударственную историю в связи с союзами людей. Но государство как субъект права должно признавать и другие субъекты права — за гражданами и их объединениями⁴.

Как видно, развитие и углубление на рубеже веков идей правового государства не шло вопреки или параллельно с идеей разде-

¹ Исаев И. А. История государства и права России. М., 1993. С. 9—12, 32—71, 94—109.

² Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 165—183.

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 151—160.

⁴ Котляровский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.

ления права на публичное и частное. Думается, данный процесс выражал новое соотношение двух подсистем права, не столько их различие, сколько иное соотношение между собой и нарастающее взаимопроникновение (принципов, институтов, норм). В основе же лежало меняющееся представление о соотношении личности и общества, власти.

Основоположники марксизма-ленинизма уделяли большое внимание праву. К. Маркс и Ф. Энгельс в ранних трудах делали акцент на общедемократических свойствах закона. Постепенно усиливается внимание к его политической трактовке и к выражению в законе интересов господствующего класса.

В работе "К критике гегелевской философии права" К. Маркс не принимает гегелевское объяснение частного права как права абстрактной личности, ибо речь идет о праве субъектов государства. Гражданское общество является определяющим по отношению к государству. "Раздельность гражданского общества и политического государства выступает необходимо как отделение политического гражданина, гражданина государства от гражданского общества, от своей собственной, подлинной, эмпирической действительности"¹.

Как видно, проводится мысль о различении сфер влияния права и об отношении к нему всего общества, класса и отдельных индивидов.

Установленная в России революционная диктатура пролетариата есть власть, завоеванная и поддерживаемая насильем пролетариата над буржуазией. По В. И. Ленину, это власть, не связанная никакими законами². Закон является мерой политической³. Представление о государстве как способе универсального преобразования и организации общества связывалось с правом как орудием тотального государственного регулирования в обществе. Отсюда происходит известная ленинская формула: "Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное". Плоды такого мировоззрения выражались в гигантском процессе обобществления, как в материальном смысле, так и в изменении сознания. Коллективистское сознание, утвержденное с помощью права, становилось отличительной чертой социализма.

И все же один из уроков НЭПа заключался в умении правильно находить и удерживать меру сочетания общих и частных интересов в государственной политике и праве. Происходившая в 1922—1923 гг. кодификация советского права привела к принятию Гражданского кодекса, Трудового кодекса, Уголовного кодекса. Сфера имущественной самостоятельности предприятий, трестов в тот пе-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 308.

² Ленин В. И. Указ. соч. Т. 37. С. 245.

³ Там же. Т. 30. С. 99.

риод была весьма широкой, и это благоприятным образом отражалось на развитии производственной и торговой деятельности. И все же при разработке нового гражданского законодательства предусматривалось широкое применение государственного вмешательства в "частноправовые" отношения.

В послереволюционные годы продолжались споры по поводу природы права. Закон нередко воспринимался как явление, свойственное лишь досоциалистическому обществу и временное на фоне нараставшего государственного регулирования и планирования. Так, Е. Б. Пашуканис считал первичной юридической клеткой экономической жизни правоотношения. Право опосредует общение обособленных субъектов по поводу эквивалентного обмена, с такими его элементами как притязание, имущество, интерес, договор и судебный спор. Усиление плановых начал ведет, по его мнению, к затуханию закона и сужению сферы товарных отношений. Хозяйствующие субъекты постепенно будут находиться в прямых, технически целесообразных отношениях, их "юридическая природа" исчезает¹.

Другая разновидность взглядов отличалась поиском аналогии его действия как машины в производстве. А. И. Елистратов полагал, что такой правовой технизм упрощает процесс властвования и вносит в него элементы автоматизма. Технические нормы становятся приоритетными². Подобный правовой нигилизм усиливал тенденции игнорирования юридических начал в жизни общества, и стирал различие между разными способами правового регулирования. И государство в тот период времени воспринималось нередко как внеконституционное.

Д. А. Магеровский отраслями права считал хозяйственное, трудовое, государственное и административное, судебное и карательное. Д. И. Курский различал международное, федеративное, концессионное, уголовное и гражданское право.

Во всех учебниках по теории государства и права остается в стороне вопрос о делении права на публичное и частное. Лишь в репликах признавалось наличие таких автономных элементов правовой системы, как институты и отрасли права, а также больших групп отраслей (материальное и процессуальное право, публичное и частное право).

И в новейших книгах при построении системы права и выделении таких ее структурных элементов как норма права, отрасль права, подотрасль права, институт права, субинститут не всегда учитывается деление права на частное и публичное. Оно приводит-

¹ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 59—146.

² Елистратов А. И. Очерк административного права. М., 1927. С. 20—21, 78—84.

ся скорее как побочная характеристика¹, хотя макророль такого различения перекрывает приведенное выше деление.

Автором разработана концепция публичного права, учитывающая его связи с частным правом².

Одной из последних иностранных книг, переведенных на русский язык, является книга профессора факультета права и политических наук Университета г. Нанта (Франция) Макса Гунеля "Введение в публичное право"³. Различение государственного с частью права проводится по четырем системам. Органический — публичное право преимущественно связано с государством, частное — с отношениями между гражданами. Формальный — публичное право шире использует новейшие технические приемы, а частное право сохраняет классическую юридическую технику. Телеологический — публичное право обеспечивает публичный интерес, а частное право — частный интерес. Материальный — нормы публичного права по содержанию чаще являются общими и безличными, а нормы частного права обращены к субъективному праву граждан.

Думается, деление права на публичное и частное отражает глубокую внутреннюю дихотомию права (ведь без публичного нет и частного).

Публичное право есть своего рода функционально-структурная подсистема права, выражающая государственные, межгосударственные и общественные отношения. Эта подсистема "наднациональна", поскольку ее привязанность преимущественно к континентальной системе права дополняется обращенностью к правовому упорядочению международных публичных отношений. Именно она обеспечивает "мост" между национальными законодательствами иностранных государств и базисные основания сравнительного правоведения⁴. Укрепляются связи с институтами международного права.

Вышесказанное позволяет отнести к предмету регулирования публичным правом: а) устройство и функционирование государства и его институтов; б) институты гражданского общества; в) механизм и уровни самоуправления; г) основы правовой системы, правотворчества и правоприменения; д) принципы, нормы и институты межгосударственных отношений и международных организаций.

Но эта характеристика будет чрезмерно общей, если не пояснить еще одного обстоятельства. Часть предметов регулирования публичным правом относится к его исключительной сфере, поскольку она охватывает преимущественно властеотношения как ядро пра-

¹ Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 295—311.

² Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995.

³ Гунель М. Введение в публичное право. Институты. Основы. Источники. М., 1995.

⁴ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

воотношений. Другая часть предметов является как бы “смежной”, пронизывая все отрасли частного права. Степень проникновения является, конечно, неодинаковой в различных отраслях. Одновременно немалая часть сфер в нашем обществе меняет “прописку” и переходит к частному праву. Так, вместо директивного планирования и управления расширились права хозяйствующих субъектов.

Да и набор методов, норм, институтов публичного права по-разному в них используется. Скажем, понятия “властного полномочия”, “государственного органа” являются общими, “сквозными”, а понятия публичного интереса, служащих, должностных лиц, видов санкций варьируются.

В целом же можно отметить бесспорное усиление роли публичного права в его новом виде в современных общественных процессах. По сути дела во всех государствах мира на рубеже XX—XXI вв. наблюдаются разные проявления общей объективной закономерности — признания общенациональной значимости публичной сферы, роли государства в общественном прогрессе, обеспечения статуса граждан на уровне мировых стандартов, упрочения наднациональных норм и институтов взаимодействия. Это признание тех общечеловеческих ценностей императивов и будущего миропорядка, которые достижимы путем органического взаимодействия и коллективных, согласованных действий.

В рамках рассматриваемой темы названы отрасли законодательства, которые можно отнести к публичному праву: а) конституционное законодательство; б) административное законодательство (в обобщенном виде). Им охватывается около двадцати отраслей и институтов, входящих в особенную часть — об образовании, культуре, жилищно-коммунальном хозяйстве, обороне, государственной безопасности и др. Часть из них является чисто публично-правовыми, часть — регулируется в управленческом аспекте, например, образование; в) финансовое законодательство, включающее налоговое законодательство; г) административно-процессуальное законодательство, включая законодательство об административной ответственности; д) уголовное законодательство; е) уголовно-процессуальное законодательство; ж) уголовно-исполнительное законодательство; з) арбитражный процесс; и) международное публичное право; к) международное гуманитарное право; л) экономическое законодательство.

Нельзя не упомянуть и о таких отраслях законодательства как законодательство по общим вопросам охраны окружающей природной среды и рационального использования природных ресурсов, о земле, о недрах, о лесах, о водах, об охране атмосферного воздуха. В них много институтов и норм публичного права, которые заслуживают внимания.

Такова в общих чертах сфера публичного права, которая включает в себя, во-первых, публичные отрасли права, во-вторых, публичные отрасли законодательства, в-третьих, отрасли законодатель-

ства публичной направленности, в-четвертых, элементы публично-го в частном праве.

Примечательно, что явно доминирующая роль гражданского права приводит к перенесению его характера на всю область частного права. Поэтому оправданно сослаться на базовые оценки гражданского права как отрасли, регулирующей имущественно-стоимостные отношения и личные неимущественные отношения, возникающие по поводу духовных благ и связанные с личностью их участников. Гражданское право покоится на следующих принципах: дозволительная направленность правового регулирования, равенство правового режима для всех субъектов гражданского права, недопустимость произвольного вмешательства в частную жизнь, неприкосновенность собственности, свобода договоров, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на всей территории России¹.

Частное право выступает макросистемой, охватывающей такие отрасли как гражданское право, семейное, авторское, жилищное право, гражданский процесс и др. Формируются отрасли образовательного, медицинского права, непосредственно "обращенные" к человеку и предназначенные для реализации конституционных прав граждан.

В разных странах объем и содержание публичного и частного права неодинаковы.

Во Франции традиционно к отраслям публичного права относят конституционное право (вопросы формы, структуры и организации государства, высших органов, исполнительной власти и др.), административное право (структура и взаимодействие органов управления и т. д.), финансовое право (вопросы государственных расходов и доходов, налогов, займов, денежного обращения), международное публичное право. В ФРГ рамки публичного права охватывают конституционное, административное, налоговое, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное право, международное публичное, а также церковное право.

Частное право в ряде стран включает как гражданское, так и торговое право. Право интеллектуальной собственности нередко получает самостоятельное выражение и признание. "Гуманитарное право" в широком смысле не остается вне поля его притяжения. За рубежом читаются самостоятельные курсы по правам человека.

§ 2. Динамика соотношения публичного и частного права

Публичное право испытало в начале XX в. триумф, когда в соответствии с марксистским учением о власти большинства оно,

¹ Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 7. СПб., 1996. С. 3—20.

по сути дела, "окрасило" всю систему права "государственными красками". Его элементы доминировали во всех отраслях права и законодательства, хотя как таковое публичное право ни официально, ни доктринально не признавалось.

Крупнейшие преобразования в России и в государствах Восточной Европы в конце 80 — начале 90-х гг. и сокрушение тоталитарных основ государственности дали повод повести "атаку" на отрасли публичного права. Их связывали в критическом и полемическом задоре только с тоталитарными проявлениями, и при всей оправданности такой связи ее крайнее преувеличение оказалось искусственным. Запоздалое или неумелое формирование отраслей публичного законодательства стало мешать прогрессивным преобразованиям. Усилились деструктивные процессы, когда частные интересы в их эгоцентрическом выражении стали деформировать общественное сознание и права людей. Экономический хаос и политический сепаратизм — следствие этой же тенденции.

Наиболее ярким выразителем этих взглядов выступил профессор С. С. Алексеев. По его мнению, "старое", нормативное право, препятствующее демократическим преобразованиям, должно уступить место праву как выражению глубинных нормативных начал цивилизованного общества, справедливости, неотъемлемых прав людей. Российское право рассматривается как огосударствленная юридическая система, как писаное право, как "право закона".

Именно частное право, как утверждает С. С. Алексеев, выражает особый правовой строй и юридический порядок, построенный на свободе человека. В частном праве, в отличие от публичного, человек сам, на основе своих естественных прав и в своем интересе строит свои юридические отношения. От него, а не от государства исходит все "юридическое". А отсюда и сокрушительные выводы об отставании публично-правовых институтов, о необходимости отказаться от правовой системы, где доминируют публичные начала и "главенствуют" конституционные вопросы, управленческие проблемы, уголовные преследования и т. п. Не публичное, а частное, гражданское право будут на первом месте в новой правовой системе. Отсюда тезис: право — только тогда право, когда в нем высокое место занимает частное право. Гражданский кодекс — своего рода конституция гражданского общества¹.

Сейчас вновь возрождается интерес к публичному праву, которое призвано обеспечить публичные интересы в обществе. А их роль возрастает, поскольку и сильное государство, и демократическое общество, и взаимодействующее мировое сообщество выступают как "мера целого", как структурированное объединение частных интересов и их гарантирование, консолидация усилий и действий.

¹ Алексеев С. С. Не просто право — частное право // Известия. 1991. 19 окт.; Он же. Наш шанс // Новый мир. 1993. № 4.; Он же. Право России // Независимая газета. 1993. 25 мая.

Названные "правовые семьи" служат объектом изучения отраслей юридической науки, которые в основном совпадают с ними. Несовпадение же объясняется самой структурой научного знания и методологией научных исследований, когда познавательный процесс ведет в глубь явлений и позволяет открывать новые горизонты знаний о правовой сфере. Далеко не бесспорна сложившаяся концепция административного права, где традиционная общая и особенная части связывают отрасли политики, культуры, обслуживания только с управлением. А там нарастает удельный вес саморегуляции. Не исключены новые подходы к решению проблемы формирования социального права, охватывающего отрасли публичного права, прямо обращенные к защите интересов человека и гражданина. Скажем, экологическое право, право социального обеспечения насыщены элементами публичного и частного права в весьма своеобразной пропорции.

Продолжающийся процесс дифференциации правового регулирования в связи с появлением новых сфер, отраслей, процессов и явлений также выдвигает на повестку дня вопрос о корректировке классификации отраслей науки.

И важно глубже раскрыть как специфические, так и сходные признаки публичного и частного права, их меняющееся соотношение.

Для публичного права характерны следующие признаки: а) ориентация на удовлетворение публичных интересов; б) одностороннее волеизъявление субъектов права; в) широкая сфера усмотрения; г) иерархические отношения субъектов и соответствующая субординация правовых актов и норм; д) преобладание директивно-обязательных норм; е) нормативно-ориентирующее воздействие; ж) прямое применение санкций, связанных с ограничениями использования ресурсов и т. д.

Императивность норм публичного права отчетливо выражает повелительный характер, когда их обязательность распространяется не только на юридических и физических лиц, находящихся в служебной и иной подчиненности, но и на всех участников правоотношений в сфере компетенции государственных органов и должностных лиц.

Императивные нормы широко применяются в конституционном, административном, финансовом, уголовном и других отраслях права. Например, таков смысл ч. 4 ст. 3 Конституции Российской Федерации — никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону. Статьи 4, 5, 65, 66 устанавливают принципы устройства Российской Федерации, которые являются незыблемыми.

Статья 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" устанавливает обязательность его решений на всей территории страны для всех органов

государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

В отраслях публичного права широко используются компетенционные нормы, определяющие права, обязанности и ответственность государственных органов и должностных лиц. Такие нормы содержатся в статутных законах (о Правительстве, о судебной системе, о местном самоуправлении и др.) и в тематических законах и иных актах. К числу последних можно, например, отнести Лесной, Водный, Воздушный кодексы, в которых установлено разграничение компетенции Федерации и ее субъектов в этих сферах, объем полномочий в управлении, права и обязанности соответствующих органов исполнительной власти. Компетенция должна неукоснительно осуществляться субъектами права.

Для регулирования с помощью частного права характерны следующие особенности: а) преобладание диспозитивных норм; б) равенство субъектов правоотношений; в) свободное волеизъявление субъектов при реализации своих прав; г) самоответственность по своим обязательствам и действиям; д) широкое использование договорной формы регулирования; е) гарантированная судебная защита; и) преимущественная ориентация на удовлетворение личных, частных, корпоративных интересов.

Конечно, для норм, актов и отраслей права, объединенных частным правом, характерна диспозитивность. Это — легальная возможность использовать и распоряжаться своими правами, пользоваться средствами правовой защиты. Принцип диспозитивности означает широкие права участников правоотношений. Поэтому диспозитивные нормы характеризуются относительно определенной диспозицией. Правила поведения подлежат конкретизации и уточнению по инициативе субъекта правоотношения либо по соглашению сторон отношений, регулируемых этим правилом. Нормы содержат предписания на случай, если стороны не установили какие-либо правила своего поведения.

Большая часть норм гражданского, семейного, авторского, наследственного и других отраслей права относится к категории диспозитивных норм.

Например, в ст. 421 Гражданского кодекса установлено: стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422).

В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, от-

личное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

Статья 422 посвящена соотношению договора и закона. Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения. 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.

Правовые формулы типа “стороны могут”, “истец вправе”, “по инициативе гражданина” и т. п. выражают природу диспозитивных норм. Они рассчитаны на активную самореализацию юридическими и физическими лицами своих прав, гарантируют их осуществление как специальными средствами, так и механизмом судебной защиты. В диспозитивных нормах ярко выражается личный, частный интерес их субъектов, которые самостоятельно дают “старт” правоотношениям с их участием.

Попытка рассматривать отрасли публичного и частного права в контексте противопоставления и искусственной изоляции не отвечает общему смыслу правового регулирования, логике построения и развития системы законодательства и отнесения отраслей, подотраслей. Главное заключается в умелом сочетании методов публично-правового и частноправового регулирования и гибком изменении их соотношения с учетом меняющихся ситуаций в экономике и социальной сфере. Сказанное относится и к построению смешанных отраслей типа экологического права, трудового права и там, где элементы “публичного” и “частного” переплетаются весьма причудливо. Особенно это относится к определению содержания законов и иных правовых актов и балансу содержащихся в них норм.

Анализ убеждает в наличии общих принципов правового регулирования в рамках единой правовой системы. Конституционное “ранжирование” отраслей законодательства с учетом разграничения законодательства и учетом разграничения компетенции Федерации и ее субъектов в России, США, ФРГ, Швейцарии, Австрии и др. странах придает большую структурированность всему законодательному массиву.

Для соотношения публичного и частного права присущи несколько аспектов:

а) есть общая технология норм, используемых в равной мере, например, нормы — цели, нормы — дефиниции универсального характера;

б) используются нормативные понятия одной семьи в актах и отраслях другой семьи (например, понятие “юридического лица”, “органа государственной власти”);

в) есть гибкое переплетение методов публично-правового и частноправового регулирования в законах и других правовых актах. Так, в Гражданском кодексе есть нормы о приоритете норм закона перед подзаконными актами о признании недействительными актов органов управления, о публичном договоре. В Федеральном законе “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” есть нормы о договорных отношениях, о контрактах с руководителями на основе трудового законодательства. Установление и поддержание “баланса” методов является важной задачей;

г) отсутствуют институты поддержки, защиты, характерные для групп отраслей одной правовой семьи, но применяемые в процессе реализации норм другой правовой семьи. Таковы нормы о судопроизводстве по гражданским делам, нормы арбитражного судопроизводства, в соответствии с которыми в судах защищают свои права и интересы государственные органы и должностные лица. Споры о компетенции и иные юридические коллизии — иллюстрации такого же рода;

д) происходит перераспределение сфер регулирования между нормами, институтами и отраслями публичного и частного права. Оно бывает естественным, когда потребность гибкого регулирования обусловлена изменениями в уровне экономического и социального развития, новыми общественными отношениями и институтами. Так стало, например, с объектами договорного регулирования. Оно бывает искусственным и неудачным, когда “перекосы” в политическом и экономическом курсах, ошибки политиков толкают к одностороннему решению. Их надо избегать;

е) наблюдается и такое явление как “двойная правосубъектность”, когда субъекты публичного права могут выступать субъектами частного права (такова гл. 5 ГК “Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством”), когда субъекты гражданского права могут участвовать в публично-правовых отношениях (например, по Закону “Об общественных объединениях”, по Закону “О некоммерческих организациях”). Такое двуличие отражает глубинные внутрисистемные связи в праве;

ж) при всей специфике механизмов ответственности в частном и публичном праве происходит усиление ответственности государства и его органов перед частными лицами. Публичное право защищает их интересы¹.

¹ Галузин А. Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика. Автореф. канд. дисс. Саратов, 1996.

В нашей стране происходит структуризация изучения и преподавания частного и публичного права. 7 июля 1994 г. Президентом утверждена программа "Становление и развитие частного права в России". Создан Исследовательский центр частного права, обеспечению деятельности которого были посвящены распоряжения Президента от 14 июля 1992 г. и от 9 апреля 1997 г. Вместе с тем оформляется и комплекс публичного права. 29 апреля 1994 г. издан Указ Президента "Об исследовательской программе "Путь и формы укрепления российского государства". В 1996 году Межпарламентская Ассамблея СНГ приняла решение о создании Центра публичного права, который приступил к работе. В ряде юридических научных институтов и вузов созданы кафедры публичного права, секции ученого совета, читаются курсы "Международного публичного права".

Помимо дифференциации появляются и новые "облачения" публичного и частного права, нередко интегрирующие их институты и принципы. В американской теории получила развитие концепция "права общественных интересов". Она направлена на обеспечение правовой культуры граждан и оказание юридических услуг, на проведение правовых реформ. Это скорее направление юридической практики, покоящееся на комплексе правовых институтов и методов.

В рамках новых интегрированных правовых комплексов типа "европейского права", "права СНГ" формируются своеобразные массивы, где международное право служит интегратором публичного и частного права. В университетах Голландии, Италии, Франции читаются курсы европейского права; во Флоренции существует Академия европейского права. Институт европейского права появился и в России.

Таким образом, признание публичного и частного права ведет не к юридическому сепаратизму, а усиливает общественные характеристики права.

Глава XIII. Правовые отношения

§ 1. Понятие "отношение" и его основные значения

Термин "отношение" используется различными науками. Поэтому целесообразно очертить значение этого понятия, поскольку в отечественной науке можно встретить самые различные его значения. Довольно часто этим термином обозначается позиция человека по поводу какого-то явления окружающей его действительности, в том числе других людей. Например, у человека сложилось определенное мнение-отношение к картине художника, о котором он обычно не спешит поведать каждому или вообще затрудняется это сделать. Часто мы формируем то или иное отношение к другому человеку, хотя об этом никому не говорим, носим его в себе, по крайней мере, не выражаем своего истинного отношения. Это — отношения психологические, внутренние. Их особенность состоит в том, что они часто не субъектно-субъектные, а субъектно-объектные. Другими словами, для таких отношений необязательно наличие двух сторон, достаточно одной и объекта, по поводу которого эта сторона и составляет свое отношение. К правовому отношению такое значение понятия отношения имеет крайне незначительное касательство и ограничивается областью правосознания.

Существуют математические трактовки отношения, но и это значение не составляет основного содержания социальных, в том числе правовых, общественных отношений.

Непосредственный интерес представляет понятие отношения в смысле общественного отношения¹. Таким понятием обозначается реальное взаимодействие в социальном пространстве живых людей, наделенных определенным сознанием и волей, преследующих при этом определенные цели. Взаимодействие сторон такого отношения всегда выражается вовне — в поступках, действиях его участников, их жестах (именно этим общественное отношение отличается от психологического, математического, но, как можно будет увидеть ниже, не только этим).

Свои действия субъекты подобных отношений соотносят или подчиняют достижению определенного результата, цели. Последние нередко закрепляются действующими в обществе нормативами. Говоря об общественном отношении, полезно подчеркнуть, что любая его разновидность содержит основные атрибуты социального отношения.

¹ Гревцов Ю. И. Проблемы теории правоотношения. Л., 1981.

Общественные отношения, писал Г. В. Плеханов, являются отношениями, устанавливаемыми самими людьми в процессе их деятельности, поэтому они не могут ни существовать, ни изменяться независимо от человеческой деятельности¹. Это — важная характеристика общественного отношения, имеющая принципиальное значение для понимания и правовых отношений.

В свою очередь, без общественных отношений “человеческая деятельность не может обходиться нигде и никогда. Она неизменно включается в систему этих отношений, осуществляется в тесной связи с ними, приобретает благодаря им конкретно-исторический характер”². При этом зависимость общественных отношений от деятельности не следует понимать только как связь причины и следствия: вначале — возникает деятельность, а потом, вслед за ней, — отношение. И то, и другое не может существовать само по себе, друг без друга³.

Представляется полезным остановиться на некоторых моментах понимания отдельно взятого общественного отношения. Особенно важно обсуждение понятий (граней) между общественной связью, фактическим отношением, общественным отношением. Особенность данного взгляда на эти понятия (и явления, этими понятиями выражаемые) состоит в том, что они, по сути дела, отражают процесс становления, развития зрелого социального отношения.

Начальная стадия — общественная связь. Ее основное назначение состоит именно в том, чтобы соединить, связать в ту или иную позицию различные субъекты, обеспечив для них по меньшей мере две возможности: а) самостоятельное поведение, однако каждая из сторон общественной связи, вольно или невольно, должна как-то учитывать факт ее связанности с другой (вторая сторона может быть представлена одним, многими, всеми субъектами); например когда я по дороге на работу никого не граблю, не оскорбляю, не нарушаю правил уличного движения, я веду себя вполне самостоятельно, но учитываю при этом связь с непосредственно окружающими меня людьми: они могут дать мне отпор, водитель может меня сбить и др.; б) вторая возможность, вытекающая из общественной связанности, состоит в том, что сам факт нахождения в общественной связи открывает перспективу развития общественной связи в фактическое или общественное отношение с теми, с кем я нахожусь в связи; общественная связь, таким образом, есть предпосылка отношения; например, я получаю возможность устанавливать фактические или общественные отношения с коллегами по работе благодаря тому, что оказываюсь “связанным” в определенную структуру — рабочий, производственный, научный и ка-

¹ Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. Т. 3. М., 1957. С. 170.

² Общественные отношения. Вопросы теории. М., 1981. С. 15.

³ Там же.

кой-либо другой коллектив. Именно поэтому можно утверждать, что общественная связь и возникающие на ее основе фактические или общественные отношения — социальные.

Фактическое отношение — это следующая стадия развития общественного отношения. Фактическое отношение, в отличие от зрелой стадии социального отношения, могут отличать несколько признаков. Во-первых, для того, чтобы возникло фактическое отношение, наличие двух сторон необязательно, хотя, по-видимому, большая часть таких отношений устанавливается между двумя конкретными сторонами (например, упоминавшееся выше психологическое отношение, математическое, некоторые моральные и др.). Во-вторых, содержание фактических отношений (поведение сторон или их взаимодействие) отличается от содержания как общественной связи, так и более зрелой формы социальных отношений — общественного отношения. Если взять (сравнить) фактическое отношение с общественным, то получается примерно следующая картина: а) форма фактического отношения, то есть процедура, порядок разворачивания содержания (поведения, взаимодействия сторон) всегда менее строгая, менее определенная (в смысле четкости, формализации поведения). В рамках фактического отношения вряд ли можно ожидать господства таких ценностей, как предсказуемость результата взаимодействия, поведения, определенность в поведении стороны (сторон), гарантированность ожиданий взаимодействующих сторон, защита от посягательств и др. Последнее в значительной степени определяется тем, что стороны таких отношений, как правило, лишены возможности воспользоваться подсказкой, то есть соотнести свои желания, поведение с нормативом (его просто может не быть); б) социальный механизм такого отношения действует по несколько иным правилам, нежели отношения общественного.

Вообще, социальный механизм отношения можно понимать как способ, прием действия или взаимодействия сторон отношения. Существуют по меньшей мере два способа действия такого механизма. Первый, назовем его методом опеки, состоит в том, что сторонам всегда стремятся указать, подсказать или навязать тот или иной способ действия. Другими словами, стремятся вести стороны по жизни, опекать их. Однако помимо заботы здесь просматривается и стремление определять за людей, что им нужно, что им следует делать, а чего им не нужно и чего делать не следует. В роли опекуна чаще всего и успешнее выступает обычно государство, но с успехом эту роль может играть и общество. Нужно подчеркнуть, что фактическое отношение — неблагодарный "ребенок", небезуспешно ускользающий от забот. Сказанное следует понимать в том смысле, что фактическое отношение — не самая лучшая форма для патронажа. Особенно это очевидно, когда в обществе утверждается вторая модель функционирования социального механизма отношения. Последняя имеет место тогда, когда отношение основыв-

вается на самостоятельном усмотрении его сторон, автономном волеизъявлении и пр. Типичным примером такого отношения является моральное. Как первая, так и, в особенности, вторая модель социального механизма отношения нередко обеспечивают индивидуальность, неповторимость, самобытность, яркость поведения в рамках фактического отношения. В таких отношениях формируется личность, во всяком случае без таких отношений она вряд ли возможна. Все это, по вполне понятным причинам, не всегда и не вполне устраивает общество, особенно государство, пекущееся всегда о коллективистских ценностях, которые не всегда уживаются с подобными отношениями. В силу чего общество и государство стремятся перевести фактическое отношение в ранг зрелого общественного.

Общественное отношение, если огрубить проблему, — это фактическое отношение, но с более строгой формой. Именно через упорядочение содержания фактические отношения могут быть развиты в общественные. Необходимо подчеркнуть, что развивают фактическое отношение в общественное в конечном счете сами стороны, субъекты таких отношений. Но общество и государство всегда стремятся “подтолкнуть” их к этому, в первую очередь за счет закрепления в нормативе порядка взаимодействия в рамках отношения и способа достижения желаемого результата, то есть путем установления определенной формы отношения.

Похоже, что наибольших успехов в деле развития фактических отношений (и общественных связей) в общественные отношения государство добивается на ниве юридических просторов. Именно этот вид отношений является сегодня достаточно определенным образцом современного и зрелого социального отношения, со всеми его основными атрибутами (хотя и здесь, особенно в обществах с низким уровнем правового развития, правовые отношения страдают патологией, в том смысле, что функционируют скорее как фактические, а не общественные отношения).

Каковы же признаки зрелого общественного отношения? Хотелось бы выделить следующие:

а) наличие двух конкретных сторон, на каждой из них может быть несколько субъектов;

б) субъектный состав таких отношений не столь широк, как в общественных связях или в фактических отношениях, нередко стороной общественного отношения может стать только лицо, обладающее определенными признаками, в том числе занимающее определенную социальную позицию, выполняющее социально значимые функции и др.; например, чтобы стать субъектом юридического отношения, то есть иметь возможность установить такое отношение, человек, как минимум, должен обладать правом и дееспособностью;

в) общественное отношение представляет собой устоявшийся, “затвердевший”, типичный образец взаимодействия; можно гово-

речь об определенном единообразии поведения в рамках определенного вида общественных отношений. М. Вебер считал, что последнее объясняется отнюдь не ориентацией людей на какую-либо считающуюся "значимой" норму и даже не на обычай, а просто тем фактом, что данный тип социального поведения, по существу, больше всего в среднем соответствует, по субъективным оценкам индивидов, их естественным интересам и что на это они ориентируют свое повседневное поведение¹. С таким суждением вряд ли следует спорить, если иметь в виду генетический аспект этой проблемы. Однако тот или иной тип социального поведения, будучи вызван к жизни естественными интересами, не может не нуждаться затем в закреплении его в нормативе. Хотя бы в интересах удержать его на социальной арене взаимодействий и сделать эту типичную форму социального взаимодействия доступной не только для данного, но и для последующего поколений. Именно с этим обстоятельством можно связывать следующий признак общественного отношения;

г) форма общественного отношения, которая оказывается для его содержания отнюдь не просто "крышкой", но формирует его, упорядочивает, то есть устанавливает определенный порядок разветвления содержания отношения (взаимодействия). И в этом смысле при характеристике общественного отношения заметное место принадлежит по праву нормативу. Но не потому, что он как бы исходно предписывает, навязывает или рекомендует определенный образ действия в социальном пространстве (хотя практика знает и такое). Но потому, что именно в нормативе складывается и удерживается соответствующий интересам индивида (общества, государства) тип взаимодействия, которое и приводит его к желаемым результатам.

Именно по форме можно различать и классифицировать различные виды общественных отношений. Знакомство с формой отношений может усилить убежденность в том, что данный вид отношений находится на стадии фактического или общественного социального отношения. Например, юридические отношения, с точки зрения их формы, имеют ярко выраженную тенденцию к такому порядку осуществления взаимодействия (его сторонами), при котором на передний план выходят следующие ценности: предвидимость результата взаимодействия, предсказуемость поведения сторон такого отношения, равенство сторон во взаимодействии (в том смысле, что ни одна из них не должна в одностороннем порядке определять (навязывать) поведение другой); именно форма такого отношения обеспечивает возможность в последующем доказывать нарушение одной стороной порядка взаимодействия и др.

Несколько отличны по форме моральные отношения. По общему правилу порядок взаимодействия в таком отношении фиксируется в письменном виде очень редко, не всегда предсказуем ре-

¹ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 635.

зультат взаимодействия, главное же состоит в том, что порядок взаимодействия здесь основан на добровольном подчинении одной стороны своего поведения другой стороне такого отношения.

Политические отношения, даже на уровне общественных, являются собой форму, весьма значительно отличающуюся от рассмотренных отношений. На первый взгляд, политические отношения схожи с моральными, в том смысле, что здесь часто нет равенства сторон: одна сторона определяет поведение другой. Однако вторая сторона подчиняет свое поведение первой не добровольно, а в силу положения в политической иерархии. Не отличает эту форму отношений ясность, предсказуемость; напротив, политические отношения по своей форме очень часто туманны, идеологичны, а то и откровенно демагогичны.

Итак, общественное отношение — это способ стабилизации и универсализации ценных, значимых для людей, общества, государства моделей (типов) взаимодействия, способных привести к предпологаемым результатам. Признаком именно социальных (общественных) отношений можно считать и то, что они устанавливаются и реализуются в ходе взаимодействия (или противодействия) сторон. В общественном отношении люди, то есть его стороны, нуждаются друг в друге, зависят друг от друга и добиться желаемого, или того, в чем они заинтересованы, они могут только опираясь на взаимное содействие. При этом нередко одна из сторон осознает себя в качестве “самости”, только “вглядываясь” в другую сторону как в себя (видя себя в ней как в зеркале). Общественное отношение в самом себе содержит возможность контроля за поведением сторон. В том смысле, что каждая из сторон такого отношения контролирует поведение второй стороны и в соответствии с этим корректирует свое поведение. Нередко в этом ей помогает норматив, который содержит основной алгоритм поведения в рамках общественного отношения, ведущий к достижению желаемой цели.

Можно попытаться, в постановочном плане, дать понятие общественного отношения.

Общественное отношение является одной из форм (зрелой) социальной активности как минимум двух сторон (лиц), оно устанавливается живыми субъектами в интересах реализации актуальных для них интересов. Реализация такого отношения основана на взаимном содействии и взаимном контроле сторон за порядком взаимодействия; последний закрепляется нормативом.

§ 2. Общая характеристика правового общественного отношения

Судьба общего понятия правового отношения в отечественном правоведении, как, впрочем, и многих других центральных понятий, сложилась неудачно. В первую очередь потому, что оказалась

поставленной в зависимость от господствовавших в то время в философии представлений по поводу общественных отношений. А также от традиционных взглядов на понятие юридической нормы, утвердившихся в нашей науке начиная с 30-х гг. Упомянутая зависимость привела в конце концов к тому, что на правовое отношение постепенно стали переносить признаки то общественного отношения, то юридической нормы. В результате правовое отношение "обросло" несвойственными ему чертами, от которых освободить его совсем не просто.

Особенно мало выиграло знание о правовом отношении от того, что оно объяснялось в свете марксистско-ленинской теории общественных отношений. Согласно последней, все общественные отношения следует делить на материальные и надстроечные, последним она отводила роль вторичных, третичных и т. д. отношений, содержание и характер которых предопределены материальными отношениями (к надстроечным относили и правовые отношения). Все это очень усложнило и запутало представление о юридическом отношении, сделало понятие о нем абстрактным, поскольку отрывалось от интересов и устремлений сторон таких отношений — живых людей. Место и роль последних в самом возникновении правовых отношений подменялись порой материальными отношениями, порой нормой права, или юридическими фактами. Само же правовое отношение оставалось и, увы, продолжает оставаться во многом непонятым и необъясненным. Особенно обойдена вниманием роль субъектов таких отношений в самом возникновении правового отношения и его надлежащем осуществлении. Будучи разновидностью социального отношения, правовое отношение в своем возникновении и развитии подчиняется общим принципам, законам жизни социального отношения. Такие признаки накапливаются в правовом отношении уже за счет того, что юридические отношения (как и всякая разновидность социальных отношений) устанавливаются между людьми и самими людьми, такие отношения существуют вне (а не помимо) сознания. И в этом смысле представляют реальное социальное явление.

Правовые отношения неотделимы от людей — сторон таких отношений, в первую очередь от их намерений, интересов. Здесь важно видеть, что само возникновение правового отношения, его качество, результативность могут в значительной, нередко в решающей степени, зависеть от поведения его сторон — людей, движимых определенными потребностями, преследующих те или иные цели.

Можно считать, что традиционная юридическая наука мало обращала внимания и на такое полезное свойство юридических отношений, как способность обозначать, "высвечивать" уровень реального пользования правами и свободами в обществе, а также указывать на декоративность и недостаточную гарантированность объявленных в действующем законодательстве прав и свобод. Чтобы

использовать такое свойство правовых отношений, достаточно проследить факты возникновения юридических отношений или зафиксировать их невозникновение тогда, когда они, согласно нормам объективного права, должны возникнуть. Так, если в стране ее граждане широко и охотно устанавливают между собой правовые отношения, то это будет один уровень правовой жизни, ее качества. Если же круг юридических отношений между людьми узок и беден, более того, если они при первой возможности стремятся уклониться от установления между собой юридических отношений, то здесь утвердится совсем другой правопорядок. Большинство прав и свобод граждан, их юридических обязанностей оказываются в этом случае представленными не в жизни, а на бумаге¹.

Давая общую характеристику правовому отношению, нужно заметить, что это определенная форма социального взаимодействия, конечно же, имеющая свои особенности. О них речь пойдет ниже. Завершая обсуждение общих вопросов правового отношения, подчеркнем дополнительно следующее. Юридическое отношение реально возникает только в ходе действительного взаимодействия, взаимного содействия двух (или более) сторон. Отсюда можно сделать вывод, что возникновение правовых, точно так же как и моральных, политических и других социальных отношений, зависит от инициативы и поведения самих людей — сторон таких отношений. В этом смысле правовое отношение есть всегда продукт, результат действия (взаимодействия) его сторон, именно последние определяют качество взаимодействия в рамках юридического отношения и его результативность. Разумеется, отмеченное — не единственное условие возникновения и реализации правовых отношений. Но эти признаки являются существенными, то есть при их отсутствии исключается любая возможность возникновения правовых отношений.

В обществе возникают различные социальные отношения, наиболее крупные группы таких отношений — моральные, правовые, религиозные, политические, экономические. В рамках каждой из названных групп можно выделить какие-то подвиды, установить

¹ В исследовании (при телефонном опросе 500 абонентов, проведенном сотрудниками лаборатории юридических исследований НИИ комплексных социальных исследований Ленгосуниверситета в 1991 г., были получены данные следующего содержания: наиболее часто права и свободы принявших участие в телефонном опросе нарушались в организациях и учреждениях — 60% абонентов. При этом в подавляющем большинстве случаев нарушенными оказывались общечеловеческие, естественные права и свободы, трудовые права. Однако обратились за защитой нарушенных прав, то есть установили юридические отношения, только около 10%. Из этого числа удовлетворенных — половина. Около 70% вообще ничего не предпринимали в интересах защиты нарушенного права, т. е. юридических отношений не устанавливали. При аналогичном исследовании (анкетный опрос 2500 человек) в 1982 г. процент не обращавшихся за защитой нарушенного права был еще выше — примерно 87%.

особенности и др. Однако факт принадлежности к виду социальных отношений указывает на возможность обнаружения у каждой из групп общих признаков социальных отношений, характерных для любой, в том числе и правовой, разновидности социальных отношений.

Обращаясь к таким признакам, укажем на то, что правовое отношение подчиняется общим принципам, правилам взаимодействия в рамках социального отношения. В частности, процесс взаимодействия и его развитие происходят на основе взаимной оценки (ожиданий) каждой из сторон поведения с позиций определенных критериев. Например, путем отнесения поведения в разряд должного, запрещенного или рекомендуемого. Взаимное отражение поведения каждой из сторон — неперенное условие любого социального взаимодействия и общественного отношения. В том числе и юридического.

Другим важным моментом социального отношения (не исключая юридического) является то, что люди вступают в такие отношения с целью добиться каких-то результатов, в том числе и социально значимых последствий: выполнить обязанность, отдать свой голос в пользу кандидата в депутаты, получить наследство, защитить достоинство личности, выразить свое мнение по какому-то вопросу и др.

Как и всякое социальное отношение, правовое редко выступает для человека как нечто такое, во что ему следует непременно вступать; в той или иной жизненной ситуации человек, как правило, старается выбрать наиболее подходящий и удобный для него способ, путь достижения желаемой цели, реализации интереса. И если юридический путь достижения желаемой цели его по каким-то причинам не устраивает, он не станет устанавливать юридическое отношение, а выберет, скорее всего, иной путь реализации своего намерения. Разрешение подобных ситуаций происходит не только за счет обращений (и следования) к требованиям юридических норм, но и в ходе оценок самим человеком конкретных обстоятельств, и непременно с позиций собственных интересов и потребностей. Именно в этом смысле о человеке можно судить как о причине своих основных отношений, во всяком случае, способном заметно влиять на возникновение правового отношения и процесс его развития.

Но если обсуждать правовое отношение в качестве самостоятельной разновидности общественных отношений, то необходимо указать на следующие признаки такой самостоятельности.

Правовое отношение может быть установлено только между самостоятельными и равными (с точки зрения закона) сторонами. Отношение, одна из сторон которого может в одностороннем порядке определять поведение другой, не может быть юридическим в принципе. Однако тонкость этой стороны дела состоит, конечно, не в том, чтобы равное положение сторон понимать в абсолютном смыс-

ле. И даже не в смысле выровненных по каким-то основным параметрам. Когда говорят, что правовое отношение возможно только между равными и самостоятельными сторонами, то имеют в виду равенство в смысле наличия у каждой стороны юридического отношения прав и обязанностей, а не прав у одной и только обязанностей у другой. Равенство и самостоятельность сторон в правовом отношении означает также наличие у каждой из сторон такого отношения реальной возможности вернуть другую сторону в русло закона, договора всякий раз, как только последняя вознамерится из него выйти, нарушая тем самым какие-то права другой стороны отношения. Наконец, равенство сторон юридического отношения означает, что сам факт установления большинства юридических отношений в равной мере зависит от обеих сторон, то есть каждая из них может вступить, а может и отказаться от вступления в правовое отношение.

Таким образом, в большинстве случаев для правового отношения, его развития характерно правило, согласно которому каждая из сторон рассматривает себя как равную и самостоятельную. Однако это исходное основание большинства юридических отношений в обществе не исключает того, что каждая из сторон видит в другой стороне средство для достижения желаемой цели. Это правило в юридическом отношении выражается в долге исполнить юридическую обязанность. На профессиональном языке это означает, что первая сторона вправе рассчитывать на определенное, ожидаемое поведение второй стороны. В свою очередь, последняя также ожидает, что первая точно выполнит лежащие на ней юридические обязанности, то есть будет вести себя предсказуемым образом. Часто возникновение и реализация правовых отношений демонстрируют еще одну особенность, а именно: наличие в большом количестве правовых отношений третьей стороны, которая оказывает воздействие основным субъектам правового отношения в деле реализации ими своих прав и юридических обязанностей. Причем в самом процессе "потребления" прав основными сторонами юридического отношения эта, третья сторона, не участвует, для нее важно, чтобы этот процесс протекал в соответствии с законом. Например, суд, орган социального обеспечения, которые в силу закона призваны содействовать гражданам в реализации или защите ими своих прав.

Можно назвать еще несколько формальных признаков правового отношения. Так, субъектами таких отношений могут быть не все лица, а только обладающие определенными юридическими качествами, в первую очередь правоспособностью и дееспособностью. Другим формальным признаком правовых отношений является то, что их возникновению обычно предшествует юридический факт.

Юридический факт — это реальное жизненное событие, с возникновением которого у людей появляются определенные юридические права или соответствующие обязанности. Скажем, достижение лицом совершеннолетия (юридический факт) делает возможным установление им целого ряда юридических отношений и реа-

лизации в них субъективного права, например, права голосовать. Упомянутый юридический факт именуется в правоведении событием, причем его возникновение не зависит от воли человека.

Составление завещания также является юридическим фактом, порождающим возможность возникновения юридических отношений, в рамках которых может происходить принятие или отказ от наследства. Но такой юридический факт зависит от воли человека (можно написать, а можно и не писать завещание, человек может изменить уже написанное и др.). Поэтому подобные юридические факты именуются действиями.

§ 3. Правовое отношение и юридическая норма

Одним из самых сложных в нашем правоведении вопросов является вопрос о характере связи между правовым отношением и юридической нормой. Отличительной особенностью практически всех трактовок этой проблемы является исходное закрепление какого-то приоритета за юридической нормой. Эта некорректность и определяет некорректность большинства объяснений диалектики нормы и отношения, которая сводилась обычно к связи юридической нормы и правового отношения как причины и следствия. Такая трактовка, во-первых, не отражала существа дела, а во-вторых, вольно или неволью выливалась в прямой перенос характеристик юридической нормы на правовое отношение.

Разумеется, в отечественной литературе по общей теории права высказывались и другие взгляды. В частности, С. Ф. Кечекьян считал, что не всегда нормы законодательства могут охватить все стороны юридической жизни общества, его социально-экономическую практику¹. Судебная практика и в условиях романо-германской правовой системы постоянно являет примеры того, как при помощи решений индивидуального характера различные отношения фактического характера, то есть не достигшие статуса официальных юридических отношений, могут переводиться в такой статус судебным решением. Тем самым в рамках именно таких отношений происходит признание, использование и защита юридических притязаний людей и именно такие отношения образуют ту основу, на почве которой затем "вырастет" юридическая норма².

¹ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 24 и сл.

² Изучение профессионального правосознания методами социологического анализа показало, что каждый четвертый работник правоохранительных органов применяет аналогию закона и даже аналогию права. Очевидно, что в подобных случаях решением компетентного лица, по существу, подтверждается правовая основа отношений, включая случаи, когда юридической нормы, указывающей на такую основу, нет. См.: Соколов Н. Я. Опыт конкретно-социологического исследования профессионального правосознания // Советское государство и право. 1985. № 3. С. 42—43.

Одним из возможных исходных тезисов, необходимых для понимания и объяснения связи правового отношения с юридической нормой, может быть следующий. И норма законодательства, и правовое отношение — это самостоятельные формы существования права в обществе, причем каждая из них может быть и способом отчуждения права от его непосредственного источника (носителя) — человека. Поэтому проследить, как соотносятся между собой формы какого-то явления, забывая о самом явлении, — занятие малопродуктивное.

Правовое отношение вообще весьма своеобразная форма бытия права в обществе. Своеобразие состоит в том, что правовое отношение как бы “обслуживает”, подкрепляет иные формы права в обществе. Так, нормы законодательства “оживают” в подавляющем большинстве именно в правовых отношениях, то же самое можно сказать и о судебном решении и, по-видимому, о правосознании.

Можно утверждать, что особенности трактовки связи правового отношения и юридической нормы в значительной степени обусловлены правопониманием интерпретатора. Если право мыслится как система юридических норм, исходящих от государства, то тогда, естественно, правовое отношение скорее всего будет пониматься как продолжение юридической нормы, изданной государственной властью.

Если же право понимается как некое свойство (качество) человека, то тогда правовое отношение, по крайней мере значительная его часть, будет представляться как способ реализации, утверждения этих свойств индивида. Другими словами, правовое отношение здесь рассматривается как продолжение свойств человека. Юридические нормы в этом случае квалифицируются как специфическое средство (подсказка), с помощью которого сообщается, как и при каких условиях человек может или должен установить юридическое отношение в интересах реализации в нем своего права.

Сложнее с пониманием связи между нормой права, складывающейся в обществе нередко спонтанно, и юридическим отношением. Очевидно, что отработка людьми в течение более или менее длительного времени меры (нормы) права первоначально происходит не в рамках юридических отношений в современном и строгом понимании последних. Выше эти отношения были обозначены как фактические¹, но, будучи выработанной, сложившейся, норма права начинает использоваться людьми в рамках отношений, которые эта норма “доводит” до статуса юридических общественных. Этот процесс, как правило, происходит и сопровождается официальным признанием сложившейся нормы (меры) права и приданием ей официального статуса юридического источника права (нормативно-правового акта), судебного решения и др.

¹ Гревцов Ю. И. Указ. соч.

Юридические отношения совсем неодинаковы в тех случаях, когда имеется писаное и кодифицированное законодательство, и в тех случаях, когда его нет. Там, где существует выработанный кодекс, юриспруденция более урегулирована, но менее гибка; законодательство более стройно, но и более неподвижно¹.

В практическом плане юридические нормы, правовые отношения и само право могут быть связаны неоднозначно. Многое здесь может зависеть от уровня социально-экономического развития общества. Но не только. Самое заметное влияние на характер связи рассматриваемых явлений оказывает уровень правового развития общества. Но всегда вызываемые к жизни различные притязания людей на ту или иную меру права должны находить свое отражение в общественном сознании, общественном настроении и чувствах. Далее упомянутые притязания могут через демократические институты общества и государства закрепиться в законодательстве и получить статус гарантированных и защищаемых юридических прав. Однако эти же притязания могут получить совсем иную схему своего последующего развития или стагнации. К примеру, различные притязания людей на те или иные права и свободы могут оцениваться не демократическими институтами, не посредством обсуждения и согласования различных интересов на этот счет, а путем бюрократически заформализованной процедуры, за которой обычно стоит либо авторитарный лидер, либо элитные интересы какой-либо могущественной группировки. Поэтому о мере действительной реализации устремлений, притязаний людей следует судить именно по характеру связи между официальной юридической нормой (в которой эти притязания нашли свое отражение) и юридическим отношением. Точнее, по самому факту возникновения или невозникновения юридических отношений. Другими словами, важно выяснить, станут ли люди устанавливать между собой юридические отношения в соответствии с правилами, которые предписывает на этот счет официальная юридическая норма. Было бы неправильно думать, что правовые отношения устанавливаются людьми как бы автоматически и что для этого достаточно самого факта принятия государственной властью той или иной нормы законодательства. Как уже подчеркивалось, не так уж редко те или иные притязания людей на меру права удовлетворяются вначале фактически, путем защиты таких притязаний в судах, других органах (и только на этой основе затем формулируется абстрактная норма права).

§ 4. Правовое отношение и его стороны

Вышесказанным проблема не исчерпывается, поскольку затронутыми оказались только ее полярные полюса. Диалектика и свое-

¹ Дюркгейм Э. Самоубийство. М., 1994. Гл. III.

образный характер связи основных юридических явлений являют себя богаче в обычных ситуациях. Именно обратившись к ним, можно обнаружить: все основные предпосылки юридического отношения как будто налицо, однако оно не возникает, то есть не устанавливается субъектами права. Появится правовое отношение или нет, а возникнув, будет ли реализовано в его рамках юридическое право или обязанность, в немалой степени зависит не от факта наличия юридической нормы, а от наличия самих сторон, субъектов права. Только действия последних могут привести к возникновению правового отношения и надлежащей его реализации, вне их действий (взаимодействия) все рассматриваемые юридические явления теряют социальный смысл.

Наряду с отмеченными, на процессы возникновения юридических отношений влияют также качество толкования и разъяснения действующего законодательства, способы конкретизации положений закона в юридических актах последующего уровня, мера доступности человеку юридической информации, уровень правовой активности людей.

Все отмеченное позволяет сделать вывод: с установлением юридического отношения его сторонами реализация права не заканчивается, а только начинается. Между установлением юридического отношения и достижением в его рамках желаемого и законного результата обычно пролегает достаточно трудный и долгий путь.

Особенности взаимодействия в рамках общественного правового отношения могут определяться как общесоциальными характеристиками его сторон, так и какими-то особыми, профессиональными их качествами. К первым можно отнести все то, что характеризует социально-политическую, нравственную зрелость субъектов права, устои, жизненную мудрость, опыт, активность, ко вторым — подготовленность к сложным действиям в юридической сфере, уровень и качество юридической активности и др.

Необходимо также заметить, что пребывание человека в роли субъекта права не означает одновременного нахождения его в юридических отношениях. Будучи субъектом права в силу закона человек может уклоняться от установления одних юридических отношений, вступление в другие для него может оказаться недоступным. Большую роль при этом могут играть принятие или не принятие субъектами права отдельных юридических ценностей, предписываемых моделей правовых отношений, склонность вообще обращаться к юридическому пути достижения цели и др.

Устремленность, нацеленность человека на юридический путь достижения желаемой цели, на установление правового отношения, в рамках которого он стремится реализовать свои правовые возможности, можно именовать знакомым уже понятием правовой активности. Последняя способна не только приблизить (или отдалить) возникновение правового отношения, но и в какой-то мере сказаться на его качестве. Под качеством правового отношения пред-

лагается понимать качество самого юридического взаимодействия сторон, а также полноту достигнутого результата (с точки зрения интересов самих взаимодействующих сторон в первую очередь).

С содержательной стороны правовая активность индивида (ее конкретный уровень) может указывать на характер отношения субъекта права к действующим в обществе юридическим институтам и нормам. Не с точки зрения знания или незнания последних, не с позиций той или иной их оценки, а в свете склонности обращаться, использовать эти институты, нормативы, устанавливать юридические отношения и пр. В этом — основное и принципиальное своеобразие правовой активности в отличие, скажем, от правосознания. Таким образом, правовая активность — это одна из важнейших деятельностных характеристик человека в юридической сфере. В подавляющем большинстве случаев такая активность направлена на достижение законной цели законным способом. Хотя, конечно, как уже подчеркивалось выше, можно предполагать случаи правовой активности в направлении, которое не совпадает с официально признанным и допустимым, или же правовую активность, которая пролегалет рядом или наряду с официальными способами поведения человека в обществе.

Специфической особенностью правовой активности является ее направленность на осуществление правовых возможностей, способность выражать наличный уровень правосознания и правовой культуры личности¹.

Проанализированный материал позволяет укрепиться во мнении, что диалектика центральных юридических явлений исключает их отождествление, смешение их роли. Все это должно, на наш взгляд, строго учитываться при попытке составить представление о действующем в обществе праве. Несколько упростив проблему, можно сказать, что право не возникает в юридических нормах, не рождается оно и в правовых отношениях. И уж, конечно, нельзя считать источником права правосознание, хотя роль последнего в понятийном обозначении права очевидна.

Вообще, постановка вопроса о том, какое юридическое явление лежит в основе возникновения другого, является, скорее всего, некорректной. В особенности, если речь идет о проблемах функционирования сложившейся и стабильной правовой системы. Здесь такого вопроса вообще возникать не должно, он должен уступить место вопросу о том, каким образом одно юридическое явление содействует или противодействует функционированию другого юридического явления. Хотя для поверхностного представления может оказаться очевидным, что отсутствие юридической нормы или невозникновение правового отношения всегда означает отсутствие права вообще. Именно подобные представления приводят обычно к

¹ Матузов Н. И. Активная жизненная позиция и право // Советское государство и право. 1984. № 3. С. 25.

иллюзии не взаимодействия юридических явлений, а порождения одного юридического явления другим юридическим явлением.

Единство права, юридических норм и отношений выражает союз самостоятельных, относительно свободных юридических явлений. В чем смысл неоднократного подчеркивания диалектики центральных юридических явлений? Во-первых, это способно, на наш взгляд, верно сориентировать в объяснении движения правовой материи в обществе, ее развития и удержать от поверхностных суждений на этот счет. Во-вторых, признание единства и относительной самостоятельности рассматриваемых юридических явлений должно служить тем фундаментальным основанием, на котором следует возводить понятийное обозначение права.

§ 5. Виды правовых отношений

Одна из основных классификаций правовых отношений — деление на абсолютные, относительные и общие (общерегулятивные).

В самом общем виде абсолютными были признаны такие отношения, в которых управомоченному (носителю права) противостоит неопределенное множество пассивно обязанных субъектов права. В качестве классического примера называют обычно правовые отношения собственника и всех лиц, обязанных не посягать на объекты, находящиеся в соответствии с законом в его собственности.

В отличие от абсолютных, относительными правоотношениями было предложено считать такие отношения, в которых управомоченному противостоит конкретное обязанное лицо (обе стороны в таких отношениях конкретно определены).

Общерегулятивные правовые отношения — это отношения, в которых носителями права и обязанностей являются в принципе все. Другими словами, такие отношения не имеют точной “поименной” индивидуализации по субъектам таких отношений. Из системы общерегулятивных отношений невозможно выделить отдельное правовое отношение. Это отношение всех и для всех. Для возникновения подобных отношений не требуется иных обстоятельств (в частности, юридических фактов), кроме самого субъекта права.

Нужно заметить, что конструкция абсолютных и общих правоотношений встретила, что называется, неоднозначное отношение. Заинтересованный этой проблематикой читатель может воспользоваться работами, в которых рассмотрению абсолютных и общих правовых отношений уделено достаточно много внимания¹. Здесь же хотелось бы обратить внимание на следующее. Названные две конструкции правовых отношений, в особенности, общих правоотношений, иллюстрируют сделанный выше вывод о переносе на юридическое отношение характеристик правовой нормы. Далее общественное отношение (как реальное взаимодействие сторон) приводит обычно к каким-то последствиям. Качество достигнутого сто-

ронами юридического отношения результата во многом зависит от качества их взаимодействия в правовом отношении. Совершенно очевидно, что конструкция абсолютного и общего правоотношений не позволяет установить саму зависимость между взаимодействием сторон и наступившим результатом. Между тем существуют специальные государственные органы, в задачу которых входит установление реальности существования тех или иных правовых отношений и последствий их реализации. Полагаем, что в практике судов, административных органов не было ни одного случая обращения к абсолютным или общим правовым отношениям с целью доказывания реальности их существования и наступления каких-то последствий их реализации.

§ 6. Понятие правового отношения

В современном правоведении существует достаточно много подходов к определению понятия правового отношения. В одном случае под правовым отношением понимают специфическую связь между правом и юридической обязанностью в смысле их соотношения. Здесь мы имеем использование понятия отношения, скорее всего, в его математическом варианте. В результате рассматриваемый взгляд оказывается ближе всего к пониманию правового отношения как абстрактного соотношения субъективного права и юридической обязанности. По существу, на правовое отношение в этом случае переносят основные характеристики нормы законодательства. В другом случае под правовым отношением понимают отдельное положение субъекта права в правовой структуре. Это — статистическая трактовка, которая может указывать на какие-то характеристики, отражающие соотношенность данного субъекта права с иными субъектами права. Очень распространена трактовка правового отношения как разновидности общественного отношения, урегулированного нормой права. Это — классический пример нормативистского объяснения юридического отношения. Наконец, под правовым отношением понимают реальное взаимодействие субъектов права в интересах пользования правами и достижения желаемого результата, не противоречащего юридической норме, судебному прецеденту. В более полном смысле, *правовое отношение есть специфическая форма социального взаимодействия субъектов права с целью реализации интересов и достижения результата, предусмотренного законом или не противоречащего закону, а также иным источникам права.*

К числу основных признаков правового общественного отношения можно отнести следующие: а) правовое отношение — это

¹ Гревцов Ю. И. Указ. соч. Л., 1981; Он же. Правовое отношение и осуществление права. Л., 1987.

вид социальных отношений в обществе, механизм возникновения и реализации которого подчиняется общим закономерностям установления и осуществления социального отношения; б) сторонами юридического отношения могут быть только лица, обладающие качествами субъекта права; в) содержанием правового отношения выступает взаимодействие его сторон, форма которого обычно регламентирована юридическим нормативом; цель же состоит в достижении сторонами преследуемого и законного результата; г) только в рамках этой разновидности общественных отношений происходит использование или защита субъективных прав и свобод, исполнение юридических обязанностей; д) в современном обществе правовые отношения — один из основных легитимных путей достижения человеком цели, реализации интересов и намерений в рамках существующего правопорядка и законности; е) в отличие от иных разновидностей социальных отношений правовые отличается тесная связь с юридическим нормативом, который может не только содержать общую модель юридического взаимодействия, то есть содержания правоотношения, но и указывать на способы и меры защиты от нарушений этой модели.

Глава XIV. Юридические факты

§ 1. Понятие юридического факта

Под юридическими фактами в науке и на практике понимают конкретные социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий — возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. Понятие юридического факта объединяет два противоречивых, но неразрывно связанных момента: это явление действительности — событие или действие (материальный момент), порождающее в силу указания норм права определенные правовые последствия (юридический момент).

Сказанное позволяет очертить основные признаки этого понятия. Юридические факты есть обстоятельства:

Конкретные, индивидуальные. Юридические факты представляют собой явления действительности, существующие в определенной точке пространства и времени. Если речь идет о фактах-действиях, то конкретность действий означает, что они совершены определенными субъектами и несут конкретное социальное и правовое содержание. Конкретность юридических фактов-событий выражается в том, что они происходят в определенной местности в некоторый определенный момент времени.

Несущие в себе информацию о состоянии общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования. Юридическими фактами выступают лишь такие обстоятельства, которые затрагивают прямо или косвенно права и интересы общества, государства, социальных коллективов, личности. Бессодержательные с социальной точки зрения события и действия не могут иметь и юридического значения.

Определенным образом выраженные (объективированные) воле. Юридическими фактами не могут быть абстрактные понятия, мысли, события внутренней духовной жизни человека и тому подобные явления. Вместе с тем законодательство может учитывать субъективную сторону поступков (вину, мотив, интерес, цель) как элементы сложного юридического факта (см. далее).

Состоящие в наличии либо отсутствию определенных явлений материального мира. Необходимо учитывать, что юридическое значение могут иметь не только позитивные (существующие) явления, но и так называемые негативные факты (отсутствие отношений служебной подчиненности, родства, другого зарегистрированного брака и т. п.).

Прямо или косвенно предусмотренные нормами права. Многие юридические факты исчерпывающе определены в норме права.

Вместе с тем, как будет показано ниже, существует категория индивидуально определяемых фактов, которые лишь в общем виде (косвенно) предусмотрены в законодательстве.

Зафиксированные в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме. Многие юридические факты имеют правовое значение лишь в том случае, если они надлежащим образом оформлены и удостоверены (в виде документа справки, журнальной записи и т. д.).

Вызывающие предусмотренные законом правовые последствия. Имеется в виду, прежде всего, возникновение, изменение либо прекращение правового отношения. Но юридический факт может вызывать и иные правовые последствия, например, аннулировать ранее возникшие юридические факты.

§ 2. История вопроса

Корни понятия “юридический факт” уходят в глубь истории юридической науки. Еще в римском праве различалось несколько оснований возникновения правоотношений. В Институциях Гая, Юстиниана их четыре: контракт, квази-контракт, деликт, квазиделикт. Позже стали выделять пятое основание — одностороннюю сделку. Упоминаются также сроки, основания заключения брака, основания перехода вещей по наследству и другие юридические факты. Это деление было воспринято Кодексом Наполеона и развито в последующем буржуазном законодательстве.

Общее понятие юридического факта, как и понятие правоотношения, римские юристы не сформулировали. Создание этой категории связано с последующей переработкой, осмыслением и систематическим изложением римского права его позднейшими исследователями.

Как утверждает немецкий юрист А. Манигк, понятие “юридический факт” впервые ввел Савиньи. В работе “Система современного римского права” Савиньи писал: “Я называю события, вызывающие возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами”¹.

Первоначальное развитие теории юридических фактов было связано с гражданским правом (Г. Дернбург, Р. Зом, Г. Пухта, А. Тон, Е. Цительман, Л. Эннексерус и др.), и это вполне объяснимо. Набирающий силу капитализм требовал тщательной, детальной регламентации имущественных отношений: оснований возникновения права собственности, отдельных обязательств, наследования, наступления несостоятельности и т. д. На этой основе складывается общее понятие юридического факта. Подчеркнем принципиально

¹ Manigk A. Tatsachen, juristische Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. B. 5. Berlin & Leipzig, 1928. S. 847.

важный момент: категория "юридический факт" возникла не как результат умозрительного развития какой-либо схоластической философской системы. Она развилась из потребности юридической практики, из стремления охватить единым понятием разнообразные предпосылки движения конкретных правовых отношений.

Теория юридических фактов привлекла внимание и русских юристов — Е. В. Васьковского, Д. Д. Гримма, Н. М. Коркунова, В. И. Синайского, Г. Ф. Шершеневича и других. С позиции теории юридических фактов они рассматривали вопросы исковой давности, условий действительности и недействительности сделки, основания представительства и др.

Во французской научной литературе вопросы юридических фактов рассматриваются главным образом в курсах гражданского права в связи с проблемой возникновения и обязательств. Оценивая положение дел в этой области, известный французский юрист Л. Жюллио де ла Морандьер в свое время писал: "Каждое из обстоятельств, за которым наше право признает силу фактора, порождающего право, производящего его переход или прекращение его, определяется особыми правилами, причем наше право не исходит из какой бы то ни было общей теории юридических фактов"¹.

Несколько большее внимание уделяется проблеме юридических фактов в немецкой и итальянской литературе. Немецкий и итальянские юристы (К. Адомайт, Е. Кюне, А. Манигк, Э. Бетти, К. Майорка и др.) не уклоняются от рассмотрения общего понятия юридического факта и состава, приводят их классификации, анализируют роль юридических фактов в обеспечении автономии личности в правовых отношениях. Следует особо отметить обстоятельную энциклопедическую статью профессора Карло Майорка, содержащую обзор теории юридических фактов и обширную (более ста источников) библиографию по проблеме².

В английской и американской правовой доктрине не создано развернутой теории юридических фактов. Следуя традициям своей правовой системы, английские и американские юристы скептически относятся к абстрактным юридическим понятиям. Юридические факты определяются ими в процессуальном смысле как обстоятельства, подлежащие доказыванию, имеющие значение для разрешения дела и т. п.³

В российской научной литературе проблемы юридических фактов рассматриваются в монографиях, диссертациях, статьях, учебниках по теории государства и права и по отраслевым юридическим наукам. Можно выделить две группы источников. Во-первых, работы общетеоретического характера. В них рассматривают-

¹ Морандьер Л. Жюллио де ла. Гражданское право Франции. М., 1958. С. 70.

² Maiorca K. Fatto giuridico — fattispecie. — Novissimo digesto Italiano, Diretto da Antonio Asara e Ernesto Eula. Vol. 7. P. 111—133.

³ Paralegal's Encyclopedic Dictionary. N. Y., Prentice-Hall, 1979. P. 237.

ся понятие и виды юридических фактов, анализируется их роль в правовом регулировании, связь с правовыми отношениями. Не случайно вопросы теории юридических фактов излагаются главным образом в работах по теории правовых отношений. Вторая группа работ посвящена юридическим фактам в отраслях права. Естественно, что авторов волнуют прежде всего особенности отраслевых юридических фактов и составов, способы их установления, доказательства и т. д.

Значительное количество исследований выполнено “на стыке” теории юридических фактов и других разделов юридической науки. Это работы, посвященные гражданским, уголовным, трудовым, семейным, процессуальным правоотношениям, срокам, сделкам, административным актам, трудовым договорам, деликтам и др. Наряду с другими аспектами проблемы в них рассматриваются и вопросы юридических фактов¹.

§ 3. Классификация юридических фактов

Невозможно что-либо сказать о юридических фактах, если представлять их себе как некое нерасчлененное целое. Научная классификация юридических фактов представляет собой тонкий инструмент изучения предмета, существа свойственных ему закономерностей.

Классификация юридических фактов — один из хорошо разработанных в теории аспектов темы. В самых ранних работах по проблемам юридических фактов мы видим попытку их обобщить, систематизировать, ввести в определенные рамки. Выработанные классификации юридических фактов — достижение правовой мысли своего времени, оказавшие заметное влияние на развитие юридической теории. Не случайно эта классификация в основных своих моментах сохранилась и в настоящее время.

В основу традиционной классификации положены три взаимосвязанных признака.

Первый — “волевой” критерий, согласно которому все юридические факты подразделяются на *события и действия*. Действия — поступки человека, акты государственных органов и т. д. События — явления природы, возникновение и развитие которых не зависит от воли и сознания человека.

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. Т. 2. М., 1982; Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989; Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958; Тарасова В. А. Юридические факты в области социального обеспечения. М., 1974; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974; Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992.

По второму признаку *действия* подразделяются на *правомерные* и *неправомерные*. Правомерные действия соответствуют предписаниям юридических норм, в них выражается правомерное (с точки зрения действующего законодательства) поведение. Неправомерные — противоречат правовым предписаниям, причиняют вред интересам общества и государства. Значение этого подразделения заключается в том, что оно охватывает две в известной мере противоположных сферы правовой действительности. С одной стороны — договоры, сделки, административные акты, связанные с “нормальными” правовыми отношениями, с другой — проступки, преступления, вызывающие возникновение охранительных правоотношений. При самом скептическом отношении к юридическим классификациям нельзя не видеть здесь достижения абстрагирующей юридической мысли, охватившей единой классификацией юридические факты с противоположным социальным знаком.

Согласно третьему признаку *правомерные действия* делятся на *юридические поступки* и *юридические акты*. Поступки вызывают правовые последствия независимо от того, сознавал или не сознавал субъект их правовое значение, желал или не желал наступления правовых последствий. Значительная часть правомерных поступков порождается материально-предметной деятельностью людей (производством и потреблением материальных благ, созданием произведений литературы и искусства, открытия и изобретения и т. п.). Юридические акты — действия, прямо направленные на достижение правового результата. Совершая юридические акты, граждане, государственные органы и другие субъекты целенаправленно создают, изменяют, прекращают правовые отношения для себя либо для других субъектов.

Схематически данная классификация может быть представлена следующим образом:



В научной литературе предпринимались неоднократные попытки развить и дополнить указанную классификацию. Действия предлагалось подразделять на односторонние и многосторонние, положительные и отрицательные; правонарушения — на умышленные, неосторожные и случайные; в числе действий — особо выделять юридические факты-состояния, результативные действия; юридические факты-события разграничивать на абсолютные и относительные и т. д. Некоторые из этих классификаций мы рассмотрим в дальнейшем.

Классификация юридических фактов — необходимое средство изучения правовых отношений, особенностей правового регулирования. В этом качестве она широко используется в науке, на практике, в юридическом образовании. По нашему мнению, научная и практическая ценность классификации юридических фактов раскрыта еще не в полной мере. Ее дальнейшее развитие может оказаться полезным для решения разнообразных задач правоповедения, в том числе для социологических исследований в юридической науке.

§ 4. Виды юридических фактов

Юридические факты чрезвычайно многообразны. Анализу отдельных видов юридических фактов (договоров, актов, сроков правонарушений и др.) посвящена обширная научная литература. По этой причине в настоящей главе рассматриваются лишь некоторые виды юридических фактов, причем не ставится задача дать им всестороннюю характеристику.

Юридические факты-действия — основной, определяющий вид юридических фактов. В правовом регулировании действия выступают в разных качествах. С одной стороны, они служат основаниями возникновения, изменения, прекращения правоотношений, наступления иных правовых последствий. С другой стороны, действия выступают в роли того материального объекта, на который воздействуют правовые отношения и ради которого собственно и осуществляется все правовое регулирование. Рассмотрение действий в качестве юридических фактов, таким образом, лишь один из аспектов изучения их роли в правовом регулировании.

Юридические действия — сложный и многоплановый объект классификации. Уложить в единую классификационную схему разнообразные проявления деятельности субъектов права далеко не просто. В научной и учебной литературе используется ряд делений правомерных юридических фактов-действий: по субъекту (действия граждан, организаций, государства); по юридической направленности (юридические акты, юридические поступки, результативные действия); по отраслевой принадлежности (материально-правовые, процессуальные); по способу совершения (лично, через пред-

ставителя); по способу выражения и закрепления (молчанием, жестом, документом) и др.

Не считая необходимым подробно рассматривать все звенья классификации правомерных юридических актов, остановимся лишь на одном вопросе — о месте в классификации поступков, сопряженных с созданием объективированного результата (результативных действий). Некоторые авторы относят их к числу юридических поступков. Другие выделяют результативные действия в самостоятельную категорию юридических фактов, наряду с поступками и актами.

По нашему мнению, выделение результативных действий — пример дальнейшего углубления традиционной классификации юридических фактов. Изготовление вещи, создание произведения литературы, искусства, науки и техники — действия, прямо не направленные на юридический результат, т. е. согласно принятой классификации — юридические поступки. Однако этим поступкам присущ ряд специфических признаков. Во-первых, правовое последствие связывается не с фактом деятельности, а с его объективированным результатом (изобретением, открытием и т. д.). Во-вторых, законодательство отвлекается в данном случае от субъективной стороны действий. В-третьих (это вытекает из предшествующего), данные действия признаются юридически значимыми и в том случае, даже если их совершило недееспособное лицо. Результативные действия, таким образом, представляют собой подвид юридических поступков. Изучение этой категории юридических фактов нацелено на то, чтобы усилить правовую защищенность производственной, творческой, преобразующей деятельности человека.

Существенную теоретическую и практическую роль играет систематизация *неправомерных действий*. К числу важнейших классификаций можно отнести подразделения неправомерных действий: по степени общественной опасности (поступки, преступления); по субъекту (действия индивидов, организаций); по объекту (преступления против личности, преступления в сфере экономики, преступления против общественной безопасности и общественного порядка и т. д.); по отраслям права (уголовные, административные, гражданские, трудовые и др.); по форме вины (умышленные, неосторожные); по мотиву (хулиганские, корыстные и др.).

Как и подразделение правомерных действий, классификацию правонарушений вряд ли можно считать завершенной. В науке уголовного права сделано немало в изучении и классификации преступлений. Классификация же проступков и мер ответственности за них нуждается в совершенствовании. Детальная классификация правонарушений позволит более дифференцированно подойти к этой категории фактов, глубже проанализировать их систему, полнее осмыслить юридическое значение каждой разновидности правонарушений.

Юридические факты — правоотношения. Связь юридических фактов и правовых отношений имеет еще одну сторону: в механизме правового регулирования они могут “меняться местами”, т. е. правоотношения способны выступать в роли юридических фактов.

В форме правоотношений выступают важнейшие, наиболее значимые существенные связи. Поэтому нет ничего удивительного в том, что право использует в качестве юридических фактов такой элемент реальности как правовые отношения. Закрепление в нормах права фактов-правоотношений обусловлено и требованием законности, внутренними закономерностями правопорядка, предполагающего скоординированное возникновение и существование правовых связей. Наконец, надо указать на то, что факт-правоотношение обладает значительной социальной емкостью. В обобщенном, концентрированном виде он вбирает в себя широкий массив социальных обстоятельств. Все это делает факты-правоотношения привлекательными для использования в правовом регулировании.

Термин “факт-правоотношение” не должен создавать впечатление, что юридическим фактом выступает все правоотношение в целом. Факт-правоотношение отражает правовую связь в обобщенном виде. Юридическое значение имеет, как правило, факт существования (или отсутствия) того или иного правоотношения. Так, для получения льгот военнослужащему необходимо находиться на действительной военной службе, для заключения брака — отсутствие другого зарегистрированного брака и т. д.

Факт-правоотношение — производный юридический факт, вторичный по отношению к определенной группе социальных обстоятельств. Его “юридическая надежность” в немалой степени зависит от совершенства юридического механизма образования правоотношений. Если этот механизм не обеспечивает должного уровня законности в возникновении правоотношений, то использование такого факта будет иметь следствием перенос ошибки в новую область общественных отношений. Это обязывает проявлять известную осторожность в использовании фактов-правоотношений, предусматривать средства контроля в фактических составах, включающих этот факт.

Юридические события. Правовое регулирование не может не отражать того обстоятельства, что в жизнь объекта, в деятельность коллективов и граждан порой вторгаются факторы стихийного характера. Подобные обстоятельства учитываются, в частности, путем закрепления в законодательстве юридических фактов-событий. Юридические события самостоятельно и в сочетании с другими юридическими фактами вызывают возникновение правоотношений, влекут изменение прав и обязанностей, прекращают правовые отношения.

В научной литературе юридические события обычно определяются как обстоятельства, наступление которых не зависит от воли

и сознания человека. Представляется, что подобное понимание юридических фактов-событий нуждается в некоторых уточнениях.

Во-первых, многие события в своем зарождении могут зависеть от воли человека (рождение человека, его смерть, пожар и т. п.). Такого рода фактические обстоятельства называют "относительными событиями" (термин предложил О. А. Красавчиков).

Во-вторых, развитие науки и техники увеличивает возможности человека в воздействии на процессы и явления природы. То, что сегодня не зависит от воли и сознания человека (ливни, лавины, землетрясения), завтра может стать управляемым или частично управляемым процессом. Область явлений, не зависящих от воли и сознания человека, не остается неизменной, соответственно, сокращается и область "чистых" событий.

Юридические факты-события можно классифицировать по различным основаниям: по происхождению — природные (стихийные) и зависящие в своем происхождении от человека; в зависимости от повторяемости события — уникальные и повторяющиеся (периодические); по протяженности — моментальные (проешествия) и протяженные во времени (процессы); по количеству участников — персональные, коллективные, массовые; последние — на события с определенным и с неопределенным количеством участвующих лиц; по характеру наступивших последствий — на события обратимые и необратимые и др.

Сроки. Деятельность человека и общества протекает в пространстве и времени. Временная протяженность — важнейшая характеристика социальных явлений и процессов. По этой причине сроки — достаточно распространенная категория юридических фактов.

Функции сроков в правовом регулировании чрезвычайно многообразны. В литературе упоминается о предупредительном действии сроков, кроме этого, сроки выполняют стимулирующую функцию, служат юридической гарантией защиты прав и исполнения обязанностей, стабилизируют правовое регулирование и т. д.

Сроки — такие юридические факты, которые могут выступать только как элементы фактического состава. Срок сам по себе, вне связи с ситуацией, с иными юридическими фактами, никакого содержания не несет: он значим только как срок чего-либо.

Отличительная черта срока — определенность его начального и конечного моментов. Начало течения срока зависит от установленных в законе юридических фактов (например, момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права). Конец срока определяется истечением некоторого количества единиц времени. Отрезок времени, не имеющий четко фиксированных границ, не является сроком и не может использоваться как юридический факт.

Элементом срока является также сознательно избранный масштаб (эталон, измеритель) времени. Универсальным масштабом

времени являются год, квартал, месяц, декада, неделя, день, час. Например, как указывает ст. 190 ГК РФ, “Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами”. Однако, как правильно отмечается рядом авторов, в практике правового регулирования применяются и другие эталоны времени — срок жизни человека, срок навигации, срок доставки почтового отправления и т. д. Как определяет та же ст. 190 ГК РФ, “Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.”

В гражданском законодательстве подробным образом регулируется порядок определения начала и конца срока, порядок совершения действий в последний день срока и т. д., что свидетельствует о большом практическом значении этой категории юридических фактов в гражданском праве (ст. 190—194 ГК).

Позитивные и негативные, правопорождающие и правопрепятствующие, главные и подчиненные юридические факты. В основе первого деления лежит способ связи с явлением действительности. Правовые последствия могут быть связаны как с существованием некоторого явления, так и с его отсутствием. В первом случае юридический факт будет положительным, позитивным, во втором случае — отрицательным, негативным, например, отсутствие у лица служебной подчиненности, отсутствие заболевания, препятствующего поступлению на службу — негативные юридические факты, так как правовое последствие связано именно с отсутствием некоторого явления.

Классификацию фактов на позитивные и негативные не следует смешивать с их делением на *правопорождающие и правопрепятствующие*. Это деление раскрывает функции юридических фактов в фактическом составе. Правопорождающие факты — такие обстоятельства, которые необходимы для наступления правовых последствий. Правопрепятствующие факты, напротив, тормозят развитие фактического состава, препятствуют наступлению правовых последствий. Между правопорождающими и правопрепятствующими фактами нет непроходимой границы. Отсутствие правопорождающего факта имеет правопрепятствующее значение (фактический состав вынужден “дожидаться” появления необходимого факта). Напротив, отсутствие правопрепятствующего факта — необходимое условие для наступления правовых последствий.

Рассматриваемые классификации юридических фактов следует отграничить также от деления их на *правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие*. В основе этих классификаций лежат разные критерии. Юридические факты делятся на правопорождающие и правопрепятствующие по их функции внутри фактического состава. Факты и составы могут быть правообразующими, правоизменяющими, правопрекращающими в зависимости от

правовых последствий, которые они порождают как целое. Таким образом, первая классификация не заменяет и не подменяет вторую

Не лишено практического значения также разграничение юридических фактов на *главные* и *подчиненные*. Главный факт наиболее полно отражает существо регулируемой ситуации. Все другие факты имеют уточняющее значение, конкретизируют юридически значимые детали. Например, главными фактами для назначения пенсии по старости являются возраст и стаж работы. Все иные фактические обстоятельства носят характер подчиненных. При наличии главного факта законодательство допускает в отдельных случаях досрочное (опережающее) наступление правовых последствий.

Материальные и процессуальные, оформленные и неоформленные, латентные и расчетные юридические факты. С точки зрения связи с соответствующими правовыми отношениями юридические факты подразделяются на *материальные* и *процессуальные*. К числу первых принадлежат фактические обстоятельства, являющиеся основаниями наступления "материальных" правоотношений. Вторая категория связана с юридическим процессом, его движением и развитием.

По признаку их документального закрепления юридические факты могут быть подразделены на *оформленные* и *неоформленные*. Эта классификация перекликается с предыдущей, но с ней не совпадает. Как уже отмечалось, большинство юридических фактов существует в оформленном, зафиксированном виде. Вместе с тем определенные фактические обстоятельства могут существовать в неоформленном виде. Это, например, устная сделка между гражданами, отказ от осуществления права и др. Подобные юридические факты можно назвать *латентными*, *скрытыми*. В латентном виде существует определенная часть фактов-правонарушений.

Разновидность юридических фактов — *расчетные* юридические факты. Это фактические показатели, коэффициенты, индексы, рассчитываемые на основе некоторых первичных фактических обстоятельств и служащие основанием для возникновения права на вознаграждение, надбавку или скидку и т. п. Использование формализованных расчетов в системах заработной платы, в некоторых видах сделок заставляет обратить внимание и на эту категорию фактов.

§ 5. Функции юридических фактов

Функции юридических фактов — это обобщенная характеристика их роли и задач в механизме правового регулирования. Правовое регулирование — сложная, многоплановая система, соответственно, неодинаковы и функции, которые выполняют в ней юриди-

ческие факты. В зависимости от связи с элементами правовой системы можно выделить основную и дополнительные функции юридических фактов.

Основная функция. Главная задача, выполняемая юридическими фактами в правовом регулировании — обеспечение возникновения, изменения, прекращения правовых отношений. Каждый юридический факт вызывает либо правообразующие, либо правоизменяющие, либо правопрекращающие правовые последствия.

Правильно понять и оценить значение указанной функции юридических фактов можно лишь в более широком контексте, в связи с функциями других элементов механизма правового регулирования. Отправным, ведущим элементом механизма правового регулирования выступают юридические нормы. Именно норма права содержит общую (абстрактную) программу (модель) поведения субъектов, рассчитанную на неопределенный круг лиц и неопределенное число случаев реализации. Другим элементом механизма правового регулирования выступает правоотношение — конкретная модель поведения для конкретных субъектов, программа действий в определенной социально-юридической ситуации. Юридические факты обеспечивают переход от общей модели прав и обязанностей к конкретной. В этом — основная задача, главная функция юридических фактов в механизме правового регулирования. Обеспечивая надежное возникновение, изменение, прекращение правовых отношений, юридические факты способствуют тем самым стабильному и надежному функционированию всей системы правового регулирования.

Дополнительные функции. Помимо своей основной задачи, юридические факты могут быть "нагружены" рядом дополнительных функций. Так, в некоторых случаях юридические факты выполняют функцию *гарантии законности*. Существуют юридические факты, которые связаны с особо важными участками правового регулирования, на которых покоится повышенная ответственность за состояние законности. Имеются в виду, например, основания для отказа в приеме искового заявления (ст. 129 ГПК РСФСР), основания для возбуждения и прекращения уголовного дела (ст. 5, 108 УПК РСФСР), обстоятельства, исключающие преступность деяния (ст. 37—42 УК РФ) и другие. Эти юридические факты — своего рода "ключевые точки" правового регулирования. Законное принятие искового заявления, возбуждения или прекращения уголовного дела предопределяет правомерность всех последующих действий. Поэтому закрепление данных юридических фактов выступает как важная гарантия законности.

Другая дополнительная функция юридических фактов связана с *предварительным воздействием* норм права на общественные отношения. В области права люди не только ориентируются на правовые последствия, но и учитывают юридические факты, которые эти последствия обуславливают. Появление одних юридических

фактов соответствует интересам субъектов, и они делают необходимые шаги к тому, чтобы эти факты возникли (основания для премирования, поощрения, предоставления отсрочек и льгот), появления других юридических фактов стараются избежать (основания для применения мер ответственности, пропуск сроков исковой давности и т. д.).

Юридические факты, таким образом — не пассивный элемент механизма правового регулирования. Установление тех или иных юридических фактов может использоваться и реально используется законодательством как средство воздействия на поведение субъектов.

§ 6. Сложные юридические факты и фактические составы

Отражение в праве общественных отношений — далеко не простой процесс. Конкретная социальная ситуация представляет собой подчас переплетение элементов объективного и субъективного, закономерного и случайного. Поэтому в качестве юридических фактов выступают не только простые фрагменты социальной действительности, но и довольно сложные ее “срезы”. В результате в правовом регулировании появляются сложные юридические факты — такие фактические обстоятельства, которые состоят (складываются) из нескольких юридически значимых сторон (признаков). Например, факт дееспособности (недееспособности) гражданина включает в себя как субъективный элемент — “способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их”, так и объективный элемент — возраст. Типичный пример сложных по составу юридических фактов — факты-правонарушения, которые складываются, как правило, из нескольких элементов как субъективного, так и объективного характера.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что “волевой критерий”, согласно которому все юридические факты подразделяются на события и действия, нельзя абсолютизировать. В качестве юридических фактов могут выступать не только “чистые” события и действия, но и фактические обстоятельства, охватывающие своим содержанием и то, и другое — *сложные юридические факты*.

Закрепление сложных юридических фактов в принципе положительное явление в законодательстве. Сложные юридические факты (например, местожительство, безвестное отсутствие, недееспособность и др.) помогают охватить многосторонние социальные ситуации, способствуют повышению системности в правовом регулировании. В некоторых отраслях (трудовом, семейном, уголовном праве и др.) использование сложных юридических фактов объективно необходимо и неизбежно. Вместе с тем можно привести нема-

ло примеров (в лесном, водном законодательстве), когда сложные юридические факты порождены недостаточной дифференцированностью правового регулирования. Так, ст. 1 Водного кодекса Российской Федерации определяет загрязнение водных объектов как “сброс или поступление иным способом в водные объекты, а также образование в них вредных веществ, которые ухудшают качество поверхностных и подземных вод, ограничивают использование либо негативно влияют на состояние дна и берегов водных объектов”. Таким образом, под “загрязнением” закон понимает как умышленные действия (“сброс”), так и неумышленные (“поступление иным способом”), а также события, возникшие случайно, хотя и в связи с его деятельностью человека, но без его прямого умысла (“образование вредных веществ”). На наш взгляд, в данном случае закон отражает социально-правовую ситуацию чересчур “укрупненно”. Данный юридический факт мог бы быть заменен несколькими более конкретными юридическими фактами, позволяющими дифференцировать различные случаи “загрязнения”.

Базируясь на достигнутом уровне интеграции и дифференциации правового регулирования, компетентный правотворческий орган должен в каждом конкретном случае нащупать меру сложности юридических фактов, выбрать оптимальную форму их закрепления в законодательстве.

Сложные юридические факты не следует смешивать с *фактическими составами*. Фактический состав представляет собой совокупности (точнее систему) юридических фактов, необходимых для наступления правовых последствий — возникновения, изменения, прекращения правоотношения.

Например, для призыва гражданина на действительную военную службу необходимо наличие российского гражданства, достижение установленного в законе возраста, наличие необходимого состояния здоровья, отсутствие установленного законом права на отсрочку. Совокупность указанных фактических обстоятельств (плюс сам акт призыва) порождают для гражданина комплекс прав и обязанностей, связанных с прохождением действительной военной службы.

От сложного юридического факта фактический состав отличается тем, что состоит из разнородных юридических фактов. В ряде случаев для юридической полноценности фактического состава необходимо не только наличие всех элементов — юридических фактов, но и строгое соблюдение порядка их “накопления” в фактическом составе.

Например, для признания предпринимателя банкротом факт неспособности удовлетворить законные требования кредиторов должен наступить до того, как эти требования будут заявлены в суде, в противном случае признание предпринимателя банкротом невозможно.

Способ связи элементов определяет функционирование фактического состава как сложной системы. В некоторых случаях процесс развития фактического состава сопровождается весьма сложным взаимодействием материальных и юридических отношений. Юридическая связь побуждает к развитию фактическую основу состава, а накопление очередного факта влечет дальнейшее разветвление юридических связей.

Фактические обстоятельства, связанные с возникновением, изменением, прекращением правоотношения не исчерпываются юридическими фактами. При внимательном рассмотрении выясняется, что они включают более широкий круг фактов, имеющих юридическое значение — *юридические условия*.

Юридические условия — это обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а через одно или несколько промежуточных звеньев. Например, для увольнения рабочего или служащего необходимо, помимо прочего, существование трудового правоотношения. Если правоотношения нет, его нельзя и прекратить. Но следует ли из этого, что все правообразующие факты трудового правоотношения входят в правопрекращающий фактический состав? Думается, что нет. Правопрекращающий состав не может и не должен вбирать в себя всю цепь предшествующих правообразующих и правоизменяющих юридических фактов. Они примыкают к нему иначе — в качестве *юридических условий*.

Это хорошо видно на следующем примере. Право собственности на вещь служит юридической предпосылкой для распоряжения этой вещью — вступления в правоотношения мены, дарения, купли-продажи и т. д. Юридические основания приобретения права собственности, как правило, не входят в состав новой сделки, а примыкают к нему в качестве *юридического условия*.

К числу юридических условий следует отнести также гражданство, пол, возраст, состояние здоровья, семейное положение, образование, местожительство и др. Не являясь элементами конкретных фактических составов, эти юридически значимые обстоятельства выступают юридическими условиями для возникновения, изменения, прекращения целых массивов правовых связей. В литературе эти факты получили обобщенное наименование элементов гражданского состояния.

В отличие от юридических фактов юридико-фактические условия создают *возможность* возникновения правоотношений, образуют правовую среду, в которой могут возникать и развиваться разнообразные правовые связи.

§ 7. Конкретизация юридических фактов

В механизме правового регулирования функции юридических фактов тесно переплетаются с функциями актов индивидуального

регулирования. В механизме правового регулирования индивидуальные правовые акты, как правило, выступают элементами фактических составов.

Появление индивидуального акта — необходимое условие для завершения фактических составов трудовых, пенсионных, жилищных и многих иных правовых отношений. Вместе с тем, индивидуальный акт — не рядовой элемент фактического состава. Он как бы “аккумулирует” юридическое содержание фактического состава, подводит итог его развитию. Не случайно в большинстве составов индивидуальный акт предусмотрен в качестве его завершающего элемента. Включение индивидуального акта в фактический состав призвано обеспечить контроль со стороны государства за возникновением, изменением, прекращением правовых отношений.

Но взаимоотношение юридических фактов и актов индивидуального регулирования имеет и другую сторону. В юридической практике их нередко рассматривают как различные и даже противоположные части фактического состава. Задачу юридических фактов видят в том, чтобы ограничить акт индивидуального регулирования, выступить по отношению к нему в качестве своеобразного “противовеса”. Например, гражданам Российской Федерации, признанным в установленном порядке нуждающимися в улучшении жилищных условий, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. может быть предоставлена безвозмездная субсидия на строительство или приобретение жилья. Предшествующие юридические факты (“признание в установленном порядке нуждающимся в улучшении жилищных условий”) не только создают предпосылку для принятия решения о выдаче субсидии, но и устанавливают для него известные рамки. В некоторых ситуациях стороны вынуждены “дождаться” всех необходимых юридических фактов, чтобы получить право на принятие желательного для них юридического решения. В данном случае, по нашему мнению, можно говорить еще об одной дополнительной функции юридических фактов: с их помощью ограничиваются пределы свободного усмотрения при издании индивидуальных правовых актов.

Данная сторона функционирования юридических фактов иногда преувеличивается — они рассматриваются исключительно как средство ограничения полномочий государственных органов и должностных лиц. Думается, это — односторонний подход. Юридические факты призваны не только “формализовать” деятельность государственных органов и должностных лиц, но и сигнализировать о возникновении социально-юридических ситуаций, обеспечивать своевременность и точность правовой реакции.

Индивидуальное регулирование приводит к тому, что в процесс правового регулирования “подключаются” фактические обстоятельства, которые не определены с достаточной отчетливостью в нормах права. Эту группу фактических обстоятельств можно на-

звать *индивидуально-определяемыми* (или относительно-определенными) фактами. Индивидуально-определяемые факты имеют юридическое значение для наступления правовых последствий — возникновения, изменения, прекращения прав и обязанностей субъектов правовых отношений. Их особенность заключается в том, что они требуют не только установления, как любые юридические факты, но еще и конкретизации со стороны правоприменительного органа.

§ 8. Проблема выбора юридических фактов

Практический смысл и научная ценность изучения юридических фактов заключается в том, что они связывают право с жизнью, позволяют чутко реагировать на изменения в общественных отношениях.

Например, такие общественно опасные деяния как заведомо ложная реклама, заражение компьютерной сети вирусом первоначально не расценивались в российском законодательстве как преступления. Соответствующие статьи заняли свое место в Уголовном кодексе Российской Федерации лишь после того, как подобные деяния получили распространение и была правильно понята их общественная опасность. Напротив, сделка с валютными ценностями, которая по ранее действовавшему Уголовному кодексу РСФСР рассматривалась как преступление, в новом Уголовном кодексе таковым уже не считается.

Устанавливая нормы права, законодатель должен “увидеть” юридические факты, выделить их из массы важных и второстепенных социальных обстоятельств и правильно отразить в нормах действующего законодательства. Неточное выделение юридических фактов, неправильная их правовая оценка ведут к тому, что одним обстоятельствам не придается должного значения, другие, напротив, приобретают несвойственные им качества.

Какие социальные обстоятельства могут и должны иметь юридическое значение? Как из массы важных и второстепенных признаков социальной ситуации выбрать именно те, которые должны стать юридическими фактами? В процессе выбора юридических фактов с известной долей условности можно выделить несколько шагов.

Первый шаг — определение места юридических фактов в общей концепции правового регулирования. Прежде чем конструировать конкретные составы, необходимо решить вопрос, каким методом будут регулироваться данные отношения, какая группа юридических средств будет привлечена для их упорядочения. При этом, как уже отмечалось, принципиальное значение имеет точно выведенное соотношение между строго определенными юридическими фактами и объемом свободного усмотрения. Для административно-

го метода это соотношение одно, для цивилистического или уголовно-правового — иное. Неверное определение места юридических фактов в общей картине правового регулирования — стратегическая ошибка, которую очень трудно исправить в дальнейшем.

Второй шаг в выборе юридических фактов — определение социально-юридической ситуации (или вида ситуаций), служащей объектом правового воздействия. Задача заключается в том, чтобы в цепи общественных отношений найти звено, максимально удобное для правового регулирования. Очевидно, что далеко не каждый участок общественных отношений пригоден для этих целей.

Социально-юридическая ситуация должна отвечать ряду требований. Во-первых, она должна быть объективно контролируемой, удобной для социального контроля с использованием правовых средств. В зависимости от содержания, состава участников и т. д. социальная ситуация может в большей либо в меньшей степени поддаваться социально-правовому контролю. Большое значение для такого контроля имеет наличие надежных организационных средств, необходимых материальных и кадровых ресурсов. Но дело, конечно, не только в этом. Социально-правовой контроль — это следует подчеркнуть — не должен вести к вторжению в личную жизнь граждан, ущемлять их законные права и интересы.

Ситуация, подлежащая юридическому регулированию, должна обладать социальной определенностью. Достаточно определенными должны быть круг участников отношений, их социальные роли, характер социального противоречия и др. Легко объяснить в этой связи ту дискуссионность, которая существует в науке уголовного права вокруг понятия “хулиганство”. Это понятие охватывает чрезвычайно широкий круг неоднородных ситуаций. Между тем в юридической науке давно подмечена закономерность: чем больший круг правоограничений предусмотрен санкцией нормы, тем более точно должны быть определены действия, за которые она применяется.

В правовом регулировании следует стремиться использовать социальные ситуации с минимальным разбросом вариантов. Ситуации большой вариативности затрудняют правовое регулирование, поскольку правотворческий орган сталкивается с необходимостью охватить единым правилом большое количество неоднородных случаев. Затруднения возникают и в правоприменительной практике при квалификации этих ситуаций.

Можно привести примеры, когда законодательство обходит ситуации с большим разбросом вариантов путем соответствующей конструкции правового регулирования. Такой группой ситуаций являются испытания, устанавливаемые рабочим и служащим при приеме на работу (ст. 21—23 КЗоТ РФ). Для исчерпывающего определения “удовлетворительного” либо “неудовлетворительного” результата испытаний потребовалось бы зафиксировать значительное количество признаков, множество исключений, дополнений, уточнений к ним. Одним словом, потребовался бы целый институт

законодательства. Как решена эта трудность практически? Испытание считается выдержанным при любом результате, если он удовлетворяет администрацию предприятия, учреждения, организации. Таким образом, конструкция правового регулирования позволила “выключить” из орбиты подробной регламентации обширный массив крайне неоднородных ситуаций.

Разумеется, существует немало случаев, когда законодательство вынуждено регламентировать социальные ситуации с большим разбросом вариантов. Здесь возможны и применяются различные юридические решения. Сложную многовариантную ситуацию можно разделить на несколько относительно простых ситуаций. В конструкцию правового регулирования можно ввести индивидуально определяемые факты и т. д. В сочетании с системой процессуальных гарантий эти средства обеспечивают надежное регулирование обширных массивов ситуаций.

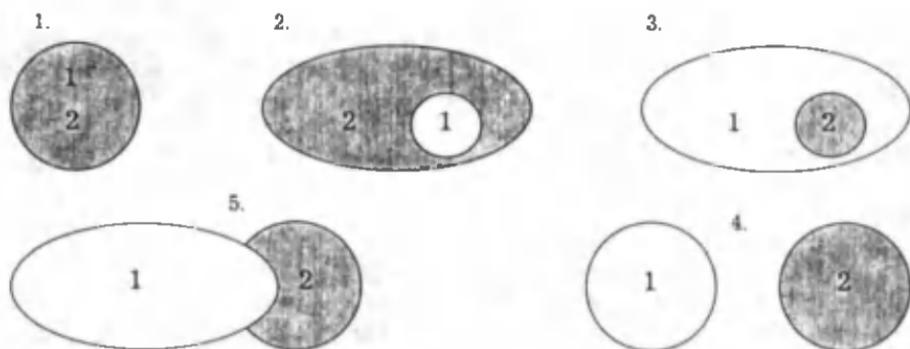
Правильное определение общей структуры правового регулирования и непосредственного участка воздействия (юридической ситуации) позволяет сделать *третий шаг* — перейти непосредственно к выбору юридических фактов. Выбирая юридические факты, следует исходить из того, что юридическое значение факта основывается на его социальном значении. Так, достижение совершеннолетия — свидетельство умственной и физической зрелости человека, его способности участвовать в широком круге социальных отношений, нести полную ответственность за свои действия. Именно из этого вытекает и юридическое значение факта. Если бы факт совершеннолетия не имел социальной ценности, он не мог бы иметь и юридического значения.

Вовлечение тех или иных обстоятельств в орбиту правового регулирования зависит не только от социально-экономических причин, но и в немалой степени от уровня развития законодательства, зрелости научной мысли, существующих в государстве правовых традиций. Выбор юридических фактов — сложная творческая задача, решаемая в процессе разработки нормативного акта, при кодификации законодательства и в ряде других случаев.

§ 9. Юридические факты и социальные ситуации

С точки зрения своего социального содержания, юридический факт должен прежде всего адекватно отражать социальную ситуацию. По отношению к социальной ситуации юридические факты выполняют двоякую роль: во-первых, идентификационную, поскольку они призваны точно обозначить социальную ситуацию, обеспечить ее фиксацию в правовом регулировании. В этом качестве юридические факты выступают в роли “индексов”, свидетельствующих о наличии социально-юридической ситуации. Во-вторых, раз-

граничительную, состоящую в том, что юридические факты очерчивают рамки ситуации, позволяют ограничить ее от сходных случаев. Практика свидетельствует о том, что юридические факты не всегда с достаточной полнотой осуществляют эти функции. Возможно несколько вариантов соотношения между социальной ситуацией и юридическими фактами:



Обозначения:

- 1 — социальная ситуация (вид социальных ситуаций)
- 2 — юридические факты

В первом варианте юридические факты предельно точно отражают регулируемую группу социальных ситуаций, т. е. закрепленные в норме права юридические факты присущи тем и только тем ситуациям, которые составляют в данном случае объект регулирования. В варианте 2 юридические факты "шире", они захватывают и другие ситуации. В 3-м варианте, напротив, юридические факты фиксируют лишь часть ситуаций, подлежащих правовому регулированию. 4-й вариант представляет собой случай, когда юридические факты, с одной стороны, не охватывают всех необходимых ситуаций, а с другой стороны, вовлекают в орбиту регулирования "посторонние" ситуации. Наконец, в 5-м варианте закрепленные в норме юридические факты вообще "не захватывают" ситуаций, подлежащих правовому регулированию. В истории законодательства есть немало примеров, которые иллюстрируют указанные виды соотношения социальной ситуации и юридических фактов. Проблема заключается в том, что четыре варианта из пяти возможных (2—5) — результат неточного выбора и закрепления в юридической норме юридических фактов.

В качестве юридических фактов должны выступать постоянные стабильные признаки социально-юридической ситуации, отра-

жающие ее социальную сущность. При этом в регулировании однотипных ситуаций должно соблюдаться известное единообразие. Например, Закон Российской Федерации "О налоге на прибыль предприятий и организаций" (абз. 1 ч. 6 ст. 2) относит суммы, полученные в виде санкций и в возмещение убытков к числу доходов от внереализационных операций. Однако если указанные суммы внесены в бюджет, то закон их расходом от внереализационных операций не считает. Очевидно, что в данном случае в оценке юридических фактов допускается "двойной стандарт", зависящий от того, в чей доход поступили суммы, полученные от внереализационных операций.

Важным требованием к юридическому факту является его юридическая надежность. Это такая характеристика факта, которая отражает, с одной стороны, постоянство связи факта с социальной ситуацией, а с другой — стабильность его социального содержания. Неустойчивые, склонные к внутренним изменениям обстоятельства не должны, как правило, использоваться в качестве юридических фактов. Недостаточно устойчивым, например, оказался такой юридический факт, как средний балл по аттестату зрелости, который учитывался в свое время при поступлении в вуз. После введения этого показателя из года в год наблюдался рост средних баллов в аттестатах, которые, однако, далеко не всегда отражали действительное качество знаний. Подобные "плавающие" юридические факты требуют осторожного отношения. Их использование может существенно исказить социальный эффект правового регулирования. Вопрос о причинах надежности юридических фактов заслуживает отдельного самостоятельного рассмотрения. Отметим лишь, что она может быть вызвана неудачной конструкцией правового регулирования отсутствием юридических гарантий, в частности, ответственности за фальсификацию юридических фактов, недостатками в работе фактофиксирующих органов и другими обстоятельствами.

Юридический факт, далее, должен обладать адаптивностью, способностью в известном смысле "приспосабливаться" к меняющимся условиям. Может показаться, что этот принцип противоречит требованию надежности, но это не так. Например, вскоре после начала в России радикальной экономической реформы все абсолютные суммы пошлин, штрафов, неустоек в рублях были заменены в законодательстве на относительные, кратные "минимальной заработной плате". Использование подобного "адаптирующегося" показателя позволило избежать частых изменений законодательства в стремительно меняющейся экономической ситуации.

Следует отчетливо сознавать, что в меняющемся мире нет и не может быть абсолютно неизменных фактических обстоятельств. С течением времени юридическое значение фактов может существенно модифицироваться, им может даваться принципиально иная (подчас противоположная) социальная и правовая оценка. Поэтому

чрезмерная “жесткость” юридических фактов столь же нежелательна, как и необоснованная “текучесть”. Адаптивность, таким образом, не противоречит надежности юридических фактов, а, напротив, дополняет ее, выступает одним из аспектов юридической надежности.

Важное значение при выборе юридических фактов имеют социальные, психологические, информационные и иные факторы, определяющие структуру и динамику социальной ситуации. В данном случае с особой отчетливостью проявляется то обстоятельство, что правовое регулирование — разновидность социального управления и должно подчиняться общим его признакам. Юридические факты, как и все социальное управление, необходимо связывать с коренными социальными интересами, конечными результатами деятельности. Неточно выбранные показатели (например, в процессе приватизации) становятся причиной появления ложных интересов, вместо стимулов к правомерному и социально полезному поведению правовое регулирование создает различного рода “антистимулы”.

§ 10. Специально-юридические требования к юридическим фактам

Юридические факты, как уже отмечалось, должны отвечать не только “социологическим”, но и некоторым “специально-юридическим” требованиям. Нельзя забывать, что они представляют собой элемент юридической формы общественных отношений, одно из средств правового регулирования. Поэтому каждый новый юридический факт должен органично включаться в процесс правового регулирования, не быть “инородным телом” в системе юридических фактов отрасли, правового института, нормативного правового акта. Каковы специально-юридические критерии, которым должны соответствовать юридические факты?

В качестве юридических фактов могут выступать лишь такие социальные обстоятельства, которые можно закрепить формально, наличие или отсутствие которых можно с достоверностью установить. Например, в качестве юридических фактов иногда указываются: “старость”, “творчество”, “здоровье” и т. п. Вряд ли эти социальные обстоятельства, сами по себе достаточно существенные, могут быть юридическими фактами. Невозможно установить, когда наступает “старость”. Юридическое значение может иметь возраст, инвалидность, но не “старость”, не “здоровье”.

В отборе юридических фактов важно учитывать, далее, механизм установления, фиксации и удостоверения юридического факта. Если такого механизма нет, т. е. социальное обстоятельство никем не фиксируется, оно вряд ли может быть использовано в качестве юридического факта. Например, в настоящее время не суще-

ствуует единообразной регистрации дисциплинарных поступков, нет надежной системы регистрации предприятий, регистрации недвижимости. Это существенно затрудняет использование данных фактических обстоятельств в качестве юридических фактов.

Наконец, в выборе и закреплении юридических фактов нельзя не считаться с правовыми традициями, сложившимися у установками практических работников. Новое, необычное обстоятельство может быть неверно понято и неправильно истолковано. Определенную традицию надо поддерживать и в выборе наименования документов, содержащих фактическую информацию (протокол, акт, справка и т. п.).

Юридические факты, закрепляемые в нормах законодательства, должны получать адекватное понятийное выражение и четкое терминологическое обозначение. Содержание факта не нейтрально по отношению к языку, на котором выражен этот факт. В зависимости от системы понятий и терминов, которыми описываются факты, они могут получать ту или иную окраску, приобретать или утрачивать юридическое значение.

На наш взгляд, правомерно говорить о существовании особого языка, связанного с закреплением в нормах права юридических фактов, — *фактографического языка*. Функция этого языка заключается в том, чтобы максимально точно и однозначно отразить в нормах права фактические обстоятельства, используя при этом слова и термины, которые бы единообразно понимались всеми субъектами, реализующими правовые нормы.

Практика свидетельствует о том, что фактографический язык российского законодательства не во всем отвечает предъявляемым к нему требованиям. Он не лишен полисемии (многозначности терминов) и необоснованной синонимии (обозначения одних понятий различными терминами). Например, ст. 34 УПК РСФСР трактует арест как “заключение под стражу в качестве меры пресечения”. Статья 54 УК РФ определяет то же самое понятие как “содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества”. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. понимает под информационными процессами “процессы сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации”. Федеральный закон от 4 июля 1996 г. “Об участии в международном информационном обмене” добавляет к указанному понятию два дополнительных признака — “создание” и “потребление” информации. Таможенный кодекс Российской Федерации (ст. 219) и УК РФ (ст. 188) содержат существенно различающиеся понятия “контрабанды”. Не совпадают понятия “фиктивное банкротство” в УК РФ и Законе Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. “О несостоятельности (банкротстве) предприятий”. Само понятие “предприятие” имеет в законодательстве по меньшей мере три разных значения и т. д. и т. п.

Неверное определение круга юридически значимых обстоятельств, неточное их отражение средствами юридического языка делает рамки запрещенного и дозволенного расплывчатыми, нечеткими. Это снижает ценность права, создает условия для "обхода закона" и различных злоупотреблений. Напротив, точное определение юридических фактов способно повысить эффективность правового регулирования, оказать позитивное воздействие на экономическую, социальную и культурную жизнь общества.

§ 11. Большие фактические системы

Большая фактическая система — это комплекс юридических фактов, рассматриваемых в масштабе нормативного акта, правового института, отрасли права, всей правовой системы за определенный период времени.

Что лежит в основе этой системы? Какие факторы объединяют в единое целое столь разнородную совокупность фактов? Можно указать по меньшей мере три системообразующих фактора. Во-первых, юридические факты — не изолированные действия и события, они возникают в соответствии с закономерностями развития общественных отношений. И в этом смысле системность юридических фактов есть отражение системности общественных отношений.

Во-вторых, юридические факты предусматриваются в нормах права, представляющих собой достаточно развитую систему. Правовые нормы закрепляют взаимосвязь и взаимозависимость юридических фактов различных отраслей, институтов, нормативных актов (регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных и др.). Таким образом, в массиве юридических фактов как бы "отпечатывается" системность, свойственная юридическим нормам.

В-третьих, в процессе правового регулирования между юридическими фактами складываются разнообразны типы взаимосвязей: генетические и функциональные, координационные и субординационные, положительные и отрицательные и др. Генетические связи существуют, например, между фактами — состоянием и юридическими фактами, обусловившими возникновение этого состояния; функциональные — между элементами фактической основы правоотношения. Взаимоотношение материальных и процессуальных фактов может быть рассмотрено с точки зрения координации и субординации фактических обстоятельств. Связи положительного типа существуют в тех случаях, когда один юридический факт предполагает существование другого (например, высшее образование предполагает наличие среднего), связи отрицательного типа, когда один факт исключает существование другого (например, состояние в браке исключает существование другого зарегистриро-

ванного брака). Наличие указанных системообразующих факторов позволяет рассматривать комплекс юридических фактов, возникающих в масштабе нормативного акта, института, отрасли права, всей правовой системы (за определенный отрезок времени) как целостное образование, т. е. как систему.

Возникает вопрос, что представляет собой эта система юридических фактов, к какому типу она относится? Система юридических фактов, как представляется, должна быть отнесена к классу больших систем. Понятие большой системы достаточно широко используется в настоящее время в экономической науке, социологии, других общественных науках, но его источником является кибернетика. Очевидно, что система юридических фактов в целом удовлетворяет признакам большой системы. Для системы юридических фактов характерны:

а) большое число элементов: фактическая система включает значительное число юридических фактов, групп фактов, составов всех отраслей советского права;

б) непостоянство элементного состава и структуры: с течением времени новые факты вводятся в юридический оборот, другие — выбывают из оборота; система расширяется за счет индивидуально-определяемых фактов; под воздействием различных фактов меняются связи между фактами;

в) значительная распределенность элементов в пространстве и времени: юридические факты возникают на всей территории государства, а в известных случаях — и за его пределами. В результате формируется обширный, определенным образом ориентированный в пространстве и времени, юридико-фактический массив обстоятельств;

г) наличие “человеческого фактора”. Системе юридических фактов, как и многим другим правовым явлениям, свойственно тесное переплетение объективного и субъективного. “Человеческий фактор” проявляет себя в том, что именно человек сознательно конструирует и совершенствует данную систему, именно человек выступает “автором” подавляющего большинства юридических фактов;

д) относительная замкнутость: юридическими фактами являются не всякие социальные обстоятельства, а лишь такие, которые прямо предусмотрены в нормах права либо допускаются ими. Область юридических фактов ограничена предметом правового регулирования. Обстоятельство, существующее за этими рамками, не может включаться в фактическую систему.

Интересный и сложный вопрос — типология фактических систем. В порядке первого приближения их можно подразделить на открытые и закрытые. Открытые — допускают проявление элементов, прямо не предусмотренных действующим законодательством. Например, согласно ст. 8 ГК РФ, “гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и ины-

ми правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности".

Закрытыми являются фактические системы, элементный состав которых установлен исчерпывающе. С наибольшей точностью определены, например, юридические факты в уголовном законодательстве: "Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом" (ст. 3 УК РФ).

Изучение больших фактических систем — новый момент в исследовании юридических фактов, требующий своего осмысления. Уже отмечалось, что теория юридических фактов исторически возникла как научное направление, ориентированное на анализ "микрообъектов" — поступков, актов, сделок, сроков и других видов юридических фактов. Это исходное положение в основном сохранилось и в современной теории юридических фактов. Значительно шире понимая социальную природу юридических фактов, их экономическую обусловленность, она тем не менее нацелена на анализ "персональных" юридических фактов и их видов.

В этом — несомненное достоинство теории юридических фактов, обуславливающее ее ценность для правотворчества и правоприменительной практики, но и в этом же и ее ограниченность. Занимаясь "микрообъектами", к которым приспособлен весь ее познавательный методологический арсенал, теория юридических фактов в значительной мере упустила из виду "макрообъекты" — социальные процессы, большие фактические системы. Таким образом, "большая фактическая система" — не просто новое понятие, а принципиально новый объект исследования в теории юридических фактов, требующий новых познавательных средств.

Особенность этого аспекта заключается в том, что возникновение юридических фактов рассматривается как целостный процесс, наделенный свойствами *потока*. "Потоковая" интерпретация основывается на том, что любое интересующее нас событие — это смесь событий более низкого уровня, происходящих неоднократно с данной интенсивностью, пока условия остаются неизменными. Для иллюстративности поток юридических фактов можно сравнить с потоком автомобилей, движущихся по автостраде. Если раньше объектом исследования была отдельная "частичка" в этом потоке, то теперь предлагается рассматривать закономерности, управляющие потоком как целым.

Изучение юридино-фактических процессов (потоков юридических фактов) позволяет поставить ряд интересных вопросов: какова структура этого процесса? Какова интенсивность отдельных юридино-фактических "струй", его составляющих? Как меняется в современных условиях их динамика и направленность? Этот аспект открывает возможность для применения вероятностных, ма-

тематико-статистических методов в теории юридических фактов. Объединение изучения “микрообъектов” и “макрообъектов” в рамках одного научного направления, теории юридических фактов, могло бы привести в конечном итоге к значительному умножению ее научно-познавательного потенциала.

§ 12. Установление и доказывание юридических фактов

Факты, прежде чем они проявят свое юридическое значение, должны быть надлежащим образом установлены. Установление и доказывание юридических фактов — одна из традиционных проблем юридической науки. В гражданском и уголовном процессе по этому вопросу имеется обширная литература. Определенное внимание проблеме установления и доказывания юридических фактов уделяется и в других отраслевых юридических науках. Однако в общей теории государства и права этот круг вопросов сравнительно нов. Очевидно, что вслед за общетеоретическим осмыслением юридической ответственности, процедурно-процессуальной формой, состава правонарушения нуждается в таком же исследовании проблема установления и доказывания юридических фактов.

Отправной “точкой” правоприменительного процесса выступает, как уже отмечалось, юридически значимая социальная ситуация. Именно она — основание и конечный объект социально-правового организующего воздействия. Но в сферу правового регулирования социально-юридическая ситуация входит не непосредственно, а через своего “представителя” — юридический факт. Юридические факты (фактические составы), в свою очередь, вводятся в правоприменительный процесс посредством *доказательства*. Доказательства — это фактические данные, имеющие значение для установления юридических фактов, выраженные в предусмотренной законом форме.

Можно ли считать доказательства юридическими фактами? В юридической практике, к сожалению, не всегда проводится четкая граница между теми и другими. Трудность в решении данного вопроса обуславливается следующим противоречием. С одной стороны, доказательства — это фактические обстоятельства, вовлеченные в юридический процесс и через него связанные с наступлением правовых последствий. Далекое не всякие факты действительности могут выступать в роли юридических доказательств. С другой стороны, как видно из предшествующего изложения, доказательства нельзя смешивать с юридическими фактами, составляющими предмет доказывания по делу. Отсутствие юридического факта исключает применение нормы, тогда как отсутствие доказательства не исключает, как правило, представления других доказательств.

Завершающим этапом процесса доказывания юридических фактов является их оценка. Оценочность — неотъемлемый элемент целесообразной сознательной деятельности. Она пронизывает весь ход процессуального познания, начиная с самых первых его этапов: оцениваются различные версии, относимость и допустимость отдельных фактов, их достоверность и т. п. Наибольшую трудность, как свидетельствует практика, представляет оценка достаточности собранных по делу доказательств.

С точки зрения теории информации, правоприменительная деятельность — это процесс преобразования информации о фактических обстоятельствах дела в информацию о принятом решении. Ключевым моментом этого преобразования являются юридическая оценка фактических обстоятельств, их *квалификация*. Содержанием юридической квалификации является сопоставление информации о фактических обстоятельствах с их юридической моделью, закрепленной в юридической норме. Именно в результате квалификации фактического обстоятельства признается юридическим фактом, официально приобретает качество юридического факта или состава. Ошибка в квалификации означает приписывание фактам несвойственного им юридического значения либо игнорирование фактов, имеющих юридическое значение. И первое, и второе влечет принятие необоснованного, незаконного решения.

Фактическая основа правоприменительного акта иногда включает не только факты, установленные в определенном законом порядке, но и некоторые другие обстоятельства. Имеются в виду факты, признанные судом общеизвестными, имеющие преюдициальное значение, презумпции и фикции. Эти факты не нуждаются в доказывании, они входят в состав юридических (или доказательственных) фактов в “готовом” виде. Устранение из процесса этих фактических обстоятельств сделало бы процессуальную деятельность неоправданно формальной и казуистической, существенно отяжелило бы весь юридический процесс.

Изложенное выше, хотя по необходимости весьма схематическое описание процесса установления юридических фактов, позволяет сделать следующие выводы:

— нельзя ни отождествлять юридические факты, доказательственные факты, доказательства, ни разрывать их. Это неразрывно связанные, но не тождественные элементы процесса правового познания;

— установление юридических фактов представляет собой информационный процесс, содержание которого заключается в преобразовании информации о фактах: из разрозненной — в систематизированную, вероятного знания — в достоверное;

— установление всех необходимых обстоятельств позволяет дать им юридическую оценку (квалифицировать) — признать или не признать за ними качество юридического факта (юридического состава).

§ 13. Фиксация и удостоверение юридических фактов

Любой юридический факт представляет собой единство содержания и формы — внешнего выражения этого содержания. Юридические факты по своей природе таковы, что они, как правило, не могут существовать в неоформленном виде. Социальное обстоятельство лишь тогда порождает правовые последствия, когда оно определенным образом зафиксировано и установлено законными средствами в правоприменительном процессе. Такие социальные обстоятельства как трудовой стаж, образование, нуждаемость в жилье и т. п. вообще не могут войти в правовое регулирование без их регистрации, законного процедурно-процессуального оформления. Сказанное позволяет понять значение фиксации и удостоверения юридических фактов для их функционирования в механизме правового регулирования.

Система фиксации и удостоверения юридических фактов изучается под своим углом зрения отраслевыми юридическими науками, например, в области пенсионного законодательства. В систему органов, фиксирующих юридические факты в области пенсионного обеспечения, включаются органы записи актов гражданского состояния, органы социального страхования, военные комиссариаты, архивы, отделы кадров предприятий, домоуправления и др. Участники данных процедурно-процессуальных отношений подразделяются на первичные (фиксируют первоначальные факты) и вторичные (на основании фактических данных принимают решения о назначении пенсии или предоставлении иного блага).

В общетеоретическом плане вопрос о системе фиксации и удостоверения юридических фактов разработан недостаточно. Между тем, это один из важных вопросов общей теории юридических фактов. Взятая в общем виде данная система включает в себя, во-первых, органы, организации и должностных лиц, уполномоченных фиксировать те или иные фактические обстоятельства; во-вторых, установленные законом средства фиксации и стандартные процедуры работы с ними (издание приказов, оформляющих те или иные факты, внесение записей в личные дела, в трудовые книжки, регистрация тех или иных фактов записями в журналах, составление актов и т. п.); в-третьих, действия по выдаче информации о юридических фактах (свидетельств, копий, выписок, справок и др.).

В фактофиксирующей системе необходимо различать деятельность *общего* и деятельность *специального* назначения. Общая фактофиксирующая деятельность связана с регистрацией различных фактических обстоятельств независимо от их использования в конкретных правоотношениях (фиксация стажа работы, возраста, местожительства, семейного положения, полученных дипломов, регистрация вновь образуемых предприятий, регистрация недвижимости и т. п.). Результаты этой фактофиксирующей деятельности мо-

гут использоваться для возникновения, изменения, прекращения самых различных правовых отношений. Специальная фактоустановительная деятельность ведется компетентным государственным органом по конкретному юридическому делу (гражданскому, пенсионному, уголовному) и осуществляется в пределах, необходимых для разрешения именно данного дела. Результаты специальной фактоустановительной деятельности, выраженные в правоприменительном акте (решении, приговоре суда), приобретают общее юридическое значение, могут использоваться для разрешения иных юридических дел.

Фиксация и удостоверение фактов — близкие, сопряженные, но все же не совпадающие виды деятельности. Фиксация представляет собой регистрационную деятельность, документальное закрепление фактических обстоятельств. Удостоверение состоит в подтверждении истинности фактов их существования. Фиксация и удостоверение факта нередко сливаются в едином акте (например, регистрация брака, нотариальное удостоверение сделки), но они могут существовать и порознь (например, удостоверение подлинности документа, аутентичности копии).

Реальные системы фиксации и удостоверения юридических фактов существенно различаются в зависимости от характера юридического факта, его социальной значимости, области правовых отношений, с которыми связан данный факт. Они включают несколько подсистем, отличающихся далеко неодинаковым уровнем развитости, нормативной урегулированности, юридической культуры. Следствием этого является разный уровень "юридической надежности" фиксируемых и удостоверяемых ими фактов. Различия отчасти обусловлены характером самих фактических обстоятельств, не совпадающим их значениям в регулировании общественных отношений. Но очевидно и то, что сама фактофиксирующая деятельность не всегда отвечает необходимым требованиям, особенно, когда она сочетается с управленческой, производственной деятельностью.

Установлено, например, что предприятия, учреждения и организации обязаны свидетельствовать копии документов, представляемых гражданами в эти предприятия, учреждения, организации, если законодательством не предусмотрено свидетельствование копий таких документов в нотариальном порядке. Следовательно, на субъекта, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, возлагается полная ответственность за свидетельствование всех необходимых для этого фактов.

Система фиксации и удостоверения юридических фактов нуждается в дальнейшем совершенствовании. В литературе неоднократно указывалось на отсутствие единой общегосударственной системы регистрации предприятий, а также общегосударственной системы регистрации недвижимости. Очевидно, что отсутствие подобных общегосударственных регистрационных систем крайне от-

рицательно влияет на становление рыночной экономики, выступает одним из факторов ее криминализации.

Организации, для которых фиксация и оформление юридических фактов не является основным видом деятельности, не всегда уделяют достаточное внимание этому участку работы. Важные фактические обстоятельства закрепляются небрежно, с большим опозданием, что существенно осложняет защиту законных прав и интересов граждан. Должностные лица и работники, выполняющие фактофиксирующие функции, практически не несут за свои действия ответственности, ибо их ошибки и упущения выявляются зачастую через много лет, когда возможность привлечения к ответственности уже утрачена.

Нередко сами граждане, предприниматели, вступая в те или иные правоотношения, пренебрегают их юридическим оформлением. Правовая связь складывается на ненадежной, по существу дефектной фактической основе. Такого рода правоотношения — один из источников сложных “казусных” ситуаций, возникающих в правоприменительной практике.

Небрежное отношение к оформлению документов служит благодатной почвой для проходимцев, создающих финансовые “пирамиды”, домогающихся выплат им различного рода “пособий” и “компенсаций”. В правовой пропаганде необходимо настойчиво проводить мысль, что своевременное и правильное оформление юридически значимых обстоятельств, правоотношений, сделок — не формализм, а необходимый элемент юридической культуры, предпосылка формирования правового государства и цивилизованной рыночной экономики.

Глава XV. Реализация права

§ 1. Формы реализации норм права

Хотя принятие законов и других нормативно-правовых актов весьма важно, решающее значение имеет осуществление в нашей жизни, на практике содержащихся в них общеобязательных требований. Сформулированные в законах и других нормативно-правовых актах нормы только тогда становятся живыми, когда они воплощаются в действительности, реализуются в сознательно-волевых поступках (действиях) людей.

Что же представляет собой реализация права и в каких формах она проявляется? Существует огромная научная и учебная литература, посвященная рассмотрению данных вопросов. Сама реализация, как и ее формы, понимается далеко не всегда одинаково.

В одних случаях говорят о реализации права как об определенном, строго обусловленном процессе осуществления правовых предписаний, как о воплощении этих предписаний в поведении людей. Довольно типично при этом определение, согласно которому она выступает как “такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей”. Иными словами, реализация права рассматривается как воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права, как конкретное проявление процесса правового регулирования¹. Это наиболее устоявшееся и распространенное представление о реализации права.

В других случаях реализация права рассматривается не только как процесс или внешнее проявление процесса правового регулирования, но и как его *конечный результат*. В данном аспекте реализация права определяется как достижение полного соответствия между требованиями норм совершить определенные поступки или воздержаться от их совершения и суммой фактически последовавших действий².

Существует различная классификация форм реализации права. Наиболее распространено их подразделение в зависимости от характера правотворческих действий субъектов права.

По этому признаку-критерию обычно выделяют четыре основных формы реализации права: осуществление (использование), ис-

¹ Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. С. 282.

² Теория государства и права / Под ред. Н. А. Катаева и В. В. Лазарева. Уфа, 1994. С. 374.

полнение, соблюдение, применение. Рассмотрим кратко каждую из этих форм реализации права.

Осуществление (использование) прав, или правомочий, выражается в активной реализации возможностей, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права. В пределах данной формы реализации права происходит осуществление субъективных прав участниками регулируемых с помощью права общественных отношений.

Пример — осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32).

Речь идет также о реализации правомочий государственными и иными органами и организациями, которые являются участниками правовых отношений. Действуя в соответствии со своими уставами, положениями или иными актами, определяющими их правовой статус, они беспрепятственно осуществляют свои функции, а тем самым и присущие им правомочия.

В юридической литературе вполне обоснованно указывается на то, что существует значительное различие в осуществлении прав гражданами и использовании правомочий государственными органами и должностными лицами.

Аксиоматичен тот факт, что использование или неиспользование субъективных прав гражданами является сугубо добровольным делом. Никто не может принуждать их к использованию ими своих прав и никто не может нести никакой ответственности за неиспользование этих прав.

По-иному обстоит дело с осуществлением правомочий государственными органами и должностными лицами. Здесь осуществление является не только правом, но и обязанностью этих органов и должностных лиц. Например, в соответствии с Конституцией России и специальным законом Высший Арбитражный Суд Российской Федерации имеет не только правомочие, но и обязанность выступать в качестве высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществлять в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью, а также давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 127).

Исполнение как форма реализации права представляет собой не что иное, как реализацию обязывающих норм, выполнение субъектом права возложенных на него обязательств. Исполнение обяза-

тельств выражается в совершении физическим или юридическим лицом действий, предусмотренных нормой права. Действия, связанные с выполнением обязательств, могут предусматриваться также в договорах и в индивидуальных актах, издаваемых в процессе правоприменения.

В качестве примера обязательств, содержащихся в нормах права, могут служить, в частности, конституционные обязанности граждан. Они содержатся в текстах самих конституций, а также других конституционных актов. Это обязанность соблюдать действующее законодательство, своевременно и в полном объеме уплачивать налоги, нести военную службу. В Конституции Российской Федерации это также обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). В Конституции Японии — это необходимость для всех в соответствии с законом “обеспечить прохождение обязательного обучения детьми, находящимися на их обеспечении” (ст. 26).

Исполнение обязательств путем совершения определенных действий в ряде случаев приравнивается к воздержанию от совершения тех или иных действий. Исполнение независимо от того, каким путем оно достигается — путем активных действий или же воздержания от них, путем бездействия, всегда связано с претворением в жизнь обязывающих предписаний.

В отличие от этой формы реализации права, *соблюдение* норм права связано только с реализацией запрещающих норм. Иногда соблюдение норм права рассматривают лишь как соблюдение обязанностей. Однако смысл вкладывается всегда один и тот же: воздержание от совершения действий, находящихся под запретом, запрещенных нормами права.

Социальная роль и назначение данной формы реализации права заключаются в том, чтобы не допустить совершения действий, которые бы причинили вред не только обществу и государству, но и личности. Соблюдение обязанностей всегда имеет не активный, а пассивный характер. Реализация данной формы достигается не в силу совершения активных действий субъектов права, а благодаря воздержанию от совершения запрещенных законом действий.

Одной из важнейших форм реализации норм права является *применение*, которое рассматривается в следующем параграфе.

§ 2. Применение права

В юридической литературе сложилось множество в той или иной мере различающихся между собой определений понятия “применение права”.

Нередко применение права понимается как “особая форма” реализации права, осуществляемая государственными или общественными организациями в пределах их компетенции в форме вла-

стной организующей деятельности по конкретизации правовых норм на основе строгого соблюдения законности.

Иногда применение права трактуется как "властная деятельность" органов государства или иных органов по уполномочию государства, которые, используя свои специальные полномочия, издают акты индивидуального значения на основе норм права, решая тем самым по существу конкретные вопросы жизни общества.

Довольно часто применение права рассматривается как такая форма его реализации, которая состоит в проведении государством сложной, ответственной юридической и организационной деятельности "по обоснованному осуществлению правовых норм относительно конкретных субъектов", фактов, отношений реальной общественной жизни в рамках закона¹.

Эти определения приведены как иллюстрирующие неоднозначность и множественность подходов к понятию "применение права". Нет необходимости и возможности перечислять их все. Гораздо важнее определить общие черты и особенности правоприменительного процесса, которые в той или иной степени отражаются в различных его определениях и сложившихся о нем представлениях.

Что выделяет правоприменительный процесс как форму реализации норм права среди других форм реализации права? Каковы его особенности и черты? Отвечая на эти и подобные им вопросы, необходимо иметь в виду следующее.

1. Правоприменительная деятельность (в отличие от других форм реализации права, в которых участвуют самые различные субъекты права — физические и юридические лица) может осуществляться *уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами*.

В соответствии с Конституцией и текущим законодательством России (и других стран) это могут быть органы законодательной власти, судебные, прокурорские органы и органы исполнительной власти, администрация предприятий и учреждений, должностные лица разных рангов, общественные органы и организации по поручению (с санкции) государства. Граждане (или подданные в настоящее время в конституционных монархиях), не являющиеся должностными лицами, правоприменительной деятельностью заниматься не могут.

Такая общепризнанная на современном этапе развития общества позиция в известной мере расходится с той, которая развивалась отечественными и зарубежными учеными раньше. Применение права, писал, например, Г. Ф. Шершеневич, есть не что иное, как "подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права". Исходя из этого делался вывод о том, что применя-

¹ Теория государства и права / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1987. С. 378; Общая теория права / Отв. ред. А. С. Лиголкин. С. 285; Теория государства и права / Отв. ред. А. И. Денисов. М., 1980. С. 348.

ются нормы права всеми, кто стремится сообразовать свои действия с указаниями права, так как для достижения юридического результата или для уклонения от юридических последствий необходимо “произвести примерку фактического состава в данном или предполагаемом случае к норме права”¹.

Однако даже при таком, весьма широком подходе к определению субъектов правоприменительного процесса в первую очередь выделялись все же агенты государственной власти, которые “выполняют задачу управления на основании действующего права”, а среди них — суды, в деятельности которых “с наибольшей яркостью” раскрывается процесс применения права².

2. Правоприменение — один из важнейших видов *государственной деятельности*. Оно существует наряду с законодательной, правоохранительной и другими видами государственной деятельности и имеет *государственно-властный характер*. Это означает, что акты, издаваемые в процессе правоприменения, являются юридическими, неисполнение которых влечет за собой государственное принуждение.

Применение права как государственно-властное деяние всегда осуществляется от имени государства. В юридической литературе различают две формы его осуществления: оперативно-исполнительную и правоохранительную.

Под *оперативно-исполнительной формой* деятельности подразумевают организацию выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов. Примерами являются, согласно российскому законодательству, приказ о приеме на работу, выдача свидетельства о регистрации брака, решение о строительстве промышленного объекта или жилого дома.

Под правоохранительной формой деятельности имеют в виду деятельность, направленную на охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания (взыскания), а также принятие мер по предупреждению правонарушений в будущем³.

Необходимость в правоприменительной деятельности возникает, таким образом, всегда, когда осуществление субъективных прав и исполнение предусмотренных законом обязанностей невозможно без использования государственно-властных полномочий.

3. Применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а в *строго установленном законом порядке*. Существует определенная *процедура* правоприменительной деятельности судебных, административных, следственных и иных государственных органов и должностных лиц. Степень детализации порядка право-

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. Вып. 4. М., 1912. С. 699.

² Там же.

³ Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. С. 287—288.

применительной деятельности различных органов и должностных лиц не всегда одинакова.

У судебных органов, рассматривающих гражданские и уголовные дела, или у прокурорских органов, занимающихся следственной деятельностью, она всегда весьма высокая. Порядок деятельности этих органов регламентируется нормами соответствующих гражданско-процессуальной и уголовно-процессуальной отраслей права.

Степень регламентации правоприменительной деятельности других государственных органов, например административных органов, и должностных лиц, всегда намного меньше, чем у судебных и следственных органов. Это можно наблюдать в повседневной деятельности многочисленных исполнительных органов государственной власти, администрации предприятий и учреждений в России, занимающихся вопросами приема и увольнения, оформления отпусков, пенсий, пособий по безработице и другими вопросами правоприменительной деятельности.

4. Правоприменительная деятельность государственных органов и должностных лиц всегда осуществляется в соответствии с определенными, общепризнанными во всех странах *принципами*. Среди них важнейшее значение имеют принципы законности, социальной справедливости, целесообразности и обоснованности принимаемых в порядке правоприменения тех или иных решений.

Что означает в практическом плане каждый из этих принципов и как они согласуются между собой?

Принцип законности означает строгое и неуклонное следование государственных органов и должностных лиц закону в процессе правоприменительной деятельности.

Применение норм права, писал в связи с этим Г. Ф. Шершеневич, “по точному их смыслу, невзирая на результаты применения в тех или иных конкретных случаях”, есть тот принцип законности, который составляет условие правового порядка¹.

Требование соблюдения закона в правоприменительной деятельности — это следование букве и духу закона, который применяется; действие правоприменительных органов и должностных лиц в рамках предоставленных им полномочий; строгое и неуклонное соблюдение установленной процедуры; принятие в результате правоприменительной деятельности юридических актов установленной формы (указ, приказ, решение, постановление и т. п.).

Принцип социальной справедливости означает деятельность правоприменительного органа и должностного лица в интересах не каких-либо граждан или групп, а в интересах всего общества. Разумеется, нельзя не считаться с тем, что “нормы права, являющиеся в результате классовой борьбы”, как отмечал еще Г. Ф. Шершеневич (и другие юристы дореволюционной России), “отражают интересы господствующих классов сильнее, чем интересы других клас-

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 705.

сов" и что применение норм права "агентами власти, судебной и административной", с точки зрения социальной справедливости "еще более склоняет действие законов в этом направлении", выделяет их как акты, обслуживающие в первую очередь интересы господствующих слоев¹.

Однако это вовсе не означает, что правоприменительные органы и должностные лица, действуя в интересах господствующих кругов, не должны руководствоваться интересами всего общества, соблюдать принцип социальной справедливости. В правовом государстве это должно быть непременным условием их деятельности.

Принцип целесообразности в правоприменительной деятельности означает учет конкретных условий применения того или иного нормативно-правового акта, принятие во внимание специфики сложившейся ситуации в момент вынесения решения, выбор наиболее оптимального варианта реализации правовых требований в тех или иных конкретных обстоятельствах.

Принцип обоснованности правоприменительной деятельности означает полное выявление, тщательное изучение и использование всех относящихся к делу материалов, принятие решения только на основе достоверных, хорошо проверенных, не подлежащих сомнению фактов. Данный принцип лежит в основе других принципов. Нарушение принципа обоснованности при принятии правоприменительного акта служит веским основанием для его отмены.

Принцип целесообразности, с одной стороны, и принципы законности и справедливости — с другой, нередко входят в противоречия. Суть их заключается в том, что в процессе формирования норм права, являющихся правилами общего характера, невозможно учесть все разнообразие конкретных случаев и обстоятельств, которые возникают в тех или иных жизненных условиях, в процессе их применения.

Раскрывая смысл "резкой противоречивости" принципа справедливости и принципа целесообразности, Г. Ф. Шершеневич писал, что один принцип "протестует против нормы с точки зрения реальных индивидуальных интересов" под влиянием чувства, порождаемого конкретным действием нормы, и во имя активной политики, требующей "согласования с запросами данного момента". Другой принцип отстаивает норму с точки зрения абстрактных общественных интересов во имя разума, способного постичь многочисленные индивидуальные интересы "вне непосредственного соприкосновения с ними в конкретных условиях"².

При известном расхождении принципов законности и целесообразности возникает определенный "зазор", который позволяет

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 711.

² Там же. С. 706.

правоприменительному органу самому решать вопрос, с учетом конкретных обстоятельств, о выборе оптимального пути применения данной нормы права, о сочетании принципа законности и принципа целесообразности. У правоприменительного органа, в частности у суда, возникает возможность и необходимость определять в каждом конкретном случае, при рассмотрении каждого конкретного дела, как наиболее оптимально сочетать общие требования нормы права со специфическими обстоятельствами процесса ее применения.

Естественно, что в каждом государстве подобные возможности, пределы для судебного усмотрения при решении конкретных дел далеко неодинаковы. В судах деспотических, отмечал еще Ш. Монтескье, нет закона, там сам судья закон. В государствах монархических есть законы, и если они ясны, то "судья руководится ими", а если нет, то он "старается уразуметь их дух". Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона. И дальше: если состав суда не должен быть неизменным, то в приговорах его неизменяемость должна царить так, чтобы они "всегда были не более как точным применением текста закона".

Осуществляя правоприменительную деятельность, суд, а вместе с ним и любой иной государственный орган или должностное лицо не должны выходить за рамки закона.

5. Правоприменительный процесс осуществляется в *определенной последовательности*. В государственно-правовой теории и практике выделяется ряд относительно самостоятельных ступеней, или стадий, данного процесса. Наиболее типичными признаются следующие: а) установление и исследование фактических обстоятельств дела; б) выбор и анализ нормы права с точки зрения ее подлинности, законности, действия ее во времени, в пространстве и по кругу лиц; в) анализ содержания нормы права и принятие решения (издание индивидуального акта); г) доведение содержания принятого решения до сведения заинтересованных государственных и общественных органов и должностных лиц.

Иногда выделяются и рассматриваются лишь три стадии правоприменительной деятельности. А именно: установление и анализ фактического материала, касающегося рассматриваемого дела; определение и исследование нормативно-правовой основы данного дела; принятие решения и доведение до сведения заинтересованных лиц содержания принятого решения.

Разумеется, дело заключается не в количестве выделяемых ступеней, или стадий правоприменительного процесса, а в их сути, в их содержании. Вся правоприменительная деятельность как цельный, единый процесс разбивается на ряд стадий не ради некой самоцели, а ради более глубокого и разностороннего познания и

совершенствования самого правоприменительного процесса. Рассмотрению проблем, касающихся выделения и изучения различных стадий правоприменительного процесса, посвящена специальная отечественная и зарубежная литература.

Основной смысл ее и все усилия авторов при этом направлены, как правило, на то, чтобы государственные органы и должностные лица смогли достичь в области правоприменения максимальной эффективности при строгом и неуклонном соблюдении ими принципов справедливости и законности. Для демократического общества и правового государства весьма важно, чтобы при всех видах государственной деятельности, включая правоприменительную, гражданин находился в зависимости от законов, а не от лиц, их создающих и применяющих.

Личное достоинство человека, справедливо подмечал Г. Ф. Шершеневич, страдает, когда ему нужно приспособливаться к воззрениям и чувствам судьи или администратора. "Легче зависеть от бездушной нормы, чем от душевного человека". Между тем такое положение создается именно тогда, когда суд или администрация "считают допустимым не держаться точного смысла закона", а принимать в соображение конкретные условия его применения. "Гражданину тяжело, когда точка зрения целесообразности или чувство справедливости будут обращены против него, хотя за него и стоит точный смысл закона"¹.

6. Правоприменительная деятельность государственного органа или должностного лица всегда связана с принятием *решения по конкретному делу и его оформлением*. На данной, завершающей стадии правоприменительного процесса вырабатываются и оформляются юридические последствия применения нормы права к конкретному случаю или лицу.

В актах применения норм права, или индивидуальных актах, как их нередко называют, независимо от того, являются ли они решениями судебных органов или актами административных органов и должностных лиц, всегда усматриваются авторитет и сила государства. Им неизменно придается государственно-властный характер. За нарушение предписаний, содержащихся в этих актах, следует государственное воздействие. Они охраняются и обеспечиваются государством в той же мере, как и нормы права, на основании и во исполнение которых эти акты принимаются.

Основные требования, которые предъявляются к актам применения, заключаются в том, чтобы они: а) строго соответствовали нормативно-правовым актам, на основе которых они принимаются; б) издавались в пределах компетенции правоприменительного органа или должностного лица; в) содержали глубокую и всесторон-

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ соч. С. 710.

нюю мотивировку; г) имели все необходимые реквизиты, придающие актам применения официальный характер (наименование акта, время и место его принятия, наименование органа, издавшего данный акт, наличие соответствующей печати, подписи и т. п.).

Акты применения, или индивидуальные акты, не являются источниками права. Они не содержат в себе каких-либо общих правил поведения, а лишь применяют соответствующие нормы права к конкретному случаю, событию или лицу.

В отличие от нормативно-правовых актов, индивидуальные акты рассчитаны не на многократное, а на *однократное применение*. Приговор суда, приказ о принятии на работу или об увольнении, указ о назначении на должность или награждении имеют не многократное, а однократное значение, рассчитаны в установленном законом порядке не на многоразовое, а на одноразовое применение.

Индивидуальные акты, по сравнению с нормативно-правовыми актами, обращены к *строго установленному лицу или кругу лиц*, издаются применительно к *строго определенному случаю или случаям*.

Наконец, в отличие от нормативно-правовых актов, индивидуальные акты непосредственно влекут за собой юридические последствия, выступают в качестве *юридических фактов*, служат основанием для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения.

Существует значительная категория правоотношений, которая требует для своего возникновения, изменения или прекращения специального вмешательства уполномоченных на то государственных органов или должностных лиц. К таковым относится, например, значительная часть административно-правовых, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных и иных правоотношений.

По своей природе и характеру индивидуальные акты далеко неодинаковы. В зависимости от *формы регулятивного воздействия* на общественные отношения их подразделяют на два вида: исполнительные и правоохранительные.

Исполнительные акты направлены на организацию исполнения содержащихся в нормах права предписаний применительно к конкретному лицу или случаю. Они предопределяют возникновение конкретных прав и обязанностей лиц в связи с их правомерным поведением. В качестве иллюстрации можно сослаться на акт регистрации брака, приказы о повышении в должности, присвоении воинского звания, увольнении с занимаемой должности, уходе в трудовой отпуск и т. д.

Правоохранительные акты предназначены для охраны существующих норм права от возможных нарушений. Они издаются,

как правило, или в связи с предупреждением правонарушения, в профилактических целях, или же в связи с совершением правонарушения. Таковыми, в частности, являются акты следственных, судебных, прокурорских и ряда иных органов.

В зависимости от вида субъектов, занимающихся правоприменительной деятельностью, индивидуальные акты подразделяются на индивидуальные акты: органов законодательной власти; органов исполнительной власти; судебных, репрессивных и надзорных органов; органов местного самоуправления; издаваемые администрацией предприятий и учреждений, и др.

Существуют и иные критерии классификации индивидуальных актов. Они широко используются для более глубокого изучения и совершенствования как самих этих актов, так и правоприменительной практики в целом.

Глава XVI. Толкование права

§ 1. Понятие, необходимость и общая характеристика толкования права

Термин “толкование” (интерпретация) многозначен. В гуманитарных науках с его помощью обозначается способ познания различных объектов человеческой культуры (интерпретация произведений искусства, интерпретация культурного значения материальных объектов, созданных человеком и т. п.) или понимание различного рода языковых текстов (письменных источников). Именно в последнем смысле понимается данный термин, когда речь идет о толковании права.

Однако и термин “толкование права” неоднозначен. С его помощью обозначаются различные, хотя и взаимосвязанные понятия. Под толкованием права понимается, во-первых, определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла (содержания) норм права. В такой понимании толкование права находит свое выражение в совокупности его способов.

Под толкованием понимается, во-вторых, результат указанного мыслительного процесса, выраженный в совокупности суждений (грамматических предложений), в которых раскрывается, отражается содержание толкуемых норм. Например, толкование, содержащееся в комментированном кодексе, в котором после каждой статьи приводится ее разъяснение, или в постановлении пленума Верховного Суда РФ по определенной категории дела. В том же смысле употребляется данный термин, когда говорится о распространительном, ограничительном или адекватном (буквальном) толковании, о правильном и неправильном толковании. В последнем случае по сути дела дается характеристика результата толкования с определенных позиций: в первом случае — с точки зрения его соответствия с текстуальным выражением нормы, во-вторых, с точки зрения соответствия полученного результата общепризнанным правилам толкования.

Иная характеристика дается толкованию, когда мы говорим или пишем об официальном и неофициальном толковании. В этом случае толкование как совокупность определенных высказываний (предложений), раскрывающих смысл норм права, характеризуется с точки зрения того, кем оно дано, от каких субъектов оно исходит, в зависимости от этого, обладает ли оно формальной обязательностью для других субъектов. Фактически здесь речь идет о толковании в смысле разъяснения смысла нормы одним субъектом другому (или другим). Официальное разъяснение законов играет

важную роль, способствует единообразному пониманию и применению законов и, в конечном счете, единству законности.

Толкование как определенный познавательный процесс, процесс придания определенного значения языковым выражениям законов и иных нормативных актов имеет место на всех стадиях правового регулирования: в ходе правотворчества, систематизации права, при разных формах его реализации. Наибольшее значение толкование имеет в правоприменительных процессах.

В российской юридической науке господствующей является точка зрения, что толкование имеет место в любом правоприменительном процессе, что в толковании нуждается любой закон. Заметим, что такой взгляд разделяется далеко не всеми. Существует мнение ряда зарубежных авторов, что толкование имеет место только в определенных случаях, например, неясности, противоречивости законов и т. д. Когда же при непосредственном восприятии (прочтении) закон не вызывает сомнения, толкование не требуется. Однако при попытке более точного анализа терминов "ясное" и "понятное" самым неясным и непонятным оказывается, что же такое ясное и понятное. Здесь имеет место явная апелляция к субъективным моментам. Ясное для одного оказывается неясным для другого. Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, отметим, что необходимость толкования вытекает из диалектики соотношения нормы права и действительности. Нормы права носят общий и абстрактный характер, что позволяет охватить регулированием если не бесконечное, то великое множество конкретных ситуаций, отношений, которые всегда отличаются друг от друга в том или ином аспекте. Разнообразие ситуаций порождает разнообразие вопросов юридического характера, ответы на которые призвано дать толкование. Особенности формулирования норм права (краткость, лаконичность, специальная терминология и т. п.), их смысловые связи с другими нормами, отсылки к иным социальным нормам и оценкам, а иногда и недостатки законодательной техники порождают необходимость толкования.

Следует, пожалуй, подчеркнуть, что иногда отсутствие толкования может быть кажущимся. Опытный юрист довольно часто легко, без особых усилий "схватывает" абстрактный смысл нормы права и применительно к конкретным ситуациям. Но следует отметить, что такое легкое, "свернутое", на первый взгляд, понимание нормы имеет в своей основе как опыт прошлого собственного толкования, так и опыт других.

Особенности толкования как процесса познания определяется особенностями объекта познания (норм права). Нормы права не относятся к числу каких-либо материальных, вещественных объектов. Это объекты идеальные, объекты-мысли, заключенные в материальную языковую оболочку. Содержание норм права недоступно непосредственному восприятию с помощью органов чувств. Нормы права нельзя, например, увидеть; видны только знаки соответст-

вующего языка, которые ничего не скажут субъекту, не знакомому с данным языком. Только мышление (опосредованное познание, оперирующее понятиями, суждениями, умозаключениями) может постигнуть смысл нормы права.

В ходе толкования интерпретатор рассуждает, умозаключает, опираясь на одни знания, выводит другие, отражающие содержание норм права.

Если толкование есть опосредованное познание, то через какие знания можно проникнуть, углубиться в содержание норм права, получить сведения, отражающие их смысл? Такими знаниями являются знания о внешних формах жизни, связях и опосредствованиях норм права. Во-первых, к числу этих форм и связей относится, прежде всего, языковая форма. Во-вторых, нормы права составляют часть правовой системы, каждая правовая норма проявляется в связях с другими нормами. Эти связи влияют на содержание норм права и знания, такие связи должны учитываться при толковании. В-третьих, нормы права имеют свой генезис (происхождение), знания о котором также используются при толковании. В-четвертых, нормы права реализуются в действиях, поведении субъектов, находящихся в определенной социальной атмосфере. На поведение этих субъектов оказывают влияние многие социальные факторы (политика, правосознание, мораль и т. д.). В процессе регулирования общественных отношений нормы права взаимодействуют с этими факторами. И знания о таких связях используются при толковании.

Таким образом, в ходе толкования смысл норм права постигается через посредство знания языка, на котором они сформулированы, знаний о системных связях норм права, знаний об их происхождении и функционировании. Этим видам знаний (средствам толкования) соответствуют способы толкования: языковой, систематический, исторический и функциональный. Кроме того, в ходе толкования используется содержательный материал самих норм права; оперирование этим материалом с помощью логических приемов позволяет постигнуть, развернуть содержание норм права. Эти приемы охватываются логическим способом толкования, при котором интерпретатор не обращается к другим, внешним средствам толкования.

Толкование как любой процесс мышления подчинен законам и правилам формальной и диалектической логик. Каждое истолковательное положение должно быть обоснованным, доказанным. Таким качеством оно будет обладать только в случае, если сам процесс толкования протекал в соответствии с указанными правилами. Заметим, что некоторыми авторами диалектика толкования иногда противопоставляется формальной логике и сводится к приспособлению норм к изменившимся условиям. Правильным следует считать положение, что диалектика толкования проявляется во всей совокупности способов и правил толкования.

Толкование как процесс познания — это не только **объективный** (объект познания независим от познающего субъекта, процесс познания протекает в соответствии с объективно действующими законами формальной и диалектической логики), но и **субъективный** процесс, ибо он осуществляется конкретным субъектом, а его результат находит выражение в субъективных формах мышления (понятиях, суждениях). Субъекты, осуществляющие толкование, имеют неодинаковые умственные способности, уровень профессиональной подготовки, объем индивидуального опыта и т. д. Эти свойства могут служить и источником заблуждений, ошибок, одностороннего, неправильного понимания норм права. Субъект толкования является носителем той или иной идеологии, правосознания, морали, представителем интересов определенного класса.

Этим отчасти объясняется наличие различных подходов к толкованию — статического и динамического. **При статическом подходе** в качестве основной ценности правовой действительности рассматривается стабильность и определенность права. Ориентируясь на эти ценности, интерпретатор не должен корректировать, изменять смысл закона под каким-либо предлогом, он должен установить тот смысл закона, который придал ему законодатель. **При динамическом подходе** интерпретатор стремится максимально приблизить в ходе толкования закон к жизни, приспособлявая и корректируя его в необходимых случаях.

Если обратиться к истории взглядов на толкование, то можно заметить их развитие от полного запрета до значительной свободы толкования, когда толкование превращается в квазиправотворчество. Вспомним, что император Юстиниан в VI веке н. э. запретил толкование своих Дигестов, ибо все неясности, по его мнению, были устранены, и не осталось оснований для сомнений.

Буржуазные идеологи периода восхождения буржуазии к власти (Монтескье, Беккариа, Марат и др.) требовали точного следования букве закона, выступали противниками толкования закона судами. Это была своеобразная реакция на произвол феодального суда.

Однако реальность брала свое. Сторонники толкования привели яркие примеры в пользу его необходимости. Так С. Пуфендорф приводил следующий пример. В Болонье был издан закон, предписывающий "наказывать с величайшей суровостью всякого, кто станет проливать кровь на улицах". Случилось, что прохожий упал на улице в конвульсиях. Позвали врача, который для спасения пациента вынужден был сделать кровопускание. Следование букве закона требовало сурового наказания. Однако восторжествовало мнение, которое, вопреки буквальному смыслу, не распространило на врача действие закона.

Придя к власти, буржуазия наделяет суд правом толкования закона в соответствии с его "духом" и "разумом". Это право было зафиксировано уже в Кодексе Наполеона. Речь шла о толковании

intra legem (в пределах закона), о формально-юридическом анализе закона согласно постулатам юридического позитивизма.

Однако в дальнейшем с переходом к империализму, с усложнением общественных отношений мы видим появление других взглядов. "Движение свободного права", расширяя понятие права, включая в него "живое право" (как внутренний порядок в союзах, судебное право, создаваемое судьями), наделяет судью более широкими полномочиями, не только правом толковать *intra legem*, но и *praeter legem* (помимо, в обход закона) в случае пробелов. А отдельные представители (Стампс) допускали в крайних случаях возможность толкования *contra legem* (вопреки закону), право изменять закон судьями.

В период становления социалистического права, периода культа личности, необоснованных репрессий ярко проявляется динамический, приспособляющийся к новым реалиям подход к толкованию. В первый период, когда допускается применение отдельных законов свергнутых режимов, приспособление и изменение их в ходе толкования на основе революционной политики, морали, правосознания становится неизбежным. Гибкое, приспособляющее толкование в период культа личности было поставлено на службу незаконным репрессиям. В последующие годы практика и теория толкования постепенно исключали возможность произвольного и изменяющего закон толкования.

Очевидно, что в условиях общественно-политической стабильности, отсутствия устаревшего законодательства в правовом государстве в ходе толкования следует отдавать предпочтение стабильности и определенности права. Ориентируясь на эти ценности, интерпретатор не должен корректировать, изменять закон в угоду политическим или иным интересам, он должен устанавливать тот смысл, который придал ему законодатель.

§ 2. Способы толкования

Отметим, что юридическая наука не достигла единства взглядов на количество способов толкования. Среди способов называются: языковой (или грамматический), исторический (у некоторых авторов историко-политический), систематический, логический, телеологический (целевой), специально-юридический, функциональный. Общепризнанными являются три первых. Что же касается остальных, то о них или умалчивается, или приводятся какие-либо аргументы против. Не вдаваясь в полемику о признании или непризнании тех или иных способов толкования, будем исходить из аргументов, изложенных в пункте первом, беря в основу классификации способов внешние формы "жизни" норм права, их связи и опосредования. Отметим, что способом толкования будем называть

совокупность однородных приемов и правил толкования, основывающихся на однородных средствах и аргументах.

Языковой способ толкования¹ основывается на знании языка, на котором сформулированы нормы права, на использовании правил синтаксиса, морфологии, словоупотребления.

При определении значения терминов и слов следует учитывать полисемантическую природу языка (многозначность слов и выражений). Законодатель из многих значений слова выбирает одно, самим текстом придавая ему определенное значение. Поэтому одно из основных правил языкового способа толкования состоит в том, чтобы определить значение слов в контексте статьи или нормативного акта.

При толковании используются, конечно, все правила языка, но особенно важно обращать внимание на употребление соединительных и разделительных союзов, а также на совершенную и несовершенную формы глаголов и причастий. Совершенная форма употребляется тогда, когда законодатель связывает наступление юридических последствий не только с фактом совершения определенных действий, но и с фактом наступления определенного результата. Например, согласно ч. 4 ст. 33 УК РФ подстрекателем является лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы и другим способом. Следовательно лицо, склонявшее кого-либо к совершению преступления, но не добившееся результата, не будет подстрекателем. При использовании несовершенной формы глагола законодатель не связывает юридические последствия с каким-то обязательно наступившим результатом действий, достаточно самих действий определенного рода. Например, в ст. 2—7 УК РФ сказано: "Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия..."

Юридической наукой выработан ряд правил языкового толкования. Перечислим некоторые из них:

1. Словам и выражениям следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для иной их интерпретации. В международном праве это правило называется "золотым правилом толкования". Придание словам иного значения, отличного от общеупотребительного, должно быть обосновано, доказано с помощью иных способов толкования или вытекать из легальных дефиниций.

2. Если законодатель с помощью легальной дефиниции (определения, данного в законе) или иным путем определил значение термина, то именно в этом смысле и следует его употреблять.

¹ В литературе данный способ именуется по-разному: грамматический, словесный, филологический. Два первых названия узки по своему объему, не охватывают всех правил языка. Третий же, напротив, обозначает понятие, весьма широкое по своему объему. Более точным представляется термин "языковой".

3. Значение термина, установленное законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие.

4. Если в законе не определено значение термина, то следует ему придавать тот смысл, в котором он употребляется в юридической науке и практике.

5. Идентичным формулировкам одного и того же закона нельзя придавать разное значение, если это не следует из самого закона.

6. Нельзя придавать без достаточных оснований разным терминам одно значение.

7. Недопустимо такое толкование, при котором отдельные слова закона трактовались бы как лишние.

Систематический способ толкования необходимо вытекает из такого свойства правовых норм, как их системность. Он предполагает установление смысла норм права на основе использования знаний о логических связях с другими нормами.

В ходе систематического толкования, во-первых, определяется место нормы в системе права, в отрасли права, в институте права. Далее устанавливаются нормы, логически связанные с толкуемой. Знания об их содержании используются для уточнения смысла толкуемой нормы.

При систематическом толковании важен учет наиболее типичных функциональных связей норм права, оказывающих влияние на смысл толкуемой нормы. К числу таких связей относятся:

а) связь толкуемой нормы с нормой, тем или иным способом раскрывающей смысл термина, который использован в толкуемой норме;

б) связи общих и специальных норм. Специальные нормы ограничивают сферу действия общей нормы, делают изъятие из нее. При наличии специальной нормы общая норма не применяется. В юридической науке и практике сложилось правило: *lex specialis derogat legi generali* (специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом). Например, ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку. Если эту статью толковать изолированно от других статей гл. 16 УК РФ, то неизбежен вывод, что любое убийство охватывается ст. 105 УК РФ. Если же привлечь для толкования статьи, предусматривающие специальные составы убийства (в состоянии сильного, внезапно возникшего душевного волнения — ст. 107, при превышении пределов необходимой обороны — ст. 108 УК РФ), то неизбежен другой вывод — не каждое убийство охватывается ст. 105 УК РФ. Статьи 107 и 108 являются специальными и ограничивают сферу действия ст. 105;

в) связи отсылочных статей. Из самой отсылочной статьи видно, что норма в ней сформулирована не полностью. Чтобы уяснить

норму, содержащуюся в отсылочной статье, необходимо привлечь ту статью, к которой делается отсылка;

г) связи близких по содержанию, одновидовых норм, не находящихся в соотношении общей и специальной нормы. В этом случае используется метод сравнения, сопоставления двух близких по содержанию норм, что позволяет с большей четкостью отграничить их, выявить у каждой из них признаки, по которым они различаются. Например, толкование ст. 129 (клевета) и ст. 130 (оскорбление) УК РФ дается в сравнении их между собой. Такое же сравнение необходимо при толковании ст. 330 УК РФ об уголовно наказуемом самоуправстве и ст. 166 Кодекса об административных правонарушениях, которая устанавливает административную ответственность за самоуправство.

Логический способ толкования — такой мыслительный процесс, в ходе которого интерпретатор с помощью логических приемов оперирует материалом самой нормы права, не обращаясь к другим средствам толкования. В результате таких операций общее, абстрактное содержание правовой нормы приобретает более конкретный, развернутый характер, приближенный к конкретным жизненным ситуациям.

При логическом способе толкования применяются различные логические приемы: логическое преобразование, логический анализ понятий, умозаключения степени (*a fortiori*), выводы по аналогии, выводы от противного (*argumentum a contrario*), доведение до абсурда (*reductio ad absurdum*) и др.

Норма права — общее и абстрактное правило поведения. Такой характер ей придает использование общих и абстрактных понятий. Для применения нормы к конкретным ситуациям, к конкретным субъектам необходимо ее конкретизировать, детализировать. Это достигается путем **логического анализа понятий**. Каждое понятие имеет свое содержание (совокупность признаков и объем, класс предметов, мыслимых с помощью понятия). При анализе понятия вычлняются его признаки, определяется его объем — устанавливается круг предметов, мыслимых с его помощью. Объем понятия может быть подвергнут делению. В результате содержание и объем понятия будут выражены в совокупности суждений более конкретного характера, приближенные к конкретным жизненным ситуациям. Следует отметить, что логический анализ понятия является одной из наиболее распространенных и сложных операций в толковании.

Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. дается анализ понятия огнестрельного оружия: «Применительно к ст. 218 и 219 УК РСФСР под огнестрельным оружием следует понимать все виды боевого, служебного и гражданского оружия, в том числе самодельного изготовления (кроме охотничьего длинноствольного гладкоствольного оружия), конструктивно предназначенного для механического поражения цели на рас-

стоянии снарядом, получающим направление движения за счет энергии порохового или иного заряда". Во второй части предложения перечислены признаки понятия огнестрельного оружия. Далее в постановлении раскрывается объем указанного понятия путем перечисления видов огнестрельного оружия: "к ним относятся винтовки, карабины, пистолеты и револьверы, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, пушки, иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра".

Умозаключение степени (*a fortiori*) складывается из двух правил: кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему (*argumentum a maiori ad minus*); кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее (*argumentum a minori ad maius*). Очевидно, что сравниваемые предметы, действия (большее и меньшее) должны принадлежать к одному и тому же виду, быть однородными. Если, например, какой-либо государственный орган уполномочен издавать нормативные акты (большее полномочие), то тем самым уполномочен и давать разъяснения своим актам, если он прямо законом не лишен такого полномочия.

Выводы по аналогии как логический прием толкования (*analogia intra legem*) следует отличать от аналогии как способа восполнения (преодоления) пробелов в праве (*analogia extra legem*). Рассмотрим один из случаев использования этого приема при толковании правовых норм с незаконченным перечнем. В этом случае законодатель, перечисляя какие-то обстоятельства, дает лишь приблизительный их перечень, употребляя обороты "и другие", "и в других случаях", "и тому подобное". Тем самым законодатель уполномочивает лицо, применяющее и толкующее норму права, расширить этот перечень за счет других обстоятельств, аналогичных перечисленным.

Например, в ст. 1079 ГК РФ сказано: "Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильно действующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной связанной с ней деятельности и др.) обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности..." В данном случае по аналогии перечень используемых видов энергии может быть продолжен, и названы такие ее виды как паровая, солнечная, ветровая, морских приливов.

Исторический способ толкования имеет цель установить смысл нормы права, исходя из условий, обстоятельств их возникновения. При этом интерпретатор опирается на знания о конкретно-исторических условиях, обстановке, причинах и поводах, вызвавших принятие толкуемого акта для определения целей и задач, которые преследовал законодатель, издавая его.

Источники, из которых можно получить данные об указанных факторах, могут быть различные. Наибольшее же значение имеют

источники, относящиеся к правотворческому процессу: проекты нормативных актов, объяснительные записки к проектам, протоколы заседаний органов, занимавшихся их подготовкой, доклады, содоклады и выступления по проектам в правотворческом органе и т. д. Данные, полученные из этих источников, используются как аргументы для подтверждения или опровержения тезисов, выдвинутых в ходе толкования и раскрывающих смысл нормы.

Следует подчеркнуть, что знания исторического характера зачастую недостаточны для детального раскрытия содержания норм права. Они могут раскрыть лишь общий характер нормативных актов, объяснить причины и цели их издания.

Необходимо также иметь в виду, что одни и те же причины и цели могут вызвать к жизни акты далеко неодинакового содержания, ибо одни и те же цели могут быть достигнуты с помощью разных правовых средств. Какие выбрать правовые средства, во многом зависит от оценок этих средств законодателем.

Однако в ходе исторического толкования можно установить, что норма акта не действует, так как отпали, исчезли отношения, на которые она была рассчитана; что не действует определенное положение нормы в силу тех же причин; что данная норма, как изданная в иных условиях, не отвечает целям и задачам правового регулирования на момент толкования, а потому требует определенной корректировки.

Наибольшее практическое значение при историческом толковании имеет сравнительный прием, в ходе которого могут сравниваться аналогичные нормы: с одной стороны, толкуемая норма, с другой — аналогичная норма, содержащаяся в старом нормативном акте или проекте нормативного акта. Такое сравнение особенно важно на первых этапах применения нового законодательства. Оно дает возможность интерпретатору освободиться от старых представлений о содержании того или иного института, нормы права, более четко выявить различия между старой и новой нормами, глубже усвоить эту новую форму. Сравнение формулировок принятого акта с его проектами позволяет показать, в каком направлении двигалась мысль законодателя, к чему он стремился, внося изменения в первоначальные формулы проекта, расширить или сузить круг прав и обязанностей, смягчить или усилить ответственность, расширить ее или ограничить и т. д.

Функциональный способ толкования опирается на знание факторов и условий, в которых функционирует, действует, применяется толкуемая норма права. При функциональном толковании используются оценки и аргументы, относящиеся к сфере политики, правосознания, морали и т. д.

Роль функционального способа толкования различна в зависимости от того, какой подход, статический или динамический, преобладает в практике толкования. Если превалирует динамический подход, роль функционального толкования повышается, если ста-

тический — снижается. Поэтому широкое применение рассматриваемый способ находит в период становления новой правовой системы (социалистического права или рыночной экономики), когда продолжают действовать устаревшие законы. Корректирование, приспособление этих законов к новым условиям жизни на основе принципов новой политики, правосознания, морали, на основе учета конкретно-исторической обстановки становится неизбежным. Так, согласно Декрету о суде № 1, советские суды могли руководствоваться законами свергнутых правительств, если они не отменены революцией и не противоречат революционной совести, революционному правосознанию, политике рабоче-крестьянского правительства. Декрет, следовательно, прямо ставил применение этих законов в зависимость от их оценки с точки зрения революционной морали и революционного правосознания и предусматривал возможность их исправления на основе принципов пролетарской морали и правосознания. Более широко используется функциональный способ при отстаивании законодательства от развивающихся условий жизни. В условиях стабильного развития общества, укрепления правопорядка при наличии развитого и обновленного законодательства различного рода аргументы политического, морального и идеологического характера не противопоставляются закону в ходе его толкования и применения, ибо основные политические, экономические, идеологические интересы личности и общества находят в нем отражение. Функциональный способ толкования в этих условиях используется главным образом при установлении содержания правовых норм, включающих оценочные термины.

С помощью оценочных терминов обозначаются самые различные явления: ситуации и состояния (неблагоприятные условия — ст. 152 СК РФ), действия (позорящие — ст. 129 УК РФ, добросовестные — ст. 10 ГК РФ), результаты действий (крупный размер — ст. 174 УК РФ, исключительность обстоятельств — ст. 64 УК РФ), мотивы и побуждения (корыстные — ст. 126 УК РФ, хулиганские — ст. 105 УК РФ), причины — уважительные, неуважительные, предметы, вещи и их свойства (благоустроенное жилое помещение — ст. 91 ЖК РСФСР) и т. д.

Оценочные термины права используются для обозначения широкой совокупности эмпирических свойств явлений и предметов. Это термины, относительно неопределенные по своему содержанию. Например, термин “нарушение охраняемых законом интересов общества и государства”, содержащийся в формулировке ст. 293 УК РФ (халатность), обозначает явления, имеющие различные эмпирические свойства в зависимости от отрасли хозяйства и управления, должностного положения субъекта, характера его противоправных действий и т. д. Такого рода термины не могут быть истолкованы без использования критериев, находящихся за пределами права, если сам законодатель не дал им разъяснения. В качестве таких критериев выступают критерии морали, правосознания,

критерии, оценки, сложившиеся в той или иной сфере деятельности. Например, при толковании терминов и выражений "нравственные качества опекуна (ст. 146 СК РФ), "неприличная форма унижения чести и достоинства" (ст. 130 УК РФ) используются оценки и аргументы морального характера.

Оценочные термины типа "крупный ущерб", "тяжкие последствия", "существенный вред" и другие истолковываются на основе "привязки" их к конкретным ситуациям и нахождения общего стандарта (образца) оценки этих ситуаций.

Такие стандарты, характеризующие явления, предметы, ситуации, складываются применительно к определенному их виду, в определенное время и с течением времени могут изменяться. Следовательно, может изменяться в известной мере и содержание оценочных терминов. Например, стандарт, как основание оценки в качестве необходимых средств, которыми располагают внуки для содержания своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи деда и бабушки (ст. 95 СК РФ), складывается, исходя не из конкретного состояния средств конкретных внуков, а на основе многих социальных и материальных условий жизни граждан общества в определенный отрезок времени. То же можно сказать и о толковании термина "нуждающиеся в помощи".

В выработке этих стандартов большая роль принадлежит судебной практике. Вышестоящие судебные инстанции обобщают практику и на ее основе более четко формулируют критерии оценки ситуаций, обозначенных оценочными терминами.

Следует сказать, что в новейшем законодательстве РФ наблюдается широкое использование легальных дефиниций (дефинитивных норм) терминов. Например, в новом УК РФ в виде примечаний к статьям содержится свыше двадцати легальных определений, в том числе и оценочных терминов (крупный ущерб, крупный размер, значительный размер и др.). В таких случаях проблема толкования оценочных терминов упрощается, они должны пониматься в смысле, определенном легальными дефинициями.

Как отмечено выше, некоторые авторы в качестве самостоятельного выдвигают телеологический (целевой) способ толкования. Бесспорно, что интерпретатор в ходе толкования оперирует целями института и определенной нормы. Но они устанавливаются использованием разных способов толкования (языкового, систематического, исторического и т. д.). А цель — это результат, который достигается действием, функционированием института или отдельной нормы. В целях проявляются их функции. Использование цели в ходе толкования можно отнести к функциональному толкованию. В ходе толкования должен быть достигнут такой результат толкования, такое понимание смысла нормы, которое наиболее соответствовало бы ее функции, целям самой нормы, института, отрасли. В случае, если возможны разные понимания (результаты толкования), то интерпретатор должен выбрать тот, который больше соот-

ветствует функциям (целям) толкуемой нормы, и отвергнуть противоположный.

Такую же роль в толковании имеют аргументы морали, правосознания, в том числе представления о справедливости. В случае неоднозначного толкования следует отдавать предпочтение тому варианту, который больше соответствует общепризнанным принципам морали, правосознания, справедливости.

Отметим, что толкование конкретной нормы начинается с языкового способа, далее, в зависимости от конкретной истолковательной ситуации, решающее место может занять какой-то другой способ толкования или используется вся их совокупность.

§ 3. Результат толкования. Виды толкования по объему

Нормы права — это правила весьма общего характера, охватывающие своим содержанием значительную совокупность отношений, фактов, ситуаций, разнообразных по своим характеристикам. Рациональный законодатель всегда стремится изложить нормы права кратко, лаконично. Этим достигается цель законодательной экономии. Но, с другой стороны, это вызывает и определенные затруднения в ходе их применения. Поэтому важной целью толкования является раскрытие, развертывание содержания нормы права в совокупности более детальных положений для приближения их к конкретной ситуации, чтобы не возникли сомнения при юридической квалификации этих фактов и ситуаций (подведем их под толкуемую норму). В одном-двух словесных выражениях можно отразить только какую-то одну сторону, момент содержания нормы права. Поэтому, например, разъяснения (комментарий) к той или иной статье комментированного кодекса по своему объему в несколько раз превышает текст самой статьи.

С точки зрения языка и логики результат толкования может быть выражен в разных ложно-языковых формах: суждениях о содержании нормы права, юридических оценках и интерпретационных нормах. В суждениях утверждается или отрицается что-либо о содержании норм права: о субъектах, о ситуациях, на которые распространяется норма права, о предписываемых, запрещаемых, дозволяемых действиях и т. д. В юридических оценках (суждениях о юридической квалификации) диалектически сочетается результат толкования и юридической квалификации. Приведем пример из судебной практики: "Умышленное убийство в присутствии близких потерпевшему лиц, может быть признано совершенным с особой жестокостью в случаях, когда виновный сознавал, что причиняет этим лицам особые страдания" (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. № 1. С. 341). В приведенном положении бесспорно дается юридическая квалификация действию, но в нем отражается и

смысл соответствующей нормы (ныне это ст. 105 УК РФ). Интерпретационные нормы являются результатом толкования только органов, имеющих право давать официальное нормативное толкование. Оно потому и называется нормативным, что формулируется в виде норм, содержащихся в актах толкования, предписывающих другим субъектам то или иное понимание и применение законов.

Остановимся на проблеме критериев истинности и правильности результата толкования. Заметим прежде всего, что иногда в отечественной литературе оценка истинности и правильности толкования подменяется какими-то иными оценками. Утверждается, например, что критериями истинности и правильности толкования является правосознание, политика государства. Очевидно, что результат толкования можно оценить с точки зрения указанных критериев, но это будет оценка не правильности и истинности толкования, а оценка его соответствия именно этим критериям. Как поступит интерпретатор в случае несоответствия толкования указанным критериям, будет зависеть от состояния законодательства, законности, господствующих в стране взглядов и позиции самого интерпретатора. При определенных условиях это может послужить отправной точкой приспособляющегося толкования. Однако при стабильном законодательстве, строгом режиме законности интерпретатор должен исходить из того, что именно в самом законе выражена высшая политика государства и идеи правосознания, справедливости и т. д.

Нередко в качестве критерия правильности и истинности толкования рассматривается сам закон или воля выражения в законе. В этом случае мы имеем дело с порочным кругом, ибо, чтобы закон (или воля, в нем выраженная) стал критерием толкования, он должен быть прежде уяснен, истолкован, его содержание выражено в соответствующих высказываниях, но они-то как раз составляют результат толкования и нуждаются в критериях.

Представляется, что к проблеме критериев правильности и истинности толкования следует подходить с позиции материалистической гносеологии, в которой общепризнано, что в качестве такого критерия выступает практика, но не любая, а общественная, практика по преобразованию природы и общественных отношений.

Общественная практика выступает в качестве критерия как непосредственно, так и в опосредованных формах. Например, п. "е" ст. 105 УК РСФСР предусматривает ответственность за убийство, совершенное общеопасным способом. Если истолкователь пришел к выводу, что определенный способ является общеопасным (т. е. опасным для жизни многих людей), то можно оценить правильность этого вывода, обратившись непосредственно к практике, охватывающей данный способ действий. В большинстве же случаев нет необходимости прибегать к практике непосредственно, достаточно обратиться к критериям, опосредствующим практику.

К опосредствующим формам практики и опыта относят правила языка, законы и правила толкования. Если толкование осуществлялось с явным нарушением этих правил, то можно определенно сказать, что результат такого толкования является неправильным, неистинным.

Результат толкования характеризуется и с точки зрения его объема. Объем толкования определяется его соотношением с текстуальным выражением (текстом) нормы. По объему толкование может быть буквальным, распространительным и ограничительным.

При **буквальном толковании** действительное содержание нормы права, установленное в ходе использования всех необходимых для данного случая приемов толкования, совпадает с результатом, полученным на основе простого прочтения ее текста (смысл и буква закона совпадают).

При **распространительном толковании** действительное содержание оказывается шире буквальной формулы нормы, а при **ограничительном** наоборот — уже. К распространительному или ограничительному результату интерпретатор приходит на основе использования совокупности всех способов толкования. Например, если норму, содержащуюся в п. 1 ст. 34 СК РФ толковать изолированно от других норм права, то по буквальному ее смыслу любое имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, ибо так прямо и сказано в этой норме. Если же толковать данную норму в связи с нормой, изложенной в п. 2 ст. 36 СК РФ, то толкование будет иным и правильным — ограничительного свойства. Оказывается, согласно п. 2 ст. 36 СК РФ, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. п.), приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользуется. Таким образом, не все имущество, нажитое во время брака, является совместной собственностью супругов.

Ограничительное или распространительное толкование возможно только тогда, когда установлено несоответствие между действительным содержанием нормы права и ее текстуальным выражением. В противном случае будет допущено нарушение законности. Любое ограничительное или распространительное толкование должно основываться на доказательствах, соответствующим образом аргументироваться.

Ограничительное или распространительное толкование допускается тогда, когда законодатель употребил слово или выражение, обозначающее в языке, на котором изложена норма, понятие более широкого или узкого объема по сравнению с объемом того понятия, которое в действительности имел в виду законодатель при формулировании нормы права и которое вытекает из ее контекста или из контекста нормативного акта.

Ограничительное или распространительное толкование норм права может вытекать из их системности. Например, легальное

определение ночного времени не всегда совпадает с обыденным, астрономическим его пониманием.

Ограничительное толкование может вытекать из наличия специальной нормы. Специальная норма ограничивает сферу действия общей нормы, делает из нее изъятие. Она как бы отменяет действие общей нормы в той части, на которую рассчитана специальная норма (*lex specialis derogat legi generali*). Действие этого правила показано выше применительно к толкованию ст. 105 УК РФ и ст. 34 СК РФ.

Распространительно толкуются незавершенные перечни и т. д. Недопустимо распространительное толкование исчерпывающих, законченных перечней (обстоятельств, субъектов и т. д.), распространительное толкование санкций, положений, составляющих исключение из общего правила. Недопустимо ограничительное толкование незаконченных перечней. Не подлежат распространительно-му или ограничительному толкованию термины, определенные легальной дефиницией, если такое толкование выходит за ее рамки.

§ 4. Виды толкования по субъектам

В качестве субъекта толкования может выступать любое лицо, однако юридическое значение толкования, его обязательность для правоприменителей при этом будут неодинаковы. Они зависят от правового положения субъекта, толкующего норму права. По субъектам толкование подразделяется на официальное и неофициальное.

Официальное толкование дается органами, уполномоченными на это государством. Оно является обязательным для других субъектов.

Официальное толкование подразделяется на аутентическое и делегированное.

Аутентическое толкование дается органом, издавшем толкуемый нормативный акт. Специального полномочия на аутентическое толкование не требуется. Оно вытекает из правотворческого полномочия органа. Если соответствующий государственный орган наделен правом издавать нормативные акты, то отсюда следует, что он вправе давать разъяснение этим актам.

Делегированное толкование основывается на законе. В этом случае закон наделяет тот или иной орган правом давать толкование актам, изданным другими органами.

Официальное толкование, как аутентическое, так и легальное, может быть казуальным или нормативным.

Казуальное толкование дается применительно к отдельному случаю (казусу). Оно формально обязательно только для конкретного дела. Например, Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев

какое-либо дело в порядке надзора, отменяет решение нижестоящего суда и в своем определении дает толкование применительно к данному делу. Однако действительное значение актов казуального толкования, даваемого вышестоящими инстанциями, гораздо шире. Эти акты выступают для нижестоящих органов в качестве образцов понимания и применения закона. Нижестоящие инстанции всегда ориентируются на практику толкования и применения законов вышестоящими органами и обычно следуют ей.

Иногда в литературе принципиальные положения, содержащиеся в решениях высших судебных инстанций по конкретным делам, называют прецедентами. Но этот прецедент является лишь примером для подражания, для правильного понимания и применения закона. Формальной обязательности для других дел он не имеет и не является прецедентом в смысле источника права, как это имеет место в англосаксонских правовых системах.

Нормативное толкование дается применительно к рассмотрению всех дел определенной категории, разрешаемых на основе соответствующих норм. Толкование называется нормативным не потому, что это толкование норм. Любое толкование — это толкование норм. Нормативным оно является в силу того, что носит общий характер, формально обязательно при рассмотрении всех дел, разрешаемых на основе истолкованной нормы. Как уже отмечено, оно нормативно потому, что результат такого толкования выражен в виде интерпретационных, обязательных для других субъектов норм. Это нормы о нормах. В них предписывается, как следует понимать и применять другие правовые нормы.

Нормативное толкование законов дается обычно в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ по определенной категории дел. Правом толкования Конституции РФ, принятой путем референдума, наделен Конституционный Суд РФ.

По поводу правовой природы актов судебного нормативного толкования в отечественной юридической литературе нет единства взглядов. Одни авторы рассматривают их в качестве источников права, другие не признают за ними такого качества.

Отметим, что акты судебного нормативного толкования — это акты нормативные (содержат нормы в нормах), во-вторых, формально обязательны для субъектов, применяющих эти нормы. Этим они напоминают иные нормативные акты, как акты правотворчества. Но в отличие от последних они не должны иметь нормативной новизны, не должны содержать ничего, чего бы не было в толкуемых законах. Это как бы источники (квазиисточники) права. Сами по себе они не действуют и не могут быть положены в основу приговоров или решений судов. Они служат лишь аргументом, основанием в пользу того или иного понимания и применения нормы права.

Следует иметь в виду, что механизм правового государства строится на принципе разделения властей. Судебная власть не может заниматься правотворчеством. Ее функция — осуществление правосудия. Это находит закрепление в Конституции РФ (ст. 10, 118, 120 и др.). Сами высшие судебные инстанции не рассматривают себя в качестве правотворческих органов. При издании актов судебного нормативного толкования верховные судебные инстанции (пленумы судов) не дают оценок толкуемым законам с точки зрения их эффективности, целесообразности, справедливости и т. д., которые неизбежны в ходе правотворчества. Постановления пленумов верховных судебных инстанций основываются на анализе и оценках правоприменительной практики нижестоящих судов. Они принимаются, как указывается обычно в самих постановлениях, в целях правильного и единообразного понимания и применения законов, но не в целях их поправок и дополнений. Поводами принятия этих постановлений являются обычно обобщения судебной практики по определенной категории дел и вскрытые при этом ошибки; или же они издаются в связи с принятием новых законов, вызывающих затруднения при их применении, в связи с возникновением у судов вопросов, требующих разрешения и т. п.

Особое место в ряду постановлений высших судебных инстанций занимают решения Конституционного Суда РФ, связанные с толкованием Конституции РФ и проверкой конституционности тех или иных нормативных актов. Конституционный Суд не может давать толкование Конституции по собственной инициативе. Толкование дается только по письменному запросу субъектов, прямо перечисленных в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ (Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов Федерации), в пленарном заседании решение принимается квалифицированным большинством голосов членов Суда, толкование носит нормативный характер, оно обязательно для всех субъектов.

Конституционный Суд рассматривает, кроме того, дела о конституционности федеральных законов, актов Президента РФ, палат Федерального Собрания, Правительства РФ, конституций и иных актов субъектов Федерации, договоров органов власти РФ и органов власти субъектов Федерации, не вступивших в силу международных договоров РФ, а также по жалобам на нарушение конституционных норм и свобод граждан и по запросам судов, Генерального прокурора, Уполномоченного по правам человека; проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению. Признание неконституционности того или иного акта сопровождается толкованием как Конституции РФ, так и соответствующего закона и их сопоставлением. Признанный неконституционным акт теряет юридическую силу, перестает быть обязательным. Если учесть, что правотворчество — это не только издание новых норм права, их изменение и дополнение, но и их отмена, то можно при-

ти к выводу, что Конституционный Суд РФ в этом своем качестве выступает своеобразным правотворческим органом с негативной (отменительной) функцией, и его постановления о признании нормативных юридических актов неконституционными являются источниками права.

Кроме верховных судебных инстанций официальное толкование законов РФ могут давать и исполнительные органы, но в пределах своей компетенции и только тех законов, которые они призваны осуществлять. Например, ни Президент РФ, ни Правительство РФ не могут толковать Конституцию РФ, Уголовный, Гражданский, Уголовно-процессуальный, Семейный кодексы и др. Это — компетенция судов. Но в порядке исполнения законов они издают подзаконные акты с целью их конкретизации и определения порядка исполнения. В этих актах могут содержаться и истолковательные, разъяснительные положения, но, повторим, только тех законов, во исполнение которых они изданы. Специальных актов толкования законов они, как правило, не издают. Но очевидно, что могут давать аутентическое толкование своим собственным актам.

То же самое относится и к подчиненным Правительству РФ министерствам, комитетам и службам. Они издают в пределах своей компетенции постановления, приказы и инструкции во исполнение законов РФ, указов Президента и постановлений Правительства РФ. В этих актах также могут содержаться положения истолковательного характера. Министерства, ведомства, их управления и отделы рассылают на места документы инструкционно-разъяснительного характера: информационные письма, указания и т. д., в которых тоже могут содержаться разъяснения нормативных актов, указания о порядке их применения. Вышестоящие судебные органы рассылают нижестоящим обзоры практики с анализом недостатков толкования и применения законов. Подобного рода документы имеют скорее информативный, а не строго предписывающий характер, характер советов, рекомендаций о том, как следует толковать и применять соответствующие нормативные акты. Так как эти документы исходят от вышестоящих органов, то они обладают достаточной степенью авторитета и направляют деятельность нижестоящих инстанций в нужное русло.

Нужно отметить, что на территории РФ продолжают действовать законы СССР, поскольку в РФ отсутствуют соответствующие законы, действуют и соответствующие разъяснения, данные органами Союза ССР (в частности, Верховным Судом СССР и Государственным Арбитражем СССР). Высший Арбитражный Суд РФ 15 апреля 1992 г. по этому вопросу принял специальное постановление № 7.

Официальное толкование нормативных актов субъектов Федерации определяется их законами. Здесь существуют разные варианты. Например, конституции республик и уставы других субъ-

актов Федерации толкуются их конституционными или уставными судами или самим законодательным органом.

Неофициальное толкование осуществляется субъектами, деятельность которых в этой области не является официальной. Ими являются научные учреждения, ученые, адвокаты, юрисконсульты и т. д. Неофициальное толкование необязательно для других субъектов. Сила и значение такого толкования зависят от личного авторитета интерпретатора, от обоснованности и аргументированности его истолковательных выводов.

Разновидностью неофициального толкования является **доктринальное** (от слова “доктрина” — наука), которое делается учеными-юристами в монографиях, статьях, комментариях к закону и т. д.

Доктринальное толкование, как научное, нельзя противопоставлять официальному, как ненаучному. Официальное толкование не в меньшей мере научно, чем доктринальное. Например, официальное толкование, даваемое высшими судебными инстанциями, основывается на всестороннем научном обсуждении практики применения толкуемых актов в научно-консультационных советах при этих инстанциях. В них принимают участие крупнейшие ученые-юристы страны. Достоинство доктринального толкования заключается в том, что в пользу того или иного истолковательного вывода в монографии, статье и т. д. приводится развернутая аргументация и рассуждения автора. В актах же официального толкования фиксируются только выводы, положения, раскрывающие смысл нормы права, а аргументация выводов отсутствует.

Глава XVII. Юридическая практика в правовой системе общества

§ 1. Понятие юридической практики

В правоведении существуют различные мнения о понятии юридической практики. На сегодня можно выделить три основные точки зрения. Одни авторы отождествляют практику с юридической деятельностью (И. Я. Дюрягин, А. Герлох, В. Кнапп). Другие, стремясь отграничить юридическую практику от юридической деятельности и представить ее в качестве относительно самостоятельного явления, относят к ней лишь определенные итоги, обьективированный опыт правовой деятельности (С. С. Алексеев, С. И. Вильнянский и др.).

И, наконец, третья точка зрения, которая представляется наиболее предпочтительной, — когда любой вид юридической практики рассматривается в неразрывном единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта (В. К. Бабаев, В. И. Леушин, В. П. Реутов и др.).

Ошибочность первых двух позиций, на наш взгляд, состоит в том, что в первом случае из практики исключается такой важный ее элемент, как юридический опыт, во втором — допускается другая крайность: результаты деятельности, обьективированный во вне опыт отрываются, противопоставляются самому процессу деятельности, не учитывается тот факт, что практическое преобразование общественной жизни происходит не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону юридической деятельности, но и непосредственно в ходе этой деятельности, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций.

Третья точка зрения позволяет точнее определить природу юридической практики и основные элементы ее структуры, правильнее отразить диалектику прошлой (ретроспективной), настоящей (актуальной) и предстоящей юридической деятельности, понять значение социально-правового опыта в механизме правового регулирования и правовой системе общества. Этот опыт как важнейший компонент практики представляет собой коллективную, наиндивидуальную социально-правовую память, обеспечивающую накопление, систематизацию, хранение и передачу информации (знаний, умений, оценок, подходов и т. д.), позволяющую фиксировать и в определенной степени воссоздавать весь процесс деятельности или отдельные его фрагменты. "Опыт — вот учитель жизни

вечной", — писал И. Гете¹. Без социально-правовой памяти невозможно эффективное правотворчество и толкование, конкретизация и правоприменение, систематизация и восполнение пробелов в праве.

Таким образом, *юридическая практика — это деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом.*

К основным признакам юридической практики необходимо отнести следующие.

1. Юридическая практика представляет собой разновидность социально-исторической практики. Поэтому ей присущи черты, характерные для любой общественной практики.

2. Вместе с правом и правосознанием юридическая практика является важнейшим компонентом правовой системы общества. Без этого вида социальной практики немыслимо возникновение, развитие и функционирование правовой системы. Она играет существенную роль в этой системе, связывая в единое целое нормативно-правовые и индивидуально-конкретные предписания, субъективные права и юридические обязанности, правовые идеи и принимаемые на их основе решения и т. п.

3. Юридическая практика образует существенную часть культуры общества. Изучение, например, материалов юридической практики Древнего Рима (законов, судебных решений и т. д.) дает представление не только о тех или иных конкретных правовых ситуациях, но и об экономике и политике этой страны в разные периоды ее развития, о социальном и правовом положении населения, государственном и общественном устройстве.

4. Общественная, коллективная природа юридической практики проявляется в том, что, во-первых, она обусловлена другими типами социальной практики. Во-вторых, любая юридическая деятельность предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее субъектами и участниками, обмен информацией и результатами. В-третьих, накапливаемый социально-правовой опыт является совокупным продуктом совместной деятельности.

5. В отличие от теоретической (научной) деятельности, где вырабатываются идеи и понятия, юридическая практика направлена на объективно-реальное изменение окружающей действительности. Сознание, которое опосредует любые практические действия, служит внутренней детерминантой юридической практики. Оно присутствует здесь во внешне выраженном, опредмеченном виде.

6. Юридическая практика способствует целенаправленному изменению общественной жизни. Это достигается при помощи издания новых или изменения уже существующих нормативно-правовых предписаний, их толкования и конкретизации, использования и применения.

7. В процессе юридической практики возникают разнообразные материальные, политические, социальные и иные изменения.

¹ Слово о науке. Кн. 1. М., 1976. С. 187.

К ее особенностям следует отнести то, что она всегда порождает и соответствующие юридические последствия.

8. Юридическая практика сама опосредована (урегулирована) правом и иными социальными нормами (нравственными, корпоративными обычаями, традициями и т. п.). Так, нормативно-правовыми предписаниями определяется компетенция ее субъектов, использование ими определенных средств и методов деятельности, способы оформления вынесенных решений и закрепления накопленного опыта. Тем самым обеспечивается ее стабильность, ограничивается субъективизм и волюнтаризм ее субъектов и участников.

Существенные ограничительные (регулятивные) начала заложены во внешних по отношению к ней природных и социальных, экономических и политических, материальных и духовных, национальных и иных детерминирующих факторах (социальном ее субстрате, "данности" юридической практики). Указанные факторы в той или иной степени ориентируют участников юридической практики, ограничивают их действия определенными рамками, обуславливают основные элементы и функции практики.

9. Основные разновидности юридической практики (правотворческая, правоприменительная, судебная, следственная и т. п.) представляют собой специфическое производство, соответствующим образом организованное и спланированное, где есть необходимые производители и потребители, средства и методы, технология и пр. Поэтому, как и в любом производстве, здесь требуется высокий профессионализм и ресурсообеспеченность. Юридическая практика в той или иной степени должна обеспечиваться мерами материального, организационного, кадрового, научного и иного характера.

Неотъемлемым свойством юридической практики должен быть профессионализм ее субъектов. Законодательная и интерпретационная, судебная и следственная, нотариальная и другие разновидности юридической практики требуют соответствующей профессиональной подготовки и квалификации субъектов, использования специальных приемов и средств юридической техники и тактики, достижения необходимой производительности труда, развития инициативы и самостоятельности, кооперации и интеграции, учета общественного мнения, внедрения научно обоснованных норм рабочего времени и иных условий труда. Недостаток профессионализма у субъектов юридической практики должен компенсироваться за счет привлечения к участию в работе соответствующих специалистов.

10. Юридическая практика в той или иной степени влияет на все стороны жизни общества, способствуя развитию происходящих в нем процессов либо тормозя их. Это методологически важное положение следует иметь в виду при формировании и реализации любых планов и программ экономического, политического, социального и иного переустройства общества. Так, низкое качество принимаемых нормативных актов, неверное их разъяснение, неудовлетворительное претворение правовых предписаний в жизнь существ-

венно замедляют и затрудняют процесс формирования в России цивилизованного гражданского общества и построение правового государства.

Анализ отмеченных черт и особенностей юридической практики показывает, что она занимает относительно самостоятельное место в правовой системе общества и играет существенную роль в механизме правового регулирования.

§ 2. Структура юридической практики

Под структурой юридической практики понимается такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которые обеспечивают ей целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на нее разнообразных факторов действительности.

Юридическая практика — образование *полиструктурное*, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую и иные структуры.

Рассмотрение *логико-философской структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы юридической практики. Последняя, как уже отмечалось, охватывает два основных компонента: юридическую деятельность и социально-правовой опыт. Динамическая сторона практики выражена преимущественно в деятельности, статическая — в правовом опыте. Каждый из этих компонентов также структурирован.

Структурный анализ предполагает исследовать юридическую практику в диалектическом единстве ее содержания и формы. Содержание позволяет раскрыть совокупность образующих такую практику внутренних свойств и элементов, форма — показать способы организации, существования и внешнего выражения ее содержания.

Конституирующими элементами **содержания юридической деятельности** выступают ее объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий.

Объекты — это то, на что направлены юридические действия и операции ее субъектов и участников. Ими могут быть материальные и нематериальные блага, общественные отношения и конкретные действия (бездействия) людей, другие предметы и явления, включенные в соответствующий юридический процесс и служащие удовлетворению общественных и личных потребностей и интересов.

В качестве носителей, управляющих “центрами” практической деятельности выступают ее субъекты и участники. *Субъект* — основной, ведущий носитель правовых отношений, без которого не-

мыслимо существование практики (например, суд в судебной практике). От него непосредственно зависит разрешение юридического дела по существу. *Участники юридической практики* — это отдельные лица (организации), которые так или иначе содействуют субъектам в выполнении правовых действий и операций. В качестве участников следственной практики выступают, например, свидетели и потерпевшие.

Юридические действия представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие и влекущие определенные правовые последствия акты субъектов и участников (например, подпись документа). Совокупность взаимосвязанных между собой юридических действий, объединенных локальной целью, составляет *операцию* (например, осмотр места преступления включает самые разнообразные правовые действия).

В качестве *средств* выступают допускаемые законом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение цели и необходимый результат. Они составляют как бы инструментальную часть практической деятельности и используются для установления и фиксации фактов, анализа юридической “материи”, вынесения и оформления решений, организации контроля за их исполнением. В некоторых случаях определенные средства жестко “привязаны” к конкретным видам практики и юридическим операциям. Так, в соответствии с гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным законодательством обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут быть подтверждены никакими другими средствами доказывания.

Все средства можно подразделить на общесоциальные (например, нравственные и иные социальные нормы), специально-юридические (договоры, нормы и принципы права) и технические (приборы и инструменты). В своей совокупности они составляют *юридическую технику* (законодательную, судебную и т. п.).

Одни и те же средства могут быть использованы по-разному, различными способами и с помощью разной методики. Так, важным средством фиксации материалов осмотра места происшествия является фотосъемка, позволяющая запечатлеть расположение предметов, их специфические черты, состояния, детали. Способы использования фотосъемки (панорамная или масштабная съемка и т. п.) зависят от характера происшествия (преступления), места и времени съемки, множества других обстоятельств.

Способ — это конкретный путь достижения намеченной цели (результата) с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок деятельности. Способы накладывают отпечаток на выбор средств и характер их использования, в известной степени определяют *стиль* деятельности субъектов и участников. Интегрированные в единое целое родственные способы образуют тот или иной *метод* воздействия. Система спосо-

бов и методов, направленная на достижение ближайших целей, составляет в своей основе *юридическую тактику* (правотворческую, следственную и т. п.). Когда же речь идет о достижении главных, перспективных целей и задач, то в данном случае имеется в виду *юридическая стратегия*.

Результат воплощает в себе итог юридических операций, позволяющих удовлетворить индивидуальную или общественную потребность. Результатом, например, может быть принятый компетентным органом интерпретационный акт, судебное решение о восстановлении нарушенного субъективного права гражданина Н., возвращение вещи ее законному владельцу.

Особое место в содержании практики занимает **юридический опыт**, который может отражать как совокупный итог всей практической деятельности, так и отдельные ее моменты. Он формируется в процессе выделения (отбора, селекции) в юридических действиях и операциях, принятых решениях, социально-правовых результатах деятельности наиболее целесообразного, передового, общего и полезного, имеющего важное значение для правового регулирования общественных отношений и дальнейшего совершенствования юридической практики.

Составными элементами социально-правового опыта являются *правоположения (прецеденты)*, т. е. такие достаточно устоявшиеся, выработанные, как правило, в ходе многолетней практики предписания общего характера, которые аккумулируют социально-ценные и стабильные фрагменты (стороны, аспекты) той или иной практической деятельности. Правоположения бывают правотворческими и правоприменительными, распорядительными и разъяснительными, судебными и нотариальными, регулятивными и охранительными, обязательными и рекомендательными.

Формы юридической практики — это способы организации, существования и внешнего выражения содержания последней.

Говоря о форме, целесообразно выделить в ней внутреннюю и внешнюю стороны. *Внешней формой* здесь выступают разнообразные юридические акты-документы (нормативные и индивидуальные, судебные и следственные, нотариальные и пр.), в которых закрепляются правовые действия, методы и средства их осуществления, вынесенные решения. К *внутренней форме*, т. е. способу организации, внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальное оформление практики, которое определяет круг ее субъектов и участников, объемы их процессуальных прав и обязанностей, условия вступления в правовой процесс и выбытия из него, порядок оперирования средствами и методами, сроки и время совершения действий, процессуальные гарантии, условия и процедуру принятия и исполнения решений, порядок их закрепления и опротестования (обжалования) и другие процедурные требования, связывающие в единой целое разнообразные свойства и элементы осуществляемой практической деятельности.

Структура юридической практики — это не только состав определенных элементов содержания и формы. Взаимообусловленность развития всех компонентов практики обеспечивается генетическими и функциональными, внутренними и внешними, прямыми и обратными, правовыми и неправовыми связями и отношениями, с помощью которых совершается перенос энергии, информации, свойств и т. д., осуществляется взаимный обмен результатами различных видов деятельности, контроль, помощь в реализации разнообразных полномочий и функций. В этом легко убедиться, если рассмотреть, например, взаимодействие органов следствия, прокуратуры, суда.

Главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, которые в силу своей нормативной заданности, персонифицированности, гарантированности, в каждой социально-правовой ситуации определяют индивидуализированные полномочия и обязанности, конкретную направленность юридических действий субъектов и участников практики.

§ 3. Типы (виды, подвиды) юридической практики

Данный вопрос рассматривается в рамках пространственной структуры практики. Для правовой системы общества характерно одновременное функционирование разнообразных типов, видов и подвидов юридической практики. В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений нужно различать правотворческую, правореализационную (правоисполнительную, правоприменительную и т. п.), распорядительную, интерпретационную и другие типы практики. В процессе правотворческой практики происходит разработка, издание и совершенствование нормативно-правовых предписаний. Правоприменительная практика представляет собой единство властной деятельности компетентных органов, направленной на вынесение индивидуально-конкретных предписаний, и выработанного в ходе такой деятельности правового опыта. Распорядительная практика складывается из распорядительной деятельности уполномоченных на то субъектов и накопленного в процессе этой деятельности юридического опыта. Суть интерпретационной практики выражается в формулируемых правовых разъяснениях и правоположениях.

В функциональном аспекте можно выделить правоконкретизирующую, контрольную, правосистематизирующую и иные типы практики. Особенность этих типов заключается в том, что изменения общественных отношений возможны здесь с помощью правотворческих, правоприменительных, распорядительных и праворазъяснительных средств, способов и методов.

Любой тип юридической практики можно подразделить на определенные виды и подвиды. Так, в правоприменительной практи-

ке (тип) различают оперативно-исполнительную и юрисдикционную (виды), а последняя, в свою очередь, подразделяется на превентивную, карательную и др. (подвиды).

По субъектам юридическая практика разграничивается, как правило, на законодательную, судебную, следственную, нотариальную и т. п. По этому же критерию возможна и более детальная классификация. Так, к судебной относится практика Верховного Суда Российской Федерации, областных, городских, районных судов. А приняв за основание классификации *подведомственность дел* судам и *категории разрешаемых дел* можно говорить о практике конституционных, общих и арбитражных судов, судебной практике, например, по гражданским и уголовным делам и т. д.

Каждый из типов, видов и подвидов юридической практики специфичен по своей природе, элементам содержания и формы, функциям и другим важным аспектам.

§ 4. Функции юридической практики

Функции юридической практики — это относительно обособленные направления гомогенного (однородного) ее воздействия на субъективную и объективную реальность, в которых конкретизируется ее природа, проявляются динамизм, творчески-преобразующий характер, социально-правовое назначение, место и роль в правовой системе (жизни) общества.

Функции — это всегда целенаправленное влияние юридической практики на общественную жизнь. Поэтому они непосредственно связаны с задачами (целями) практики.

В функциях выражается сущность юридической практики, особенности ее отдельных сторон и свойств. Вместе с тем изменение функций влияет на структуру практики, определенные элементы ее содержания и формы. Именно в функциях особенно четко проявляется организационно-конструктивный и динамичный характер юридической практики, ее способность связывать воедино разнообразные элементы правовой системы общества, формировать нормативную базу данной системы, объяснять и конкретизировать правовые предписания. Обеспечивать их интеграцию и реализацию. Следует особо подчеркнуть: о функционировании любых правовых явлений можно говорить лишь в том случае, если за ними стоят действующие субъекты и участники практики.

Правоведами выделяются различные функции юридической практики. Одни авторы (С. С. Алексеев и др.) считают, что таких функций три: правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная. Другие (В. И. Леушин и др.) рассматривают функции формирования права, совершенствования правоприменительной деятельности, воспитательную и правоконкретизирующую функции.

Анализ отмеченных и других выделяемых в литературе функций показывает, что принятые подходы не всегда достаточно полно и всесторонне раскрывают творчески-преобразующий характер юридической практики, не охватывают многие ее созидательные аспекты и направления, оставляя в тени или опуская важные критерии классификации. Не обращается внимание, например, что практически в каждой подвергнутой рассмотрению функции целесообразно выделять ряд подфункций. Если функция — это наиболее общее, ведущее направление, в котором прежде всего выражается сущность, природа и роль практики в правовой системе общества, то подфункция обозначает в рамках данного направления некоторые особые, специфические стороны влияния юридической практики на социальную действительность. Например, в правотворческой функции практики можно вычленить правообразующую, правоизменяющую и правопрекращающую подфункции.

Одним из существенных критериев классификации рассматриваемых функций является сфера общественной жизни, которая подвергается практическому воздействию. По этому основанию можно выделить экономическую, политическую, социальную, идеологическую (воспитательную и т. п.), экологическую, демографическую и другие функции. Общесоциальные функции предметно раскрывают управленческую природу юридической практики в обществе. Так, например, издание, разъяснение и реализация закона “О ветеранах” призваны разрешить в первую очередь социальные проблемы, а принятие и осуществление закона “О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера” — экологические вопросы.

Наиболее ярко сущность и правовое назначение практики проявляются в ее специфических функциях, где за основу классификации приняты *способы действий, характер деятельности и осуществляемых юридических преобразований либо полученный результат* и социально-правовой опыт. К такого рода функциям относятся в первую очередь те, которые определяют конкретный тип (вид, подвид) практики — правотворческой, правоприменительной, праворазъяснительной и др.

Это, однако, не означает, что та или иная функция присуща только одноименной разновидности практики. Так, правотворческая функция характерна также для правоприменительной и других типов и видов практики. Судебная практика, например, сигнализирует правотворческим органам о неполноте законодательства, его противоречия и неэффективности, становясь, таким образом, необходимой основой для создания норм права и даже нормативных актов. “Опыт, полученный от различных действий, создает закон” (*experientia per varios actus legem facit*), — говорили древние.

В зависимости от *целей юридического воздействия* все функции практики следует подразделять на *регулятивные* и *охранительные*. Сущность первой раскрывается через регистрационно-удостоверительную (закрепительную) и регулятивно-ориентацион-

ную ее подфункции, которые нацелены на регулирование позитивного поведения (деятельности) людей, их групп и организаций. *Регистрационно-удостоверительная подфункция* предполагает юридическое закрепление существующих и вновь появляющихся общественных отношений, конкретных социальных ситуаций, удостоверение прав и законных интересов, договоров и сделок, имеющих правовое значение, официальное регистрирование и свидетельствование фактов общественной жизни, официальное оформление и закрепление сложившегося правового опыта (так, ежегодно только нотариат удостоверяет по несколько десятков миллионов сделок, обязательств и документов). *Регулятивно-ориентационная подфункция* выражается в осуществлении централизованного и автономного, нормативного и индивидуального регулирования поведения (деятельности) субъектов общественных отношений.

Содержание правоохранительной функции нагляднее всего можно раскрыть через ее подфункции: правообеспечительную, превентивную, правовосстановительную, компенсационную, карательную. *Правообеспечительная подфункция* — одно из важных, но не единственное направление правоохраны. Поэтому их отождествление, допускаемое порой в литературе, не совсем верно. В данном случае с помощью конкретного типа (вида, подвида) юридической практики создаются определенные условия, предпосылки, средства и способы, обеспечивающие нормальное функционирование общественных отношений, достижение поставленных целей, осуществление требований правовых предписаний. Эта подфункция обычно связана с обязывающими и запрещающими методами воздействия на общественную жизнь.

Юридическая практика — важный канал *общесоциального, специально-криминологического и индивидуального предупреждения* правонарушений, осуществляемого с помощью правотворческих, правоприменительных, праворазъяснительных, контрольных, распорядительных и других юридических средств и мер. Римские юристы считали, что “правосудие истинно предупреждающее предпочтительнее, чем сурово карающее” (*melior est justitia vere praeveniens quam seve re puniens*).

Правовосстановительная подфункция связана с разработкой и закреплением в законодательном и ином порядке соответствующих мер правовой защиты, отменой неправомерных действий, решений и актов-документов, фактическим и юридическим восстановлением правопорядка, прав и законных интересов граждан и организаций.

Значение *компенсационной подфункции* заключается в том, что все разновидности юридической практики должны быть нацелены на возмещение любого материального или морального вреда (ущерба), который причинен противоправными, а иногда и правомерными действиями отдельным лицам, социальным группам или обществу в целом.

Суть карательной подфункции юридической практики проявляется в формулировании и закреплении санкций правовых норм, в разъяснении, конкретизации, в применении к правонарушителям таких мер юридического воздействия, которые связаны с лишениями материального, личного, организационного и иного характера.

В зависимости от способов и результатов юридического воздействия следует разграничивать правообразующую, правопрекращающую и правоизменяющую функции юридической практики.

По времени воздействия функции юридической практики можно подразделить на постоянные и временные. Имеет определенное значение и классификация функций на основные, главные и неосновные. Такое разграничение необходимо и важно, во-первых, для выделения соответствующих подфункций. Во-вторых, в определенных периоды развития общества акцент может быть сделан на одной или нескольких важнейших сторонах юридической практики (например, на экологической функции). В-третьих, в силу специфической природы конкретного типа (вида, подвида) практики одни направления на общественную жизнь (например, для правоприменения — правообеспечительное и индивидуально-регулятивное) выступают в качестве главных, а другие (влияние на правотворчество правоприменительной практики) являются производными, сопутствующими.

Таким образом, если каждая функция (подфункция) показывает отдельное направление, сторону, аспект социально-преобразующей природы юридической практики, то взятые вместе они дают более или менее цельное представление о месте и роли этой практики в правовой системе общества.

§ 5. Взаимодействие юридической науки и практики

Поскольку «наука, — по меткому выражению Бернала, — не предмет чистого мышления, а предмет мышления, постоянно вовлекаемого в практику и постоянно подкрепляемого практикой»¹, то следует выделить и рассмотреть основные аспекты соотношения юридической науки и практики, позволяющие углубить и расширить наши представления об их роли в жизни общества.

В самом общем плане проблема взаимодействия юридической науки и практики сводится к тому, что теоретические исследования должны удовлетворять нужды практики, базироваться на ее материалах, а практика в свою очередь опираться на научно-обоснованные рекомендации и выводы. Укрепление этих связей — важная закономерность эффективного социального (государственного) управления, развития правовой системы общества и самой юриди-

¹ Слово о науке. Кн. 1. М., 1976. С. 95.

ческой науки. "Сближение теории с практикой" — писал академик П. Л. Чебышев, — дает самые благотворные результаты, и не одна только практика от этого выигрывает, сама наука развивается под влиянием ее, она открывает им новые предметы для исследования или новые стороны в предметах"¹.

Существуют разнообразные прямые и косвенные формы взаимодействия юридической науки и практики.

Рассмотрим вначале основные способы влияния практики на юридическую науку. Во-первых, юридическая практика определяет цели и основные задачи исследования, выбор наиболее важных и актуальных направлений научного поиска. В процессе практической деятельности обычно обнаруживаются пробелы и противоречия в законодательстве, ошибки в его реализации, отсутствие необходимых правоконкретизирующих и интерпретационных положений, другие погрешности и негативные явления правового регулирования.

В конкретных разновидностях практики (законодательной, судебной, следственной и пр.) накапливается личный и социально-правовой опыт, вырабатываются многие эффективные средства и тактические приемы, оптимальные варианты юридических действий и процедурных требований, которые нуждаются в глубоком и всестороннем научном осмыслении.

Однако переоценивать этот аспект взаимодействия практики и науки не следует. Выбор некоторых правовых проблем может быть и не связан непосредственно с конкретной практикой, отдельными ее этапами и стадиями, а опирается на ранее проведенные исследования, логические умозаключения и выводы, интуицию ученого, данные других наук.

Во-вторых, организационно-практическая деятельность и накопленный правовой опыт составляют эмпирическую базу для науки. Фактический материал служит важной основой для его описания и объяснения, обобщения и систематизации, выдвижения гипотез и установления тенденций развития изучаемого явления, для разработки понятий и создания теоретических конструкций, формулирования научных рекомендаций и предложений. Во многих случаях практический материал выполняет иллюстративную функцию.

Юридическая практика придает науке динамизм, побуждает последнюю к постоянному совершенствованию, требует обстоятельной интерпретации процессов современной жизни и определения перспектив развития правовой системы общества.

В-третьих, юридическая практика как относительно самостоятельная разновидность социально-исторической практики выступает одним из важнейших критериев истинности, ценности и эффективности научных исследований. "Истина — это то, что выдер-

¹ Слово о науке. Кн. 2. М., 1976. М. 193.

живает проверку опытом", — любил повторять А. Эйнштейн¹. Жизненность тех или иных рекомендаций и выводов, их достоверность или ошибочность, полезность или вредность проверяются на практике. Последняя позволяет установить как объективность результатов процесса познания, так и в определенной степени надежность тех средств, приемов и методов, с помощью которых осуществляется исследование.

Вместе с тем критерий практики нельзя абсолютизировать. Он никогда не может достаточно полно подтвердить или опровергнуть соответствующие теоретические положения и выводы, поскольку любая практика постоянно изменяется и развивается, представляя собой внутренне противоречивый процесс (его результат), обусловленный природными и социальными, объективными и субъективными, нормативными и другими факторами реальной действительности. Естественно, что практика и сама является фрагментом этой действительности.

Кроме того, имеются и иные (например, логические, математические и пр.) критерии истинности полученных знаний.

По своему непосредственному отношению к практике все юридические науки следует разграничивать на фундаментальные (например, общая теория права и государства, общая теория правовой системы общества) и прикладные (криминалистика и пр.). По такому же принципу можно подразделить и отдельные теории, из которых состоит та или иная наука.

Цель фундаментальных исследований — теоретическое осмысление глубинных процессов, закономерностей возникновения, организации и функционирования правовых явлений безотносительно к их немедленному и непосредственному использованию в конкретной практической деятельности. Прикладные науки (теории) в большей мере нацелены на незамедлительное решение специальных практических вопросов. Через них в основном реализуются в практику и результаты фундаментальных исследований.

Изучение юридической практики происходит на теоретическом и эмпирическом уровнях. Эмпирическое познание направлено обычно на отдельные аспекты практики и опирается на наблюдение фактов, их классификацию, первичные обобщения и описания опытных данных. Теоретическое исследование связано с разработкой и совершенствованием понятийного аппарата, глубоким и всесторонним изучением сущности явлений и процессов, выявлением закономерностей развития юридической практики. Если на эмпирическом уровне ведущей стороной является чувственное познание, то на теоретическом — рациональное, связанное с творческим синтезом понятий и категорий.

Оба уровня изучения практики присущи общей теории права и государства и конкретным юридическим наукам. Однако соотно-

¹ Слово о науке. Кн. I. М., 1976. С. 104.

шение теоретических и эмпирических звеньев в них неодинаково. Уровень, а также сфера теоретических обобщений в отраслевых и прикладных науках значительно ниже и уже, чем в общей теории права и государства, поскольку они исследуют лишь строго определенные (обусловленные их предметом) стороны, элементы и процессы юридической действительности. Вместе с тем отраслевые и прикладные науки могут подниматься до такого уровня абстрагирования в изучении отдельных проблем, что порой выходят далеко за пределы исследуемых ими вопросов, достигают общетеоретического уровня обобщений.

В зависимости от целей, направлений научных исследований можно выделять такие основные их типы, как описательные, объяснительные, зривистические, прогностические и другие.

Характер воздействия науки (определенного исследования) на практическую жизнь во многом обусловлен тем, являются ли эти исследования фундаментальными или прикладными, теоретическими или эмпирическими, описательными или зривистическими и т. д. Но в любом случае юридическая наука относится к существенным факторам, детерминирующим практику. Здесь, как нигде, уместны слова И. Гете: "Мало знать, надо и применять"¹.

В практической деятельности широко используются теоретические понятия и категории, конструкции и концепции. Исследование природы юридической практики, ее содержания и формы, функций и закономерностей развития, механизма преемственности и других правовых явлений, процессов и состояний направлены на повышение эффективности и ценности юридической практики. Эти знания составляют теоретическую основу практической деятельности. Научное мышление представляет необходимый и важный элемент практики.

Юридическая наука призвана направлять организационно-практическую деятельность различных субъектов, изучать и корректировать формирующийся личный и социально-правовой опыт, способствовать выработке и реализации юридической политики в разнообразных сферах общественной жизни. Наука разрабатывает методологию и методику юридического познания, систему специальных принципов, приемов, средств и правил, которые используются не только в теоретических исследованиях, но и в организационно-практической деятельности.

Правоведение призвано играть существенную роль в повышении правосознания и правовой культуры населения и должностных лиц, в деле правовой пропаганды и воспитания должного уважения к закону, праву, суду, правовым и социальным ценностям.

Тесная связь юридической науки с практикой должна обеспечиваться через расширение системы социальных заказов со сторо-

¹ Слово о науке. Кн. 1. М., 1976. С. 96.

ны практических органов на исследование актуальных проблем, активизацию участия ученых в подготовке проектов законов и иных правовых актов, проведении экспертиз, научно-практических конференций и т. п.

С целью повышения эффективности юридической науки необходимо создать четкий организационно-правовой механизм внедрения результатов теоретических исследований в конкретную практику. Разработка такого механизма — одна из важнейших задач юридической науки.

§ 6. Основные пути и направления совершенствования юридической практики

Важная задача современной науки — определение основных направлений и путей совершенствования юридической практики. Исследование природы, структуры и функций юридической практики дает возможность выделить те ее типы (виды, подвиды), стороны и элементы, которые необходимо совершенствовать и качественно улучшать.

Особую значимость в настоящее время приобретают вопросы совершенствования *правотворческой практики*, поскольку именно с ее помощью формируется нормативно-правовая база радикального экономического, политического и иного преобразования российского общества, вводятся в правовую систему качественно новые средства, формы и методы юридического воздействия на происходящие в стране процессы. Нельзя, например, серьезно говорить о развитии рыночных отношений без достаточно разработанного и эффективного гражданского, торгового, земельного и финансового законодательства.

Изменения в механизме правового регулирования, расширение договорных отношений между различными субъектами права, сферы правовой саморегуляции, переход от ограничительно-запретительных способов воздействия на частную жизнь к общедозволительным, а в публичной области — к разрешительному порядку деятельности государственных органов и должностных лиц требуют новых подходов ко всей концепции правотворчества, пересмотру всего ныне действующего законодательства, приведению его в соответствие с международными нормами о правах человека и другими актами международного права.

Необходимо, чтобы в законах и других нормативно-правовых актах находили наиболее полное отражение идеи свободы и ответственности, гуманизма и справедливости, равенства и безопасности, господства права и солидарности. Качество и эффективность рассматриваемой разновидности практики в значительной мере

зависит также от реального воплощения в конкретной деятельности компетентных органов правотворческих принципов научности и демократизма, гласности и законности, целесообразности и экономичности, профессионализма и оперативности, плановости и непрерывности, стабильности и др.

Сложившаяся в России социально-экономическая, политическая и национальная ситуация, обстановка в сфере образования, культуры и духовной среды в целом требуют повышения темпов законодательной деятельности, скорейшего принятия основополагающих законов. Однако это не должно идти в ущерб их качеству. Многие недавно изданные законы, указы Президента и акты Правительства в этом плане подлежат существенной критике. Опыт правотворческой и правоприменительной деятельности показывает, что некачественные и противоречивые законы подрывают авторитет издавшего их органа и всего законодательства, негативно влияют на экономику и другие сферы общественной жизни, порождают правовой нигилизм, трудно реализуются, обрастают массой разъяснений, ведомственных инструкций, которые сводят на нет суть основного акта.

Становится очевидным, что процесс подготовки, принятия и опубликования нормативных актов необходимо обеспечивать мерами материального, организационного, кадрового, научного и иного характера. Издание любого федерального закона или подзаконного акта нужно "увязывать" с бюджетом государства.

Следует организовать в стране высокоэффективную правовнедренческую деятельность, своеобразный "сервис" после издания актов: содержание принятых нормативных актов должно широко освещаться в средствах массовой информации, весьма полезно давать их официальное и доктринальное разъяснения, проводить социологические измерения знаний нормативно-правовых предписаний и оптимальности их реализации, проводить глубокое и всестороннее обобщение материалов правоприменительной практики и т. п.

На федеральном уровне, а также на уровне всех субъектов Федерации следует разработать и скоординировать их правотворческую стратегию, обеспечить четкое планирование и прогнозирование всего законодательства на достаточно длительную перспективу. Необходимо дальше совершенствовать юридическую технику, тактику и методику всех типов (видов, подвидов) правотворческой практики. В современных условиях больше внимания следует уделять экономической и социальной, экологической и демографической, правообеспечительной и компенсационной, контрольной и другим важнейшим ее функциям, а также четкости и ясности принимаемых правотворческих решений.

Большую роль в создании гармоничной правовой системы общества призвана играть *правосистематизирующая практика*,

т. е. деятельность (сформированный на ее основе опыт) по сбору, учету, упорядочению и приведению в стройную систему разнообразных правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и других). Эта практика существенно влияет на качество и эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности, уровень законности и правопорядка в обществе.

Глубокие преобразования во всех сферах жизни общества, интенсификация правотворческой деятельности государственных органов и хозяйствующих субъектов на федеральном и местном уровнях, обострение криминогенной ситуации в стране требуют издания кодифицированных актов по всем основным отраслям и институтам права, улучшения методики и результативности обобщений материалов правоприменительной и праворазъяснительной практики. Необходимо внедрять в правовую систему компьютерную технику, организовывать банки разнообразной юридической информации, российской и региональных справочно-информационных правовых служб, создавать единую систему учета, инкорпорации, консолидации и кодификации законодательства и т. п.

Если определить главные, стратегические направления в области *правоприменительной практики*, то они сводятся к тому, чтобы поднять на качественно новый уровень работу всех правоприменительных органов, существенно активизировать их деятельность по охране интересов личности, обеспечению экономической безопасности и общественного порядка, защите потребительского рынка, профилактике правонарушений, борьбе с преступностью.

Скорейшей реализации требует судебно-правовая реформа, дальнейшего совершенствования — конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводства.

Важными представляются пробелы укрепления законности и правопорядка, искоренение формализма и бюрократизма в деятельности правоохранительных органов, улучшения их организационной структуры, материально-технического и финансового обеспечения. Особенно актуальны вопросы комплектования, правильной расстановки, воспитания, юридического обучения, социальной и правовой защищенности сотрудников.

Необходимо повысить эффективность деятельности прокуратуры, активизировать ее контрольно-надзорную и координирующую роль в системе правоохранительных органов.

Так же, как и в отношении суда, в законе о прокуратуре нужно определить конкретные меры юридической ответственности за вмешательство в деятельность прокуратуры, игнорирование выносимых ею предостережений, представлений и протестов, изменить методы правового воздействия на нарушителей закона. Повышение авторитета прокуратуры будет способствовать стабильности правопорядка и формированию правового государства в России.

Пути совершенствования *правореализационной практики граждан* выражаются в формировании у них осознанного уважения к праву и закону, соблюдению своих обязанностей, законных интересов других лиц и организаций, привычки к законопослушному и активному поведению, элементарных умений и навыков самостоятельно и оперативно находить, уяснять и использовать в своей практической деятельности нужные нормативно-правовые предписания, знать основные формы юридической защиты своих прав.

Рост правовой активности граждан объективно обусловлен их занятостью в производственной деятельности, их ролью в политической, культурной и других областях общественной жизни, конкретными социально-правовыми ситуациями и другими важнейшими факторами. Это следует учитывать при организации и осуществлении правового просвещения и обучения населения.

Глава XVIII. Юридические документы и юридическая техника

§ 1. Правовое регулирование как движение информации. Роль языка

Правовое регулирование отличается по своей сути и характеру от других видов регулирования (физического, механического, химического и т. д.). Правовое регулирование не является по своей сути материальным, а осуществляется через сознание и волю людей. Оно носит идеальный характер и в том смысле, что осуществляется с помощью не материальных средств, а особых идеальных объектов (средств), которые воздействуют на сознание субъектов права, формируют его волю в определенном направлении, дабы вызывать к жизни и соответствующее поведение.

Способами правового регулирования являются запрет, обязывание и дозволение. Можем ли мы их увидеть, осязать и т. д.? Очевидно, что нет. Это можно сказать как об общих, нормативных запретах, обязываниях, дозволениях, то есть, по сути дела, о самих нормах, так и о субъективных правах и обязанностях как элементах содержания конкретного правоотношения.

Еще древнеримский юрист Гай делил все вещи на телесные и бестелесные. К числу последних он относил те, которые “являются правами” (узу фрукт — право пользования чужой вещью, сервитут — право пользования земельным участком другого для определенных целей, например, проезда, прогона скота, право наследования), и обязательства.

Субъективное право и юридическая обязанность определяют обычно как мера соответственно дозволенного или должного поведения. Но очевидно, что это не меры длины, веса или прочие физические мерки, с помощью которых измеряются “телесные”, физические вещи и процессы, а мера, носящая идеальный характер. Проще говоря, права и обязанности, сами нормы права — это определения мысли (идеальные объекты) о должном или дозволенном поведении.

Итак, правовое регулирование носит идеальный характер. Но любой идеальный процесс не может проходить без участия материи. Такой материей является язык, как система, состоящая из материальных знаков (графических, звуковых). С помощью языка мысли, идеи материализуются, становятся доступными для других субъектов, обретают собственное, независимое существование от субъектов, их создавших.

Идеальные объекты (различного рода мысли), будучи объективными в языковую оболочку, обретают характер языковых фе-

номенов (явлений), становятся языковыми высказываниями. Это относится и к правовому регулированию. Без языка правовое регулирование невозможно. Язык опосредует все стадии, все стороны, все элементы правового регулирования.

Язык многофункционален. Отметим хотя бы две функции. **Семантическая** функция языка сводится к описанию и объяснению действительности, к предсказанию развития тех или иных процессов, т. е. обслуживает познавательную деятельность человека.

Прагматическая функция языка состоит в воздействии на поведение людей. Если первая функция находится выражение прежде всего в суждениях, то прагматическая функция осуществляется с помощью таких языковых феноменов как одобрение, неодобрение, совет, рекомендация, веление, приказ и т. д. К их числу относятся нормы права, дозволения, обязывания, запреты и т. д.

Речь в данном случае идет о естественном языке соответствующего народа. Однако регулирование отношений людей может осуществляться с помощью знаков искусственного языка. Ярким примером являются знаки дорожного движения, среди которых есть знаки запрещающие, разрешающие, обязывающие (предписывающие), предупреждающие (просто информирующие).

Правовая система — это система прагматическая, преследующая практические цели воздействия на поведение людей, а потому и используются в ней языковые явления прагматического характера: нормы, дозволения, обязывания, запреты. Но очевидно, что в правовом регулировании используется и семантическая направленность языка (описание, фиксация и т. д.). Например, при составлении различного рода протоколов по уголовным и административным делам (описание места происшествия, фиксация показаний свидетеля и т. д.), в заключении экспертизы (описание процесса экспертизы и обоснование вывода экспертов) проявляется семантическая функция языка.

Можно сказать, что в процессе правового регулирования, как и в процессе познания, происходит "удвоение мира". Создается своеобразный "юридический мир" в виде идеальных объектов (нормы права, права и обязанности, индивидуальные решения, соглашения, юридические факты как знания и т. д.), облеченных в языковых высказываниях в форму юридических документов. В этом "юридическом мире" своеобразно отражается мир реальной действительности. Для иллюстрации этого положения возьмем, например, законченное уголовное или гражданское дело, находящееся на столе прокурора, который должен принять решение, например, о возбуждении производства по делу в порядке надзора.

Из чего же складывается дело, если мы отбросим материальную оболочку (корочки, бумагу, чернила, нитки, которыми сшито дело и т. д.)? Остается одно — разного рода мысли, мысленные

образы (идеальные объекты), созданные участниками процесса. В корочках, на бумаге в виде знаков и заключен "идеальный мир" уголовного дела, в котором отражена дискретная (ограниченная) частичка мира реального, что находится за стенами прокурорского кабинета, и частичка того реального мира, который находился в прошлом, канул в небытие. Правовое регулирование с точки зрения теории информации есть не что иное, как движение информации. Информация — явление сложное, многогранное. В данном контексте под информацией мы понимаем определенные сведения (знания), сообщения о чем-либо, носителем которых является знаковая система (язык).

В правовом регулировании можно выделить два вида информации: **описывающая** (дескриптивная) и **предписывающая** (прескриптивная). Описывающая информация является основой для выработки, создания информации предписывающей: нормативных актов, индивидуальных правоприменительных решений и др.

К описывающей информации в ходе правотворчества относится информация о состоянии дел в той или иной сфере, подлежащей регулированию, информация о состоянии соответствующего законодательства, его реализации, эффективности и т. д. При решении конкретных дел — информация о реальных фактах, ситуациях, нормах права, которые кладутся в основу решения и т. д.

В правовом регулировании как движении информации выделяются **генераторы** правовой информации (субъекты, создающие информацию, законодательные органы, суды и др.) и **рецепторы** информации (субъекты, воспринимающие информацию). Многие субъекты выступают одновременно и как рецепторы, и как генераторы информации. С одной стороны, они воспринимают информацию (все правотворческие и правоприменяющие субъекты), перерабатывают ее. С другой, на основе этой переработки они выдают новую информацию (нормативные и индивидуальные решения). Таким образом, правовое регулирование, выступая как движение информации (восприятие, переработка, хранение, выдача новой информации), внешне опосредуется языком и системой документирования.

Работа любого юриста, занимающегося правотворческой, правоприменительной, консультационной или иной деятельностью — это всегда работа с информацией, с юридическими документами. Он собирает информацию, фиксирует ее, хранит, перерабатывает и выдает новую информацию (законопроект, решение по конкретному делу, договор и другие документы или информацию консультационного характера), выступая в юридических процессах в том или ином качестве оперирует различного вида информацией. Любая доказательственная деятельность в этих процессах — это также работа с информацией.

§ 2. Юридические документы, их классификация

Документ — это материальный носитель информации. Документы могут быть текстовыми, графическими, фотографическими, изобразительными, звуковыми. Юридические документы — это, как правило, документы текстовые, на бумажном носителе. Но с развитием систем электронной информации появляются и документы на машинных носителях (диски, дискеты, ленты, пластиковые магнитные карты и т. п.). Главное в том, что юридический документ — это документ, содержащий правовую информацию.

С помощью юридических документов средства правового регулирования (нормы, индивидуальные решения, соглашения и т. д.) становятся объективированными, доступными для других субъектов, им придается определенная официальность. С их помощью достигается определенность правового регулирования, независимость от произвола отдельных лиц и, в конечном счете, устойчивость общественных отношений, стабильность, прочность правового, а следовательно, и социального положения человека.

Можно сказать, что в наш динамический век, осложняемый густой сетью самых различных общественных связей и отношений, развивающихся в разных временных отрезках и протяженных на огромные расстояния, юридические документы облегчают общение людей, их деятельность, их жизнь. С документами в кармане (паспортом, ценными бумагами и т. п.) человек может объехать весь мир, не обременяя себя ни заботой о средствах транспорта, ни запасами пищи и одежды и даже не отягощая карман наличными деньгами. Такую возможность дают ему юридические документы.

Юридические документы сопутствуют всем стадиям правового регулирования. Более четкому пониманию сути юридических документов будет способствовать их классификация. В зависимости от характера правовой информации все юридические (правовые) документы можно подразделить на пять основных групп:

а) **Нормативные документы.** К ним относятся все нормативные правовые акты, как источники, формы права. Это акты, которые содержат такие идеальные объекты как нормы права. К числу этих документов следует отнести и интерпретационные акты общего характера, содержащие интерпретационные нормы.

б) **Документы, содержащие решения индивидуального характера,** имеющие властно-обязательный характер, влекущие правовые последствия, т. е. устанавливающие, изменяющие и прекращающие субъективные права и юридические обязанности. Сюда относятся индивидуальные решения как государственных органов (решения высших органов государственной власти и управления; решения, приговоры, постановления судов, решения арбитражных органов, приказы министров, руководителей предприятий и учреждений, решения государственных инспекций, акты следствия и

дознания и т. д.), так и органов общественных организаций и отдельных лиц, когда их решениям в общем или индивидуальном плане придается юридически обязательное значение (решения комиссий по трудовым спорам профсоюзных комитетов, третейского судьи и т. д.).

в) **Документы, фиксирующие юридические факты.** Это наиболее многочисленная группа юридических документов. Если всего нормативных документов в стране около 30—40 тысяч, то очевидно, что количество документов второй группы должно измеряться миллионами, а третьей — миллиардами.

Многочисленность и разнообразие последних требуют различных классификаций и прежде всего по характеру этих фактов:

— **документы, фиксирующие факты, определяющие правовой статус субъектов** (паспорт, военный билет, документы об образовании, различные удостоверения — участника войны, пенсионера, инвалида, документы, удостоверяющие служебное положение, свидетельства о рождении, о браке, об усыновлении и т. д.);

— **документы, фиксирующие факты, от которых зависит правовой режим объектов права** (документ об отводе земельного участка под строительство, сельскохозяйственное и иное использование, документ об отводе лесосеки, технический паспорт автомашины, счета в сберкассе и сберегательные книжки и т. д.);

— **документы, фиксирующие факты — волеизъявления субъектов права** (сделки, договоры, доверенности, жалобы, заявления и т. д.);

— **документы, фиксирующие факты-события** (акты о порче или уничтожении посевов, скота, строений, средств транспорта и иного имущества в результате стихийных бедствий и т. п.);

— **документы, фиксирующие факты движения товарно-материальных и иных ценностей** (приходно-расходные финансовые документы госбанков, сберкасс, денежных касс предприятий и учреждений, приходно-расходные документы на прием-передачу товарно-материальных ценностей от одной организации другой, от одного материально-ответственного лица другому и т. д.).

г) **Деньги и ценные бумаги.** Ценные бумаги — это документы, фиксирующие имущественные права их обладателей. И коль скоро в них фиксируются юридические права, это не просто документы, а **юридические документы.** К ним относятся облигации, банковские сертификаты, чеки, акции, векселя и др.

Своеобразными документами являются бумажные деньги в виде банковских билетов. Как юридический документ денежный билет удостоверяет имущественное право лица, собственника билета, право использовать этот документ в гражданском обороте как средство платежа за различного рода услуги и материальные ценности.

д) **Документы, фиксирующие факты-доказательства,** используемые для обоснования (доказывания) фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов).

Необходимо отметить, что все документы, перечисленные в п. 3, служат для того, чтобы быть доказательствами юридических фактов, которые они фиксируют. Однако в данном случае речь идет о фиксировании таких фактов, которые сами по себе не являются юридическими, но служат для доказательства таковых.

К ним относятся различного рода **процессуальные документы**, как источники доказательств: протоколы, составляемые в процессе следствия и дознания (осмотра места происшествия, допроса, очной ставки, обыска, выемки документов, заключения экспертизы), судебных процессах (протоколы судебных заседаний).

Юридические документы как носители информации, имеющей юридическое значение, носят, как правило, официальный характер, за некоторыми исключениями (например, простой договор, нотариально не удостоверенный), ибо исходят от официальных органов, уполномоченных на их принятие или выдачу.

Юридическая сущность документов состоит не только в характере информации, в них содержащейся, но в их особом внешнем оформлении, которое достигается путем "привязок" документа к субъектам, от которых они исходят. Это делается или в заголовке документа, отражающем его название (например, указ Президента РФ), или в самом тексте (например, в паспорте указывается орган, его выдавший, и подпись должностного лица). Каждый документ, исходящий от официального органа, должен иметь подписи соответствующих должностных лиц, а в необходимых случаях, когда, в частности, документ выходит за пределы органа, и печать.

Юридический документ должен иметь, как минимум, две "привязки" к субъектам: к субъекту — автору документа и к субъектам — адресатам. Очевидно, нормативные документы "привязываются" к целой группе (виду) адресатов (ко всем гражданам государства, ко всем военнослужащим, работникам МВД и т. д.), все прочие документы — к адресатам, конкретно названным. В документах, фиксирующих правовой режим объектов собственности, наблюдается тройная "привязка". Третья привязка — это "привязка" документа к объекту собственности. Например, на первой странице технического паспорта автомобиля указываются признаки, индивидуализирующие автомобиль (марка, модель, год выпуска, номер двигателя, кузова, государственный номер, юридические основания права собственности), на второй — данные, индивидуализирующие его собственника, и в конце страницы — указание на орган, выдавший документ, дата выдачи, подпись должностного лица и печать. Таким образом, документ "привязан" к двум субъектам и объекту. Основное его назначение — официально зафиксировать связь объекта права собственности с его субъектом, а также служить средством государственного контроля за использованием автотранспорта и дорожным движением.

Тройная "привязка" может быть осуществлена и к трем разным субъектам, например, при нотариальном удостоверении дове-

ренности (доверитель, доверенный и нотариус). И так, каждый юридический документ "привязывается" к субъектам, объектам, юридическим фактам (например, при выдаче справки), а также к месту и времени выдачи (составления) документа. Некоторые из этих привязок (название документа, органа, выдавшего документ, дата, место выдачи, подпись должностного лица, печать) называются реквизитами документа. Иначе можно сказать, что именно с помощью реквизитов осуществляют "привязки" юридических документов. Эти реквизиты придают документу юридическую силу, легитимируют документ. Исследование, проверка любого документа обычно начинается с проверки его реквизитов, их соответствия друг другу, затем переходят к проверке компетенции органа, выдавшего документ (имел ли он право на выдачу или составление такого документа) и, наконец, исследуют содержание документа, соответствие его действительности и т. д.

Заметим, что реквизиты обязательны и для документов на машинных носителях. Придание юридической силы документам на машинном носителе регламентировано таким документом как ГОСТ 6.10.4-84, который предусматривает и некоторые дополнительные реквизиты, например, код лица, отвечающего за правильность документа, электронная подпись и т. п.

Надлежащее оформление, хранение, обоснованная, законная выдача, подлинность юридических документов есть неперемное условие законности и правопорядка в обществе, стабильности и защиты общественных интересов, прав граждан, нормальной деятельности государства. Поэтому государство безразлично относится к нарушениям в сфере документооборота. В УК РФ мы видим немало статей, устанавливающих ответственность за преступления, связанные с указанными нарушениями. Например, предусмотрена ответственность за подделку удостоверений и иных официальных документов, предоставляющих права (ст. 327), за подделку и сбыт денег и ценных бумаг, кредитных карт (ст. 186, 187), служебный подлог (ст. 292), злоупотребления нотариуса (ст. 202), фальсификацию доказательств (ст. 303), приобретение или сбыт официальных документов (ст. 324) и целый ряд других преступлений, совершение которых связано с подделкой, фальсификацией, представлением документов в официальные органы (контрабанда, уклонение от уплаты налогов, от воинской обязанности и др.).

§ 3. Юридическая техника

Юридическая техника — это совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета.

Различаются следующие виды юридической техники: законодательная (правотворческая) техника, техника систематизации

нормативных актов, техника учета нормативных актов, техника индивидуальных актов.

Целью юридической техники являются рационализирование юридической деятельности, достижение ясности, простоты, краткости, определенной стандартности, единообразия (унифицированности) юридических документов.

Законодательная (нормотворческая) техника¹ — это совокупность правил, приемов, средств и способов подготовки, составления и оформления нормативных актов. Законодательная техника имеет две основные цели. Во-первых, рационально, адекватно урегулировать общественные отношения, не допустить пробелов, изложить нормативные акты достаточно четко, недвусмысленно, определено и в то же время достаточно кратко, экономично, в определенной мере единообразно, стандартно. Многословие, расплывчатость формулировок, недостаточная четкость, пробельность снижают эффективность правового регулирования. Другая цель нормотворческой техники ориентирована на субъектов — адресатов нормативных актов и состоит в том, чтобы сделать нормативные акты достаточно понятными, ясными для лиц, которым они адресованы, чтобы у них не возникали сомнения относительно их прав и обязанностей, предусмотренных нормативными актами.

Правила законодательной (нормотворческой) техники можно подразделить на три вида:

а) **Правила, относящиеся к внешнему оформлению нормативных актов.** Каждый нормативный акт должен иметь необходимые реквизиты, которые отражали бы его юридическую силу, предмет регулирования, сферу действия, придавали бы ему официальность.

Каждый нормативный акт должен иметь: название вида нормативного акта (закон, указ, постановление и т. д.), название органа, его издавшего, наименование акта, отражающего его содержание, предмет регулирования. Это название должно быть по возможности кратким.

Далее, нормативный акт должен содержать дату и место его принятия, а для более рационального учета нормативных актов и его номер. Такие реквизиты нормативного акта, как его название (по виду и содержанию), дата, орган и место принятия, взятые вместе, составляют так называемый титул нормативного акта. Обязательным реквизитом является подпись соответствующего должностного лица.

б) **Правила, относящиеся к содержанию и структуре нормативного акта.** Нормативный акт должен иметь достаточно определенный предмет регулирования и рассчитан на регулирование однородных общественных отношений. Он не должен регулировать отношения разного рода и типа. Отношения, составляющие пред-

¹ См. подробнее об этом в гл. VIII.

мет регулирования разных отраслей права, должны регулироваться особыми актами.

Из этого правила вытекает другое: нормативный акт не должен изменять или отменять нормы, регулирующие отношения другого рода нежели те, которые регулируются данным актом. Например, нормативный акт, устанавливающий нормы уголовного права, не должен отменять или изменять нормы земельного или семейного права. В нем могут содержаться лишь предписания об отмене или изменении норм, составляющих предмет регулирования данного акта.

В нормативном акте должны быть решены все вопросы, относящиеся к регулированию данных отношений. Нормативный акт, следовательно, не должен содержать пробелов.

Акт должен содержать такие решения вопросов, чтобы регулирование было однотипным, единообразным. Таким примером могут служить нормы Особенной части Уголовного кодекса.

Нормативный акт по возможности должен избегать исключений и отсылок.

Регулирование важных принципиальных вопросов не должно заслоняться вопросами второстепенными.

Этому обязана способствовать определенная структура нормативного акта, которая строится на логически последовательном изложении акта, отражающем специфику регулируемых общественных отношений, преследует цель удобства пользования нормативным актом.

Крупные нормативные акты могут состоять из двух частей, не считая титула: из вводной (или преамбулы) и постановляющей. В преамбуле указываются причины, поводы, цели издания нормативного акта. В постановляющей части излагаются нормы права. Постановляющая часть в конце акта может содержать предписания, определяющие время и порядок вступления нормативного акта в силу, а также предписания, отменяющие действие других актов. Что же касается законов РФ, рассчитанных на длительный срок действия, то обычно порядок введения законов в действие, отмена других актов определяются, как правило, особым постановлением.

В числе правил, относящихся к структуре нормативного акта, можно назвать нижеследующие:

— нормы более общего характера должны помещаться в начале нормативного акта;

— однородные нормы должны выделяться, излагаться компактно, без разброса в разных частях нормативного акта; в крупных нормативных актах должны обособляться в главы, разделы, части; каждая глава, раздел, часть должны иметь название. Например, УК РФ подразделен на Общую и Особенную части, двенадцать разделов, тридцать четыре главы.

Каждая глава нормативного акта состоит из статей, которые в свою очередь могут подразделяться на части (пункты, параграфы); нумерация статей должна быть сплошной, т. е. одна нумерация долж-

на идти через все разделы, части и главы. Нумерация статей должна быть постоянной, стабильной. В случае внесения дополнений в нормативный акт эти дополнения вносятся или в виде части уже существующей статьи, или вводится новая статья, которая помещается в соответствующей главе, ей присваивается номер уже существующей статьи, но с обозначением ее небольшим цифровым знаком (цифрой), который ставится рядом с номером статьи. Например, в УК РСФСР 1970 г. имелись три статьи под номером 198, одна из них обозначалась маленькой цифрой 1 (называется "статья 198-прим"), другая — цифрой 2 (называется "статья 198—два").

в) **Правила и приемы изложения норм права (язык нормативных актов).** Общее правило изложения норм права состоит в том, что нормы права следует излагать кратко, четко и определенно. За многословием может потеряться основной смысл нормы. Многословие, расплывчатость могут дать повод различному толкованию норм права, препятствовать их единообразному применению. Краткость и определенность формулирования достигается с помощью различных приемов изложения норм права, использованием специальных терминов, стандартных языковых оборотов.

Отсюда вытекают следующие требования к языку нормативных актов:

— формулировки норм права должны обладать определенной стандартностью, стереотипностью, грамматическим единообразием;

— терминология нормативных актов должна быть единой. Для этого необходимо: один и тот же термин, слово в нормативном акте употреблять в одном и том же значении; одно и то же понятие (явление, предмет) обозначать одним и тем же термином.

Для достижения точности и определенности терминов, их единообразного понимания могут использоваться **легальные дефиниции** (дефинитивные нормы), в которых дается определение термина, его разъяснение, обязательное для адресатов нормативного акта. Это легальное определение может иногда существенно расходиться с обыденным или даже научным определением. Формализация понятий привносит в правовое регулирование большую точность и определенность;

— в нормативном акте должны использоваться общепризнанные в науке и практике термины. Терминологическое новаторство здесь неуместно, ибо может внести разноречие при толковании и применении норм права. Следовательно, терминология должна быть устойчивой. При составлении специальных нормативных актов (в области санитарии, медицины, ветеринарии, техники безопасности и т. д.) могут использоваться специальные термины. Эти термины должны употребляться в общепризнанном значении для соответствующей отрасли знаний и сферы деятельности;

— следует избегать употребления иностранных слов, неологизмов, архаизмов, метафорических выражений, афоризмов и т. п., нечетких, двусмысленных, многозначных выражений. Достоинст-

вом языка права являются четкость, краткость, определенность, стереотипность, единообразие, его сухость, доступность для понимания.

Достижению указанных свойств текстов нормативных актов **способствуют разные способы (приемы) изложения норм права.** Они отличаются по разным признакам.

Во-первых, по форме предложения, в котором выражена норма. Норма права может быть сформулирована в виде нормативного или повествовательного (утвердительного или отрицательного) предложения. С логико-языковой точки зрения норма есть высказывание о должном или возможном поведении ее адресатов. В нормативном высказывании всегда наличествуют нормативные термины: запрещено, обязан, имеет право и т. п.

Во многих случаях норма и формулируется в виде нормативного предложения с использованием указанных и им подобных терминов. Например, “продавец вправе”, “должник обязан”, “суд имеет право”, “следователь обязан” и т. п. Но довольно часто норма оформляется в виде повествовательного предложения без использования нормативных терминов. Это имеет место, например, в случаях, когда описываемое действие является одновременно и правом, и обязанностью субъектов. Например, ч. 1 ст. 59 АПК РФ изложен так: “Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению...” Более точно он мог быть изложен с использованием нормативных терминов: Арбитражный суд вправе и обязан оценивать доказательства и т. д.

Во-вторых, по степени обобщенности, абстрактности изложения можно выделить абстрактный и казуистический способы изложения. Обобщенный способ изложения сводится к обобщению многих действий к одному более общему или абстрактному понятию без детального описания, без детального перечисления обстоятельств. При казуистическом способе изложения обстоятельства детально (казуистически) перечисляются. Например, детально перечислены в УК РФ и КоАП РСФСР обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Каждый из способов имеет свои достоинства и недостатки. С помощью первого способа достигается краткость, с помощью второго — точность, конкретность изложения.

В-третьих, по степени полноты изложения нормы выделяются прямой, ссылочный, бланкетный способы. При прямом способе все элементы, все содержание нормы изложены в одной статье. При ссылочном способе вместо первой (гипотезы) или второй части (диспозиции, санкции) сформулирована отсылка к другой статье данного или другого, конкретно указанного нормативного акта. Бланкетный способ (от франц. “бланк” — белый, чистый) состоит в том, что дается отсылка к определенному роду, виду каких-либо правил. Например, “нарушение правил пожарной безопасности” (ст. 219 УК РФ). Сами правила в этом случае многочисленны, могут изменяться, а бланкетная норма оставаться неизменной. С помощью двух последних способов достигается краткость, законодатель-

ная экономия. К числу средств юридической техники следует отнести также фикции, презумпции, юридические конструкции.

§ 4. Учет законодательства

Условием эффективного правового регулирования является учет законодательства. Он необходим, во-первых, для целей правотворчества, систематизации нормативных актов. Чтобы подготовить новый законопроект, надо знать состояние действующего законодательства по соответствующему вопросу. Это необходимо и для подготовки перечня актов, подлежащих отмене в связи с принятием новых актов. Без учета законодательства невозможна и его систематизация, ибо надо знать, что систематизировать.

Во-вторых, учет нормативных актов необходим и для успешного правильного применения права, ибо необходимо знать, что должно применяться. Учет законодательства ведется как в правотворческих органах, так и в органах, применяющих право: в органах управления, суда, прокуратуры, на предприятиях и юридических учебных заведениях. Рассмотрим здесь три вида учета нормативных актов: журнальный, картотечный и с помощью электронно-вычислительной техники.

Журнальный учет — наиболее простой вид учета нормативных актов. Он состоит в том, что в учреждении ведутся журналы, в которых регистрируются все поступающие нормативные акты в хронологическом или предметно-системном порядке. Каждому акту в журнале присваивается особый номер, в порядке этих номеров хранятся и сами нормативные акты.

При хронологическом учете все поступающие акты учитываются в журнале (или нескольких журналах) отдельно по видам актов (законы, постановления, приказы министра и т. д.) в хронологической последовательности в зависимости от даты их принятия. При предметно-системной регистрации журнал подразделяется на разделы, подразделы, соответствующие системе права (отрасли, подотрасли, институты).

Картотечный учет — более удобная и совершенная форма учета по сравнению с журнальной. В этом случае на каждый нормативный акт заводится отдельная карточка, в которой фиксируются все реквизиты, составляющие титул нормативного акта: наименование органа, издавшего акт, вид акта, номер и дата принятия, полное название акта, отражающее его содержание, а также источник, в котором он опубликован.

В картотеке могут быть другие отметки: об отмене, изменении, дополнении акта, об издании других, изданных в его развитие и т. д. Карточки хранятся в картотеке, могут размещаться в хронологическом, алфавитно-предметном или системно-предметном порядке. Во втором случае предмет регулирования обозначается словами-терминами, размещенными в алфавитном порядке и обозначающими раздел картотеки.

Внутри разделов производится дальнейшая группировка актов. Например, часть картотеки обозначена словом "Банк", дальше может подразделяться на Госбанк, Внешторгбанк, Сбербанк, Коммерческие банки и т. д. Предпочтительней является предметно-системное построение картотеки соответственно системе права, предмету регулирования.

На практике используется последний порядок. Следует иметь в виду, что Указом Президента РФ № 2171 от 16 декабря 1993 г. утвержден общеправовой классификатор отраслей законодательства. В нем предусмотрено 45 разделов, внутри раздела имеются подразделы, которые в свою очередь также имеют деления. Каждый раздел и подраздел обозначен девятизначным числом. Например, раздел "Основы конституционного строя" числом 010000000, подраздел "Конституции" — 010010000, внутри подраздела — Конституция РФ — 010010010, Конституции субъектов Федерации — 010010020. Картотека должна строиться согласно этому классификатору. Каждая карточка на отдельный нормативный акт индексируется, т. е. ставится индекс согласно классификатору.

Наряду с картотекой в шкафах хранятся контрольные экземпляры нормативных актов, в которых делаются различного рода отметки. Если нормативный акт отменен, утратил силу, то на 1-й странице делается об этом отметка и приводится титул нормативного акта, с помощью которого произведена отмена. Текст акта перечеркивается. Если акт отменен частично, изменен или дополнен, то об этом также делается отметка ("частично утратил силу", "изменен", "дополнен") и приводится титул акта, с помощью которого эти изменения, дополнения сделаны. Текст отмененной статьи перечеркивается, рядом ставится титул акта, отменившего статью. Если произведены изменения и дополнения, то измененная статья перечеркивается, вклеивается новый текст статьи с изменениями и дополнениями с указанием титула акта, изменившего или дополнившего статью. Если в развитие, например, закона приняты подзаконные акты, то на первой странице также делается отметка с указанием титула подзаконного акта. На контрольных экземплярах ставится индекс согласно классификатору, что облегчает поиск нормативного акта.

Учет нормативных актов с помощью ЭВМ. Такой учет является более современным и эффективным. Первоначально в 70-х гг. автоматизированные информационно-поисковые правовые системы (АИПС) создавались в рамках отраслевых автоматизированных систем управления (ОАСУ): ОАСУ "Здравоохранение", ОАСУ "Труд", ОАСУ "Стройбанк", ОАСУ Министерства текстильной промышленности РСФСР и др. В 1975 г. был введен государственный учет нормативных актов СССР и союзных республик, который базировался на межотраслевой АИПС "Законодательство". Был создан информационно-правовой центр Всесоюзного научно-исследо-

вательского института советского законодательства (ВНИИСЗ), который разрабатывал АИПС "Законодательство".

Ныне это учреждение называется Научно-исследовательский институт законодательства и сравнительного правоведения при Президенте РФ, он же занимается и проблемами учета Российского законодательства.

Кратко суть правовой АИПС сводится к тому, что правовая информация (тексты нормативных актов) вводится в память ЭВМ (компьютера) и выдается по запросу пользователя. При введении нормативного акта в память ЭВМ каждый нормативный акт рубрицируется, т. е. относится к соответствующей рубрике согласно Единому систематическому классификатору и индексируется, т. е. ему присваивается индекс согласно указанному классификатору. Запрос информации осуществляется по ключевым словам, индексам или титулу (реквизитам) нормативного акта.

В настоящее время создаются различные системы информационного обеспечения правовой деятельности в законодательных органах, органах управления, прокуратуры, судах и т. д. Это могут быть локальные, региональные информационные системы различной специализации.

Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. утверждена Концессия правовой информации России, выдвинута глобальная задача — формирование в России единого информационно-правового пространства, обеспечивающего правовую информированность всех структур общества и каждого гражданина путем создания Российской автоматизированной системы информационно-правового обеспечения (РАСИПО) правотворческой и правореализующей деятельности, правового образования и воспитания. В РАСИПО выделяются пять уровней репрезентативности банков нормативных актов.

Первый уровень — эталонные банки правовых актов высших органов государственной власти и управления.

Второй уровень — эталонные банки правовых актов центральных органов федеральной исполнительной власти РФ.

Третий уровень — эталонные банки правовых актов государственных органов субъектов Федерации.

Четвертый уровень — локальные банки правовой информации региональных органов власти и управления.

Пятый уровень — локальные тематические и иные банки и базы данных отдельных организаций.

Вся совокупность эталонных, локальных и тематических банков правовых актов всех уровней, а также международно-правовых актов образуют интегрированный территориально распределенный банк правовой информации.

Заметим, что согласно Указу Президента РФ "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" тек-

сты всех вышеперечисленных актов, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации "Система", являются официально опубликованными.

§ 5. Техника правоприменительных актов и других документов

Порядок составления и оформления правоприменительных актов и других документов вытекает из характера регулирования соответствующих отношений, форма их, как правило, определяется соответствующими нормативными актами. Техника составления правоприменительных актов и других документов — это предмет других, отраслевых учебных дисциплин. Однако можно назвать некоторые общие правила их составления.

Каждый документ, прежде всего, должен быть надлежаще оформлен внешне, иметь необходимые "привязки" к месту, времени, субъектам, фактам и т. д. Эти привязки находят выражение в реквизитах документа: название документа, орган, издавший или выдавший документ, время и место выдачи (или принятия), к кому обращен (или выдан) документ, подписи соответствующих должностных лиц и в необходимых случаях печать.

Документ должен иметь определенное юридическое содержание (решение органа, фиксация какого-либо юридического факта). Он должен быть четким, ясным, кратким, не вызывающим двойственного толкования, сомнения.

Язык правоприменительных актов и других документов по своей терминологии, стилю не должен расходиться с языком нормативных актов. Большинство требований, предъявляемых к стилю нормативных актов, относятся и к стилю индивидуальных юридических документов. Образно выражаясь, правоприменительные акты и другие документы индивидуального характера должны говорить на одном языке с нормативными актами.

Юридических документов индивидуального характера великое множество. Поэтому они нуждаются в определенной унификации, стандартизации, что не только облегчает их составление и использование, но и способствует упорядочению правового регулирования.

Стандартизация и унификация позволяют рационализировать, упростить и удешевить составление документов, использовать для их составления менее квалифицированные кадры и простые средства оргтехники, электронно-вычислительную технику.

Унификация и стандартизация достигается путем установления требований к документам в законах, утверждением соответствующими органами бланков, формуляров юридических документов.

Унификация правоприменительных актов достигается путем перечисления в процессуальных законах обязательных реквизитов и определения их структуры. Например, ст. 127 АПК РФ определяет структуру решения арбитражного суда (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная), перечисляет необходимые реквизиты. То же самое мы видим и в других процессуальных кодексах, а в УПК каждой составной части приговора посвящается отдельная статья.

Унификация документов, опосредующих, например, гражданско-правовые отношения, также осуществляется путем перечисления обязательных реквизитов и требований к их содержанию (учредительные договоры, уставы, письменные сделки, доверенности, ценные бумаги и т. д.).

Унификация достигается также путем печатания бланков различных документов (договоров, доверенностей, протоколов и т. д.), которые могут быть изготовлены и не на бланках; путем печатания бланков строго утвержденной формы; путем печатания бланков и формуляров строгой отчетности с отпечатанными типографским способом сериями и номерами документов, которые заполняются, выдаются и регистрируются соответствующими органами (акты гражданского состояния, паспорта граждан, паспорта на транспортные средства, документы об образовании, железнодорожные накладные и т. п.).

Наконец, документы, не требующие какого-либо заполнения, заранее отпечатанные полностью (облигации, акции, лотерейные билеты и иные ценные бумаги на предъявителя и др.).

Относительно большой группы документов установлена их **обязательная регистрация**. Это является не только необходимым условием их юридической силы, но позволяет также проверить при регистрации их законность, а в последующем проверить и их подлинность.

В обязательном порядке регистрируются все документы, выдаваемые государственными органами, учредительские документы юридических лиц, многие сделки, документы о правах на земельные участки, выпуск ценных бумаг и др. Регистрация каких-либо объектов собственности (недвижимости, транспортных средств, оружия и т. п.) также сопровождается проверкой и регистрацией соответствующих документов.

§ 6. Легализация документов

Легализация документов — это придание им юридической силы, юридического значения. Легализация документов, обращающихся внутри государства, как уже отмечено, осуществляется посредством реквизитов, определяемых законом. В ряде случаев, кроме того, требуется их нотариальное удостоверение и регистрация.

Однако иной характер легализация носит в случаях, когда документ выходит за пределы государства. В этом случае требуются дополнительные условия легализации.

Одной из форм является консульская легализация. В этом случае документ в подлиннике или копии документов, не подлежащих вывозу за границу (трудовые книжки, военные билеты, удостоверения личности), удостоверяются нотариусом. Подпись нотариуса удостоверяется органом Министерства юстиции. Далее подпись должностного лица органа Министерства юстиции и печать удостоверяются должностным лицом консульской службы МИД РФ. После этого документ легализуется в дипломатическом представительстве или консульстве того государства, на территории которого будут использованы документы, путем удостоверения подписи должностного лица МИД РФ и печати. Как видим, процедура легализации весьма длительная и сложная.

Другой способ легализации осуществляется на основе Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющей консульскую легализацию. Очевидно, это возможно только между государствами — участниками названной конвенции. Их на сегодняшний день 52, в том числе и Россия. В этом случае на документе или на особом листе, скрепленном с документом, проставляется "апостиль" (удостоверяющая подпись). Апостиль представляет собой оттиск штампа определенной формы, в котором указывается чья подпись, должность и печать подтверждаются, кто, когда и где ее удостоверил, подпись лица, удостоверяющего документ, и печать. В России апостиль в зависимости от вида документа проставляют органы Министерства юстиции, органы записи актов гражданского состояния, Управление делами Генеральной прокуратуры, соответствующие архивные органы. С помощью апостиля не могут быть удостоверены документы, имеющие отношение к коммерческим или таможенным операциям.

И как более упрощенная форма признания легальности документов, выданных органами одного государства на территории другого государства, является признание их официальности на основе многосторонних международных конвенций и двусторонних договоров о правовой помощи. В их ряду следует назвать Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. между одиннадцатью членами СНГ и двусторонние договоры о правовой помощи России с двадцатью двумя другими государствами. Отсутствие подобных договоров с другими государствами мира (США, Англия, ФРГ, Италия, Франция, Бельгия и др.) создает весьма значительные затруднения в защите прав граждан и организаций России.

Глава XIX. Правосознание и правовое воспитание

§ 1. Понятие, структура и общая характеристика правосознания

Как бы ни было велико значение материального фактора в переходную эпоху, на стыке XX—XXI вв. очевидна необходимость обращения к духовности человека, составляющей фундамент правопорядка. Чтобы вести себя правомерно в юридически значимых ситуациях, каждая личность должна обладать свободным, зрелым и здоровым правосознанием, беречь, воспитывать и укреплять его в себе. Для этого она должна быть свободной в строгих рамках права и иметь возможность самостоятельно осуществлять выбор варианта поведения, так как только в свободном исполнении закона проявляется нравственное достоинство личности, ее социальная активность.

Каждый человек обладает правосознанием независимо от того, знает он об этом или не знает и как относится к нему — дорожит им, слушается его или нет.

Еще И. А. Ильин справедливо подчеркивал, что “нет человека без правосознания, но есть множество людей с пренебреженным, запущенным, уродливым или даже одичавшим правосознанием. Правосознание как духовный орган, необходимый человеку, участвует так или иначе во всей его жизни, даже и тогда, когда человек совершает преступления, притесняет соседей, предаёт свою родину и т. д., ибо слабое, уродливое, продажное, рабское, преступное правосознание остается правосознанием, хотя его душевно-духовное строение оказывается неверным” (иными словами — деформированным), а его содержание или мотивы, по И. А. Ильину, “ложными или дурными”¹. Следовательно, правосознание — это внутренний, личностный регулятор юридически значимого поведения, который может характеризоваться как положительно, так и отрицательно. Однако, оно всегда остается необходимой формой жизнедеятельности человека и общества, разумеется, желательна в своем положительном варианте.

Правосознание представляет собой одну из форм или областей человеческого сознания, явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое. Попытка уяснить его конкретную роль в процессе правотворчества и реализации права с давних пор находится в поле зрения ученых, в том числе на уровне эмпирического изучения.

Теория государства и права традиционно исследует такие категории, как понятие, сущность, структура правосознания, его функ-

¹ Ильин И. А. Собр. соч. Т. 1. М., 1993. С. 224.

ции, соотношение с правом и роль в механизме правового регулирования общественных отношений, в обеспечении законности и правопорядка, а также правовое воспитание населения и юристов-профессионалов. В указанных и других аспектах теория права включает категорию правосознания. Более того, в литературе существует мнение, что наряду с такими достаточно четко обособленными частями науки и учебной дисциплины, как теория права и теория государства, относительно самостоятельное значение имеет и теория правосознания.

Как форма или область сознания, правосознание отражает правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях. Правовое сознание служит источником правовой активности и внутренним регулятором юридически значимого поведения или механизмом его осуществления.

Правосознание в своей структуре содержит правовую идеологию или познавательную, когнитивную сторону (знания, идеи, взгляды и т. д.) и **правовую психологию** или социально-психологическую, эмоционально-волевою сторону (переживания, чувства, привычки, убеждения и пр.), т. е. правовоззрение.

Специфика правосознания по сравнению с другими сферами или областями сознания (политическим, нравственным, эстетическим и т. д.) составляет осознание и переживание связанности явлений и процессов с юридическими последствиями (мнимыми, действительными или желательными), соотношение их с правовым регулированием, с юридическими правами, обязанностями и санкциями.

Правовая идеология есть систематизированное научное выражение правовых взглядов, принципов, требований общества, различных групп и слоев населения. Она должна формироваться как процесс выявления, теоретического осознания, координации и согласования различных общественных интересов путем достижения социального компромисса. В этом случае правовая идеология будет содержать большой нравственный потенциал, подразумевающий приоритет прав и свобод личности, разделение властей, политический плюрализм, высокую роль суда как антипода бюрократического управления, что свойственно идеологически и экономически здоровому обществу с развитой общей и правовой культурой. Правовая идеология обосновывает и оценивает существующие или возникающие правовые отношения, законность и правопорядок. В разработке правовой идеологии принимают участие юристы, политологи, экономисты, учитывающие конкретные исторические условия жизни общества, расстановку сил, уровень общественного сознания, социальную психологию, волю и интересы как большинства, так и меньшинства, другие факторы.

Ядром правовой идеологии, ее обязательным компонентом являются знания права, которые по своей сущности обращаются к каждому человеку с предписаниями, дозволениями и запретами, предоставляют ему права и возлагают обязанности. Человек, не знающий права (конституции и других законов) своего государства, ведет неправовую жизнь, руководствуется стихийно возникшими самостоятельными представлениями о правах и обязанностях, присущими ему в той или иной степени от природы или приобретенными в результате практического опыта, в том числе “дурной” практики. Если он не знает своих обязанностей и их пределов, то не в состоянии их соблюдать и бессилен перед произволом власти, уступает ей, проявляет покорность. Зная, что “можно”, “должно”, чего “нельзя”, он может настаивать не только на своих естественных, прирожденных правах и свободах, на их принципиальной неприкосновенности и обеспеченности, но сможет требовать еще, чтобы они фактически соблюдались, были ограждены от нарушений и не попирались другими, чтобы государство создало необходимые условия для их использования. Кто хочет действительно знать право, должен его понимать как объективную потребность прогрессивного развития общества и приспособиться к нему, двигаясь к истинному знанию, которое дается юридической наукой и воспитывается в ходе систематического образования.

Право в его зрелом и развитом виде имеет вид системы норм, т. е. выражено в словах юридически значимого внешнего предписания — правила поведения, устанавливающего известный порядок в обществе. За словесным текстом нормы скрыты понятия, смысл которых каждый раз необходимо уяснить и усвоить после получения исчерпывающего ответа на два формальных вопроса, существенных для правосознания: кем и в каком (надлежащем) порядке это правило установлено, кому следует им руководствоваться. Развитое правосознание на этой основе всегда позволяет разобраться в том, где начинается и где кончается право и где возникает произвол. Решив эти вопросы, человек сможет сделать для себя правильные практические выводы. Применительно к каждой правовой норме следует, как уже отмечалось, установить: что, кому, при каких обстоятельствах и с какой санкцией предписывается, запрещается и дозволяется, а затем выбрать соответствующий своим представлениям (потребностям и интересам) вариант поведения. Истинное знание и понимание права есть дело трудное, ответственное, но решаемое. Естественно, особую трудность вызывает каждый раз выбор варианта поведения, особенно в конфликтных, нетипичных ситуациях реальной действительности.

Итак, необходимо, чтобы каждый человек точно знал то, что ему по праву “можно”, “нельзя” и “должно” или “следует делать”, чтобы он осознавал не только содержание (структуру) своего правового положения, но и был уверен, что последнее может быть изменено не иначе как по праву. Именно это обстоятельство будет

ориентировать его на правомерный вариант поведения (деятельности).

Помимо знания норм права каждому человеку нужно знать еще его принципы (исходные, основные положения) и источники права с тем, чтобы при необходимости найти искомые принципы и нормы. Естественно, что специфические требования предъявляются в этой связи к правовой идеологии юристов-профессионалов, о чем речь пойдет дальше. Объем и качество знаний, владение принципами и нормами права принято называть правовой информированностью личности.

Сравнительный анализ социально-демографических, временных, географических и половозрастных особенностей субъектов правовой информированности в России показал, что уровень их правовых знаний различен. Выделяются элементарно необходимый, низкий и высокий уровень правовой информированности граждан (населения). Чертами первого уровня признано усвоение в основном бесконфликтных правил поведения, составляющих необходимые условия коммуникации и общепризнанных социальных связей, реализуемых в значительной степени на уровне интуиции. Для второго уровня характерна относительно "свободная" ориентировка в изменяющихся правовых ситуациях на основе общих принципов и постоянно реализуемых норм права, способность осмыслить содержание нормативно-правовых актов и соответственно сориентироваться в выборе варианта поведения. Показателем третьего уровня правовой информированности личности считается постоянный интерес к праву, ненасыщаемая потребность в получении и расширении количества, углублении качества правовой информированности, установка на ее активное, критическое восприятие и использование¹. Он характерен для юристов-профессионалов.

Правовая психология охватывает совокупность правовых чувств, ценностных отношений, настроений, желаний и переживаний, характерных для личности (конкретного человека), всего общества в целом или конкретной социальной группы (групп). Она является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений членов общества, составляющих нации, народности, различные группы и слои населения. Через правовую психологию реализуются: а) знания права; б) органически присущие правовой культуре обычаи, традиции и вообще все то, что вошло в привычку, в быт, в культуру личности; в) ее самооценка, т. е. умение критически оценить свое поведение с точки зрения его соответствия принципам и нормам права.

Самооценка может завершаться чувством удовлетворения своим поведением (деятельностью) или, наоборот, отрицательным отно-

¹ Боер В. М. Правовая информированность и формирование правовой культуры личности (вопросы теории). Автореф. дисс. к. ю. н. СПб., 1993. С. 14—15.

шением к нему, пониманием, что нарушены права и свободы других, законность, а значит, и правопорядок в обществе.

Установлено, что правосознание представляет собой узловой пункт, аккумулирующий в себе все психические процессы, свойства и состояния, которые проявляются в конкретном правовом поведении именно как результат правовых установок и ценностных ориентаций.

Интерес представляет вопрос о значении знаний права для содержания возникающих чувств, эмоций, переживаний и т. п., а в конечном счете психологического самочувствия в целом. В самом общем виде следует заметить, что право имеет объективное значение — указывает личности лучший способ внешнего поведения, как бы “связывает” ее этим указанием, так как определяет права, обязанности и последствия отступления от правовых предписаний. Иными словами, оно позволяет, требует, угрожает неблагоприятными последствиями и приводит их в исполнение, где это удастся. Личность должна осознать адресованные ей предписания, постигнуть с помощью правосознания их объективный смысл и определить вариант поведения. Для этого необходимо, прежде всего, собственный внутренний духовный опыт. Поэтому не всякий человек, находящийся на любом уровне умственного и духовного развития, может правильно судить о понятии и сущности права. Высокий уровень правосознания или развитое правосознание позволяет понять полностью значение права, которое не сводится к личным, духовным состояниям. Надо быть убежденным в том, что отвергая объективный смысл и объективное значение (ценность) права, личность лишает себя той основы, на которой только и возможен правопорядок. Она тем самым не отказывается от возможности протестовать против нарушений своих прав и свобод, апеллировать к суду. Объективное значение права состоит не только и не столько в том, что оно формирует мотивы поведения, но и в том, что оно содержит в себе некий верный масштаб, некое верное правило поведения, определяющее путь к равенству и справедливости даже тогда, когда люди не знают и не хотят его знать.

Итак, право нуждается в правосознании для того, чтобы действовать, стать жизненной силой, а правосознанию права необходимо для того, чтобы приобрести предметную оценку и социальную справедливость.

Однако право только тогда выполняет свою роль регулятора общественных отношений, когда оно не только осознано мыслью и проверено опытом, но и признано как духовная ценность и жизненная необходимость, т. е. личность усмотрела в его принципах и нормах на основе правовых чувств и переживаний **объективное значение для себя и окружающих**, а поэтому добровольно вменяет себе в обязанность следование правовым предписаниям.

В жизни немало и отрицателей права, т. е. нигилистов. Одни из них не признают право лишь отчасти из корыстных или иных лич-

ных побуждений, другие отрицают право принципиально, отвергая жизненные компромиссы. Признание или непризнание права характеризует отношение людей к лично-дневному и социально-значимым событиям, фактам, явлениям, процессам правовой действительности.

Итак, правовая психология предполагает переживание права и следование его предписаниям или отступление от них.

Правовая идеология и правовая психология, составляющая содержание правового сознания, находятся в тесной взаимосвязи, взаимно обслуживая друг друга, что выражается, в частности, в одинаковом характере отношений к различным правовым явлениям. Соответственно, правосознание представляет собой сложный комплекс идеологических и психологических компонентов (элементов). От уровня идеологической подготовки личности зависит возможность контроля ее над переживаниями, эмоциями, чувствами и т. п., умение властвовать собой. В свою очередь, от правовой психологии зависит в конечном счете признание или непризнание права, а соответственно — следование правовым предписаниям или нарушение их. В этом смысле правовое сознание выполняет роль своеобразного фильтра, через который пропускаются все факторы, влияющие на право и правовое поведение (деятельность).

§ 2. Функции правосознания

Сознание возникает в процессе и результате деятельности и проявляется в ней. Поэтому функции или назначение правового сознания могут быть поняты по результатам деятельности его субъектов.

Согласно теоретической концепции, разделяемой многими авторами, **основные функции правосознания** — **познавательная, оценочная и регулятивная**. Все другие практически охватываются ими, например, информативная или прогностическая и др.

Познавательной функции соответствует определенная сумма **юридических знаний (идей, категорий, взглядов, представлений и т. п.)**, являющихся результатом интеллектуальной (мыслительной) деятельности и выражающихся в понятии “правовая подготовка”. Знания всегда вызывают у человека определенное отношение, т. е. оцениваются.

Оценочная функция вызывает к жизни определенное эмоциональное отношение личности к разным сторонам и явлениям правовой жизни на основе опыта и правовой практики. Эмоциональное отношение выражается в определении значимости полученных знаний в конкретной ситуации или на будущее с точки зрения индивида, группы, общества. Ценным признается то, что служит объектом желаний и целей деятельности, что подвергается выбору и предпочтению в ряду других явлений.

В содержание правосознания входят четыре вида оценочных отношений: к праву (его принципам, нормам, институтам); к правоповедению окружающих и к объектам деятельности (преступности, преступлениям, преступникам или правонарушителям); к правоохранительным органам (прокуратуре, адвокату, суду, юстиции, органам внутренних дел и их деятельности); к своему правоповедению (самооценка).

В результате практической реализации ценностного отношения с участием воли, выполняющей роль энергетического двигателя, возникает новое образование — интеллектуально-эмоционально-волевое, или — правовая установка. Под установкой понимается тенденция или предрасположенность личности определенным образом воспринимать и оценивать информацию, процессы, явления и т. д. и готовность действовать в отношении них в соответствии с этой оценкой. В своей совокупности установки организуются в систему ценностных ориентаций, основанных на системе убеждений. Доминирующие установки определяют направленность личности, ее жизненную позицию и характеризуют содержательную сторону ценностных ориентаций. Соответственно, правовая ориентация — это совокупность правовых установок индивида или общности (группы, коллектива), непосредственно формирующих внутренний план, программу деятельности в юридически значимых ситуациях.

Регулятивная функция правосознания осуществляется посредством правовых установок и ценностно-правовых ориентаций, синтезирующих в себе все иные источники правовой активности. Результат этой регуляции — поведенческая реакция в виде правомерного или противоправного поведения (см. табл. 1)¹. Это позволяет определять в целом роль правосознания как внутреннего, личностного механизма регулирования поведения (деятельности) людей в юридически значимых ситуациях.

Функциональная структура правосознания

Основные функции правосознания	Психические компоненты	Результаты функционирования	Эмпирические показатели
Познавательная	Интеллектуальный	Правовая подготовка	Юридические знания и умение ими пользоваться
Оценочная	Интеллектуально-эмоциональный	Ценностные отношения к праву и практике его применения	Оценочные суждения (мнения)
Регулятивная	Интеллектуально-эмоционально-волевой	Правовые установки и ориентации	Поведенческая позиция (решения)

¹ Каминская В. И., Ратинов А. Р. Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 57.

В литературе сформулированы три правила функционирования правосознания. Первое правило: "соблюдай добровольно действующие законы и борись лояльно за новые, лучшие". Человек призван к внутреннему самоосвобождению в пределах закона, а не к внешнему самоосвобождению от них, как это имеет место в период революций, анархии и деспотизма и ведет к гибели государства. Второе правило: освободи себя внутренне посредством добровольного самообязывания и ищи свободу только через закон, что действительно необходимо и полезно для личности и общества, особенно, если это закон правовой, т. е. нормативно закрепляющий справедливость. Третье правило связывается с творческим характером правосознания, который проявляется как тогда, когда создаются новые качественные и эффективные правовые законы, так и тогда, когда они применяются к живым отношениям людей в соответствии с их подлинным смыслом и правовой совестью¹.

В основе любой деятельности человека лежит минимальная сумма знаний об объектах и объективных условиях этой деятельности. Это относится и к функционированию его в правовой сфере. Однако правовая подготовка людей не исчерпывается их формальными юридическими знаниями. Можно обладать знаниями, но не уметь ими пользоваться. Необходимо учитывать степень практического владения этими знаниями, умение применять право, действовать в соответствии с правовыми предписаниями.

Экспериментальные исследования правосознания различных групп и слоев населения показали, что центральным компонентом правосознания, наиболее чувствительным к всяким подвижкам, играющим определяющую роль в выборе варианта поведения, соответствующего правовому предписанию (правомерному) или правонарушающему (нарушающему законность), являются ценностные отношения к праву в целом, к отдельным его нормам и институтам, к практике их применения, соблюдения и нарушения, к собственному правовому поведению.

Особое значение в этой связи имеет проблема правового нигилизма. В настоящее время широкое распространение в нашем обществе, в том числе и среди юристов, имеет тотальный правовой нигилизм, выражающийся в девальвации права и законности, игнорировании законов или в недооценке их регулирующей, социальной роли. Правовой нигилизм представляет собой направление общественно-политической мысли, отрицающей социальную и личностную ценность права и считающей его наименее совершенным способом регулирования общественных отношений. Как социальное явление, как свойство общественного, группового и индивидуального сознания правовой нигилизм имеет различные формы проявления: от равнодушного, безразличного отношения к роли и значению права, через скептическое отношение к его потенциальным

¹ Ильин И. А. Указ. соч. Гл. 8. С. 227—231.

возможностям, до полного неверия в право и явно негативного отношения к нему.

К основным причинам распространенности правового нигилизма относят:

1) исторические корни, являющиеся естественным следствием самодержавия, многовекового крепостничества, лишавшего массу людей прав и свобод, репрессивного законодательства, несовершенства правосудия;

2) теорию и практику понимания диктатуры пролетариата как власти, не связанной и не ограниченной законами;

3) правовую систему, в которой господствовали административно-командные методы, секретные и полусекретные подзаконные нормативно-правовые акты, а конституции и немногочисленные демократические законы в значительной степени только декларировали права и свободы личности, наличествовали низкая роль суда и низкий престиж права;

4) количественную и качественную корректировку правовой системы прошлого в переходный период, кризис законности и неотлаженность механизма приведения в действие принимаемых законов, длительность процесса осуществления всех реформ, в том числе судебной. С одной стороны, от правового нигилизма надо отличать конструктивную критику права, а с другой — стремиться избегать юридического фетишизма, т. е. возведения в абсолют роли права и других правовых средств.

Правовой нигилизм и правовой фетишизм деформируют правовое сознание личности, а соответственно действие этого механизма приводит к неблагоприятным, нежелательным для общества, правонарушающим актам поведения.

Вывод об определяющей роли ценностных отношений к правовой действительности в настоящее время, по существу, является общепризнанным.

Представляется, что для юристов-профессионалов и для государственных служащих рядоположными, т. е. одинаково значимыми являются правовые знания или правовая подготовка, устойчиво положительное отношение к праву и практике его реализации, т. е. ценностное отношение и умение применять право.

В отличие от населения, которому достаточно знать принципы (аксиомы) права и наиболее ходовые (нужные) нормы права, юристы должны досконально знать принципы и нормы тех отраслей права, с которыми они работают, достаточно хорошо — всех других, смежных отраслей; обязательно — источники права, научную литературу (рекомендации), судебную практику по реализуемым отраслям права, интерпретационные акты, уметь применять право. Они должны быть восприимчивыми, готовыми усвоить в необходимом объеме новые знания по любой отрасли права, науки и техники, которые окажутся нужными в работе. Но, если попытаться с определенной мерой условности выделить, что наиболее значимо в

регуляции поведения, а соответственно в процессе обучения и воспитания правоохранителей и государственных служащих, то следует еще раз назвать отношение к праву, практике его применения, так как знания все же относительно легко приобретаются при наличии соответствующих навыков (не зная ту или иную норму в деталях, можно тут же ее прочесть в кодексе и посмотреть комментарий к ней), а отношение в форме системы убеждений формируется в течение длительного времени, очень противоречиво, с большими трудностями. Устойчиво положительное отношение к праву и практике его реализации в наибольшей мере, чем правовые знания, как это уже отмечалось, подвержена деформации (нежелательным изменениям).

Описанный здесь подход к пониманию, содержанию и функциям правосознания и личности в целом носит название ценностно-нормативного. Основу его составляет ценностно-нормативная сфера личности, в большей или меньшей степени отвечающая общепринятой прогрессивной иерархии ценностей и представляющая собой результат "трансформации" культуры: общей, специальной или профессионально-юридической и индивидуальной. Ценностно-нормативная сфера личности выступает в качестве интегративной характеристики субъективного (духовного) мира личности. По мере развития и обогащения ценностно-нормативная сфера личности приобретает все большую самостоятельность, постоянство и независимость от внешних воздействий. Личность переходит к более высокому, устойчивому типу мотивации, отличающемуся большим опосредованием побуждений, их многоплановостью, взаимным соответствием и осознанностью. Применительно к каждой личности принято говорить о двухмодельном — положительно-отрицательном содержании мотивационного механизма, которое выражается в тенденциях принятия или отвержения того или иного правового предписания и реализуется в активности двоякого рода: влечении или избегании. Отсюда наличие двух принципиальных форм действия, ориентированных преимущественно на один из двух типов факторов внутренней и внешней детерминации (внутреннего и внешнего социального контроля):

1. Личность ориентируется на собственные нормы, которые не расходятся с правовыми предписаниями, не вдаваясь при этом в оценку возможных последствий, солидарна с правом, поддерживает его либо просто привыкла подчиняться нормам или фактически действующим правилам.

2. Личность действует законно, подчиняясь требованиям правовых предписаний из страха перед наказанием, общественным (групповым) порицанием и моральным или политическим осуждением окружающих, нежелательными последствиями для себя или имея какой-то расчет, т. е. интерес.

И в том, и в другом случае она ведет себя правомерно, но второй вид мотивации (из страха) не является желательным и по-

лезным для самой личности и общества, так как при этом она совершает действия (или бездействует) при суженном сознании в целом и правосознании в частности, а, значит, без инициативы и творчества.

Так можно представить себе в реальной действительности осуществление познавательной, оценочной и регулятивной функций правового сознания.

§ 3. Право и правосознание. Виды правосознания

Как же соотносятся правосознание и право?

Правосознание, по образному выражению Н. С. Малеина, существует “до”, “после” права или “параллельно” с ним и является, с одной стороны, его источником, отражающим объективные потребности развития общества, с другой — одним из обязательных механизмов (инструментов) его реализации, воплощения в жизнь.

Будучи непосредственным источником права, правосознание находит свое выражение в правовых актах, оказывает воздействие на сам процесс и результаты правотворчества. В соответствии с содержанием правового сознания вырабатываются содержание и форма юридических актов, определяются структурные особенности отдельных норм права и правового акта в целом. Вместе с идеологией правовая психология служит корректирующим началом при разработке, обсуждении и принятии нормативных актов. Их язык, терминология тоже отвечают сложившимся в обществе правовым представлениям, уровню развития правовой культуры законодателей и граждан.

Практика правотворчества в Российской Федерации содержит ряд примеров решающего воздействия правового сознания депутатов, правительства и др. на выработку законов и других нормативных актов (достаточно вспомнить обсуждение и решение по вопросам о частной собственности, о продаже земли, о налогах, об индексации доходов и др.).

Итак, через правовое сознание и благодаря именно ему, законодатель, как говорил Г. Гегель, “улавливает дух своей эпохи” и отражает его в правовых актах.

Правовые нормы, в свою очередь, оказывают воздействие на развитие правового сознания граждан, формирование правильных представлений о правовых принципах и нормах, правовых отношениях, ответственности. Их активная роль проявляется по отношению как к общественному, так и к индивидуальному правосознанию, политическому и другим видам сознания граждан. Воздействие права на общественное сознание выражается в том, что правовые акты придают обязательное значение тем правовым и полити-

ческим взглядам и представлениям, которые зародились в общественном сознании, но еще не стали в нем господствующими. Получив отражение в правовом акте, эти взгляды и представления наделяются авторитетом государственной воли, что определяет их активную роль в формировании и развитии правосознания.

Тот факт, что исполнение правовых норм значительной частью людей (разной в разных условиях) осуществляется сознательно, в силу внутреннего убеждения, как раз и свидетельствует о регулирующей роли правосознания.

Все исследователи единодушны в том, что чем выше уровень правосознания, тем в большей мере оно проявляет свою регулирующую роль приведения поведения в соответствие с целями и волей, выраженными в праве, тем крепче законность и правопорядок.

Регулирование означает, с одной стороны, побуждение к действию, приказ или стимуляцию соответствующего поступка, поведения, с другой — установление границ поведения, запрещение выхода за их рамки, дозволение действовать в их пределах. Указанная роль правосознания вытекает прежде всего из основного социального назначения права — управлять деятельностью людей в различных видах общественных отношений в соответствии с государственной волей народа или элиты, выраженной в законе и обеспечивающей баланс интересов личности, общества и государства.

Одна из особенностей правового сознания состоит в том, что оно является нормативно-предписательным, обязывает к определенным действиям на основе и по результатам соотнесения возможных вариантов поведения (действий) с правовыми принципами и нормами.

Общий, абстрактный характер правовых норм порождает трудности, т. е. закон имеет всеобщий характер, а ситуация — конкретна. Единичное подводится под всеобщее с помощью суждения. Суждение же чаще и проблематично, и вероятно. Это требует предвидения в рамках самой нормы, а следовательно, участия правового сознания и его высшего проявления — мышления.

Правосознание играет регулирующую роль и в процессе правоприменения, в том числе при разрешении юридических дел, принятия правоприменительных актов, всех видов конкретных юридических решений. Здесь действует профессионально-юридическое правосознание, как разновидность правосознания. Так, в п. 4 ст. 1 ранее действовавшего Закона РСФСР "О Конституционном Суде РСФСР" от 12 июля 1991 г. прямо говорилось, что "Конституционный Суд РСФСР разрешает дела и дает заключения, руководствуясь Конституцией РСФСР и правосознанием...". Ныне действующий Закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" 1994 г. прямо такой нормы не содержит, но указанное правило легко выводится при уяснении смысла ряда его статей. Так, согласно ст. 1 "Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуще-

ствяющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства". В ст. 5 Закона при перечислении основных принципов деятельности Конституционного Суда указывается принцип независимости судей, реализация которого возможна лишь путем использования в качестве механизма собственного правосознания. При этом, согласно ст. 5, судьей Конституционного Суда может быть назначен гражданин РФ, "имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права". Такая квалификация определяется и проявляется в высоком уровне правосознания, характеризующегося как профессионально-юридическое.

Естественно, что органически присущую роль инструмента оценки действий и их результата при осуществлении правоохранительной функции законодатель закрепил за правосознанием в уголовно-процессуальном праве. Закон требует, чтобы государственные органы, ведущие судопроизводство, при разрешении уголовных дел и оценке доказательств руководствовались правосознанием.

В ст. 71 УПК РСФСР записано, что суд, прокурор, следователь и лица, производящие дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и правосознанием. В сложном процессе правоприменения в правосознании правоохранителей вырабатываются образцы поведения в типовых ситуациях, которые объективируются в принимаемых ими индивидуально-правовых актах. Так, осуществляется перевод явлений сознания в собственно права и обязанности конкретных субъектов права. Это свидетельствует о том, что правосознание существует и действует параллельно с правом, иногда заменяет и всегда отражает его и всю правовую действительность.

Оценка результатов деятельности и каждого решения в правовой сфере также производится с помощью такого инструмента (механизма) как правовое сознание. Результатом оценки является признание поведения (деятельности) правомерным или противоправным, а если противоправное поведение совершается специальным субъектом — должностным лицом, работником правоохранительных органов на службе или в связи со службой — нарушением законности.

Таким образом, правовое сознание является органической составной частью правотворческой и правореализующей деятельности, выполняет роль их механизма или инструмента.

Известны различные виды правосознания. Но субъектом правовое сознание подразделяется на индивидуальное, групповое и общественное. Эта классификация, как и любая другая, условна. Индивидуальное и групповое правовое сознание носит обществен-

ный (общесоциальный) характер. Общественное и групповое правосознание не существует вне индивидуального.

С точки зрения глубины отражения правовой действительности обычно выделяют **три уровня правосознания: обыденное (эмпирическое), научное (теоретическое) и профессиональное**. Обыденное правосознание складывается стихийно, под влиянием конкретных условий жизни, личного жизненного опыта и правового образования, доступного населению. Оно отражает непосредственно воспринимаемые конкретные правовые явления и наиболее явно проявляется на индивидуальном и групповом уровнях.

Научное (теоретическое) правосознание в отличие от обыденного формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности. Именно научное правосознание является (должно являться) непосредственным источником правотворчества, служит (должно служить) совершенствованию юридической практики, так как нет ничего более прочного, чем хорошая теория.

Профессиональное правосознание — это правовое сознание юристов. В его содержание наряду с квалифицированными научно-обоснованными суждениями, выводами, закономерностями входит, как уже отмечалось, умение применять право. Проблема профессионального правосознания заслуживает специального рассмотрения. В зависимости от предмета отражения в правосознании юриста образуются сферы, соответствующие различным отраслям правовых отношений (например, предпринимательская, коммерческая, гражданско-правовая, уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, трудовая и т. д. и т. п.).

Современный период развития российского общества характеризуется возрастанием роли сознания в такой его области или сфере, как правосознание, что относится как ко всем гражданам, так и в первую очередь к государственным служащим, а особенно — к работникам правоохранительных органов.

Сущность и особенности правового сознания юристов конкретизируются в содержании правовой идеологии и правовой психологии, в системе присущих данной профессиональной группе правовых знаний, представлений, установок, ценностных ориентаций и т. д.

Правовое сознание юристов должно быть теоретическим, т. е. представлять собой систему правовых знаний, выраженных в юридических принципах, нормах и категориях, в знании основных тенденций и закономерностей государственно-правовой действительности. Правовая теория является концептуальной формой существования правового сознания, самым глубоким способом фиксации объекта правового отражения. К теоретическому правовому сознанию вполне подходит такая степень выражения, как идеологиче-

ский уровень — юристы традиционно входят в перечень представителей идеологического (духовного) сословия.

Основная цель на этой основе выделить конкретные особенности правосознания юристов, прежде всего те, которые позволяют быть высококвалифицированными специалистами, строго и неуклонно соблюдать законность.

Сравнительное исследование различных социальных демографических, возрастных, профессиональных и иных групп и слоев законопослушного населения, различных категорий преступников и юристов-профессионалов (прокуроров, адвокатов, судей, следователей, сотрудников органов внутренних дел и т. д.), проводившееся в течение 15—17 лет, позволило углубить представление о правосознании юристов.

Для юристов правовая подготовленность, естественно, имеет определяющее значение. Она должна быть более высокой, чем у законопослушных граждан, отличаться объемом, глубиной и формализованным характером знаний принципов и норм права, а главное — умением их применять. Если обратиться к установившейся в правовой литературе структуре процесса реализации права в форме правоприменения, то можно назвать этапы, которые, как правило, могут квалифицированно выполнять только юристы. К ним относятся: установление фактических обстоятельств дела с точки зрения их юридической значимости; выбор (отыскание) соответствующей правовой нормы, которой должны быть квалифицированы эти обстоятельства; уяснение подлинного смысла (содержания) правовой нормы — толкование; принятие решения о применении нормы закона или подзаконного акта, а равно иного источника права, в форме правоприменительного акта.

Юриста-профессионала должно отличать не просто устойчиво положительное отношение к праву и практике его применения, а согласие (солидарность) с правовым предписанием (с законодателем), понимание полезности, необходимости и справедливости его применения, привычка соблюдать правовой закон.

Особенности правового разума и правовых чувств выражаются также в профессиональном усмотрении, которое является источником предложений по совершенствованию правового регулирования, снятия и нейтрализации противоречий, возникающих в процессе применения права. Проявление такой инициативы превращается в обязанность для сотрудников органов внутренних дел в соответствии с требованием ч. 3 ст. 25 Закона РСФСР "О милиции", предусматривающей, что "при получении приказа или указаний, явно противоречащих закону, сотрудник милиции обязан руководствоваться законом".

Аналогичная обязанность возлагается новым Уголовным кодексом РФ (ст. 42) на всех субъектов права. В ч. 1 этой статьи говорится, что "не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во

исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение”.

“Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, согласно ч. 2 этой же статьи, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность”. Во всех приведенных вариантах оценка приказа, указания или распоряжения, а также своего поведения и его результатов осуществляется с помощью и на основе правосознания, которое как раз и позволяет выбрать правомерный или противоправный вариант поведения, т. е. вести себя законосообразно или нарушить законность.

На основе эмпирических исследований удалось выявить и другие особенности правосознания юристов-профессионалов. Так, интенсивность, степень выраженности, острота проявления правовых знаний, правовых установок и ценностных ориентаций, т. е. качественная характеристика отличает профессиональное правосознание от правового сознания законопослушных граждан и преступников. Все это имеет по результатам социально-психологического исследования следующее конкретное выражение:

1. Принадлежность к профессиональной или активно законопослушной группе вызывает не только осуждение посягательств на охраняемые законом ценности, но и понимание объективной необходимости борьбы с такими посягательствами, строгого и неуклонного соблюдения законности, убеждение в справедливости и полезности права, недопустимости нарушений его предписаний.

2. Уровень престижных оценок права как формы социального контроля и регуляции поведения, а также обеспечиваемого им правопорядка и законности в этой группе выше, чем у законопослушных граждан и тем более у правонарушителей.

3. Для юристов-профессионалов характерна резкая и активная отрицательная реакция на преступность, оценка ее как серьезного социального зла, подлежащего последовательному и поступательному сокращению, уменьшению степени тяжести или общественной опасности, т. е. имеет место высокая оценка актуальности проблемы борьбы с преступностью.

4. Поскольку актуальность проблемы борьбы с преступностью отражает действительность мотивов поведения, то расхождения с общегосударственными ценностями, закрепленными в правовых законах, создает у юристов опасность для их лично значимых ценностей. Ведущими оказываются интересы и цели, соответствующие общегосударственным ценностям.

5. Уровень оценок преступлений юриста-профессионала может не во всем соответствовать оценке их законом, а уровень карательных притязаний у них различаться с законопослушными гражданами. Уровень карательных притязаний юристов-профессио-

налов по сравнению с законом и законопослушными гражданами имеет тенденцию к ужесточению наказания и расширению средств и методов борьбы с конкретными преступлениями путем уменьшения объема прав и свобод личности, ее неприкосновенности, тайны переписки, телефонных и телеграфных сообщений и пр.

6. Престижные оценки собственной деятельности и соответственно деятельности других правоохранительных органов у юристов-профессионалов, работающих в разных ведомствах, и среди сотрудников органов внутренних дел (в одном ведомстве) различны. Оценка деятельности своего ведомства чаще более высока, чем оценка деятельности других ведомств.

7. Солидарность с пределами правового регулирования, в частности, с пределами криминализации и декриминализации, у представителей юридических профессий разных ведомств (прокуратуры, суда, юстиции и органов внутренних дел) различаются: существуют "ведомственные" тенденции на расширение или сужение криминализации и декриминализации порицаемых действий.

8. Если у законопослушных граждан имеется недооценка процессуальных гарантий по сравнению с материальными, то у юристов процессуальные гарантии оцениваются столь же высоко или даже выше, чем материальные, но часто все же недооцениваются по сравнению с законом.

9. Уровень престижных оценок функционирования различных общественных институтов неодинаков у представителей юридических профессий разных ведомств и применительно к различным формам участия общественности в борьбе с преступностью и правонарушаемостью в целом.

Помимо распространенности в российском обществе правового нигилизма, о чем речь шла выше, дают о себе знать деформации (нежелательные изменения) правового сознания и мышления как у граждан, так и у работников правоохранительных органов и других государственных служащих. В результате предпочтение отдается политической и иной целесообразности, а не законности.

В целом правовое сознание юристов — работников правоохранительных органов по сравнению с законопослушными гражданами и тем более правонарушителями отличают противоположные тенденции: типично положительные характеристики, строгий непреклонный образ мысли и специальные профессиональные ориентации, более высокий уровень профессионального усмотрения, с одной стороны, высокий уровень карательных притязаний, завышенная самооценка, более критический подход к оценке правовой действительности, недооценка роли и значения общественного мнения — с другой.

Итак, каждый человек постоянно нуждается в правосознании и пользуется им. При этом оно выступает, во-первых, в качестве творческого источника права, живого органа законности и правопорядка в обществе и государстве; во-вторых, механизма действия

(бездействия) в юридически значимых ситуациях, или более широко — выбора варианта поведения; в-третьих, критерием оценки поведения (деятельности) и его результатов как правомерных или противоправных, а для государственных служащих, в том числе работников правоохранительных органов — законосообразных или нарушающих законность.

§ 4. Правовое воспитание: понятие, формы и методы осуществления

История свидетельствует о том, что во всех государствах (с разной степенью осознанности и качества) осуществляется особая деятельность по распространению воззрений о праве и правопорядке, для чего используются имеющиеся в распоряжении средства: церковь, литература, искусство, школа (всех уровней), печать, радио, телевидение, специальные юридические учебные заведения. Иными словами, правовое воспитание является составным компонентом идеологической функции любого государства. По мере развития и совершенствования государственности изыскиваются все более искусные способы и формы идеологической обработки сознания масс, все более обособливается и специализируется правовое воспитание как самостоятельный вид деятельности государства, его органов и их служащих, а также органов местного самоуправления и общества в целом.

Меняется содержание и тактика, объекты, формы и способы воздействия на сознание масс и отдельных граждан, но в значительной степени стабильной, прежде всего, в развитых государствах остается его сущность в виде представлений о праве и правосознании, их сущности, ценности и функциях. Только в условиях реальной демократии возможна целенаправленная и специально организованная деятельность по правовому просвещению и правовому воспитанию широких народных масс и, естественно, правовому обучению юристов-профессионалов.

Под правовым воспитанием принято понимать целенаправленную систематическую деятельность государства, его органов и их служащих, общественных объединений и трудовых коллективов по формированию и повышению правового сознания и правовой культуры.

Правовое обучение и правовое воспитание органически связаны между собой. Воспитывающее обучение предполагает непрерывную взаимосвязь процессов целенаправленного формирования сознания личности законопослушного гражданина и юриста-профессионала, включая правовоззрение, нравственные идеалы, правовые установки и ценностные ориентации, специальные, профессионально необходимые характеристики. Крайне важно сформировать соответствующую мотивацию — положительное отношение к познавае-

мому содержанию и потребность к постоянному расширению и углублению правовых знаний. По образному выражению известного отечественного психолога Л. И. Божович, потребность такого рода должна характеризоваться своей "ненасыщаемостью", прежде всего для юристов-профессионалов, других государственных служащих, служащих органов местного самоуправления, а также граждан. Лишь в этом случае можно считать, что человек будет не только декларировать значение теоретических знаний для практической деятельности, но и найдет возможность для овладения этими знаниями и их правильного применения в юридически значимых ситуациях. Правовое обучение и воспитание является частью всего процесса духовного формирования личности, без которого нельзя обойтись, реализуя идею построения в России правового государства.

Главный объект воздействия при правовом обучении и воспитании — правовое сознание, устойчиво положительно ориентированное, развитое, должного уровня. Имеется в виду правовое сознание индивида, коллектива (профессиональной группы), общества в целом. Следует подчеркнуть, что идеологическое воздействие на общественное правосознание означает соответствующее воздействие на групповое и индивидуальное сознание и, наоборот, правовое воспитание отдельных индивидов и их групп, в конечном счете, обуславливает формирование и развитие общественного правосознания, так как различные виды правосознания находятся между собой в диалектической взаимосвязи и взаимозависимости.

Правовое воспитание обладает относительной самостоятельностью целей, спецификой методов их достижения и организационных форм. Оно представляет собой многоцелевую деятельность, предполагающую наличие стратегических, долговременных целей и целей тактических, ближайших, общих и частных. Цели могут конкретизироваться с учетом специфики субъекта и объекта воспитательного воздействия, используемых форм и средств этой деятельности, а также органов, осуществляющих правовое воспитание.

Программной целью можно считать профилактику в России правового нигилизма. В качестве специальных средств сведения его к минимуму следует назвать: обеспечение должного качества принимаемых законов, упрочение законности и правопорядка, повышение роли суда и проведения судебной реформы в целом, приведение в соответствие с потребностями времени правового воспитания населения, профессионального обучения и воспитания юристов, других государственных служащих. Одновременно необходима систематическая предметная работа по повышению уровня правовой культуры всех субъектов правоохранительной системы. Непосредственная цель — правомерное поведение, в том числе правовая

активность граждан и профессиональная активность юристов и других государственных служащих в процессе реализации их компетенции в юридически значимых ситуациях.

Правовая или, как чаще указывается в литературе, социально-правовая активность предполагает определенную степень интенсивности деятельности в социально-правовой сфере, более высокую, чем просто соблюдение и исполнение правовых обязанностей, превосходящую обычные требования к должностному поведению¹. При этом справедливо подчеркивается, что такая деятельность связана с дополнительными затратами времени, энергии, а иногда и материальными затратами². Общество, разумеется, вполне устроило бы и просто правомерное поведение граждан, причем чем большего количества, тем лучше.

Некоторые основные цели, указанные выше, достижимы лишь при соблюдении в правовоспитательной работе следующих основных принципов: научность, плановость, систематичность, последовательность и дифференцированность, обеспечение комплексного подхода, а также создание благоприятных условий для реализации развитого здорового правосознания на практике.

Содержание искомого уровня правосознания предполагает приобретение субъектами правового воспитания и обучения должного уровня правовой подготовки, системы убеждений, характеризующейся признанием права и пониманием необходимости следовать его предписаниям, владение умениями и навыками реализации права. Соответственно правовое воспитание и обучение состоит в передаче, накоплении и усвоении знаний принципов и норм права, а также в формировании соответствующего отношения к праву и практике его реализации, умении использовать свои права, соблюдать запреты и исполнять обязанности. Отсюда необходимость в осознанном усвоении основных положений законодательства, выработке чувства глубокого уважения к праву. Полученные знания должны превратиться в личное убеждение, в прочную установку строго следовать правовым предписаниям, а затем — во внутреннюю потребность и привычку соблюдать правовой закон, проявлять правовую и профессионально-юридическую активность.

К средствам правового воспитания относятся: правовая пропаганда, правовое обучение, юридическая практика, самовоспитание. В основе применения всех указанных средств лежит осуществление правовой информированности, предполагающей передачу, восприятие, преобразование и использование информации о праве и практике его реализации. Особое место здесь занимает проблема

¹ Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985. С. 127—128.

² Бабаев В. К. Правомерное поведение. Правонарушение // Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 430.

“правового минимума”, некоего обязательного уровня знания права (уровня правовой осведомленности), которым должен обладать каждый гражданин любого общества, независимо от его социального статуса. Предпосылкой эффективного управления этим процессом является четкое представление о системе источников правовой информации и их реальном использовании гражданами, а также трудовыми коллективами, группами и слоями населения. Определяющая роль в системе источников правовой информации принадлежит средствам массовой информации, а также правовому всеобучу (имеется в виду изучение основ права и государства в детских садах, школах и во всех учебных заведениях, а не только юридических).

Дифференциация подхода в применении этих средств должна иметь место применительно как минимум к четырем основным группам: законопослушные граждане, осужденные, потенциальные и реальные правонарушители и юристы-профессионалы.

Особо значимую роль в правовом воспитании и обучении имеет судебная практика и деятельность судебной системы в целом, которая должна быть реальным правосудием. Еще Ш. Монтескье писал, что для человечества нет ничего важнее, чем правосудие. Поэтому воспитание уважения к суду и понимания необходимости решать все конфликты в суде входит необходимым компонентом в содержание устойчиво положительного отношения к практике реализации права.

Наконец, следует обратить внимание на такое средство, как самовоспитание, которое представляется наиболее эффективным для формирования правосознания всех субъектов права. Самовоспитание заключается в формировании у себя глубокого уважения к праву, потребности строго следовать правовым предписаниям путем самообучения, самостоятельного анализа правовой действительности и личной практике. Наряду со специальной подготовкой самовоспитание для юристов-профессионалов — способ профилактики деформации сознания и личности и поддержания на должном уровне профессионализма.

В заключение следует отметить, что необходимо отказаться от установки на преимущественно просветительскую деятельность, а направить все усилия на формирование соответствующего отношения к праву, принятие и признание его на уровне общечеловеческих ценностей и естественно-правовой концепции.

Конкретные, предметные рекомендации по формированию и корректированию интеллектуально-эмоционально-волевых свойств личности, определяющих содержание ее правовой психологии, непосредственно даются психологической наукой. Здесь же следует заметить, что занимаясь правовым обучением и воспитанием, необходимо оказывать воздействие как на разум, так и на эмоциональ-

но-волевою сферу воспитуемого, для чего использовать известные методы: прежде всего убеждение и поощрение, а также угрозу принуждения и прямое принуждение, предусмотренное законодательством. Ничего иного, к сожалению, в части методов человечество не придумало. Выбор же первоочередной непосредственной сферы воздействия (рациональной или эмоциональной) зависит от особенностей психологии воспитуемого, на которого оказывается воздействие, и состояния его правосознания. Соответственно дозируется правовая информация, определяется ее содержание, ведущий метод воздействия, последовательность применения существующих методов.

Для воспитания правосознания юристов-профессионалов особенно эффективны практические упражнения (индивидуальные и групповые), игры и учения, решения конкретных проблемных ситуаций на основе фундаментальных теоретических знаний. Их надо учить не только и не столько законодательству, сколько юридическому мышлению и практическим действиям на основе законодательства в типовых и типичных ситуациях.

Глава XX. Правовой нигилизм и правовой идеализм

Современное правосознание российских граждан крайне деформировано, неустойчиво, эклектично. В нем множество как устаревших стереотипов, так и новейших веяний и тенденций. Оно сложно, незрело, противоречиво, отражает характер нашего смутного времени, умонастроения и позиции различных слоев населения. Но, пожалуй, наиболее примечательными его чертами являются правовой нигилизм и правовой идеализм, представляющие собой две стороны "одной медали".

Указанная проблема в учебной литературе по теории государства и права до сих пор не рассматривалась. В научном плане она также в должной мере не исследовалась. Потребность же в ее изучении давно назрела, так как названные социально-юридические феномены широко распространились в практической жизни, в сознании и поведении людей, в политике, культуре, законотворчестве, государственной и общественной деятельности, среди юристов. Студентам (да и преподавателям вузов) необходимо иметь хотя бы общее представление о сути этих аномалий, их деструктивной роли, причинах, формах проявления, путях устранения.

В данной главе на конкретных примерах нынешней российской действительности показывается парадоксально-причудливое переплетение, с одной стороны, тотального правового нигилизма, а с другой — наивного правового идеализма. Как ни странно, оба эти явления, казалось бы разновекторные и несовместимые, мирно уживаются и образуют вместе общую безрадостную картину юридического бескультурья.

В первом случае законы откровенно игнорируются, нарушаются, не исполняются, их не ценят, не уважают; во втором, напротив, им придается значение некой чудодейственной силы, способной одним махом разрешить все наболевшие проблемы. Массовое сознание требует принятия все новых и новых законов чуть ли не по каждому вопросу. Указанные крайности — следствие многих причин, без преодоления которых идея правового государства неосуществима.

§ 1. Нигилизм как общесоциальное явление

Нигилизм вообще (в переводе с лат. — ничто) выражает отрицательное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеалам, отдельным, а подчас и всем сторонам человеческого бытия. Это — одна из форм мироощуще-

ния и социального поведения. Нигилизм как течение общественной мысли зародился давно, но наибольшее распространение получил в прошлом столетии, главным образом в Западной Европе и в России.

Он был связан с такими философами леворадикального направления, как Ф. Якобы, П. Прудон, Ф. Ницше, М. Штирнер, М. Хайдеггер и др. Нигилизм многолик, он может быть нравственным, правовым, политическим, идеологическим, религиозным и т. д., в зависимости от того, какие ценности отрицаются, о какой сфере знаний и социальной практике идет речь — культуре, науке, искусстве, этике, политике, экономике. Между ними много оттенков, нюансов, взаимопереходов. Каждая из разновидностей этого течения имеет свою историю.

Русский писатель И. С. Тургенев вывел в своих романах яркие образы героев-бунтарей, отвергавших многие постулаты окружавшей их действительности и предлагавших новые идеи. Нигилистами были революционные демократы, резко критиковавшие современные им порядки и призывавшие к замене их более справедливыми. Нигилизм носил революционный характер. Например, о своем Базарове Тургенев писал, что если он называется нигилистом, то надо читать: революционером¹.

В 1866 г. М. А. Бакунин в знаменитых письмах к А. И. Герцену советовал последнему "искать молодую поросль новой молодежи в недоученных учениках Чернышевского и Добролюбова, в Базаровых, в нигилистах — в них жизнь, в них энергия, в них честная и сильная воля"².

Четкая характеристика социального нигилизма, распространившегося в начале XX столетия в определенных слоях русского общества, была дана в знаменитом сборнике "Вехи", вышедшем в 1908 г. и получившем впоследствии широкий общественный резонанс. Один из его авторов, а именно С. Л. Франк, с особым пафосом подчеркивал, что если бы можно было одним словом определить умонастроение нашей интеллигенции, то нужно назвать его **морализмом**.

Русский интеллигент не знает никаких абсолютных ценностей, никаких критериев, никакой ориентировки в жизни, кроме морального разграничения людьми поступков, состояний на хорошие и дурные, добрые и злые. Морализм этот есть лишь отражение ее (интеллигенции — авт.) нигилизма... Под нигилизмом я разумею отрицание или непризнание абсолютных (объективных) ценностей³.

Общей (родовой) чертой всех форм нигилизма является **отрицание**, но не всякое отрицание есть нигилизм. Отрицание шире, оно органически присуще человеческому сознанию, диалектическому

¹ Тургенев И. С. Сочинения в 12 томах. Т. 12. М., 1958. С. 339.

² Письма М. А. Бакунина к А. И. Герцену и Н. П. Огареву. СПб., 1906. С. 293.

³ Франк С. Л. Этика нигилизма // Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 170, 172, 173.

мышлению. Поэтому далеко не всех, кто что-либо отрицает, можно считать нигилистами. В противном случае сам термин “нигилизм” теряет свой смысл и растворяется в более объемном понятии “отрицание”¹.

Следовательно, нигилистическое отрицание и диалектическое отрицание — разные вещи. Гегелевский закон отрицания отрицания еще никто не отменил. В историческом плане нельзя, например, безоговорочно негативно, с позиций голого отрицания, оценивать различные освободительные движения, их идеологов и участников, так как это объективные закономерные процессы. Тем более, если речь идет об эволюционном развитии. Ф. Энгельс, имея в виду движущие силы формационных периодов и смену последних, писал: “Появление молодой буржуазии нашло свое отражение в либерально-конституционном движении, а зарождение пролетариата — в движении, которое обычно называют нигилизмом”².

Здесь термин “нигилизм” употребляется в положительном контексте. Вообще, борьба против антинародных, тоталитарных режимов, произвола правителей, диктаторов, попрания свободы, демократии, прав человека и т. д. не являются нигилизмом в собственном смысле этого слова. Самовластие тиранов во все времена осуждалось. Еще Ж. Руссо заметил: “Деспот не может жаловаться на свергающее его насилие”. Это значит, что не всякая революция есть зло.

Когда нигилизм становится естественным (объективным) отрицанием старого, консервативного, реакционного, он перестает быть нигилизмом. К примеру, отрицание многих мрачных и даже трагических страниц из нашего недавнего прошлого, прежде всего в государственной и политико-правовой сфере жизни общества, справедливо и оправданно, так как представляло собой неизбежный процесс обновления. Это нельзя квалифицировать как нигилизм.

Позитивный заряд несет в себе конструктивная критика недостатков, порочных или отживших порядков, несовершенства тех или иных институтов, действующих законов, политико-правовой системы — вообще отрицательных явлений действительности. В этом смысле вполне естественным было, например, диссидентское движение в СССР в 50—70-х гг., не говоря уже о более ранних антисталинистских выступлениях. Как прогрессивную оценивает история деятельность русских революционных демократов — Герцена, Добролюбова, Чернышевского и других, выступавших против царизма, самодержавия, социального угнетения.

Однако в целом нигилизм, в традиционном его понимании, воспринимается в большинстве случаев как явление деструктивное, социально вредное, особенно в наше время. Тем более что нередко нигилизм принимает разрушительные формы. В крайних своих

¹ Новикова А. И. Нигилизм и нигилисты. М., 1972. С. 11—12.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 22. С. 41.

проявлениях он смыкается с различными анархическими, лево- и праворадикальными устремлениями, максимализмом, большевизмом и необольшевизмом, политическим экстремизмом¹. Нигилизм — стереотип мышления любого радикалиста, даже если он этого не осознает.

Характерным признаком нигилизма является не объект отрицания, который может быть определителем его конкретного вида, а **степень, т. е. интенсивность, категоричность и бескомпромиссность** этого отрицания — с преобладанием субъективного, чаще всего индивидуального начала. Здесь проявляется гипертрофированное, явно преувеличенное сомнение в известных ценностях и принципах. При этом, как правило, избираются наихудшие способы действия, граничащие с антиобщественным поведением, нарушением моральных, политических и правовых норм. Плюс — “отсутствие какой-либо позитивной или по крайней мере ее абстрактность, зыбкость, аморфность”².

Социальный нигилизм особенно распространился у нас в период перестройки и гласности. Он возник на волне охватившего всю страну всеобщего негативизма, когда многое (если не все) переоценивалось, переосмысливалось, осуждалось и отвергалось. С одной стороны, была видна очистительная функция нигилизма, а с другой — его побочные последствия, издержки, ибо сплошной поток негатива сметал на своем пути и позитивные начала.

Расчистка “авгиевых конюшен” сопровождалась такими явлениями, как безудержное самобичевание, развенчание и осмеяние прежнего опыта, сложившихся культурно-исторических традиций и привычек, изображение уходящего времени только в черных красках. Лейтмотивом этих умонастроений было: у “нас” все плохо, у “них” все хорошо. С пьедесталов летели имена и ценности, в которые еще вчера беззаветно верили. “Чернуха” растравляла сознание.

Зацикленность на обличительстве, уничижительной критике граничила подчас с утратой чувства национально-государственного достоинства, формировала у людей и всего общества комплекс неполноценности, синдром вины за прошлое, за “исторических грех”. Раздавались призывы к всеобщему покаянию.

В то же время значительные слои населения резко осуждали “танцы на гробах”, выступали против забвения памяти и заветов предков, устоявшихся традиций. На крайности этого “самошельмования”, потерю **меры** обращали внимание даже многие зарубежные деятели³. Между тем сведение счетов с прошлым особого успе-

¹ Демидов А. И. Политический радикализм как источник правового нигилизма. // Государство и право. 1992. № 4.

² Новиков А. И. Указ. соч. С. 14.

³ Морimoto Тадао. Русские, почему вы забываете, что Советский Союз — могучая держава // Советская Россия. 1989. 5 нояб.

ха не принесло, а, напротив, вызывало лишь раздражение у значительной части граждан. При этом ошибки предшественников не помогли избежать новых. Отсюда иронические остроты публицистов: мы одержали “сокрушительную победу”.

Отречение от всего, что было “до того”, от старых фетишей объективно подпитывало нигилистические разрушительные тенденции, которые не уравнивались созидательными. Как справедливо отмечалось в литературе, “у нас было два пиковых проявления тоталитарного мышления и сознания: тотальная апологетика послереволюционного прошлого и тотальное его ниспровержение”¹.

Такие же оценки давала пресса: “Мы буквально соревновались в уничтожении общественных идеалов: кто страшнее вывернет наизнанку все, чему раньше поклонялись. Пора одуматься” (Отто Ладис. Известия. 1993. 14 дек.). С этим созвучен более поздний вывод о том, что “мы и сейчас в большевистской манере пытаемся утвердить новые утопии, не считаясь ни с чем”².

Сегодня нигилизм выражается в самых различных ипостасях: неприятие определенными слоями общества курса реформ, нового уклада жизни и новых (“рыночных”) ценностей, недовольство переменами, социальные протесты против “шоковых” методов осуществляемых преобразований; несогласие с теми или иными политическими решениями и акциями, неприязнь или даже вражда по отношению к государственным институтам и структурам власти, их лидерам; отрицание несвойственных российскому менталитету “западных” образцов поведения, нравственных ориентиров; противодействие официальным лозунгам и установкам; “левый” и “правый” экстремизм, национализм, взаимный поиск “врагов”.

Среди значительной части населения преобладают фрондистские настроения, негативное отношение к происходящему, ко многим фактам и явлениям действительности. Инакомыслие не подавляется, но оно существует. Подрываются духовные и моральные основы общества, вместо них утверждаются меркантилизм, потребительство, культ денег, наживы; идеальное вытесняется материальным. Соответственно изменились критерии престижа личности, ее социальной роли, признания.

Общественное мнение стало менее чувствительным, мягко говоря, к нарушениям нравственных норм. У многих сохраняется устойчивая ностальгия по прошлому, в их сознании еще живет образ СССР. Сам процесс “смены вех”, идеологической переориентации тысяч людей, включая “вождей”, — трудный и болезненный, он предполагает ломку всей системы старых взглядов и отношений, отказ от укоренившихся привычек и традиций.

¹ Мушинский В. О. Сумерки тоталитарного сознания // Государство и право. 1992. № 3. С. 80.

² Алексеев С. С. Гримасы антитоталитарной революции // Независимая газета. 1994. 19 янв.

Нигилизм “сверху” проявляется в левацком нетерпении добиться всего и сразу путем “красногвардейских атак” на прежние устои, популизме, конъюнктуре, демагогии, разрушительном зуде, форсированной приватизации, призывах покончить быстрее с советским наследием, “империей зла”, коллективистской идеологией и психологией. Были и такие “нигилисты”, которые предлагали без промедления расчленить единую страну на 40—60 “независимых” государств. Выдвигались лозунги “децентрализации”, “дефедерализации”, “десоветизации” и т. д. Устойчиво развивалась тенденция: “весь мир насилья мы разрушим до основанья, а затем...”

Эволюция, этапность, постепенность уже мало кого тогда устраивали — только “революция”, хотя “план по революциям”, выражаясь журналистским языком, давно страной перевыполнен. Сегодня заметна тяга к силовым приемам решения политико-государственных проблем. Дают о себе знать злоупотребления и коррупционность новой пост-советской номенклатуры. Как видим, спектр социального нигилизма весьма пестр и богат, переливает всеми цветами радуги. Так или иначе, он поразил все слои общества, оба его политических фланга, а также “центр”.

§ 2. Понятие и источники правового нигилизма

Правовой нигилизм — разновидность социального нигилизма как родового понятия. Сущность его — в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку, а с точки зрения корней, причин — в юридическом невежестве, косности, отсталости, правовой невоспитанности основной массы населения. Подобные антиправовые установки и стереотипы есть “элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии... отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни”¹. Речь идет о невостребованности права обществом.

Одним из ключевых моментов здесь выступает надменно-пребрежительное, высокомерное, снисходительно-скептическое восприятие права, оценка его не как базовой, фундаментальной идеи, а как второстепенного явления в общей шкале человеческих ценностей, что, в свою очередь, характеризует меру цивилизованности общества, состояние его духа, умонастроений, социальных чувств, привычек.

Стойкое предубеждение, неверие в высокое предназначение, потенциал, возможности и даже необходимость права — таков морально-психологический генезис данного феномена. Наконец, отношение к праву может быть просто индифферентным (безразлич-

¹ Туманов В. А. Указ. соч. С. 20.

ным, отстраненным), что тоже свидетельствует о неразвитом правовом сознании людей.

Играет свою негативную роль и простое незнание права. Актуально звучат слова И. А. Ильина о том, что "народ, не знающий законов своей страны, ведет внеправовую жизнь или довольствуется... неустойчивыми зачатками права... Народу необходимо и достойно знать законы, это входит в состав правовой жизни. Поэтому нелеп и опасен такой порядок, при котором народу недоступно знание права... Человеку, как существу духовному, невозможно жить на земле вне права"¹.

Правовой нигилизм имеет в нашей стране благодарнейшую почву, которая всегда давала и продолжает давать обильные всходы. Причем эта почва постоянно удобряется, так что "неурожайных" лет практически не было. Как и раньше, мы живем в море беззакония, которое подчас принимает характер национального бедствия и наносит обществу огромный и невосполнимый ущерб.

Корни же этого недуга уходят в далекое прошлое. В специальной литературе отмечается, что юридические доктрины в России отражали широкий диапазон взглядов — "от правового нигилизма до правового идеализма... Идея закона ассоциировалась скорее с главой государства, монархом, нежели с юридическими нормами. В общественном сознании прочно утвердилось понимание права исключительно как приказа государственной власти"². Представления о праве как указаниях "начальства" настойчиво культивировались в народе — то, что исходит сверху, от властей, то есть право.

Даже такой ценитель и проповедник права как В. А. Кистяковский в известной статье в защиту права пишет: "Право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его более относительно"³. Эти слова отводят праву не первое и даже не второе место в общем культурном наследии человечества.

Давно сказано: на Руси всегда правили люди, а не законы. Отсюда — наплевательское отношение к закону как свойство натуры русского обывателя. Расхожими стали горькие слова А. Герцена о том, что жить в России и не нарушать законов нельзя. "Русский, какого бы звания он ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; совершенно так же поступает и правительство"⁴. С этим созвучна и мысль М. Салтыкова-Щедрина о том, что суровость российских законов смягчается необязательностью их исполнения.

¹ Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 23—24.

² Хойман С. Е. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России // Государство и право. 1991. № 1. С. 121, 123.

³ Кистяковский В. А. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 122.

⁴ Герцен А. И. Собр. соч. Т. 7. М., 1950. С. 251.

Известны крайне отрицательные суждения Л. Н. Толстого о праве, который называл его “гадким обманом властей”. Так что несоблюдение законов — устойчивая российская традиция. Все это, как пишет В. А. Кистяковский, дало повод одному из поэтов-юмористов прошлого столетия сочинить следующие стихи, вложенные в уста К. С. Аксакова:

*По причинам органическим
Мы совсем не снабжены
Здравым смыслом юридическим,
Сим исчадьем сатаны.*

*Широки натуры русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал...*

К сожалению, мы не только не избавились от этого застарелого порока, но в полной мере унаследовали его, а во многом “обогатили”. На протяжении длительного времени право в обществе “реального социализма” всячески умахалось, принижалось, в нем не видели истинно демократического и общепризнанного краеугольного института, высокой социальной и культурной ценности.

Право скорее терпели как необходимое декоративное украшение, формальный атрибут, фасад, свойственные всякому “благопристойному” государству. Ведь в сталинской Конституции и некоторых других актах того времени были внешне вполне демократические и гуманные нормы о правах и свободах личности, гарантиях ее неприкосновенности, участия в общественных делах и т. д. Действовало социальное законодательство, право на труд, на отдых, образование.

Но в целом оно считалось “неполноценной и даже ущербной формой социальной регуляции, лишь на время и лишь в силу печальной необходимости заимствованной у прежних эксплуататорских эпох”¹. Это было по сути лицемерно-маскирующее признание права авторитарным режимом, который не очень-то и нуждался в нем, так как использовал в основном волюнтаристские методы управления.

В то время не только никто не собирался возводить в стране храм законности и права, но даже не знал, как это делается — архитекторов не было. А. Я. Вышинский, мягко говоря, не оправдал таких надежд. Напротив, он создал храм беззакония и произвола.

Вместе с тем из права максимально выжимали его карательные возможности и немало “преуспели” в этом. Командно-бюро-

¹ Соловьев Э. Ю. Правовой нигилизм и гуманитарный смысл права // Квинт-эссенция. Философский альманах. М., 1990. С. 164.

кратическая система не только не боролась с правовым нигилизмом, но по-своему опиралась на него, ибо он прекрасно вписывался в эту систему. О правовом нигилизме даже не говорили, как будто его не существовало. В этой двойственности, своеобразном политическом флирте — корни рассматриваемого явления. С одной стороны, право — рудимент и помеха, с другой — оно с полной отдачей использовалось как инструментально-принудительное средство.

В период сталинизма процветал как правовой нигилизм, так и правовой тоталитаризм. Ведь колесо репрессий крутилось в юридических формах, разыгрывались “театрализованные” процессы со всеми их атрибутами, скрупулезно соблюдались соответствующие нормы, инструкции. Право использовалось в качестве “дубинки”, с помощью которой, как известно, можно и нападать, и защищаться.

Это значит, что право, в зависимости от того, в чьих оно руках, способно творить как добро, так и зло. Это — “палка о двух концах”. Еще И. Кант заметил: “Право может служить как средством ограничения произвола, так и средством поправки свободы человека”¹. Новейшая история подтверждает эту истину.

Выше говорилось о том, что “перестроечные” процессы, наряду с очистительной миссией, послужили мощным катализатором социально-правового нигилизма, который был вызван не только чисто внешними неурядицами этой ломки, но и более глубокими (подспудными) причинами.

В. А. Туманов отмечает, что как только страна отказалась от тоталитарных методов правления и попыталась встать на путь правового государства, как только люди получили реальную возможность пользоваться правами и свободами, так сразу же дал о себе знать низкий уровень правовой культуры общества, десятилетиями царившие в нем пренебрежение к праву, его недооценка. Юридический нигилизм при востребованном праве оказался куда более заметным, чем при праве невостребованном².

Сегодня главный источник рассматриваемого зла — кризисное состояние российского общества. Социальная напряженность, экономические неурядицы, распад некогда единого жизненного пространства, региональный сепаратизм, дезинтеграция, сложность криминогенной обстановки, морально-психологическая неустойчивость общества и многое другое не только не способствуют проявлению правового нигилизма, но постоянно воспроизводят и приумножают его.

Сложилась идеальная условия для тех, кто не в ладах с законом, у кого на первом плане эгоистический интерес. Расхлябанность, произвол, своеволие, беспорядок во власти, коррумпированность чиновников, игнорирование правовых и иных социальных норм

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 140.

² Туманов В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8. С. 52.

достигли критической точки, за которой начинаются стихия, хаос, разлад. Потеря же управляемости, выход ситуации из-под контроля создают тягу к "сильной руке", когда право вообще отодвигается в сторону. Люди испытывают страх, растерянность, отчаяние.

Именно поэтому страна нуждается не только в социально-экономической и политической стабилизации, но и **правовой**. Более того, правовая стабилизация, уважение законов может в немалой степени способствовать упрочению положения дел во всех других областях.

Действующая ныне Конституция РФ призвана была с самого начала нормализовать обстановку, обеспечить эффективную деятельность всех государственных и политических институтов. Проблема, однако, в том, что принятая на референдуме Конституция имеет недостаточную легитимность и социальную базу (поддержана лишь одной третью электората), что затрудняет достижение на ее основе прочного гражданского мира и согласия.

К тому же в обществе до сих пор не развеяны сомнения относительно законности процедуры подготовки, проведения и подведения итогов референдума, самого факта одобрения Основного Закона страны положенным числом избирателей. В печати, политических кругах развернулась оживленная дискуссия по поводу необходимости внесения в этот документ ряда поправок и изменений, направленных на перераспределение власти, совершенствование механизма сдержек и противовесов¹.

Данное обстоятельство в значительной мере снижает моральный авторитет и реальную силу Конституции. Юридически же жить по ней обязаны все. Налицо у определенной части населения глубокий внутренний конфликт между несогласием с предложенным в свое время проектом и внешней необходимостью соблюдения уже принятого Закона. А это — еще один источник правового и нравственного нигилизма, ибо психологическая раздвоенность личности не позволяет ей сформировать четкую и активную социальную позицию в отношении нынешнего статус-кво.

Между тем, как писал И. А. Ильин, "честным, законопослушным можно быть только по личной убежденности, в силу личного решения. Без этого нет правосознания и лояльности, и гражданин становится не опорой, а брешью в правопорядке"². Иначе говоря, важно, чтобы человек "свободною душой закон боготворил" (А. С. Пушкин). Именно поэтому следует различать **законопослушание** и **законоуважение**. Законопослушное поведение основано чаще всего на страхе, принуждении, в то время как законоуважение — на глубоком осознании необходимости следовать закону, праву.

¹ См. "круглый стол" на тему: Конституционные институты в России: эволюция или новая революция? Может ли ельцинская Конституция быть гарантом гражданского мира? // Независимая газета. 1997. 13 марта.

² Ильин И. А. Наши задачи. М., 1993. С. 182.

То есть это добровольная позиция индивида, соблюдение им закона "не за страх, а за совесть".

На Конституцию у нас, мягко говоря, никто не молится, включая и первых лиц. Если она мешает, ее игнорируют. Соответственно нет и конституционной законности, а есть конституционный нигилизм, неуважение к главному Закону государства. Этот Закон стал нарушаться сразу же после его принятия всеми структурами власти. Нарушается и в настоящее время.

На упомянутом выше "круглом столе" отмечалось, что в сегодняшних реальных условиях "ни государство, ни общество, ни граждане не живут по этой Конституции, а руководствуются совсем другими нормами и принципами" (выступление В. Б. Исакова). Да и драматическая "отмена" прежней Конституции не настраивает на благовоительное отношение к нынешней.

Правовой нигилизм — продукт социальных отношений, он обусловлен множеством причин и следствий. В частности, он подпитывается и такими реалиями наших дней, как политиканство и циничный популизм лидеров всех рангов, борьба позиций и амбиций, самолюбий и тщеславий. Дают о себе знать эгоизм и властолюбие "ожиревшей" бюрократии, некомпетентность и бестолковость чиновников. Последнее — традиционно больное место нашей государственности. Пушкинское "он чином от ума избавлен" подтверждается на каждом шагу. Полузнайство, невежество, дилетантство разрушают всякую правовую ткань, любые разумные юридические установления. Страшную силу этого явления страна познала сполна.

На личностном уровне правовой нигилизм выступает в двух качествах: как состояние умов, чувств, настроений и как образ действий, линия поведения. Последнее — индикатор вредности и опасности явления. Поступки — плоды помыслов, поэтому именно по поступкам можно судить о самом наличии и последствиях правового нигилизма. Он может быть активным и пассивным, стойким и спонтанным, постоянным и ситуативным, проявляться в виде простого фрондерства, иметь личные причины, когда, скажем, гражданин недоволен судом только потому, что он его судил, а закон плох потому, что предусмотрел наказание за совершенное им деяние.

Нигилизм возникает и как результат неудовлетворенности субъекта своим социально-правовым статусом, неадекватным, по его мнению, собственным потенциальным возможностям.

Не последними причинами правового и нравственного нигилизма, деформации правосознания являются изъяны в следственно-прокурорской и судебной практике. Еще классики утверждали: есть два способа разложить нацию — наказывать невиновных и не наказывать виновных. У нас допускается и то, и другое. Устранение этих уклонов — один из путей формирования высокой правовой культуры общества, чувства законности и справедливости.

§ 3. Формы выражения правового нигилизма

Правовой нигилизм многолик, изощрен и коварен. Он способен быстро мимикрировать, видоизменяться, приспособливаться к обстановке. Существует множество различных форм, сторон, граней его конкретного проявления. Укажем лишь на некоторые из них, наиболее очевидные и распространенные.

1. **Прежде всего это прямые преднамеренные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов.** Эти нарушения составляют огромный, труднообозримый массив уголовно наказуемых деяний, а также гражданских, административных и дисциплинарных поступков. Злостный, корыстный уголовный криминал — наиболее грубый и опасный вид правового нигилизма, наносящий неисчислимый, не поддающийся точному определению вред обществу — физический, материальный, моральный.

В 1996 г. в России было совершено 2 млн. 625 тыс. преступлений. И это только видимая часть айсберга, его верхушка. А сколько скрытых (латентных)? По данным Генпрокуратуры РФ, на каждое зарегистрированное преступление приходится несколько не зафиксированных. Поэтому общий (реальный) уровень преступности гораздо выше, чем показывает статистика, он приближается к отметке 10 млн. преступлений в год¹.

Криминогенная ситуация в стране оценивается сегодня с помощью таких эпитетов, как **разгул, обвал, беспредел**. Преступность приобрела мафиозно-организованный характер с преобладанием жестоких насильственных форм. Произошло ее сращивание с коррумпированной частью госаппарата, что, собственно, является определяющим признаком мафии.

Законы попираются открыто, цинично и почти безнаказанно. Преступный мир диктует свои условия, ведет наступление на само государство, претендует на власть. Он отслеживает и отчасти контролирует действия правоохранительных органов, использует по отношению к ним методы шантажа, угроз, подкупа, не останавливается перед расправой с законодателями, журналистами, судьями, прокурорами, банкирами, предпринимателями.

Преступность — мощный катализатор правового нигилизма, мрачная зона которого стремительно расширяется, захватывая все новые и новые сферы влияния. Помимо теневой экономики возникла теневая политика, невидимые кланы давления. Злоумышленники не боятся законов, умело обходят их, используя разного рода правовые “дыры” и “щели”. Действуют вполне легально или полуплегально. Возникла “криминальная юстиция”.

Президент РФ в своем третьем ежегодном Послании ФС признает: “Преступный мир, по существу, бросил вызов государству,

¹ Российская газета. 1997. 18 февр.

вступив с ним в открытое единоборство. Появились хорошо организованные преступные сообщества со своими мозговыми центрами, исполнителями, “судами”, “силовыми подразделениями”. Эти структуры фактически осуществляют “регулирование” некоторых хозяйственных отношений, даже “защиту” собственников, но уже по своим, криминальным правилам” (Российская газета. 1997. 7 марта).

Передел собственности, “первоначальное накопление капитала”, обогащение любой ценой, люмпенизация значительных слоев населения, формирование “среднего класса” — все это, как правило, происходит вне правового поля. “Девятый вал” преступности угрожает захлестнуть все общество, приостановить его демократическое развитие.

Слово “нигилизм” — слишком мягкое для отражения всего происходящего в данной области. Это — некая запредельность, “законы джунглей”. Давно установлены международные преступные связи. Россия все более превращается в одно из самых криминогенных государств мира. От рук убийц ежегодно погибает свыше 30 тысяч человек, в несколько раз больше получают телесные повреждения. Бандократия стремительно врывается в нашу жизнь, распространены рэкет, захват заложников, похищение людей в целях получения выкупа. Все это создает непосредственную угрозу национальной безопасности страны.

2. Повсеместное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний, когда субъекты (граждане, должностные лица, государственные органы, общественные организации) попросту **не соотносят** свое поведение с требованиями правовых норм, а стремятся жить и действовать по “своим правилам”. Неисполняемость же законов — признак бессилия власти. Президент РФ в одном из своих предвыборных выступлений признал, что “сегодня в России царит правовая анархия, законы никто не выполняет” (Российская газета. 1996. 12 июня).

А в его последнем Послании ФС говорится: “Абсолютное большинство возникших у нас проблем порождено, с одной стороны, пренебрежительным отношением к правовым нормам, а с другой — неумелыми действиями власти или ее пассивностью” (Российская газета. 1997. 7 марта). Неподчинение же законам наносит не меньший вред обществу, чем их прямое нарушение.

Международные организации и эксперты оценивают наше законодательство на четверку, а за его соблюдение, исполнение, претворение в жизнь ставят единицу. Ниже только нуль (Известия. 1996. 12 марта). Многие федеральные и региональные чиновники или даже целые коллективы, субъекты Федерации отказываются выполнять те или иные законы, так как они, по их мнению, “неправильные”. Или выставляют разные условия, ультиматумы. Несоблюдение законов и неравенство перед законом — два зла, которые разрушают Россию.

Законы легко переступают, блокируют, с ними не считаются, что означает своего рода социальный бойкот, обструкцию. Закон для многих стал весьма условным понятием: нравится — повинуюсь, не нравится — игнорирую. Случается, что указы Президента России не признаются или толкуются на свой лад местными властями. Расхожая мысль о том, что законы пишутся для того, чтобы их нарушать, нередко у нас, к сожалению, оправдывается. Некоторые лица и структуры весьма стесненно чувствуют себя в конституционных рамках, они постоянно пытаются выйти из них.

Такое всеобщее непослушание — результат крайне низкого и деформированного правосознания, отсутствия должной правовой культуры, а также следствие общей разболтанности и безответственности. В подобной мутной среде, то есть в условиях “криминальной демократии”, весьма вольготно чувствуют себя всевозможные дельцы, ловкачи, нувориши, махинаторы, не привыкшие жить по закону. Легально и полулегально отмываются “грязные деньги”, перераспределяются материальные блага, общество расслаивается на “очень богатых” и “очень бедных”. Разрыв между 10 процентами тех и других превысил 25-кратный предел. Для сравнения заметим, что в странах Запада он составляет в среднем — 10. Такая норма признана международным сообществом вполне разумной и допустимой.

Немалый вред правопорядку, интересам общества причиняет и обыкновенное воровство — застарелая черта российского повседневного быта. На Руси воровали всегда, воруют и сейчас. В наши дни это выражается прежде всего в “тащиловке”. Ею занимаются не воротилы криминального мира, а так называемые “несуны”, “хватуны”, любители подбирать то, что плохо лежит. Крадут с полей, дач, огородов, цехов, складов, баз. Известная сентенция “не пойман — не вор” все чаще переиначивается в народе — “не пойман, но вор”. Общественная мораль не очень-то осуждает подобные явления — настолько это укоренилось в психологии многих людей. Мол, обычное дело, человек “умеет жить”, государство не обеднеет и т. д. Закон же, будучи не в состоянии эффективно пресечь это массовое зло, практически молчит, хотя Уголовный кодекс предусматривает состав мелкого хищения. На такой “ухоженной” почве нравственно-правовой нигилизм процветает без особых помех.

3. Война законов, издание противоречивых, параллельных или даже взаимоисключающих правовых актов, которые как бы нейтрализуют друг друга, растрачивая бесполезно свою силу. Нередко подзаконные акты становятся “надзаконными”. Принимаемые в большом количестве юридические нормы не стыкуются, плохо синхронизированы. В результате возникают острейшие коллизии.

С другой стороны, имеются значительные пласты общественных отношений, не опосредуемых правом, хотя объективно нуждаются в этом. Дает о себе знать и перенасыщенная регламентация отдельных сторон жизни общества, сохраняющаяся с прежних вре-

мен. Все это создает правовой беспорядок, неразбериху, войну законов и властей. Именно поэтому наше общество нередко называют системой, где все можно и в то же время ничего нельзя.

Существует мнение, что война законов ушла в прошлое, что она велась, когда был союзный центр. Это не совсем так. Война законов не прекратилась, а видоизменилась. Конечно, накал ее спал, особенно в смысле риторики, эмоций, но она продолжается. Теперь эта война идет в рамках России между законами, указами, судебными решениями, правительственными постановлениями, а также между федеральными и региональными актами. Последний наиболее яркий пример — Удмуртия, Воронежская, Тульская и другие области.

Как отмечается в третьем ежегодном президентском Послании ФС, у нас, к сожалению, еще сильна инерция прошлого — издание излишних нормативных актов ведомственного характера. Большинство госчиновников (а их число с 1991 г. увеличилось в полтора раза) по-прежнему руководствуются не законами, а инструкциями, многие из которых либо повторяют нормы законов и указов, либо противоречат им, извращают их суть, вводят дополнительные обязанности граждан. Появляется основа для бюрократического произвола, своеволия, правового нигилизма (Российская газета. 1997. 7 марта).

Известно, что некоторые республики в составе РФ провозгласили суверенитет и приоритет своих законов над общероссийскими. А ведь именно с этого началась в начале 90-х гг. война законов в СССР, послужившая одной из причин его распада. Сегодня мы имеем "второе издание" этой войны, но уже между новым центром и новыми его субъектами. Среди последних есть равные и "более равные". Возникла асимметрия в их статусе. В 19 из 21 республики Конституции не соответствуют Основному Закону страны. Эти коллизии не устранены до сих пор.

Особенно тяжелые бои (в буквальном и переносном смысле) развернулись в сентябре—октябре 1993 г. между актами бывшего Верховного Совета и президентскими указами. В тот момент беспрецедентная война законов и властей достигла своего апогея и существенно изменила морально-психологический климат в стране. Это был "верхнешелонный" правовой нигилизм в его предельно острой, драматичной форме, приведший к кровопролитию и жертвам. Ничего подобного современная история не знает, аналогов нет.

По мнению многих политологов и юристов (российских и зарубежных) известный Указ Президента РФ № 1400 от 21 сентября 1993 г. и последовавшие за ним события явились государственным переворотом, поскольку они привели к упразднению законно избранных органов власти и к смене общественно-политического строя, который затем был легитимирован выборами и принятием новой Конституции. Объективности ради, надо заметить, что в названных

выше событиях правовой нигилизм проявили обе конфликтующие стороны, только в разной степени.

Некоторым трагическим повторением происшедшего можно считать способ разрешения чеченского кризиса.

В этой связи весьма актуально звучат сегодня слова В. С. Соловьева, который предупреждал: "Если Россия не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины, она никогда не сможет иметь прочного успеха ни в каких делах, ни внешних, ни внутренних"¹. Чечня как раз доказала: ставка на силу не решает проблем.

Но существует не только война законов, но и война с законом. Помимо двойного вето, воздвигнутого Конституцией на пути закона, он нередко подменяется, сводится на нет указами и другими подзаконными актами, изменяется или дополняется. Возникло своеобразное "Указное право"². Это порождает острые юридические коллизии, противоречия, конфронтацию.

К сожалению, Конституция РФ четко не разграничивает предметы законотворчества и "указотворчества", не оговаривает твердо и однозначно, как это было в прежней, что законы обладают высшей юридической силой по сравнению со всеми иными нормативными актами, в том числе и указами, хотя этот основополагающий принцип является общепризнанным во всем мировом опыте.

В ней лишь глухо говорится о том, что "указы и распоряжения Президента не могут противоречить Конституции Российской Федерации" (ст. 90), что Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации" (ч. 2 ст. 4), чем подчеркивается главным образом пространственный момент.

Война законов и властей — абсурдная и наиболее разрушительная форма правового нигилизма. Пагубность ее была убедительно продемонстрирована всей российской практикой последних лет. Общая картина усугубляется еще и тем, что кроме войны юридической в стране идет множество других войн (бюджетов, суверенитетов, телерадиосэфиров, компетенций, юрисдикций, коррумпированных чиновников, налогов и даже... компроматов). Соответственно много и разных беспределов. В этих условиях ни один даже самый демократический институт не в состоянии нормально работать. Что касается компроматов, то война между ними приняла в последнее время особенно одиозный и неприглядный характер³.

4. Подмена законности политической, идеологической или прагматической целесообразностью, выходы различных официаль-

¹ Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. Собр. соч., Т. 2. М., 1988. С. 24.

² Лучин В. О. "Указное право" России. М., 1996.

³ Компромат — оружие новых русских политиков // Известия. 1996. 9 окт.; Война компроматов: кому это выгодно? // Российская газета. 1996. 10 дек.

ных должностных лиц и органов, общественных групп и сил на неправовое поле деятельности, стремление реализовать свои интересы вне рамок Конституции или в "разреженном правовом пространстве".

При этом целесообразность может выступать под разным "соусом" — в виде государственной, партийной, местной, региональной, практической и даже личной. В любом случае закон отодвигается в сторону. Раз необходимо что-то сделать, а закон мешает, появляется тот или иной вид целесообразности.

В данную форму правового нигилизма как весьма вредную и опасную указал Президент РФ: "Нередко федеральными и региональными органами власти, отдельными должностными лицами делаются попытки обойти нормы Конституции и закон в угоду сиюминутной целесообразности и конъюнктуре"¹. Ему вторит Генеральный прокурор: "По ряду позиций политика идет впереди права. Иными словами, политическая целесообразность подменяет законность"².

Установка на то, что "ради дела" или "здравого смысла" можно поступиться законом, владеет умами многих чиновников высокого ранга. Поэтому и господствуют у нас в последние годы целесообразность, силовые приемы, авторитарная воля, угрозы, "подковерная" борьба, немотивированные отставки и назначения, "игры без правил" и т. п. Отсюда необходимость наведения порядка во власти.

Все это напоминает злополучную "революционную" или "классовую" законность. Наряду с "телефонным" и "мегафонным" правом нередко действует "право сильного", "захватное" или "явочное". Между тем попытки утвердить демократию вне законности порочны в своей основе. В прессе и специальной литературе не раз подчеркивалось: даже самый плохой закон лучше самой благой целесообразности, поскольку последняя не имеет границ. В принципе недопустимо, чтобы политическая логика брала верх над юридической.

К сожалению, явление, о котором идет речь, не обошло стороной даже Конституционный Суд. Особенно это проявилось в "чеченском деле". По мнению, например, Ю. Х. Калмыкова, бывшего министра юстиции, депутата Госдумы, выступавшего в процессе в качестве представителя парламентской стороны, "суд при рассмотрении данного дела решал не столько вопросы права, сколько политической целесообразности. ... С самого начала был виден односторонний подход. ... Надо было спасти Президента. Выработанная в течение многих десятилетий в условиях партийной диктатуры психология непогрешимости первого лица оказалась очень живучей"³.

¹ Выступление на общероссийском конгрессе по правовой реформе // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 3.

² Российская газета. 1996. 19 окт.

³ Калмыков Ю. Х. Повороты судьбы. М., 1996. С. 106, 139, 152, 153.

Вместе с тем следует заметить, что идея законности и порядка при определенных обстоятельствах может быть использована властью как повод для применения насилия и нарушения прав человека. Практика последнего времени подтверждает это. А, как известно, нет ничего опаснее, чем "узаконенное беззаконие". Это своего рода правовой конформизм, когда идеи права, законности приспособляются к ситуации, когда они используются не во благо, а во вред.

Очень точно подобную метаморфозу выразил И. А. Ильин: "По своему объективному назначению, — писал он, — право есть орудие порядка, мира и братства; в осуществлении же оно слишком часто прикрывает собой ложь и насилие, тягание и раздор, бунт и войну"¹. Ш. Монтескье также указывал: самая жестокая тирания — та, которая выступает под сенью законности и справедливости². Как бы продолжает эту мысль Р. Иеринг: "Ужасное беззаконие может вершиться под видом права над самим правом"³.

К примеру, в фашистских государствах законы обычно соблюдаются строго и неукоснительно, но это вовсе не говорит о демократизме или правовом характере этих государств. Важно, чтобы реально обеспечивалась защищенность личности, ее права и свободы, в том числе и даже прежде всего от произвола самой власти. Лозунг "диктатуры закона" выдвигался и выдвигается в разных целях. Хорошо известно, что в свое время у нас многое вершилось именно под флагом незыблемости "социалистической законности".

В президентских Посланиях ФС справедливо говорится о том, что в настоящее время "нет важнее задачи, чем утверждение в нашей стране авторитета права. Десятилетиями, даже столетиями, в России существовало неуважение к закону не только со стороны граждан, но и власти. И сейчас ее представители нередко переступают через закон. Именно поэтому необходимо начать всемерное укрепление механизма властвования в рамках права. ... Переступить грань, за которой произвол становится системой, — значит открыть прямую дорогу к установлению в России полицейского режима"⁴.

В последнем Послании также подчеркивается: "Власть, не ограниченная правом, опасна. Право, не обеспеченное властью, бессильно. Первое много раз подтверждалось нашей историей. Второе становится очевидным сегодня. России нужен порядок. Однако необходимо ответить на два вопроса: какой порядок и как его установить" (Российская газета. 1997. 7 марта).

5. Конфронтация представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях. Она возникла в процессе становления

¹ Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 225.

² Монтескье Ш. О духе законов. М., 1956. С. 36.

³ Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 60.

⁴ См.: Российская газета. 1995. 17 февр.

новой для России президентской вертикали при сохранении старой системы Советов. Эти две модели власти оказались несовместимыми по своим целям, задачам, методам. Отсюда — трения, конфликты, противостояния, стремление доказать, какая власть важнее и нужнее. Шла борьба за роль “обкомов”, “горкомов”, “райкомов”, при которой законы никем не соблюдались. Плюс личные амбиции и соперничество лидеров, их претензии быть “первыми лицами”, “хозяином” в данной “вотчине”. При этом верх брали прежде всего престижные или карьеристские соображения, а не законопослушание. В то время к власти пришло много неопытных, непригодных к практической работе людей, но “горластых” и с разрушительными, а не созидательными тенденциями. Законы в этой борьбе были лишь досадной помехой. Политико-правовой и нравственный нигилизм достиг в той ситуации наивысшего накала.

Возникали ситуации двоевластия или, напротив, безвластия. Поскольку перетягивание каната долго продолжаться не могло, одна из сторон в конце концов уступила. Советы были упразднены. Однако война властей продолжалась, но уже в форме выяснения отношений между местными администрациями, их руководителями и представительными учреждениями, которые в это время с большим трудом стали формироваться по всей стране. Рецидивы такого противостояния не преодолены до сих пор. Идет процесс “обрастания власти жиром”.

Это своего рода “номенклатурный” или “элитарный” нигилизм, связанный с параличом власти, а любой паралич власти означает паралич права, закона. Здесь соединяются воедино государственный и правовой нигилизм, который дезорганизует сложившиеся нормы управления обществом. Сосредоточение всей полноты единоличной политической воли и силы на самой вершине пирамиды напоминает известный афоризм В. Гиляровского о том, что в России две напасти: внизу власть тьмы, а наверху — тьма власти. Опасная диспропорция, приводящая, как правило, к социальным катаклизмам.

Принцип разделения властей, заложенный формально в Конституции, на деле пока не сложился, система сдерживания и противовесов не отлажена. Исполнительно-распорядительная власть оказалась по сути бесконтрольной, а потому самоуправной и во многом “свободной” от соблюдения законов, особенно на местах. Ее функции аморфны, размыты, нечетки. Она постоянно конфликтует с органами Прокуратуры.

В трактовке названного принципа внимание обычно концентрируется на **разделении властей** и забывается об их **субординации и взаимодействии**. Власти не могут быть равными, ибо одна из них — законодательная — призвана формировать и контролировать другую — исполнительную. В то же время власть в любом обществе едина, и разделение существует только в рамках этого единства. Источник у нее общий — воля народа.

Выражение “ветви власти” весьма точно определяет суть проблемы — ствол и корни всех ветвей едины. Разделение властей — всего лишь “прозаическое, деловое разделение труда, примененное к государственному механизму в целях управления и контроля”¹. Это — разграничение функций и полномочий, своего рода **специализация** в области государственной деятельности — каждый должен заниматься своим делом, не вторгаясь в компетенцию другого, но помня, что он — лишь часть целого.

Сегодня в России вместо разделения и взаимодействия возник дисбаланс властей. Объем полномочий Президента явно превышает физические возможности одного человека, какими бы качествами он ни обладал. Поэтому значительная часть прерогатив перекладывается на различные вспомогательные службы, помощников, советников, консультантов, секретарей, вообще на аппарат. В частности, президентская администрация постепенно трансформировалась в некую надправительственную инстанцию с властными функциями, хотя законодательной основы для этого не имеет.

Такую же самостоятельную роль начинают играть Совет безопасности, Совет обороны, ВЧК, ГПУ, личные представители Президента и другие структуры и центры власти, пытающиеся управлять страной. Им нет реального противовеса ни в лице парламента, ни в лице Конституционного Суда, ни в лице Генпрокуратуры. Тем не менее предлагается создать еще одну структуру — “конституционное бюро по полномочиям Президента”².

Нередко исполнительная власть, вопреки общепринятой мировой практике, формирует и контролирует представительную, а не наоборот. Это вносит разлад и асимметрию в структуру власти, создает неразбериху, обезличку, дублирование, питает государственно-правовой нигилизм. Президент в своих посланиях ФС признает, что у нас до сих пор нет четкого механизма принятия наиболее ответственных решений, затрагивающих судьбы страны. Что и было наглядно продемонстрировано “чеченским экспериментом”.

В то же время надо иметь в виду, что разделение властей на три ветви не является абсолютным и исчерпывающим, ибо в любом государстве, в том числе российском, есть такие органы и учреждения, которые не вписываются ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную власть. У нас это, например, Центризберком, Центробанк, Счетная палата, Генеральная прокуратура, Уполномоченный по правам человека и другие. Тем не менее они действуют в общей системе сдерживания и противовесов, являются элементами единой государственной “машины” и должны функционировать со всеми остальными ее частями.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 5. С. 203.

² Кочетов Э. Послание президента как атрибут государственной власти // Независимая газета. 1997. 13 февр.

С другой стороны, юридически некорректно и “ранжирование” властей, когда, скажем на одну доску ставятся МВД, ФСБ, другие силовые ведомства и... Генеральная прокуратура, которая является независимым органом и не входит в структуру исполнительной или президентской власти, а занимает свое особое место. Ее функция — надзор за соблюдением законов всеми, включая правительственных чиновников. Между тем ей даются “задания”, указания”, устраивают публичные “выволочки”, “разгоны” наряду с вышеназванными органами, требуют отчета, подчинения. Бывает, что суды зачисляются в разряд так называемых “правоохранительных органов”, и ими тоже пытаются управлять и командовать. В этом тоже — неуважение к правовым устоям общества. Словом, принцип разделения властей в России остается по-прежнему красивым лозунгом, а не полноценным институтом. Без наведения же порядка во власти нельзя навести порядок в стране.

6. Серьезным источником и формой выражения политико-юридического нигилизма являются нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество, безопасность.

Слабая правовая защищенность личности подрывает веру в закон, в способность государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от преступных посягательств. Бессилие же права не может породить позитивного отношения к нему, а вызывает лишь раздражение, недовольство, протест. Право как бы само выступает причиной нигилизма.

По данным МВД РФ, примерно половина всех граждан, подвергшихся преступным посягательствам (изнасилованию, ограблению, избиению, хулиганскому оскорблению и т. д.), не обращаются ни в суд, ни в прокуратуру, ни в милицию, так как не верят в их возможности реально помочь, защитить, наказать виновных.

Человек перестает ценить, уважать, почитать право, так как он не видит в нем своего надежного гаранта и опоры. В таких условиях даже у законопослушных граждан вырабатывается нигилизм, недоверие к существующим институтам. Признание и конституционное закрепление естественных прав и свобод человека не сопровождается пока адекватными мерами по их упрочению и практическому претворению в жизнь. А невозможность осуществить свое право порождает у личности отчуждение от него, правовую разочарованность, скепсис.

Как считает Генеральный прокурор РФ, “страну захлестнула волна массовых нарушений элементарных прав человека (на труд, заработную плату, пенсию, пособия, нормальные условия жизни). Эти нарушения носят повсеместный и систематический характер, о чем свидетельствует возросшее количество жалоб граждан по данному поводу — их в 1996 г. набралось 1 млн. 900 тыс.”¹

¹ Скуратов Ю. Прокуратура защищает права и свободы граждан // Российская газета. 1997. 18 февр.

При этом иногда борьба за права человека приводит к попранию самих этих прав. Стремление защитить одних граждан, утвердить в каком-то регионе законность и порядок оборачивается бедой для других. Примером может служить массовая гибель людей, в том числе среди мирного населения, в ходе проведения "миротворческой операции" в Чечне. Подобную акцию как "неадекватную и несоразмерную" осудила Комиссия по правам человека ООН, другие международные организации. Ведь и легитимное применение силы должно отвечать определенным условиям. Известно, что права человека грубо попирались в Чечне и до ввода туда войск. Так что основания для принятия срочных мер были, другой вопрос — каких.

Мировое сообщество взяло под сомнение не право федеральных властей разрешить свой внутренний конфликт, а способ его разрешения, неоправданно большие жертвы и разрушения. Нас как бы попеняли за неумелые, "топорные" действия, особенно на начальном этапе акции, ибо установление законности, разоружение противоправных формирований вылилось в кровопролитную гражданскую войну с далеко идущими моральными последствиями, в акты терроризма с противной стороны.

В чеченской войне было убито почти 100 тыс. человек и немало больше ранено, покалечено. Иными словами, нарушено фундаментальное право человека на жизнь, а если не гарантировано право на жизнь, то все другие права ничего не стоят. Плохо, когда права человека нарушают криминальные элементы, другие анти-социальные субъекты, но во сто крат опаснее, когда нарушителем становится само государство. Не зря говорят: ничто так не показывает бессилие власти, как постоянное проявление ее силы. Сила — не аргумент.

7. Наконец, можно выделить **теоретическую форму правового нигилизма**, проистекающую из некоторых старых и новых постулатов. Они были связаны как с догматизацией и вульгаризацией известных положений марксизма о государстве и праве, так и с рядом неверных или сугубо идеологизированных, а потому искаженных представлений о государственно-правовой действительности и ее развитии (отмирание государства и права, замена правового регулирования общенормативным или моральным, примат политики над правом, власти над законом, лобовой классовый подход, жесткий экономический детерминизм и т. д.).

Право трактовалось, да и сейчас еще нередко трактуется исключительно в утилитарно-прагматическом ключе как средство, орудие, инструмент, рычаг, способ оформления политических решений, а не как самостоятельная историческая, социальная и культурная ценность. Такая интерпретация не могла выработать в общественном сознании подлинно ценностного отношения к праву. Напротив, усваивалась мысль о второстепенности и нерешающей

роли данного института. Главное — это экономика, политика, идеология, а не “какие-то там” правовые ценности.

Но в последнее время появились и новейшие веяния, способные подогреть юридический нигилизм на теоретико-научном уровне (“писаное” и “неписаное” право, “чужое” и “свое”; противопоставление права и закона, возможность нарушения последнего во имя высших правовых идеалов; гипертрофированный разрыв естественного и позитивного права, нормативизма и социологизма и др.).

Из некоторых концепций объективно следует, что закон как бы изначально плох и его соблюдение необязательно. На первом же месте должно стоять право, призванное выражать истинно демократические и нравственно-гуманистические устремления общества и личности. Спрашивается, а разве закон не может воплощать те же самые идеи и ценности? Пренебрежительное отношение к закону вольно или невольно формирует его “негативный образ”, а следовательно, правовой нигилизм.

Особенно рискованным выглядит отождествление права с “фактическим порядком отношений”, ибо в свете этого тезиса любые действия властей, чиновничества, аппарата можно рассматривать как “право”. Ведь власть предрежающая сама и создает угодный и выгодный им “порядок отношений”. По такой логике даже нелегитимное применение силы окажется “правом”, но “кулачным”. И потом как “фактический порядок отношений” (право) может регулировать тот же “порядок отношений”? Регулятор и регулируемое сливаются. А могут ли вообще неюридические явления быть критерием поведения людей с точки зрения соответствия этого поведения правопорядку, о котором сегодня с тревогой говорит Президент и все общество?

В данной связи не способствуют укреплению веры в право и бесконечные споры о его понятии, определении, в результате чего у граждан размываются представления о том, что же есть на самом деле право. В литературе верно подмечено, что при слове право одни вспоминают о существовании Уголовного кодекса с его суровыми санкциями, а другие о Декларации прав и свобод человека¹. Диапазон восприятия этого явления весьма широк и неоднозначен. Вообще, полемика о дефиниции права начинает иногда напоминать известный спор о стакане, который, по мнению одних, наполовину полон, по мнению других — наполовину пуст. Впрочем, названные и другие теоретические неурядицы — тема особого разговора.

Таковы основные сферы распространения и вместе с тем наиболее типичные на сегодня формы выражения правового нигилизма. Есть и другие его “измерения” и модификации.

Бывший министр юстиции РФ, депутат Госдумы Ю. Х. Калмыков, незадолго до своей безвременной кончины, успел выпустить книгу воспоминаний. В ней он пишет:

¹ Соловьев Э. Ю. Указ. соч. С. 218.

«...Можно ли говорить о чем-то похожем на правовое государство, если для решения внутренних конфликтов, вопреки положениям Конституции, без санкции парламента, в широких масштабах используются Вооруженные Силы страны. Если в результате ракетно-бомбовых ударов по населенным пунктам своего же государства гибнут сотни мирных граждан и попирается главное право человека — право на жизнь. Если в Конституции четко сказано: назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора РФ входит в компетенцию Совета Федерации, а назначает его (пусть и в качестве и. о., что тоже вопреки праву) — Президент. То же самое происходит и с председателем Центрального банка, назначение и освобождение которого — прерогатива Государственной Думы. Видя все это, руководители «второго ряда», то есть рангом ниже, также попирают законы. И спросить с них за этот правовой нигилизм некому!

В соответствии со ст. 11 Конституции государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент, Федеральное Собрание, Правительство и суды. В нынешних же условиях я бы несколько иначе расставил интересующие нас структуры: реальная власть сейчас принадлежит Президенту, Совету безопасности, президентской администрации, охранным и силовым структурам. Парламент же из этой обоймы практически выпадает по той причине, что достаточными контрольными полномочиями не обладает, а те из них, которые все-таки предусмотрены Конституцией, не очень признаются президентской властью. Федеральное Собрание, к примеру, было проигнорировано при вводе Вооруженных Сил в Чеченскую Республику. Что же касается Правительства, то его функции постепенно перетягивают к себе администрация Президента и Совет безопасности. ... Когда нигилистическое отношение к праву, и прежде всего к его стержневому акту — Конституции, демонстрируют главе государства, надеяться на то, что соблюдать ее предписания будут другие, трудно»¹.

Правовой нигилизм на всех этажах государственного здания и среди населения не знает пределов, потому и называется беспределом. Борьба с ним обычными методами малоэффективна и непродуктивна, нужны глубоко продуманные, экстраординарные меры. Не могут быть далее терпимы неприглядные гримасы и уродства, искажающие до неузнаваемости облик новой России и ее неокрепшую демократию.

Необходимо, как советовал еще И. А. Ильин, сделать все, «чтобы приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и заветности и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души»².

¹ Калмыков Ю. Х. Указ. соч. С. 139—141.

² Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1933. С. 31.

Подытоживая все сказанное, можно выделить некоторые общие, наиболее характерные черты и особенности современного правового нигилизма. Это:

во-первых, его подчеркнуто демонстративный, воинствующий, конфронтационно-агрессивный и неконтролируемый характер, что обоснованно квалифицируется общественным мнением как беспредел, запредельность;

во-вторых, глобальность, массовость, широкая распространенность не только среди граждан, социальных и профессиональных групп, слоев, каст, кланов, но и в официальных государственных структурах, законодательных, исполнительных и правоохранительных эшелонах власти;

в-третьих, многообразие форм проявления — от криминальных до легальных (легитимных), от парламентско-конституционных до митингово-охлократических, от “верхушечных” до бытовых, повседневных;

в-четвертых, особая степень разрушительности, оппозиционная и популистская направленность, регионально-национальная окраска, переходящая в сепаратизм и автаркизм, местничество;

в-пятых, слияние с политическим, нравственным, духовным, научным, экономическим, религиозным нигилизмом, образующими вместе единый деструктивный процесс;

в-шестых, более широкая связь с негативизмом, захлестнувшим в последние годы сначала советское, а затем российское общество в ходе демонтажа старой и создания новой системы, смены образа жизни.

Правовой нигилизм приобрел качественно новые свойства, которыми он не обладал ранее. Изменились его природа, причины, каналы влияния. Он заполнил все поры общества, принял оголтелый, обвальный, неистовый характер. В печати это не раз обозначалось словами хаос, вакханалия, писалось о тупиках беспределов, правовом “Чернобыле”.

Сложилась крайне неблагоприятная и опасная социальная среда, постоянно воспроизводящая и стимулирующая антиправовые устремления субъектов. К сожалению, правовой нигилизм не спадает, а прогрессирует. Возникло грозное явление, которое может отбросить демократические преобразования в России на многие десятилетия назад.

Основные пути преодоления правового нигилизма: повышение общей и правовой культуры граждан, их правового и морального сознания; совершенствование законодательства; профилактика правонарушений и прежде всего преступлений; упрочение законности и правопорядка, государственной дисциплины; уважение и всемерная защита прав личности; массовое просвещение и правовое воспитание населения; подготовка высококвалифицированных кадров юристов; скорейшее проведение правовой реформы и другие.

В конечном счете все формы и средства борьбы с нигилизмом связаны с выходом общества из глубокого системного кризиса — социального, экономического, политического, духовного, нравственного. Однако многое зависит и от активной позиции самой личности, ее противодействия силам зла.

Рудольф Иеринг писал: “Каждый призван и обязан подавлять гидру произвола и беззакония, где только она осмеливается поднимать свою голову; каждый, пользуясь благодеяниями права, должен в свой черед также поддерживать по мере сил могущество и авторитет закона словом, каждый есть прирожденный борец за право в интересах общества”¹.

§ 4. Правовой идеализм, его причины и следствия

Если правовой нигилизм означает недооценку права, то правовой идеализм — его переоценку. Оба эти явления питаются одними корнями — юридическим невежеством, неразвитым и деформированным правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры. Указанные крайности, несмотря на их, казалось бы, противоположную направленность, в конечном счете смыкаются и образуют как бы “удвоенное” общее зло. Иными словами, перед нами две стороны “одной медали”.

Хотя внешне правовой идеализм менее заметен, не так бросается в глаза (во всяком случае, о нем почти не говорят, он не “на слуху”), явление это причиняет такой же вред государству, обществу, как и правовой нигилизм. Он крайне деструктивен по своим последствиям. Осознается это, как правило, “потом”, когда итог становится очевиден. Вот почему, борясь с правовым нигилизмом, не следует впадать в другую крайность — правовой фетишизм, волюнтаризм, идеализм.

На право нельзя возлагать завышенные, несбыточные надежды, оно не всесильно. Наивно требовать от него большего, чем оно заведомо может дать, ему необходимо отводить то место и ту роль, которые вытекают из объективных возможностей данного института. Непосильные задачи могут только скомпрометировать право. Поэтому его нельзя возводить в абсолют.

Между тем в условиях возникшей у нас еще в период “перестройки” правовой эйфории у многих сложилось убеждение, что достаточно принять хорошие, умные законы, как все сложнейшие и острейшие проблемы общества будут решены. “Вот примем пакет законов и жизнь улучшится”. Но чуда не происходило, законы принимались, а дела стояли на месте или даже ухудшались. В результате наступило известное разочарование в законах, появились признаки правового скепсиса.

¹ Иеринг Р. Указ. соч. М., 1991. С. 37.

В разгар работы союзного парламента пресса в негативно иронических тонах много писала о "магии", "девятом вале", "буме", "каскаде" законотворчества, о мертворожденных и полузабытых законах. В какой-то мере это продолжалось затем и в период деятельности бывшего Верховного Совета России, а также нынешнего Федерального Собрания. Оказалось, что быстрых и легких решений нет.

Из низов слышались и более раздраженные голоса: "Хватит, мы уже сыты по горло законами, они ничего не дают". Подобные упреки высказываются и сейчас. Это и понятно, ведь законы сами по себе не могут накормить, одеть, обуть людей, улучшить их благосостояние, они могут лишь способствовать либо не способствовать этому, нечто закреплять, охранять, регулировать, распределять, но не производить. Поэтому уповать только на "скоростное" правотворчество значит питать юридические иллюзии. Нужны прежде всего социальные, экономические, политические, организационные и иные меры плюс законы. Лишь совокупное действие всех этих факторов может дать желаемый эффект.

Закон, как известно, есть официальное признание факта и не более того. Он лишь оформляет, "протоколирует" реально сложившиеся отношения. Как ни избиты у нас слова классиков о том, что право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества, они верны.

Ясно, что проводимые в нашем обществе преобразования нуждаются в надежном правовом обеспечении, но оно не может быть чисто волевым. Бессилие законов порождает все тот же нигилизм, неверие в реальную значимость принимаемых актов, в их способность изменить ситуацию. Законы не работают, значит и отношение к ним более чем прохладное, их престиж падает вместе с престижем власти.

Банально звучит мысль о том, что самый прекрасный закон ничего не стоит, если он практически не исполняется. Еще Ш. Монтескье писал: "Когда я отправляюсь в какую-либо страну, я проверяю не то, хороши ли там законы, а то, как они осуществляются, ибо хорошие законы встречаются везде"¹.

Правовой идеализм породил у значительной части людей кризис веры в законодательные, а в более широком плане в парламентско-конституционные пути решения назревших проблем, в новые прогрессивные институты. Идеализмом с самого начала страдали некоторые лозунги перестройки, а затем и периода реформации (ускорение социально-экономического развития, искоренение пьянства, резкое повышение жизненного уровня народа, плавное и безболезненное развертывание демократии, гласность и др.).

Хотелось все это побыстрее воплотить в законах, закрепить юридически, провозгласить в Конституциях. На деле же форсиро-

¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 318.

ванного перехода общества из одного состояния в другое не получилось, ожидания затянулись. Наступило "социальное похмелье" — горькое и мучительное. Идеалистические скороспелые прожекты, как правило, сурово мстят за себя. Это тот же нигилизм, только с обратным знаком.

Распространению юридического идеализма способствовало и то, что у нас долгое время преобладал чисто прагматический подход к праву (орудие, инструмент, средство, рычаг и т. д.). В соответствии с этим на право вваливали "неподъемный груз", возлагались слишком большие надежды, которые в дальнейшем не оправдались. Правовой скептицизм особенно усилился в последние годы, когда общество отчетливо осознало, что многие законы, принятые в период обновления, оказались малоэффективными и не привели к достижению желаемых целей, а некоторые дали отрицательный результат.

Инерция политического и правового идеализма идет еще от старых коммунистических времен, когда господствовал своего рода культ всевозможных планов, решений и постановлений — "исторических", "судьбоносных", "эпохальных". О дальнейшем развитии, усилении, укреплении, повышении... Насаждалась безоглядная вера в их магическую силу. И все они, как правило, переводились на язык законов, которые из-за этого сильно напоминали партийные резолюции.

Дутые программы и обещания, лозунги о светлом будущем были излюбленными приемами работы с "массами". Говоря словами А. Герцена, идеология ставилась выше фактологии. Строительство воздушных замков (точнее, бумажных) помогало жить в мире иллюзий. Однако действительность быстро разрушала эти эфемерные храмы и возвращала в мир суровых реальностей.

К сожалению, рецидивы прошлых уроков встречаются и сейчас, но теперь в форме популизма, непродуманных заявлений, программ, посулов, шоковых рывков, наигранного оптимизма, неоправданных прогнозов, посланий, упований "на авось", веры в чудо и т. д. Как и раньше, принимаются законы, указы, постановления или отдельные юридические нормы, которые заведомо невыполнимы и отражают лишь стремление их авторов бежать "вперед поезда". Сказывается неспособность трезво оценить реальную ситуацию, предвидеть последствия. Примеров много.

В 1993 г. Правительством РФ была одобрена явно скороспелая общероссийская программа "Жилье" (по типу успешно провалившейся союзной), которая предусматривала к 2000 году трехкратное увеличение строительства нового жилья. Программа, мягко говоря, забуксовала. В том же году принимаются Основы законодательства о культуре. Судьба та же. Не сработал знаменитый президентский Указ № 1 "О первоочередных мерах по развитию образования в РСФСР", так как не имел под собой необходимой материальной основы. Таких необеспеченных решений и программ набралось уже

немало. Грубо говоря, законы есть, а денег нет. Желания и реальность расходятся.

Указы и другие акты о борьбе с коррупцией и преступностью охарактеризованы в печати как маниловщина¹. Они не только не привели к какому-либо прорыву в данной области, а скорее, наоборот, усугубили положение, подорвали веру людей в закон и власть, послужили как бы "дымовой завесой".

Время от времени стране, населению демонстрируется высочайший гнев по поводу разгула преступности и коррупции, объявляются "беспощадная война", "бой", "фронтальное наступление" и т. д., но подлинной политической воли, судя по всему, не проявляется, а главное — отсутствует материальная основа для таких мер. Это имитация решимости.

Поэтому уповать в борьбе с указанным злом только на закон или кадровые перемещения, доклады, призывы, штабы, комиссии значит заранее обрекать проблему на тупиковое состояние. Именно так и происходит. Генеральный прокурор РФ недавно заявил: "Федеральная программа борьбы с преступностью принята для того, чтобы сказать: уважаемая общественность, борьба с преступностью ведется" (Российская газета. 1996. 17 окт.). 8 апреля 1997 г. Президент РФ подписал новый указ о борьбе с коррупцией.

Нереальной была одна из принципиальных статей Закона "О собственности в РСФСР" (1991 г.), согласно которой государство обязано возмещать материальный ущерб, причиненный гражданам преступлением, ибо такие расходы сегодня госказне не по карману. Практически дискредитирована по тем же причинам принятая еще союзным парламентом чисто "микрофонная" норма о праве обвиняемого на защиту с момента возбуждения уголовного дела из-за дефицита адвокатов. Не работает норма о декларировании доходов лицами, назначаемыми на ответственные государственные посты.

В 1993 г. в России был отменен режим прописки, однако до сих пор нет ни одного города или даже населенного пункта во всей Федерации, где бы прописка не действовала. Да и трудно реализовать закон, для которого не созрели необходимые объективные условия, основываясь лишь на одном желании. Соответственно нереализуема и статья 27 Конституции о свободе передвижения.

В настоящее время прописка заменена регистрацией. Различие между ними состоит в том, что в основе прописки лежит разрешительный принцип, а в основе регистрации уведомительный. Излишне говорить о том, насколько это важно для каждого отдельного

¹ Гальперин И. Коррупция и юридическая маниловщина // Известия. 1993. 23 мая; Волобуев А. Борьба с преступностью особенно хорошо выглядит на бумаге // Независимая газета. 1994. 27 янв.; Год борьбы без побед // Российская газета. 1995. 2 июня; Преступники не уйдут от доклада! // Известия. 1996. 9 авг.; 72 часа на организацию решительной борьбы с коррупцией // Известия. 1997. 28 марта.

индивида, семьи, общества в целом. Это не что иное, как переход к цивилизованным формам общежития. Но в силу неподготовленности страны к этому переходу новый институт пока не работает и прописка продолжает действовать практически повсеместно.

Подобные "революционные порывы" можно объяснить лишь стремлением во что бы то ни стало, независимо от реальных возможностей, сделать все так, как у "них". Но такое неудержимое законодательное "хотение" и есть идеализм. По этому поводу резко высказывается пресса: "У нас внизу правовой нигилизм, сверху правовой цинизм, в парламенте правовой фетишизм" (Известия. 1992. 28 ноября).

В свое время бывший союзный президент ошеломил всех здравомыслящих граждан грозным указом о разоружении самовольных военных формирований и сдаче незаконно хранящегося оружия в двухнедельный срок. Президент России в своем Обращении к участникам чеченского конфликта от 29 ноября 1994 г. отвел на "ропуск вооруженных формирований и сдачу оружия" уже 48 часов. Потом этот срок был продлен еще на трое суток. Конечно, оба эти чисто импульсивно-волевых акта остались на бумаге, а разоружение непокорных "боевиков" растянулось почти на два года, но цель при этом так и не была достигнута.

В народе укоренилось мнение: закон все может. И это несмотря на неуважительное отношение к нему. Данный парадокс еще раз показывает, что правовой нигилизм и правовой идеализм два полюса одного явления, которое отражает наше противоречивое время. Очень часто подтверждается старая истина: закон могуч, но власть нужды сильнее. И жизнь диктует свое. Закон, не выражающий "нужды", — бумажка.

Элементы идеализма и правового романтизма содержит российская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г., ибо многие ее положения в нынешних кризисных условиях неосуществимы. Она еще долгое время будет восприниматься обществом как некий свод мало чем пока подкрепленных общих принципов или своего рода торжественное заявление о намерениях и желаниях, а не как реальный документ.

В президентском Послании ФС 1995 г. справедливо отмечается, что в нашем обществе зреет опасное явление: "Права личности, никогда в отечественной истории не считавшиеся практическим государственным приоритетом, рискуют и впредь остаться декларативными. По-прежнему власть будет лишь упоминать о них в официальных документах, а граждане испытывать на себе собственную правовую незащищенность. Другими словами, опасность состоит в дискредитации понятия "права человека" в социальной и политической практике".

Известным забеганием вперед можно считать первую статью Конституции РФ, гласящую, что Россия уже сегодня является правовым государством. Здесь явно желаемое принимается за действ-

вительное. Не случайно в президентском Послании Федеральному Собранию 1994 г. это положение как бы дезавуируется: "Мы должны признать: в России пока нет полноценного демократического правового государства".

Это скорее цель, лозунг, перспектива, а не состоявшийся факт, хотя в качестве программной эта концепция возможно и заслуживала провозглашения в Основном Законе страны. Иными словами, хорошо уже то, что такая идея заявлена, законодательно закреплена, ибо умолчание по этому поводу было бы вообще непонятным. Но правовое государство не может быть в один прекрасный момент введено "сверху", в декретном порядке. Оно будет постепенно создаваться в ходе длительного и трудного развития российского общества.

О заманчивой идее правового государства мечтали даже русские самодержцы Петр I, Екатерина II, Александр I. Но эти красивые мечты так и остались мечтами. В какой-то мере все наше "перестроечное" и "реформаторское" законодательство грешит идеализмом, прожектерством. В юридической литературе еще в 1988 г. высказывались мнения против формирования сроков построения правового государства, так как любые кавалерийские наскоки на социальные процессы всегда оборачивались для общества негативными последствиями¹.

Но подлинная беда состоит в том, что даже хорошие и нужные законы не работают. В одних случаях потому, что отсутствуют необходимые механизмы их реализации, в других (и это главная причина) из-за того, что вокруг простирается ненормальная среда их "обитания" и функционирования. Бушует нравственный и правовой нигилизм, общественные отношения находятся в состоянии хаоса, ломки, крайней неустойчивости, зыбкости, законы бессильны их упорядочить, стабилизировать, направить в нужное русло. В этом смысле право испытывает небывалые "перегрузки", оно не справляется со своими регулятивными и защитительными функциями.

Поэтому, если тот или иной закон не работает, это еще не означает, что он плох. Не все зависит от самого закона. Проблема сложнее. Определенные слои населения психологически не готовы к переменам, нередко сопротивляются им. Юридические нормы не могут развязать тугие клубки возникающих противоречий, а в ряде случаев наталкиваются на противодействие.

Власть слаба, она не может собрать налоги, обеспечить реализацию своих законов, остановить преступность, защитить граждан. Она не справляется с первейшей функцией регулятора общественной жизни, порядка, стабильности.

Предписания сверху во многих случаях внутренне не воспринимаются теми, на кого они рассчитаны. В этих условиях законы

¹ Лукашева Е. А. Правовое государство и права человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 66.

существуют как бы сами по себе, а жизнь идет сама по себе. Печать полна сообщений с мест о том, что внизу ни один новый закон не работает, особенно на селе.

И это тоже идеализм, ибо законодатели, исходя из своих высоких целей, идей, замыслов, конвейерно принимают законы, заведомо зная, что они не достигают конечных целей. Нередко важнейшие акты застревают на полпути к своим непосредственным адресатам, их стопорит чиновничья бюрократия в силу общей разболтанности, бесконтрольности, коррумпированности. Среди новой номенклатуры есть и те, кто к любым начинаниям относится, как и прежде, по принципу: важно вовремя “прокукарекать”, а там пусть хоть не рассветает.

Сами парламентарии удручены тем, что принимаемые ими в большом количестве законы не “приживаются”. Бывший заместитель председателя Комитета по законодательству союзного парламента К. Д. Лубенченко сравнивал законодательные усилия тогдашних депутатов “с попытками вырастить сад в жестоких условиях пустыни. Иногда представляется, что законы, которые мы разрабатываем, отторгаются действительностью, как саженцы бесплодной почвой. И возникает чувство тревоги и безысходности”¹. Как видим, проблема “отторжения” законов возникла не вчера, но она существует и сегодня.

Власть бессильна заставить законы работать, поэтому она их просто издает. Но законодатель не вправе идти на поводу у обыденного сознания — надо срочно принять такой-то закон; он обязан смотреть дальше, предвидеть последствия. Правовое самообольщение опасно, ибо оно порождает беспочвенные надежды, убаюкивает общество. В последнее время чуть ли не еженедельно принимаются и публикуются “целевые федеральные программы”, но каждому ясно, что они невыполнимы.

Попытки “пришпорить” социальный прогресс с помощью одних только законов, как правило, заканчивались неудачно. Примеров тому немало, и из них необходимо извлекать уроки. Прежде всего это ведет к девальвации законов, которые начинают работать вхолостую, создавая видимость решения проблем, принося не пользу, а вред.

Конечно, есть и хорошие, полноценные законы, за которыми ум, опыт, старание их создателей, но, как заметил Ф. Достоевский, “чтобы быть умным, одного ума мало”. Ум надо еще реализовать, поставить на службу обществу, людям. Иначе он мертв и бесполезен. “Умных” бездельников и советников у нас немало, но их советы не дают результата.

Абсолютизация права, наделение его чудодейственными свойствами сродни поклонению искусственно созданному идолу. Такое обожествление явления — это существование в мире иллюзий. От-

¹ Лубенченко К. Д. Безработные законы // Известия. 1990. 25 апр.

сюда лавинообразный рост законов и указов за последние пять-семь лет, поиск спасения именно в них. Но еще древние говорили: в наиболее испорченном государстве наибольшее количество законов. Сейчас всем ясно: сотней или даже тысячей законов положения не изменить, если только они не подкрепляются другими мерами. Полоса “демократического романтизма” проходит.

Возникает вопрос: что надо делать раньше — создавать условия или принимать законы? Очевидно, то и другое. Противопоставление этих двух начал неверно и недопустимо. Законодательные и общественные процессы должны развиваться синхронно, они взаимозависимы. Между тем нередко наблюдаются ситуации, когда юридические нормы либо забегают вперед, либо принимаются “вдогонку”. Бывает и так, что законы, указы издаются не в целях их реального воздействия на общественные отношения, а для снятия социальной напряженности, особенно как раз в социальной сфере. На это совершенно справедливо обращено внимание во втором президентском Послании ФС, в котором отмечается, что именно в этих вопросах “откровенность и честность важнее всего; люди гораздо в большей степени страдают от неоправданных обещаний и посулов, чем от объективной оценки реальности”. С этим трудно не согласиться.

В критический момент выдаются “векселя”, принимаются “федеральные программы”, повышаются ставки, оклады, пособия, которые затем не оплачиваются. С такой тактикой, в частности, сталкиваются многие бюджетные работники — вузовские, школьные, научные, медицинские и другие.

Подобные акты, заявления носят в основном популистский или конъюнктурный характер и не решают проблем по существу, а загоняют их вглубь. Достигается лишь временный и обманчивый эффект. Потом эти проблемы возникают вновь, но уже в более острой форме. Усилия тратятся на “гудок”, а не на реальное движение. Особенно это проявляется в период выборов.

В массовом сознании существует не только непонимание значения юридической формы, но и явное ее преувеличение, гипертрофирование как панацеи от всех зол. Иллюзии владеют многими, в том числе и законодателями, которые убеждены, что с помощью законов одним махом можно реформировать страну, исцелить общество от болезней.

Нельзя, например, декретом сверху ввести мир и согласие в стране. Это напоминает попытки известного литературного персонажа установить с помощью законов единомыслие в России. Каждому ясно, что национальное единение и сплоченность достигаются иными путями и средствами. Административными распоряжениями и указаниями, призывами “давайте жить дружно” можно только дискредитировать эту благую цель. Необходимо прежде всего преодолеть раскол общества, сократить 25-кратный разрыв между 10 процентами самых богатых и самых бедных. Искусственный же

характер "консолидации" ничего не даст, ибо эпоха разного рода "месячников" и других идеологических компаний прошла.

Но сегодня возникла и другая тенденция. Как отмечается в литературе, "бытовавшая на всех уровнях правосознания наивная вера во всемогущество закона сменяется более сдержанным отношением к нему. Социальные ожидания все более возлагаются уже не столько на грядущий справедливый закон, сколько на оперативные распоряжения власти, не обязательно облеченные в нормативно-правовую форму"¹. Получается, что фактический порядок и фактическое поведение чиновников и есть право. Неписаное...

Таким образом, наше эклектичное и деформированное правосознание делает очередной зигзаг и, увы, не в сторону уважения и почитания закона. Мы склонны уже одобрять и неправовые действия, лишь бы они давали нужный результат. Опасный поворот. Это что-то близкое к формуле: цель оправдывает средства. Неразвитое юридическое мышление мешает определить, чего, собственно, мы хотим от права, чтобы оно по-прежнему служило инструментом или гарантом?

Продолжение курса реформ в России требует прочной правовой основы, особенно в экономической сфере. Блок таких законов призвана подготовить и принять в соответствии с Конституцией Государственная Дума. Однако при этом важно, чтобы народные избранники имели четкое представление о пределах и реальных возможностях юридических законов, путях их воплощения в жизнь.

В президентском Послании ФС 1997 г. отмечается: "Огромный урон стране наносит принятие заведомо невыполнимых законов. Например, нереальный бюджет становится главным источником неплатежей. ... Одним социально-привлекательным названием закона людей не накормишь и не оденешь"². Разумеется, это относится также к указам и правительственным постановлениям.

Давно сказано: чтобы не разочаровываться, не следует очаровываться. Обществу необходимо преодолеть как правовой нигилизм, так и правовой идеализм, которые питают друг друга.

¹ Лейст О. Э. Три концепции права // Государство и право. 1991. № 12. С. 9.

² Российская газета. 1997. 7 марта.

Глава XXI. Механизм правового воздействия

§ 1. Правовое воздействие и правовое регулирование: понятие и соотношение

Развитие теории государства и права в современных условиях осуществляется по двум основным направлениям: во-первых, совершенствование законодательства, приведение юридических норм в соответствие с новым уровнем, достигнутым нашим обществом, во-вторых, повышение эффективности действия уже существующих норм права. Последняя задача обуславливает необходимость дальнейшего изучения механизма правового регулирования. Требуется непрерывающаяся работа по совершенствованию правовой надстройки общества с учетом основных тенденций развития государства.

В юридической литературе тема правового регулирования не является новой. В 60-х гг. проявился повышенный интерес к этой проблеме, который объясняется необходимостью повышения организующей, творческой роли права в жизни общества, важностью выяснения его воздействия на общественные отношения, на сознание и поведение людей, рассмотрения соотношения воздействия и регулирования, анализа особенностей, специфичности элементов механизма правового регулирования.

Значительная роль в механизме правового воздействия принадлежит правосознанию, правовой культуре, правовым принципам и правотворческому процессу и собственно механизму правового регулирования. Правовые явления, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на сознание и поведение людей, образуют целостную систему, действуют не изолированно, а в комплексе.

В последнее время в теории государства и права появился ряд направлений, исследующих новые возможности права как одного из эффективных средств научно обоснованного и социального управления. Научно-техническая революция выдвинула в традиционных областях правового регулирования новые актуальные задачи. Сравнительно долго в центре внимания общей теории государства и права были по преимуществу правовые нормы, их классово-волевая сущность, структура, классификация и система, их объективизация в юридических нормативных актах, реализация норм в правоотношениях, юридическая техника и т. д. Недостаточно разрабатывались такие важные вопросы, как механизм социального действия права, его место в системе регуляторов социальных процессов, социально-психологические аспекты правового регулирования.

Право является важным средством регулирования взаимоотношений индивидов, социальных групп, всего общества в целом, в нем закрепляются права и свободы личности, оно само выступает как социальная ценность. Основное назначение права — организовать отношения граждан, их поведение, учитывая их индивидуальные потребности, направить действия членов общества в русло общественных интересов.

Правовое воздействие выступает в качестве части системы социального регулирования общественных отношений. Основным элементом управляющей и управляемой систем выступают люди, а управление сводится к тому, что одни из них воздействуют на сознание и поведение других.

Правовому воздействию в системе управления обществом принадлежит особое место, так как оно представляет собой один из важных организационных факторов, направленных на обеспечение эффективности практической деятельности людей. Задачи социального, в первую очередь государственного, управления не могут быть решены без анализа специфического воздействия на общественные отношения — нормативно-правового регулирования. В немалой степени этому способствует системно-структурный анализ государственно-правовых явлений, который с успехом применяется в области права.

Исследование соотношения правового воздействия и правового регулирования требует уточнения понятий “регулирование” и “воздействие”, так как в юридической литературе справедливо обращается внимание на неравнозначность этих категорий. Термин регулирование произошел от лат. “regulo” — правило и обозначает упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с чем-либо. Термин “воздействие” означает влияние на что-либо при помощи системы действий. Смысловая нагрузка у этих двух категорий близка, частично совпадает, но неоднозначна. Понятие “воздействие” по объему более широкое, чем “регулирование”, ибо воздействие включает как регулирование с помощью определенной правовой нормы, так и другие правовые средства и формы влияния на поведение людей. Следовательно, не нужно сводить правовые средства и формы влияния права на общественные отношения только к правовому регулированию.

В юридической литературе одни исследователи включают в правовое регулирование все виды воздействия права на сознание и поведение людей, другие выводят за его пределы идеологию, воспитание.

Первые под правовым регулированием понимают правовое воздействие, т. е. совокупность различных видов и форм влияния права на общественные отношения, на поведение и сознание людей. Следует согласиться с мнением вторых, которые считают, что правовое регулирование — это воздействие права на общественные отношения при помощи системы специальных юридических средств,

ибо не каждая правовая категория непосредственно регулирует общественные отношения, но можно с уверенностью сказать, что любая из них не может не оказывать на данный институт общего воздействия. Этот вывод важен не только в теоретическом, но и в практическом плане, ибо такой подход позволяет точно определить место и функциональную роль того или иного элемента в системе юридической надстройки общества и использовать его по назначению с наибольшей пользой.

Правовое воздействие — это результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения), так и иных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса).

Для того, чтобы понять механизм правового воздействия как систему, необходимо рассмотреть каждый из его элементов, описать его структуру, выделить то главное, что находится в механизме, вычленив, образно говоря, его “мотор”, ядро. Понятие структуры той или иной системы охватывает ее строение, изменение, взаимодействие ее элементов, поведение и развитие в целом.

Проводимое разграничение между воздействием и регулированием, следовательно, позволяет выяснить место и роль каждого элемента механизма правового регулирования в общей системе механизма правового воздействия, определить связи и взаимодействие между этими элементами.

Юридические нормы являются базой правового регулирования, тем, с чего начинается правовое воздействие. Процесс правообразования оказывает идеологическое воздействие на жизнь общества. Не только информация о подготавливаемых законопроектах, но даже сам факт назревшей потребности правового регулирования, изменения в правосознании ориентирует граждан на определенный образ поведения.

Под правовым регулированием общественных отношений мы понимаем лишь одну из форм воздействия права на общественные отношения — воздействие при помощи специфических правовых средств: норм права, правоотношений, актов реализации.

По мнению Н. И. Матузова, механизм правового регулирования в узком смысле слова включает только то, без чего невозможно регулирование общественных отношений, а именно жесткое и властное их нормирование государством, законом. В широком же смысле механизм правового регулирования охватывает всю совокупность правовых явлений, действующих в обществе и оказывающих то или иное влияние на сознание и поведение субъектов (механизм юридической надстройки). Следовательно, Н. И. Матузов под механизмом правового регулирования в узком смысле понимает собственно механизм правового регулирования, в широком смысле — механизм правового воздействия. По нашему мнению, сам термин

“регулирование” можно с полным основанием отнести лишь к праву как системе норм и некоторым другим специфическим правовым средствам (правоотношениям, актам реализации норм права), а термин “воздействие” — как к перечисленным выше, так и ко всем другим правовым явлениям и категориям.

Нельзя согласиться с пониманием регулирования общественных отношений как жесткого и властного их нормирования государством, законом. Оно далеко не тождественно принуждению, жесткому и властному предписанию. Правовая норма представляет собой модель отношений, в которой общественные интересы сочетаются с интересами членов общества, причем право широко использует такие средства воздействия на поведение людей, как стимулирование, поощрение, предоставление прав и др. О подобном регулировании вряд ли можно говорить как о “жестком и властном”, поскольку правовая норма (“модель поведения”) не всегда тождественна приказу. Например, установление и закрепление в правовых нормах коэффициента, индексирующего заработную плату в районах Крайнего Севера и Дальнего Востока, служит стимулом для выезда граждан в эти регионы. Данные нормы самим фактом существования воздействуют на сознание граждан, выбирающих место работы. Когда же заключен трудовой договор, правовое воздействие приобретает форму правового регулирования, т. е. нормы права конкретизируются в правоотношении. Подобным же образом (через стимулы и интересы) осуществляется правовое воздействие и по истечении срока действия трудового договора: законодательство предусматривает дополнительные льготы в случае продолжения правоотношения, устанавливая соответствующие надбавки к заработной плате. Жесткое и властное нормирование поведения людей закреплено в большей степени в правоохранительных нормах и правоотношениях, возникающих в результате правонарушений, но этим, конечно же, правовое регулирование не исчерпывается.

В общем идеологическом воздействии можно выделить следующие каналы:

- информационный (право как разновидность нормативной информации);
- ценностно-ориентировочный (воздействие права как социальной ценности на общественные отношения).

Если рассматривать механизм правового воздействия в статическом состоянии, то его понятие, по существу, совпадает с категорией “правовая надстройка”, под которой понимают всю совокупность юридических явлений, вырастающих над экономическим базисом. Но, если статика правовых явлений изучена относительно полно, то их динамика, действие, функционирование — еще недостаточно. В тех случаях, когда они анализируются как элементы механизма правового воздействия, внимание сосредоточивается на динамической характеристике этих явлений, на взаимодействии и

соотношении всех правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие. Следовательно, механизм правового воздействия раскрывает структурные особенности правовой надстройки, рассматриваемой в движении, в динамике.

В правовой науке существует и более широкое понимание механизма действия норм права — как всей совокупности взаимосвязанных элементов и процессов влияния правовой реальности на общественные отношения, на поведение людей и деятельность их организаций. В этом случае внимание концентрируется на изучении закономерностей социальной активности людей в правовой сфере, социально-психологических факторов действия права в обществе. Следует отметить, что при таком подходе учет социально-психологических аспектов права будет способствовать повышению эффективности правового регулирования.

Правовое воздействие на общественные отношения не может быть безграничным, ибо право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества, а воздействовать правом можно лишь в той мере, в какой действия людей подвластны их сознанию. Общепризнано, что люди, помимо своих действий, совершенно не существуют для закона.

§ 2. Общая характеристика механизма правового регулирования

Идею механизма воздействия права на общественную жизнь выдвинул Н. Г. Александров. В своих работах он определил основные звенья правового воздействия на условия общественной жизни и те правовые категории, которые фиксируют внутренние взаимосвязи и работу данного механизма. Специфическими чертами, формами воздействия права как системы норм на общественные отношения он считал установление: 1) запретов на совершение определенных действий; 2) правоспособности или правового статуса граждан и юридических лиц; 3) компетенции органов государственной власти, управления, правосудия; 4) правовой взаимосвязи между участниками общественных отношений. В соответствии с данными формами правового воздействия выделялись и их проявления: а) правовые запреты; б) правоспособность или правовой статус; в) правовая компетенция; г) правовые отношения.

Наиболее значимой для разработки этой проблемы стала монография С. С. Алексеева "Механизм правового регулирования в социалистическом государстве", в которой подчеркивалось, что категория "механизм правового регулирования" выработана в теории для отображения момента движения, функционирования правовой формы. В настоящее время понятие "механизм" употребляется в правоведении и под другим углом зрения: "механизм правотворчества", "механизм трудового воспитания", "юридический механизм

управления" и т. д. Общим же является то, что термин "механизм" понимается всеми как способ функционирования, система средств воздействия.

Механизм правового регулирования выражает деятельную сторону процесса перевода нормативности права в упорядоченность общественных отношений. При этом правовое регулирование представляет собой долговременный процесс, который распадается на стадии, на каждой из которых работают особые юридические средства, в совокупности составляющие механизм правового регулирования.

Правовое регулирование включает следующие стадии:

- 1) издание нормы права и ее общее воздействие (регламентация общественных отношений);
- 2) возникновение субъективных прав и субъективных юридических обязанностей;
- 3) реализация субъективных прав и субъективных юридических обязанностей, воплощение их в конкретном, фактическом поведении участников общественного отношения;
- 4) применение права.

Для реализации норм права в фактическом поведении субъектов необходимо издание актов применения права. Это факультативная стадия правового регулирования, которая может существовать между первой и второй или второй и третьей стадиями.

В соответствии с перечисленными стадиями правового регулирования выделяются четыре основных элемента его механизма: а) норма права; б) правоотношение; в) акты реализации прав и обязанностей; г) акты применения права.

Норма права представляет собой исходную юридическую базу для правового регулирования, так как в ней заложена модель нужного поведения, сформулированная в ее диспозиции. От вида нормы права (запрещающая, управомочивающая, обязывающая, рекомендательная) зависит характер поведения субъектов права.

Правоотношение является главным средством, которое позволяет определить, кто и как будет выполнять требования нормы права. В нем общая модель поведения конкретизируется применительно к субъектам, фиксируются их субъективные права и субъективные юридические обязанности.

Акты реализации прав и обязанностей — это фактическое поведение субъектов. Здесь действие механизма правового регулирования заканчивается, так как обеспечивается то фактическое, реальное поведение субъектов, тот результат, на который была направлена воля законодателя.

Акты применения права представляют собой властные веления компетентных органов, которые обеспечивают возникновение правоотношений, проводят требования норм права в жизнь, гарантируют осуществление прав и обязанностей и т. д.

В зависимости от того, какие элементы механизма правового регулирования последовательно используются, можно говорить о простом и сложном процессе регулирования.

Простое регулирование есть процесс, в котором используется один государственный властный акт, а именно нормативный акт, индивидуализацию же прав и обязанностей осуществляют сами субъекты, к которым этот акт обращен.

Сложное регулирование есть процесс, в котором используются два акта государственно-властного характера, одним из которых является нормативный акт, а другим — акт применения нормы права.

Однако независимо от того, каков процесс правового регулирования — простой или сложный, цель у него всегда одна: упрочить определенным образом общественные отношения, содействовать их развитию, так как непосредственным результатом правового регулирования является правомерное поведение граждан.

Процесс реализации права осуществляется определенными методами и способами.

Метод правового регулирования есть совокупность способов правового воздействия на общественные отношения в зависимости от их характера.

Различают авторитарный метод (субординации, подчинения) — это централизованное регулирование “сверху донизу” на властно-императивных началах (используется в административном, уголовном, уголовно-исполнительном праве и т. п.) и автономный метод (координации, равноправия) — децентрализованное регулирование, при котором участники общественных отношений выступают как равноправные стороны (применяется в гражданском, семейном праве). Метод правового регулирования, как уже отмечалось, является одним из важных критериев разграничения права на отрасли.

Способы правового регулирования — это приемы регулирования общественных отношений. Они зависят от особенностей правовых норм:

а) **запрещение** есть возложение обязанности воздержаться от совершения действий (запрещающие нормы);

б) **дозволение** есть предоставление права на активные действия (управомочивающие нормы);

в) **обязывание** есть возложение обязанности по активному поведению — что-то сделать, передать, уплатить (обязывающие нормы);

г) **рекомендование** (совет).

Тип правового регулирования представляет собой общую направленность воздействия на общественные отношения, которая зависит от того, что лежит в основе регулирования — дозволение или запрет. В основе общедозволительного типа регулирования лежит общее дозволение, используется принцип “дозволено все, кроме...”, а значит, субъекты вправе совершать любые действия, не

попавшие в разряд запрещенных (в гражданском праве можно совершать любые действия, за исключением тех, которые противоречат закону).

В основе разрешительного типа регулирования лежит общий запрет, он строится по принципу "запрещено все, кроме...", а значит, субъекты могут совершать только те действия, которые разрешены в нормах права, причем в большинстве случаев еще необходимо иметь компетентное решение государственного органа. Например, запретив работу в выходные дни, трудовое законодательство в порядке исключения разрешает работать в выходные дни при условии согласования с комитетом профессионального союза.

Дозволения, запреты и обязывания есть наиболее глубокий слой механизма правового регулирования. В ходе реализации права они как бы проникают во все его звенья — юридические нормы, правоотношения, акты реализации, во многом определяя их черты и особенности.

В сочетании способов регулирования проявляются особенности специально-юридических функций права: регулятивной, охранительной и др. Правопорядок есть необходимое и весьма четкое отражение процесса воздействия функций права на общественные отношения. По его состоянию законодатель может судить и о состоянии законности в обществе, о том, насколько реализуются правовые предписания субъектами права.

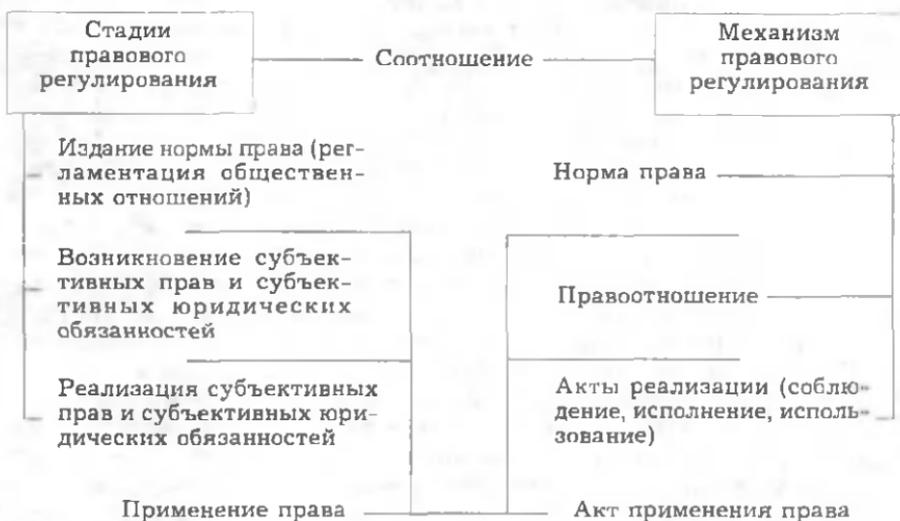
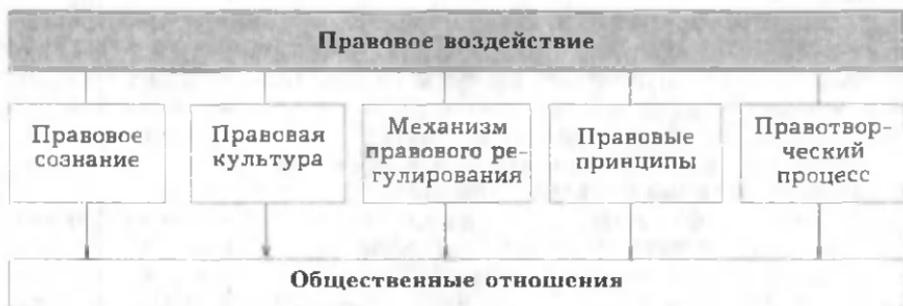
Право, законность, правопорядок — важнейшие составные элементы правовой основы государственной и общественной жизни. Однако правопорядок не является конечной целью, ради которой создается само право и действует весь механизм правового регулирования. Задача законодателя шире. Она состоит в том, чтобы с помощью права изменить, развить, укрепить либо вытеснить те или иные общественные отношения, т. е. установить порядок, угодный или господствующему классу, или всему народу. Значит, конечной целью правового регулирования должно быть создание общественных отношений и порядка. Но общественные отношения складываются как общий результат человеческой деятельности в данных исторических условиях.

Правовое регулирование обусловлено не только материальными условиями жизни общества, но субъективными аспектами. Последние наиболее полно проявляются в правосознании, а через него — в правотворчестве, правоприменении и т. д. Например, исполнение обязанности формируется не столько под влиянием возможности применения государственно-принудительных средств, сколько в результате действия материальных и духовных стимулов. Механизм правового регулирования в рассматриваемом аспекте характеризует происходящие в результате правового регулирования формирование и действие мотивов поведения людей — участников общественных отношений. Это, в сущности, своего рода проекция его способов на психологическую сферу личности. Даже при самом общем освещении психологического механизма можно

отчетливо проследить, как по-разному “работают” в сфере психики людей, с одной стороны, позитивное обяызование, а с другой — дозволение и запреты.

Например, позитивное обяызование, опосредующее охранительную функцию права, направлено на то, чтобы сформировать побудительные мотивы поведения и обеспечить их действие. Разумеется, в обществе такое обеспечиваемое правом формирование и действие побудительных мотивов поведения согласуется, как правило, с формированием и действием аналогичных мотивов под влиянием экономических, политических, духовно-нравственных факторов и потому органически вплетаются в закономерные социальные процессы.

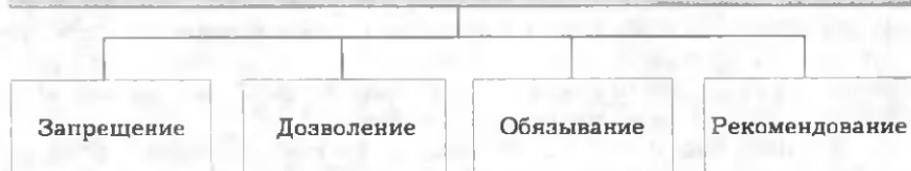
Соотношение норм права, форм и способов их реализации, метода правового регулирования можно представить в следующем виде:



Метод правового регулирования



Способы правового регулирования



Тип правового регулирования



Соотношение



§ 3. Норма права в механизме правового воздействия

Проводимое нами различие между правовым воздействием и правовым регулированием в немалой степени объясняется той особенностью, специфичностью, которую норма права занимает в механизме правового воздействия. Норма права играет ведущую роль как в механизме правового воздействия в целом, так и в механизме правового регулирования в частности.

Как известно, самим своим существованием правовые нормы оказывают воспитательное, информативное воздействие. Существует большое количество дефинитивных норм, в которых закрепляются те или иные принципы, формулируются понятия. Эти нормы оказывают воздействие на общественные отношения в системе (комплексе) других норм и институтов, а также самостоятельно. Однако в том и другом случае имеет место воздействие на социальные процессы, а не на их регулирование.

Возьмем такой пример. Законодательством определен довольно сложный порядок расторжения брака. Прежде чем супруги получают развод, им необходимо подать заявление в загс или суд, уплатить государственную пошлину, выждать определенный законом срок, в течение которого они имеют возможность подумать, проверить свое решение. Законодательное определение такого порядка расторжения брака является своеобразным тормозом на пути недуманных, скоропалительных решений. И, наконец, на стадии правового регулирования при расторжении брака супругов, имеющих несовершеннолетних детей, правовое воздействие проявляется не только в более высокой государственной пошлине, но и в определении более длительного времени на примирение — до 3-х месяцев. Таким образом, здесь нет “жесткого и властного регулирования”, ибо брак может быть расторгнут, однако на всех этапах его расторжения (в том числе в процессе правового регулирования) осуществляется воспитательное воздействие правовых норм, предупреждающих легкомысленный и непродуманный поступок.

Правовое воздействие во многом сводится к информативной, воспитательной роли права, усилить которую поможет пропаганда правовых знаний, система широкого юридического образования. Повышение информационного потенциала права способствовало бы улучшению языка нормативных актов, способов изложения правовых норм.

Заслуживающим внимания является предложение о создании справочной информационно-правовой телефонной службы. Ведь человек в определенных жизненных ситуациях испытывает потребность в определении, выборе линии своего поведения с точки зрения соответствия нормам права, закону. А он не всегда имеет возможность полно, четко, а главное, оперативно получить ответы на интересующие его вопросы.

Другой формой воздействия правовых норм, носящей специфически юридический характер, является выполнение ими основной социальной функции — регулирования общественных отношений путем установления субъективных прав и возложения юридических обязанностей, гарантированных государством. Правовая норма закрепляет определенный вариант поведения, представляет собой предписание более или менее общего характера, направлена на персонально не определенный круг лиц.

Если до издания правовой нормы люди могут в зависимости от различных обстоятельств выбирать варианты поведения, то с ее изданием, в какой бы словесной формулировке она ни выражалась в тексте закона, указа или иного нормативного акта, возможность выбора получает правовое закрепление. Субъекту дозволяется, предоставляется право действовать таким-то способом, и если он *изберет именно этот способ, получивший правовое закрепление*, то ему будет обеспечена государственная поддержка.

Особенностью правового регулирования оказывается то, что оно осуществляется системой общих норм, среди которых существенное место занимают установления, предоставляющие субъекту общественных отношений гарантированную государством меру (масштаб) возможной свободы действий, его власти над вещами и над людьми. Любая правовая норма, выраженная как дозволение, предполагает соответствующую обязанность (запрет) не нарушать предоставленное право, обеспечить исполнение того, на что уполномочено то или иное лицо.

Предписания правовой нормы носят общий характер и должны выполняться всякий раз, когда создадутся условия, предусмотренные в типических чертах данной правовой нормы. При этом возникновение субъективного права и корреспондирующей ему обязанности не всегда происходит одновременно. При реализации управомочивающих норм осуществление права зависит от его обладателя: предположим, работник имеет право на пенсию, но продолжает трудовую деятельность. Типичная правовая ситуация есть, а "должного" нет. Но в этом и специфика нормы права: она воздействует на сознание, на поведение субъекта, предоставляет ему самому выбирать нужный вариант поведения. И как только наступает юридический факт (в нашем примере — лицо подает заявление в органы социального обеспечения о назначении ему пенсии), то общие предписания правовой нормы должны выполняться полностью, ибо налицо весь комплекс необходимых условий, предусмотренных в норме права.

Определение правовой нормой какого-либо варианта поведения направлено на закрепление тех или иных общественных отношений, которые отвечают потребностям общества. Это проявление статической функции нормы права в механизме правового воздействия. Само правовое регулирование определяется как такое воз-

действие на общественные отношения, которое обеспечивает их упорядочение, введение их в определенные рамки.

При проявлении статической функции правовой нормы ее структурные элементы (гипотеза, диспозиция, санкция) играют различную роль. Гипотезы, определяющие юридическую квалификацию тех или иных фактов (правовые последствия действий, событий, актов, динамику правоотношений), более всего относятся именно к механизму правового воздействия. Между тем диспозиции и санкции реализуются через правоотношение, т. е. через механизм правового регулирования. В диспозиции правовой нормы, адресованной участникам общественного отношения, сформулировано требование должного поведения. Санкцию правовой нормы можно рассматривать как необходимое дополнение к регулируемому воздействию диспозиции, для случаев, когда участники общественных отношений "отклоняются от заданного курса".

Механизм стабилизации общественного отношения заключается в применении санкции. Основная задача правовой нормы состоит в том, чтобы в процессе реализации регулируемое ею общественное отношение развивалось в соответствии с "моделью", определенной нормой права. Санкция вступает в действие тогда, когда имеется информация о нарушении правового предписания. До ее поступления санкция находится в статическом воздействующем состоянии. Действие правовой санкции основывается на механизме обратной связи.

Невыполнение правового требования препятствует нормальному развитию общественных отношений. Норма без санкции перестает быть мерой поведения, поскольку ее нарушение, выход за указанные рамки не повлечет за собой надлежащую реакцию, государственное осуждение и государственное принуждение, обеспечивающее в порядке обратной связи регулирование нарушенных отношений. Задача состоит в том, чтобы вновь ввести поведение в установленные для него границы либо, если это невозможно, путем возложения на нарушителя новой обязанности для пресечения в дальнейшем отклонения поведения от нормы как самим нарушителем, так и другими членами общества.

Устойчивость правопорядка, всего правового регулирования связана прежде всего с так называемой восстановительной функцией права, характерной для ряда его отраслей.

Так, например, особенность мер гражданско-правовой ответственности состоит в том, что они, предупреждая и пресекая гражданские правонарушения, выполняют в то же время восстановительную функцию, т. е. обеспечивают для потерпевшего восстановление положения, в котором он находился до того, как его право было нарушено. Так, ст. 11, 12 ГК РФ предусматривают, что защита гражданских прав осуществляется в установленном порядке судом, арбитражем или третейским судом путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права;

пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; принуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом. Аналогичные примеры можно привести и из других отраслей права, в частности, в трудовом праве восстановительной функцией обладают нормы, связанные с выплатой компенсации и восстановлением на работе.

Статическая функция нормы права в механизме правового воздействия теснейшим образом связана с динамической и является платформой для ее действия.

Динамическая функция нормы права проявляется в способности изменять, совершенствовать общественные отношения, содействовать их развитию в соответствии с потребностями общества, с тем, чтобы обеспечить нормальное движение общественных отношений, определенным образом их организовать, закрепить, придать им устойчивость. В некоторых правовых нормах эти две функции совмещаются, так как иногда они направлены как на закрепление общественных отношений, так и на обеспечение их развития.

В определенных случаях нормы права предусматривают развитие общественных отношений. Например, ст. 8 ГК РФ говорит, что гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Динамизм исключает возможность превращения права в застывшую, оторванную от реальных жизненных отношений систему регулирования. В то же время свойственные праву нормативность и формальная определенность препятствуют его неустойчивости, неопределенности, которые могли бы возникнуть при изменениях в содержании права.

В юридической литературе в основном признано, что функция права — это направление воздействия на общественные отношения, поэтому правовые нормы выполняют не только регулятивную (статическую и динамическую), но и охранительную функции. Охранительная функция проявляется в установлении запретов и в определении неблагоприятных правовых последствий их нарушения. Например, ст. 254 КЗоТ РФ в качестве неблагоприятного правового последствия предусматривает, что в случае однократного

грубого нарушения трудовых обязанностей работником, несущим дисциплинарную ответственность в порядке подчиненности, в соответствии с законодательством с ним может быть прекращен трудовой договор.

Правовые нормы образуют основу правового регулирования. Значительная часть ученых-юристов полагает, что юридические нормы реализуются при помощи правоотношений, другая же часть считает, что их реализация может происходить и вне конкретных правоотношений, причем этот вывод связывается с существованием определенного круга общих прав и общих обязанностей, непосредственно вытекающих из закона.

Каждый субъект права в силу действия закона, независимо от участия в тех или иных правоотношениях, обладает определенным комплексом прав и обязанностей, которые составляют содержание правосубъектности, или правовой статус данного лица или организации. В закреплении законом этих прав и обязанностей, образующих правовой статус граждан и организаций, находят свое юридическое выражение особые общественные отношения индивида или организации с государством, которые служат предпосылкой их участия в общественной жизни.

Обратив внимание на специфику нормы права в механизме правового воздействия, согласившись с трактовкой прав и обязанностей, выходящих за пределы конкретных правоотношений, дифференцированно подойдем к проблеме правоотношения как главного средства, при помощи которого требования правовых норм претворяются в жизнь, воплощаются в поведении людей.

Правовые нормы, устанавливающие права и обязанности граждан, определяющие компетенцию и структуру органов власти и управления или общественной организации, закрепляют "абсолютные" права граждан и организаций, т. е. такие права, которыми пользуется субъект права по отношению ко всем остальным лицам, воздействуют определенным образом на волю и сознание людей, стимулируют у субъектов определенный характер деятельности. В этом случае правомерно говорить о воздействии нормы права на стадии доправоотношения (конкретного), которого вполне достаточно, чтобы субъекты строили свое поведение, направляли свою деятельность в соответствии с требованиями правовых норм. Наряду с этим такое воздействие необходимо для того, чтобы субъекты, вступая в конкретное правоотношение, знали тот комплекс прав, которыми они обладают. Правосубъектность является первым звеном конкретизации правовых норм, в которых определяется общее юридическое положение субъектов. Последние становятся в то или иное отношение друг к другу, но оно неопределенно, определен только один воздействующий элемент — государство, воля которого воплощена в правовой норме.

На стадии конкретного правоотношения общий масштаб (мера) поведения, заключенный в правовой норме, персонифицируется.

Механизм правового воздействия из статического воздействующего состояния через механизм правового регулирования приходит в движение.

Основную нагрузку в механизме правового регулирования, с точки зрения динамики, несет конкретное правоотношение. Под правоотношением понимается возникающая на основе норм права индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризующаяся наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантируемая) принудительной силой государства. Благодаря правоотношению между субъектами устанавливается устойчивая правовая связь, конкретизируется состав сторон, объем их субъективных прав и обязанностей.

Механизм правового регулирования приходит в движение через правоотношение, посредством его происходит реализация правовых норм. Общие права и обязанности субъектов, существующие на стадии доправоотношения, конкретизируются в субъективном праве и юридической обязанности участников правоотношения. Связь между лицами (участниками правоотношения) носит индивидуализированный, определенный характер, причем как только те или иные субъекты становятся участниками правоотношения, их связь с государством конкретизируется через права и обязанности.

Юридическое состояние, взаимосвязь сторон (именно взаимосвязь, а не просто связь, потому что на одну сторону возлагаются права, а на другую — обязанности) в правоотношении определяются по-разному. Но суть его состоит в единстве прав и обязанностей.

Субъективное право можно рассматривать как единство трех возможностей. Первая — это общая возможность поведения самого управомоченного; вторая — это конкретная возможность, состоящая в требовании совершения известных действий или, напротив, воздержания от них (например, наймодатель может требовать от нанятого своевременной платы за пользование нанятым имуществом); третья — специальная возможность, выражающаяся в том, что обладатель субъективных прав прибегает в необходимых случаях к содействию государственных органов для защиты нарушенных прав. Специальная возможность характеризует специфику субъективного права как юридического явления, которая заключается в охране его принудительной силой государства.

В юридической литературе не вызывает споров то, что сущностью субъективного права является гарантированная возможность совершать определенные действия. Предлагаются лишь отдельные терминологические уточнения определения субъективного права. Например, С. Ф. Кечекьян считал, что едва ли правильно, определяя субъективное право, говорить о “мере возможного поведения данного лица”. Мера — это понятие количественное, предполагающее соизмеримость различных величин. Между тем, возможности

действия, обеспечиваемые законом, весьма многообразны и несоизмеримы.

При определении субъективного права как меры возможного поведения основной упор делается на то, чтобы "измерить" поведение обладателя субъективного права. Мера прежде всего предполагает возможность самостоятельного выбора образа действий, гарантируемого нормой права. Превращение возможности в действительность зависит от решения личности, от того, в каком объеме используется предоставленное субъективное право. А это уже есть мера поведения. Один гражданин будет добиваться осуществления своих прав вплоть до использования специальной возможности, прибегая к содействию государственных органов, другой же потребует совершения известных действий и в случае отказа этим и ограничится. Следовательно, указание на меру поведения отражает перевод возможности (общей, конкретной, специальной) в действительность. Субъективное право состоит из единства всех трех возможностей, его нельзя, например, свести только к общей или специальной. Если нет одной из возможностей, то нет и субъективного права.

Во времени использование возможностей может быть разным. Предположим, заключен договор подряда (отдан костюм в химчистку). Есть ли возможность собственного поведения? Да, она была (костюм отдан в химчистку) и есть, так как субъект может вообще не пойти за своим костюмом, может не интересоваться им, он может стать ему ненужным. Бесспорно, что основную нагрузку несет вторая возможность, состоящая в требовании выполнения определенных действий у другого лица, на котором лежат обязанности. Именно на использование этой возможности рассчитана норма права и возникающее правоотношение.

В дореволюционной русской литературе особенно красноречиво изображал психическое состояние обязанного лица Л. И. Петражицкий, который писал, что обязанность переживается как своеобразное препятствие для свободного облюбования, выбора и следования наклонностям, влечениям, целям, что обязаный субъект представляется находящимся в особом состоянии несвободы, связанности. Отсюда выражение "об(в)язанность".

В последнее время при исследовании механизма правового регулирования наметилась тенденция выводить за пределы правовых отношений субъективные права и обязанности. Так, вряд ли можно согласиться с точкой зрения Н. И. Матузова о необходимости признания субъективных прав и обязанностей, непосредственно определяющих конкретные виды и границы поведения субъектов в регулируемых отношениях, в качестве отдельного элемента механизма правового регулирования. Ссылка его на мнение С. С. Алексеева, что в процессе юридического воздействия на обще-

ственные отношения необходимо найти такие правовые категории, которые бы позволили в самой правовой "материи" увидеть особенности действия права, и что определяющая роль в решении этого вопроса принадлежит, несомненно, категориям субъективного права и юридической обязанности, не может считаться достаточно убедительной по той причине, что субъективные права и обязанности, их взаимосвязь могут существовать не только в конкретном правоотношении.

Независимо от того, существуют субъективные права только в составе правоотношений или вне их, реализуются они во всяком случае в правоотношениях, а субъект принадлежащее ему право осуществляет в том правоотношении, в котором он участвует и без которого это право не получило бы реализации.

Можно согласиться с утверждением, что попытка вывести субъективное право за пределы правоотношения объясняется тем, что его значение оказалось невозможно охарактеризовать лишь в рамках понятия "элемент правоотношения". В механизме правового регулирования общие субъективные права и обязанности должны конкретизироваться именно в том или ином правоотношении. Вопрос, существуют ли субъективные права и обязанности на стадии доправоотношения, подлежит дальнейшему изучению.

Думается, можно говорить об общих правах и обязанностях, которые в силу того, что они принадлежат конкретному субъекту, будут общими субъективными правами и обязанностями. Как только они реализуются в правоотношения, то становятся субъективными правами и обязанностями конкретного правоотношения.

Например, у гражданина есть (его, конкретного субъекта) общее субъективное право — право на образование. Он решает пойти учиться в МГУ на юридический факультет, т. е. становится участником конкретного правоотношения, вначале в качестве абитуриента, а после успешной сдачи вступительных экзаменов и приказа о зачислении — студента. В силу этого происходит конкретизация и общего субъективного права. Следовательно, отрывать субъективное право и юридическую обязанность от правоотношения и рассматривать их в качестве самостоятельного элемента в механизме правового регулирования неправомерно.

Принято считать, что взаимосвязь сторон в конкретном правоотношении существует в простом виде: одна обладает субъективным правом, а на другую возложена юридическая обязанность. В действительности же связи сторон в правоотношении значительно сложнее: обычно на каждой из них лежат и правомочия, и обязанности, которые, взаимно переплетаясь, служат формами закрепления фактических действий, направленных на достижение блага, ради которого и были установлены между сторонами социальные связи. В этом смысле следует признать вполне справедливыми ут-

верждения отдельных ученых о том, что правоотношение есть юридическая форма фактических общественных отношений, с помощью которой последние упорядочиваются и эффективнее достигаются результаты, ради которых они складывались.

Правоотношение является внешней формой воплощения требований правовой нормы и поведения людей. Внутренняя форма выражается в непосредственном осуществлении прав и обязанностей субъектами правоотношения. Кроме того, выделяется правоприменительная реализация, проходящая особую стадию — применение. Реализация права (или правовых норм) есть претворение, воплощение правовых норм в фактической деятельности организаций, органов, должностных лиц, граждан.

Акты реализации как в непосредственных, так и в опосредованной формах занимают особое место в механизме правового регулирования, ибо представляют собой конечную цель правового воздействия. Под непосредственными формами понимают соблюдение, исполнение, использование правовых норм. Слова “реализовать”, “применять”, “соблюдать” и “исполнять” имеют почти одинаковое филологическое значение: осуществление, претворение чего-либо в жизнь. Однако каждое из них как юридический термин выражает своеобразную форму правовой деятельности, имеет свой особый смысл.

Под соблюдением обычно понимается реализация обязанностей, причем в форме пассивного поведения (несовершения запрещенных действий). Исполнение норм права — это такая форма реализации обязанностей, которая требует со стороны субъекта права обязательного совершения предусмотренных нормами действий, причем они должны быть активными. При исполнении обязанностей действия субъектов нередко нуждаются в особом юридическом оформлении. Посредством данной формы происходит реализация главным образом обязывающих норм права. Использование — это такая форма реализации, при которой претворяются в жизнь возможности, содержащиеся в субъективном праве. Характерной ее чертой является активное поведение субъекта, однако в отличие от соблюдения и исполнения, связанных с реализацией юридических обязанностей, используются возможности, воплощенные в субъективных правах. Посредством этой формы реализуются в основном управомочивающие нормы. Таким образом, можно утверждать, что субъективное право реализуется в форме использования, а юридические обязанности — в форме соблюдения и исполнения.

Во-первых, соблюдение правовых норм в форме нарушения запретов вряд ли можно целиком относить к механизму правового регулирования; во-вторых, соблюдение правовых норм, не содержащих запретов, играет меньшую роль в механизме правового ре-

гулирования, чем исполнение обязанностей, ибо последние в конкретном правоотношении несут большую нагрузку. При непосредственной реализации у участников правоотношения вполне достаточно возможностей выполнить свои правомочия и обязанности, совершить действия, предусмотренные нормативным предписанием, поэтому реализация правовой нормы осуществляется через правоотношение, т. е. фактическое использование субъективного права и исполнение юридической обязанности.

В некоторых случаях государство при помощи права берет под контроль возникновение, изменение или прекращение каких-либо отношений: они возникают в результате особого вида юридических фактов — законных и обоснованных актов применения правовых норм. Правоприменительная деятельность необходима во всех случаях, когда для возникновения конкретных правоотношений, для их нормального течения необходим акт государственного органа, должностного лица, уполномоченной законом общественной организации (например, приказ о зачислении в университет, назначение пенсии, регистрация брака, предоставление жилой площади). Кроме того, правоприменительная реализация неизбежна в случаях, если конкретное правоотношение спорно, отклоняется от установленного в норме правила или если совершено правонарушение, т. е. когда нужно вмешательство третьего лица. Это "вторжение" в процесс реализации, строго говоря, может произойти лишь при исполнении и использовании норм права, а также при их нарушении, когда для нормального правового регулирования следует принять меры, чтобы исполнилась юридическая обязанность или устранись препятствия при использовании субъективного права.

Правоприменение не может осуществляться государственным органом, должностным лицом или общественной организацией без того, чтобы они сами не соблюдали, не исполняли норм права, регламентирующих их деятельность.

Одна из важнейших особенностей применения права, отражающая его государственно-властный характер, состоит в том, что применять юридические нормы могут только специальные (компетентные) органы, т. е. субъектами применения права могут быть только государственные органы, должностные лица и уполномоченные на то общественные организации в лице своих органов. Граждане норм права не применяют.

В заключение отметим, что в любом обществе ставится задача обеспечить высокую эффективность механизма правового регулирования, включая совершенствование законодательства, улучшение эффективности и качества применения права, усиление правовой активности граждан, различных общественных организаций, подъем общей правовой культуры, совершенствование правового воспитания.

Изучение механизма правового регулирования играет важную роль в понимании каждым юристом динамики воздействия на общественные отношения всех юридических средств в комплексе. Значение единства и взаимодействия в механизме правового регулирования весьма существенно для укрепления правовой основы государственной и общественной жизни.

Углубленное изучение этой темы должно способствовать уяснению того, как правовое регулирование связано с тем социальным эффектом, на которое оно направлено. Связующим звеном здесь выступает волевое поведение людей. Как право влияет на поведение людей? Как повысить эффективность правового воздействия на всех уровнях поведения? Как право влияет на стадии мотивации, планирования исполнения? Решение этих вопросов имеет весьма существенное значение в практической деятельности каждого юриста, поскольку речь идет об изучении социально-психологических условий применения права, социальной психологии разных слоев населения, мотивов и целей поведения граждан, их системы ценностей. Ответ на них даст возможность уяснить, какие правовые нормы и в какой степени лучше всего соответствуют интересам различных слоев населения, общества в целом.

Глава XXII. Эффективность правового воздействия

§ 1. Понятие и условия эффективности правового воздействия

Процесс правового воздействия начинается с постановки целей и заканчивается их выполнением, достижением определенного результата. Цели заключаются в том, чтобы субъекты права действовали в соответствии с юридическими предписаниями и моделями, чтобы социальные процессы протекали в направлениях, выгодных обществу, государству, личности. Однако цели могут достигаться либо не достигаться. Отсюда и результат может быть эффективным либо нет.

Проблемы эффективности правового регулирования, как нормативного, так и индивидуального, в последние годы привлекают внимание многих ученых-юристов¹. Высказана точка зрения, согласно которой «необходимо создание синтетической теории эффективности правового регулирования, охватывающей все правовые средства и все варианты процесса правового регулирования в их взаимозависимости»².

Думается, что рассмотрение проблем эффективности правовых стимулов и правовых ограничений, которые, будучи своеобразными обобщающими средствами, действуют на уровне как нормативного, так и индивидуального регулирования, в определенной мере будет содействовать созданию подобной синтетической теории в ее информационно-психологическом аспекте.

¹ Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8; Байтин М. И. О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом общенародном государстве // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968. С. 29—65; Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М., 1971; Козлов В. А. Вопросы теории эффективности правовой нормы. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. ЛГУ. Л., 1976; Эффективность применения уголовного законодательства. М., 1973; Эффективность правового регулирования. М., 1976; Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976; Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Моршакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979; Иконичкая И. А. Проблемы эффективности в земельном праве. М., 1979; Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. О., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М., 1980; Эффективность гражданского законодательства. М., 1984; Малько А. В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6. С. 61—67; Поленкина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.

² Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991. С. 105.

Формируя с помощью стимулов предпосылки для наиболее полного удовлетворения интересов субъектов и в то же время сдерживая с помощью ограничений социально вредное поведение (что также содействует удовлетворению правомерных интересов), право выступает благом, ценностью. Только обладая качеством социальной ценности, правовые стимулы и ограничения могут быть эффективными, приносить позитивный результат.

Термин “эффективность”, собственно, и означает свойство кого или чего-либо, приводящее к нужным результатам. Эффективность — это степень реализации социальной ценности правовых стимулов и правовых ограничений, как они удовлетворяют интересы людей и, в конечном счете, как упорядочивают общественные отношения. Здесь социальная ценность, а вернее, ее использование и эффективность соотносятся как процесс и результат (подобно законности и правопорядку, социализации и интернационализации и т. д.). Если социальная ценность отвечает на вопрос: что ею удовлетворяется, какие интересы, то эффективность — как это сделано, в какой мере данные интересы удовлетворены? Эффективность — своего рода “производительность труда” социальной ценности правовых стимулов и правовых ограничений, их продуктивность, коэффициент полезного действия.

То, что эффективность “выводится” из социальной ценности, как бы продолжает ее, подтверждает и сам способ (критерий, показатель) измерения степени эффективности. Большинство авторов справедливо считают, что эффективность правовой нормы определяется тем, насколько ее реализация способствует достижению целей, поставленных перед правовым регулированием (то есть степенью достижения соответствующих целей)¹. Однако цель — лишь идеальный мысленный образ ценности². Таким образом, критерий эффективности, в конечном счете, состоит в степени достижения соответствующих ценностей, а сама эффективность выступает как осуществленная цель-ценность, результативная ценность или ценностная результативность, качество реализованной ценности (полезности).

Некоторые авторы в этой связи одним из основных условий эффективности выделяют социальную ценность правового средства³. На наш взгляд, социальная ценность выступает не условием, а

¹ Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы // Советское государство и право. 1970. № 3; Самоценко И. С., Венгеров А. Б., Никитинский В. И. К изучению эффективности действующего законодательства // Правоведение. 1971. № 4; Худяков Е. А. Эффективность применения норм с административной преюдицией. М., 1981; Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 283—284.

² Тугаринов В. П. Избр. философские труды. 1988. С. 268.

³ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 323.

причиной эффективности правовых стимулов и правовых ограничений. Являясь причиной эффективности, социальная ценность не может "отвечать" за степень этой эффективности, не может полностью гарантировать именно высокую эффективность, для чего нужны соответствующие условия, но вообще эффективность при конкретном осуществлении конкретных правовых стимулов и правовых ограничений она гарантировать может. Думается, не случайно само слово "эффективность", "эффект" толкуется в словарях русского языка как следствие, результат какой-либо причины, действий.

Для повышения эффективности (своего результата) социальная ценность "требует" в отношении себя определенных условий. Поэтому прежде всего главные условия эффективности относятся к самой социальной ценности, а уж затем последняя, реализуясь, "создает" эффективность. Иными словами, условия оказывают влияние на следствие (эффективность) не непосредственно, а опосредованно, через причину (социальную ценность). Не будучи социально ценным, правовые стимулы и правовые ограничения не будут и эффективными, ибо условия сами по себе не содержат возможности порождения эффективности.

Условиями эффективности являются обстоятельства, с одной стороны, способствующие наибольшей реализации ценности права, позволяющей полнее удовлетворять интересы людей, а с другой, сопутствующие факторы для действий индивида по достижению этой ценности, по ее использованию. К условиям эффективности правовых стимулов и правовых ограничений можно, в частности, отнести: адекватность правовых стимулов и правовых ограничений (формы) интересам, мотивам и установкам (содержанию); совершенство законодательства и правоприменительной деятельности; уровень правовой культуры общества и отдельной личности; состояние законности; создание конкретной, четкой, понятной и доступной каждому гражданину системы стимулов и ограничений в праве; индивидуальный и дифференцированный подходы к их реализации, системное единство, комплексность в использовании данных юридических средств и т. д.

В силу того, что правовое стимулирование и правовое ограничение могут осуществляться как на нормативном, так и на правоприменительном уровне, эффективность подобных стимулов и ограничений зависит не только от качества их правотворческого оформления, но и от особенностей деятельности самого государственного органа, степени профессиональной подготовки лиц, применяющих те или иные юридические средства и т. п.

В принципе эти виды условий охватывают основные обстоятельства, положительно влияющие на эффективность правового стимулирования и правового ограничения.

§ 2. Препятствия как фактор снижения эффективности правового воздействия

Отрицательно сказывается на степени эффективности правовых стимулов и правовых ограничений наличие разного рода препятствий, которые снижают ее, увеличивая затраты в разных сферах социальной деятельности. Обобщение всего того, что может мешать действию правовых стимулов и правовых ограничений, более ярко высвечивает их сущность и содержание, показывает направление совершенствования данных юридических средств, что весьма актуально как для теории права, отраслевых юридических наук, так и для практики.

Из чего же нужно исходить, исследуя препятствия? Что это за понятие, какие объективные моменты действительности оно отражает?

Здесь нам не обойтись без выхода на социальный аспект действия права, в рамках которого стимул рассматривается в соотношении с препятствиями, всем тем, что мешает результативности права. Данный аспект, дополняя информационно-психологический механизм действия права, поможет нам глубже познать проблему эффективности правового стимулирования и правового ограничения. Как известно, на управляемую систему в целом (в нашем случае — на интересы субъектов) действуют две большие группы факторов:

- 1) содействующие ее упорядоченности и
- 2) препятствующие этому процессу.

К первым необходимо отнести само управление и полезные возмущения среды (например, климатические условия), которые тоже приводят к изменению системы, но стихийным образом. Управление, как было показано выше, достигает своих целей с помощью стимулов и ограничений. Полезные возмущающие воздействия среды также могут выступать в роли своеобразных стимулов и ограничений, создающих вместе с управлением в целом благоприятные условия для развития системы.

В противоборстве с сопутствующими находятся факторы преграждающие — своего рода “теневое” управление и возмущающие воздействия среды, которые “вооружены” своими “стимулами и ограничениями”, способными либо изменять объект управления в сторону его дезорганизации (вредные стимулы), либо консервировать его аномальные качества (вредные ограничения). Иначе говоря, преграждающие факторы выступают в роли препятствий по отношению к прогрессивному развитию системы.

Если преграждающие возмущения среды можно представить в виде спонтанных негативных элементов (например, стихийного бедствия), то “теневое” управление — в виде противозаконного либо дефектного (деформированного), а потому и вредного воздействия для системы. Дело в том, что иногда средства управления по мере

утраты своих полезных стимулирующих потенций могут сами перейти в разряд препятствий дальнейшему упорядоченному изменению объекта управления, из форм развития содержания превращаются в его оковы, которые все больше оцениваются в общественном сознании как помехи. "Если старые юридические нормы, — отмечал Г. В. Плеханов, — препятствуют известной части общества достигать своих житейских целей, удовлетворять свои насущные нужды, то эта часть общества непременно и чрезвычайно легко придет к сознанию их стеснительности: для этого нужно немного больше мудрости, чем для сознания того, что неудобно носить слишком узкую обувь или чересчур тяжелое оружие"¹. "Теневое" управление может усиливаться отсутствием необходимых юридических норм и процедур (пробельностью), объективной предельностью нормативного правового регулирования, его невозможностью эффективно упорядочить общественные отношения без правоприменительного процесса, в результате которого наступает решающий юридический факт, и т. д.

Сумма содействующих и преграждающих факторов представляет собой всегда противоречивое влияние на объект управления, своеобразное противоречие, одна из сторон которого (содействующие средства) обеспечивает гомеостазис и упорядоченное развитие системы, вторая же (преграждающие средства), наоборот, препятствует организованности и ее развитию.

Если при этом учесть, что полезные факторы в конечном счете имеют цель упорядоченного изменения, ориентированы прежде всего на развитие системы (при ориентации на сохранность система будет лишена прогресса), то следует признать в управлении и полезных возмущающих воздействиях среды ведущее начало стимулирующих моментов, создающих режим благоприятствования прогрессивному движению. Значение же ограничивающих средств (охраны и защиты в управлении) как раз и заключается в нейтрализации "теневого" управления и преграждающих возмущений среды, в том, чтобы поставить заслон вредным факторам, дезорганизирующим изменениям и в этом смысле защитить систему от внешних неблагоприятных влияний.

Вот почему в сумме содействующих и преграждающих средств важно видеть как конструктивную (стимулирующую), так и деструктивную (тормозящую) стороны, которые, естественно, противоположны друг другу. Именно в рамках данного противоречия управление и полезные возмущающие воздействия среды в целом можно назвать *стимулом* (поскольку здесь не ограничения, а стимулы являются ведущими), "теневое" же управление и преграждающие возмущения — *препятствием* (тормозом).

Прежде чем бороться с препятствиями, необходимо знать их, знать то, что может помешать управленческому процессу, снизить

¹ Плеханов Г. В. Указ. соч. Т. 2. С. 257.

его эффективность. Поэтому, на наш взгляд, давно уже назрела потребность в разработке *теории препятствий*, связанной с вопросами оптимизации правового стимулирования и правового ограничения, с выявлением наиболее типичных и вредных для юридической организации общественных отношений и помех, с их понятием, классификацией, различным проявлением в правовой системе современного общества. Попытаемся предложить свое видение обозначенных проблем.

В самом общем плане *под препятствиями* в юридической сфере можно понимать такие факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами. Препятствия — это естественные и искусственные барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций.

Препятствия противоположны нормам права и могут выступать как “псевдонормы”, ложные предписания и т. д. “То, что препятствует функционированию данной системы, является отклонением от нормы, — заметил Ф. Н. Щербак. — Аномальное есть не “норма”, а “псевдонорма”¹. Правовую норму “которая вследствие тех или иных причин (волонтаризм, устарелость, несоответствие новым условиям и потребностям и т. п.) объективно сдерживает развитие прогрессивно-положительной с точки зрения общенародных, общегосударственных интересов регулируемой деятельности”², В. М. Баранов назвал ложной нормой.

Подобное относится и к нормативным актам, которые при их соответствии общественным потребностям выступают социально ценными и эффективными. Со временем они оказываются полностью или частично несоответствующими изменившимся условиям жизни и тем самым теряют свою ценность и эффективность. Данные моменты были замечены И. В. Гете, который устами Мефистофеля сказал:

*Иной закон из рода в род
От деда переходит к внуку.
Он благом был, но в свой черед
Стал из благоденья мукой*³.

Категория “препятствие” довольно часто используется в Конституциях и законодательстве различных стран. Она закреплена в ст. 7 Конституции Французской Республики, в ст. 3 Конституции Итальянской Республики, в ст. 115-д Основного закона Федератив-

¹ Щербак Ф. Н. Мораль как духовно-практическое отношение. Методологический аспект. Л., 1986. С. 70.

² Баранов В. М. Указ. соч. С. 245.

³ Гете И. В. Фауст. Лирика. М., 1986. С. 70.

ной Республики Германии, в ст. 29 и 46 Конституции Швейцарской Конфедерации и т. п. Она употребляется и в ряде нормативных актов России, например, в ч. 2 ст. 27 Конституции РФ, в ст. 1 ГК РФ, в ст. 14, 66, 67 СК РФ, в ст. 141, 144, 148, 149, 169, 294 УК РФ, в ст. 32 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, в ст. 14 Федерального закона "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", в ст. 34 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации", в ст. 3 Федерального закона "Об общественных объединениях" и в других.

В литературе подчас применяется термин "антистимулы"¹. "Антистимулами, — отмечает В. И. Никитинский, — выступают самые различные объективные и субъективные факторы, которые влияют на интересы людей и их поведение в направлении, препятствующем достижению правовых целей"². Что же относят к "антистимулам"? Вот некоторые из них: вредные условия отдельных видов труда, применительно к деятельности судей — нежелание судей портить отношения с должностными лицами, большая загруженность работой и т. д.

Действительно, все данные факторы действуют в направлении, "противоречащем достижению правовых целей", то есть противоречащем правовому регулированию. Однако, по нашему мнению, этот термин не совсем точно отражает существующее положение вещей. Вместо "антистимула" лучше, вероятно, употреблять специально для этого предназначенное слово — "препятствие". Кстати говоря, в философии были уже попытки ввести в научный оборот понятия, подобные понятию "антистимул": "антиценности", "антидобро" и т. п. По справедливому замечанию В. П. Тугаринова, это является натяжкой, искусственностью. Для "антидобра" (в моральном смысле) есть специальные термины: "вред", "зло"; для "антиценности" — "неценности". С помощью отрицательной частицы "анти" образуются лишь понятия, не имеющие оценочного характера, например, "антимир", "антиматерия"³.

Препятствия определяют и с помощью термина "ограничение". Так, М. Вудкок и Д. Фрэнсис пишут, что "фактор, сдерживающий потенциал и результаты работы "системы", т. е. организации в целом, рабочей группы или одного человека, мы называем ограничением"⁴. При этом к подобным ограничениям данные авторы, в част-

¹ Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. О., Глазырин В. В. Указ. соч. С. 93, 96, 97, 201, 244; Рзаев Т. О. Стимулирование и средства обеспечения правомерного поведения советских граждан. Автореф. дисс. к. ю. н. М., 1983. С. 4, 9; Пригожин А. И. Нововведения: стимулы и препятствия. М., 1989. С. 54.

² Никитинский В. И. Указ. соч. С. 53.

³ Тугаринов В. П. Указ. соч. С. 260.

⁴ Вудкок М., Фрэнсис Д. Раскрепощенный менеджер. М., 1991. С. 20; Мескон М. Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента, М., 1992. С. 204 и др.

ности, относят неумение управлять собой и влиять на людей, недостаток творческого подхода и навыков в решении проблем, неадекватность средств управления, отсутствие необходимых технологий и достаточного количества квалифицированных работников и другие.

Думается, что понимать под препятствием ограничение будет не совсем правильно, ибо ограничения, наряду со стимулированием, выступают больше как необходимые (законные) средства управления, обеспечивающие упорядоченность системы. Препятствия же — незаконные ограничения, противоправные вмешательства, негативные факторы, действующие в противоречии с управленческим процессом, с его целями и результатами. В принципе, это отмечают и вышеназванные авторы, когда подчеркивают, что “наша теория — предлагает в качестве быстрее и наиболее практичного способа осуществления ускоренного саморазвития изучение, осознание и преодоление ограничений, препятствующих успеху и личному росту”¹.

Понятие “препятствие” важно сравнить и с понятием “дефект”. Если первое обозначается в словарях как преграда, помеха, барьер, тормоз, препона; то второе — как изъян, недостаток, недочет, несовершенство. То есть дефект — своего рода вариант препятствия, одна из его форм. Соотношение их между собой можно показать через следующую формулу: всякий дефект — препятствие, но не всякое препятствие — дефект. В качестве дефектного выступает тот правовой стимул либо то правовое ограничение, которые по тем или иным причинам утратили свою былую результативность, действительность, превратившись в препятствие, тормоз. Само же понятие “препятствие” шире по объему. Кроме различных дефектов оно включает в себя и заведомо противозаконные стимулы, и ограничения, и преграждающие возмущения среды, и т. д.

Рассматривая соотношение категорий “препятствия”, “анти-стимулы”, “ограничения” и “дефекты”, полнее и четче познается природа препятствий, их смысловые границы.

Здесь в принципе вполне возможно возражение, согласно которому “препятствие” нельзя считать правовой категорией. Вместе с тем нужно иметь в виду, что пока нет другой категории, обозначающей ситуацию, тормозящей процесс удовлетворения интересов субъектов права. Понятие “правонарушение” вовсе не охватывает все возможные преграждающие случаи. Нужна более широкая категория, включающая в себя не только сознательные противоправные деяния, но и “деяния” внешней среды, факторы, не поддающиеся управленческому воздействию, и т. д. Подобной категорией и выступает “препятствие”.

Кроме того, в юридическую литературу вводятся и иные изначально неправовые понятия. Речь идет, в частности, о таких терми-

¹ Вудкок М., Фрэнсис Д. Указ. соч. С. 20.

нах, как "патология", "отклонение", "прогнозирование", "моделирование", "пробел", "вакуум" и др.

Более глубокому изучению этого феномена помогает их классификация.

Препятствующие факторы можно подразделить на поддающиеся управлению и не поддающиеся. К последним, в частности, относятся стихийные бедствия, природные явления, климатические условия, дальние расстояния и т. п., которые находятся вне возможностей управления, за их пределами. Эти препятствия являются "представителями" внешней среды, создавая зачастую неблагоприятный фон для правового регулирования. В качестве примеров первых могут выступать деформированные правовые нормы, недостатки правоприменения и т. д., которые вполне устранимы в процессе управления и поддаются целенаправленной корректировке.

В зависимости от наличия либо отсутствия определенных факторов при осуществлении управленческого процесса препятствия есть смысл разделить на препятствия, выражающиеся в отсутствии необходимых для эффективного управления моментов, и препятствия, выражающиеся в наличии конкурирующих с управлением моментов. Ко вторым следует отнести прежде всего то, что прямо конкурирует с правовым регулированием — правонарушения, которые являются специфическим результатом "теневого" управления. В качестве препятствий этого рода может выступать и противоречивость (коллизционность, конфликтность) правовых средств, которая ведет к их нейтрализации. Если один фактор способствует наступлению определенного результата, а другой препятствует этому (хотя и направлен на достижение другой социально полезной цели), действие их может взаимно нейтрализоваться.

К первым следует отнести такие моменты, отсутствие которых тоже превращается в препятствие. Другими словами, препятствием является не только то, что мешает (что присутствует), но и то, чего не хватает (отсутствие решающего юридического факта, пробел и т. п.).

В зависимости от того, со стороны какого субъекта права они исходят, препятствия можно разделить на препятствия, чинимые отдельными гражданами, общественными организациями и т. п., и препятствия, чинимые государственными структурами. Так, если гражданин совершает правонарушение, он тем самым создает препятствия удовлетворению интересов других контрсубъектов. Органы же государственной власти и управления тоже нередко чинят препятствия законному удовлетворению интересов различных субъектов права. Например, в условиях повальной суверенизации местная власть, желая защитить собственные областные и краевые рынки, устанавливала зачастую искусственные перегородки (незаконные и необоснованные запретительные меры) на вывоз производимых на ее территории товаров. Между тем рынок не знает

границ. Он может развиваться лишь при свободном движении людских ресурсов — материально-технических, трудовых, финансовых и т. п. Поэтому такие решения властей — тромбы, препятствующие току крови в живом социальном организме, покушающиеся на интересы предпринимателей, хозяйствующих субъектов и т. д.

В зависимости от того, в каком правовом акте они содержатся, можно выделить препятствия, имеющиеся в нормативных и правоприменительных актах. В качестве примера первого можно привести издание неправомерного законодательного акта, ущемляющего правовые возможности личности (необоснованно усложняющего порядок реализации прав и свобод, обязывающего представлять не предусмотренные законом справки, документы и т. п.)¹.

Примером второго можно назвать “следственные тормоза”. Когда говорится о том, что “включили следственные тормоза”, “спустили дело на тормозах” и т. д., обычно подразумевается правоприменительный акт, незаконно и необоснованно застопоривший машину предварительного следствия, правосудия. В понятие “следственные тормоза” можно включить, в частности, отказ в регистрации преступлений и в возбуждении уголовного дела, несмотря на достаточные к тому основания, незаконные приостановления хода предварительного следствия, прекращения уголовных дел. В последние годы эти противоправные инструменты используются довольно широко, особенно работниками милиции.

Подобное состояние дел обязывает внимательно взглянуть на “следственные тормоза”, требует всестороннего изучения рассматриваемого понятия. В этой связи попытаемся подробнее охарактеризовать данную разновидность препятствия. Дело в том, что в целях упорядоченного воздействия на ход расследования следователь вправе принимать правоприменительные акты, где могут устанавливаться в том числе и правовые ограничения. Последние, в частности, необходимы для того, чтобы воспрепятствовать действиям тех или иных лиц, преградить путь необоснованным и негативным тенденциям, приостановить или, наконец, прекратить уголовное дело. Так, ст. 5, 6, 6¹ и другие УПК РСФСР, регламентирующие прекращение уголовного дела в связи с различными обстоятельствами, ст. 113 (“Отказ в возбуждении уголовного дела”), ст. 208 (“Основания к прекращению уголовного дела”) и т. п. служат в случае необходимости нормативно-правовой основой для правоприменительных актов, содержащих ограничения.

Однако данные процессуально-правовые ограничения могут при наличии определенных причин (нарушениях принципа разделения властей, выражающихся в “телефонном праве” и ином давлении на работников правоохранительных органов; несовершенстве крите-

¹ Заявление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “В связи с принятием Сеймом Латвийской Республики Закона о гражданстве” // Российская газета. 1994. 9 июля.

риев оценки деятельности следователей, воплощающееся в процентомании; недостаточности условий для раскрытия преступлений, нехватке кадров, защите “чести мундира”, коррумпированности, подкупа, взяток и т. д.) деформироваться и превратиться в дефектные, противозаконные ограничения, уже препятствия, “теневое” управление. Именно в этом случае речь идет о “следственных тормозах”.

“Следственные тормоза” могут возникать и в связи с неудовлетворительной правовой урегулированностью отдельных общественных отношений. Так, в трудовом законодательстве в недавнем прошлом отсутствовали гибкие и совершенные механизмы решений кадровых проблем, в результате чего на практике для того, чтобы избавиться от работника, на вооружение был взят метод компрометации его вышестоящей инстанцией. Его не увольняли, потому что формально нельзя было это сделать, не позволял КЗоТ РСФСР, а возбуждали против него уголовное дело. И следователи в данной ситуации — вольно или невольно — выступали только как инструмент решения чужих кадровых конфликтов. “Сколько интересных судеб погребено в следственных отвалах — неизвестно, — пишет В. Надеин, — такой статистики нет. Возбуждение дела — сокровенный, чуть ли не интимный процесс уголовного преследования. Громко начатое и тихо закрытое под любым из множества благовидных предлогов... “возбужденное дело” ломает хребты, не оставляя следов. Служебная интрига плавно спускается на следственных тормозах”¹.

Думается, не случайно возник и сам термин “следственные тормоза”, который точно отражает суть рассматриваемого явления. Ведь согласно толкованию С. И. Ожегова, “спустить на тормозах что-нибудь” в переносном смысле слова означает “уладить что-нибудь неприятное тихо, без шума”.

В зависимости от их характера препятствия классифицируются на противозаконные стимулы и противозаконные ограничения. Привилегии (незаконные льготы), взятки и т. п. выступают в виде примеров первых. Произвольные запреты, необоснованные обязанности и наказания — пример вторых. Таким образом, препятствия весьма многообразны и встречаются на самых различных уровнях.

Классификация препятствий имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, ибо позволяет видеть в комплексе то, что может снизить степень эффективности правового воздействия, а значит и утверждать “победу” дефектности, вред-

¹ Надеин В. На следственных тормозах, или о попытках избавиться от изъянов КЗоТ с помощью Уголовного кодекса // Известия. 1988. 8 авг. Подробнее о “следственных тормозах” и мерах по их минимизации см.: Малько А. В. О “следственных тормозах” в условиях становления правового государства // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия. Волгоград, 1992.

ных возмущающих воздействий и "теневого" управления. Исходя из этих многообразных и разноуровневых потенциальных и реальных препятствий, субъект управления (законодатель, правоприменитель) может более оптимально формулировать алгоритм управления, упреждая тем самым воздействие вредных факторов на систему.

§ 3. Оптимизация правового воздействия как проблема преодоления препятствий

Термин "оптимальный" означает "наилучший", "совершенный", "наиболее благоприятный". Отсюда оптимум — это максимум эффекта при минимуме затрат при преодолении препятствий в конкретных условиях времени и пространства.

Стремление к оптимизации — закономерность человеческой деятельности. Оно выражается и в сфере информационно-психологического действия права, что связано в конечном счете с созданием при помощи юридических средств режима наибольшего благоприятствования для нравственных и правомерных интересов субъектов. Оптимизировать процессы правового стимулирования и правового ограничения — значит максимально повысить их эффективность при данных условиях и существующих препятствиях. Поэтому оптимальность является своеобразной кульминационной точкой (апогеем) эффективности правовых стимулов и правовых ограничений.

В связи с тем, что эффективность правовых стимулов и ограничений наступает в результате их борьбы с препятствиями, основные пути ее повышения будут зависеть от силы и разнообразия последних. Учитывая такие общие законы управления (кибернетические по своей сути), как закон необходимого разнообразия¹, закон соотношения стимулов и "антистимулов" (препятствий)², можно сказать, что только более мощные и разнообразные правовые стимулы и правовые ограничения смогут стать действенными конкурентами препятствиям.

Закон соотношения стимулов и препятствий, отмечается в литературе по кибернетике (где стимул, как известно, понимается в социологическом, а не информационно-психологическом смысле, то есть более обобщенно — в виде суммы всех управленческих воздействий — и собственно стимулов, и ограничений) состоит в том, что в процессе управления при достижении намеченных результатов для преодоления препятствий (со стороны возмущающих воз-

¹ Эшби Р. У. Введение в кибернетику. М., 1959. С. 293—302.

² Ланге О. Введение в экономическую кибернетику. М., 1968. С. 112; Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Указ. соч. С. 93.

действий внешней среды) управляющая подсистема должна использовать разнообразные стимулы, мощность которых должна превышать мощность препятствий.

Эту же мысль можно выразить с помощью иной терминологии. При этом суть остается неизменной. "Эффективное, оптимальное управление общественными процессами, — подчеркивает А. Д. Урсул, — возможно лишь на основе использования ценной информации и блокирования неценной, вредной". Здесь под термином "ценная информация", имеются в виду такие информационно-психологические средства, как стимулы и ограничения, а под "неценной, вредной" информацией — препятствия (или, как их еще называют, "шумы"). В правовых средствах, обладающих социальной силой, энергией, как верно отмечает С. С. Алексеев, "заложены такие возможности, такие потенции, которые позволяют справиться с трудностями, преодолеть препятствия, обеспечить решение назревшего жизненного вопроса"².

Следовательно, оптимизировать процесс правового стимулирования и правового ограничения можно лишь преодолевая препятствия, стоящие на их пути, что одновременно ведет и к оптимизации информационно-психологического действия права в целом.

3.1. Преодоление препятствий на уровне правотворчества

Законодателю важно учитывать, что у правового регулирования, как и у любого управленческого процесса, есть свой предел в преодолении препятствий, есть определенный потенциал, который не является бесконечным. Ведь само правовое регулирование зависит от многих факторов — уровня развития экономики и культуры, науки и информационных технологий, политических и религиозных особенностей, самобытности и традиций народа.

Правовое регулирование, в частности, не может напрямую (непосредственно) повлиять на препятствия внешней среды, не поддающиеся управлению: стихийные бедствия, климатические условия, погодные явления и т. п. Разумеется, нельзя правовыми ограничениями сдержать (блокировать) снегопад, мороз, постоянные наводнения на определенной территории страны, где также необходимо осваивать природные ресурсы с помощью человеческого труда. Не даст большого эффекта и закрепление в нормах права ограничений в отношении людей, вынужденных действовать (трудиться) в названных условиях, ибо принуждением, насилием, угрозой невозможно эффективно решать подобные проблемы, так как это проблемы не охраны общественных отношений, а их развития,

¹ Урсул А. Д. Информация (Методологические аспекты). М., 1971. С. 189.

² Алексеев С. С. Теория права. С. 155.

которые решаются лишь на основе заинтересованности. Поэтому, воздействуя на человека правовыми стимулами (устанавливая систему льгот, преимуществ, поощрений и тем самым заинтересовывая его в определенном поведении при таких внешних неблагоприятных условиях среды), законодатель, опять же учитывая экономические и другие факторы, может достигнуть поставленных целей.

Правовое регулирование ведет постоянную борьбу и с таким препятствием, как "теневое" управление, которое может осуществляться с помощью противоправных стимулов и противоправных ограничений. Дело в том, что в жизни, если не действуют по каким-либо причинам правовые стимулы и правовые ограничения, действуют противоправные, так же как "общественная функция, если она не выполняется нормально, законно (официально), будет выполняться иначе — путем социального отклонения"¹. Вредное разнообразие, помехи, конкурируя с правовым регулированием, могут вовлекать те же интересы в сферу своего влияния и тем самым препятствовать их полноценной реализации, выводить социальные связи из состояния упорядоченности.

Согласно ст. 42 Федерального конституционного закона "О референдуме Российской Федерации" "лица, препятствующие свободному осуществлению гражданином Российской Федерации его права на участие в референдуме Российской Федерации путем подкупа, обмана, применения физического насилия или угрозы его применения, подлога документов референдума Российской Федерации, заведомо неправильного подсчета голосов граждан, имеющих право на участие в референдуме Российской Федерации, или иным путем, либо препятствующие работе избирательных комиссий или комиссий по проведению референдума Российской Федерации и работе членов указанных комиссий, а также законной деятельности инициативной группы, наблюдателей или условиям проведения агитации либо препятствующие выполнению решения, принятого на референдуме Российской Федерации, несут административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами". Здесь отмечены препятствия и в виде противоправных ограничений, осуществляемые "путем обмана, насилия, угрозы", и в виде противоправных стимулов, реализуемых путем "подкупа". Если при действии последних (как, собственно, и при любом другом стимуле) работают механизмы заинтересованности, обещание выгоды, специфического вознаграждения и т. д., то при действии первых (как, собственно, и при любом другом ограничении), наоборот, механизмы страха и принуждения.

¹ Социальные отклонения. 2-е изд. М., 1989. С. 154.

Обычно для локализации противоправных ограничений используются ограничения правовые, нейтрализующие их силу, "уводящие" действия субъектов в правомерное русло. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 14 Закона РФ "Об охране окружающей природной среды" "должностные лица и граждане, препятствующие выполнению общественными объединениями и гражданами их экологических прав и обязанностей, вытекающих из Конституции и настоящего Закона, привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации".

Важно, чтобы неблагоприятные последствия от правовых ограничений были больше, чем возможная выгода, получаемая правонарушителем в результате неправомерных действий, что необходимо делать, разумеется, в оптимальных режимах. Об угрозе неблагоприятных последствий, сопряженной с наказанием, писал Г. Ф. Шершеневич. "Если у лица, подчиненного власти, сохраняется свобода действий, выбор между которыми определяется сильнейшим мотивом, то задача норм права состоит в том, чтобы оказать воздействие на волю этого лица, вызвать сильнейший мотив в пользу требуемого поведения. Государство, в своей правовой нормировке, стремится вызвать такой мотив угрозой невыгодных последствий в случае совершения действий, несогласных с его требованиями... Придется делать выбор между тем страданием, которое ожидается при отказе от удовольствия, соединенного в представлении с действием, запрещенного правом"¹.

Однако, если угроза неблагоприятных последствий не "сработала", иначе говоря, если общепредупредительное воздействие не смогло сдержать субъекта от правонарушения и не смогло побудить к правомерному поведению, тогда вступает в силу само наказание данного субъекта уже в качестве специальной превенции. "Устрашение, — подчеркивал Г. Ф. Шершеневич, — достигается как общим предупреждением, содержащимся в уголовном законе, так и впечатлением от исполнения наказания в отношении тех, кого угроза не удержала"².

В отношении же противоправных стимулов необходимо, чтобы благоприятные последствия от правовых стимулов (причем не обязательно только материального характера) были больше, чем возможная выгода правонарушителя. Тем самым дезактивируются противозаконные стимулы, выбивается почва у правонарушителей для положительных эмоций, для удовлетворения своих интересов противоправным путем. Противозаконные воздействия потеряют в основном свою привлекательность и не будут уже "манить" к себе с такой силой. Иначе говоря, нужно создать в нашем законодательстве такое положение, когда соблюдение закона будет выгоднее его

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 286.

² Там же. С. 666.

нарушения. Пока же действующее законодательство (и главным образом в сфере экономики, бизнеса, приватизации, аграрной области и других) не соответствует данным требованиям, потому и проигрывает “теневому” управлению, препятствиям.

Для выхода из создавшегося положения важно резко усилить юридическую и экономическую гарантированность правовых средств, то есть повысить уровень вероятности в достижении блага и снизить уровень вероятности в воспрепятствовании этому процессу. Само слово “гарантия” означает, как известно, условие, обеспечивающее что-либо, снимающее или не допускающее возможные помехи, препятствия, а сущность юридической гарантированности состоит в широком содействии субъекту, в *беспрепятственности*, устранении того, что мешает и может помешать осуществлению правовых предписаний, а значит, и удовлетворению правомерных интересов. Другими словами, необходимо усиление гарантий, которые *препятствуют препятствиям* и, следовательно, снимают стихийность и произвольность, обеспечивают более высокую степень ценности правовых стимулов и правовых ограничений, а отсюда и закономерное прогрессивное развитие системы, ее упорядочение. В теории управления сформулирован и обоснован вывод о том, что поведение человека обусловлено не только ценностью цели, но и вероятностью ее достижения (А. И. Гутштейн).

Социальная ценность (как причина) и условия эффективности правовых стимулов и правовых ограничений определяют рубежи — меру, за пределами которой эффективность превращается в свою противоположность — дефектность. Мера, следовательно, выступает определенным критерием, отграничивающим первое от второго. О значимости “меры” писали еще древние философы (Солон, Клеобул, Фалес, Демокрит, Аристотель и др.), подчеркивая, что вещь, перейдя определенные границы, превращается в свою противоположность. Такой переход может совершаться в тех случаях, когда нарушается мера, когда допускается преувеличение и абсолютизирование какого-либо явления или одной из его сторон, которая доводится “до крайности”, когда игнорируется вторая необходимая сторона явления, либо необходимые для его развития условия. В таких случаях полезные замыслы могут превратиться во вредные, положительные в отрицательные и т. п.

То же происходит и с юридическими средствами, в том числе с правовыми стимулами и правовыми ограничениями. В общественной жизни, отмечал Г. В. Плеханов, “всякое правовое учреждение рано или поздно превращается в свою собственную противоположность: ныне оно способствует удовлетворению известных общественных нужд; ныне оно полезно, необходимо именно ввиду этих нужд. Потом оно начинает все хуже и хуже удовлетворять эти нужды; наконец, оно превращается в препятствие для их удовлетво-

рения; из необходимого оно становится вредным и тогда уничтожается¹.

Правовое стимулирование при нарушении меры может трансформироваться в свою противоположность — препятствие. Классической иллюстрацией может выступать случай, имевший место в нашей хозяйственной практике в относительно далеком прошлом. В 20-х гг. для пожарных была введена новая система оплаты труда — за продолжительность времени, в течение которого каждый участвовал в тушении пожара. С точки зрения здравого смысла против такого порядка, казалось бы, трудно возразить, ибо величина подлинно рабочего времени равна продолжительности тушения пожара. Сначала пожарные поступали по-прежнему, всеми силами пытались быстрее погасить огонь. Вскоре они, однако, обнаружили, что чем расторопнее тушат пожар, тем меньше заработная плата. Тогда стали “растягивать” время, а трудовая задача превратилась в свою противоположность: чтобы не остаться без заработной платы, нужно было как можно более продолжительное время поддерживать огонь на загоревшемся объекте. Дело окончилось тем, что когда не стало работы (соответственно и заработной платы), пожарные совершили поджог².

Нечто подобное происходит и с правовым ограничением. Так, при нарушении меры наказания — расширении и ужесточении их, без необходимых условий — можно получить противоположные результаты.

Однако вопрос об эффективности и дефектности правовых стимулов и правовых ограничений должен решаться индивидуально: в каждом конкретном случае, в связи с определенной ситуацией, местом и временем, ибо самое хорошее средство при некоторых обстоятельствах будет самым плохим. Важно суметь определить ту необходимую и допустимую грань, переступив которую, мы начинаем движение к дефектности.

Исторический опыт предостерегает против нежелательных крайностей — как избыточности ограничений, так и недостатка стимулов, и наоборот. Для каждого этапа развития общества объективно существует некий, по справедливому мнению Г. В. Мальцева, праворегуляционный оптимум³. Выясняя пределы данного оптимума (меры), законодатель определяет границы правового стимулирования и правового ограничения, что позволяет, во-первых, избрать для правового регулирования действительно нужные, актуально работающие правовые стимулы и правовые ограничения; во-вторых, “вызывать” к жизни такое поведение, которое необхо-

¹ Плеханов Г. В. Указ. соч. Т. 1. С. 577.

² Китов А. И. Экономическая психология. М., 1987. С. 11.

³ Мальцев Г. В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 48; Он же. Роль государства и права в научно-технической революции // Влияние НТП на юридическую жизнь. М., 1988. С. 27.

димо, полезно, правомерно, и, в-третьих, не распространять сферу действия правовых стимулов и правовых ограничений на такие поступки, регулировать которые право не в состоянии.

Оптимальная мера эффективности правовых стимулов — максимально возможная в данных условиях реализация правомерных интересов наибольшего числа субъектов. Оптимальная же мера действительности правовых ограничений — максимально возможное сдерживание осуществления противозаконных интересов наибольшего числа субъектов. Причем от качества того или иного правового стимула и правового ограничения будет зависеть количество соответственно побужденных и сдерживаемых ими лиц.

Для того, чтобы правовые стимулы и правовые ограничения были эффективными, правотворческий орган должен постоянно модифицировать их систему с учетом изменения различных факторов (в первую очередь — экономических и социальных). Важно законодателю учитывать и временной износ данных юридических инструментов. Так, материальное поощрение, если оно остается на одном и том же уровне, со временем теряет свою стимулирующую нагрузку.

Необходимо знать и то, что правовые стимулы и правовые ограничения имеют не только “светлые” стороны (например, поощрение, стимулируя одни действия, одновременно позитивно ограничивает другие, а наказание, ограничивая одни, одновременно негативно стимулирует другие), которые приносят определенный побочный эффект, но и оборотные “теневые” стороны с побочным дефектом (отрицательным результатом). Так, материальная заинтересованность без должного сочетания с моральной может не только стимулировать добросовестное и честное отношение к труду, но и при определенных условиях толкать людей на поступки, противоречащие интересам общества, нравственности, законам. Современная действительность, характеризующаяся региональным эгоизмом, ростом экономической преступности, ярко подтверждает это.

Запрет же, выступая разновидностью правового ограничения, может в отдельных случаях провоцировать, более того, стимулировать нарушение других правовых норм и сдерживать поведение правомерное. “Правовые запреты, — пишет А. Г. Братко, — вызывают появление у лица сдерживающих мотивов определенного поведения. Вместе с тем встречаются правовые нормы с прямой и обратной мотивацией. Это означает, что в некоторых ситуациях запреты, вместо сдерживающих мотивов, могут вызвать побуждение к конфликтному поведению”¹.

Или взять наказание, которое тоже выступает в качестве правового ограничения. Нужно реально смотреть на него, ибо оно несет в себе, как и любое другое явление, не только положительные, но и отрицательные моменты. Если учитывать, что наказание призвано

¹ Братко А. Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 67.

сдерживать правонарушения и стимулировать правомерное поведение, то побочными (нежелательными) его моментами могут быть, с одной стороны, общее снижение социальной активности индивида, ибо наказание — ограничение, которое сдерживает не только негативную, но зачастую позитивную активность, а с другой стороны — побуждение к последующей преступной деятельности, направленной на достижение вновь возникающих (теперь уже в связи с совершенным преступлением) целей: устранить свидетелей, следы преступления, скрыться, спрятать ценности и т. д.

Однако данные побочные дефекты не могут поставить под сомнение необходимость самих правостимулирующих и правоограничивающих средств. Искусство законодателя сводится в том числе и к тому, чтобы минимизировать подобные негативные результаты.

Отсутствие правовой регламентации и недостаточная упорядоченность самих правовых норм также выступает в качестве препятствия, что тоже необходимо преодолевать на уровне правотворчества в целях оптимизации правового стимулирования и правового ограничения. Так, отсутствие в России специального закона о регулировании лоббизма "отказывает в действенности" целому ряду правовых ограничений: запрет чиновникам предоставлять протекционистские налоговые и иные льготы хозяйствующим субъектам, обязанности чиновников предоставлять декларации о доходах, юридическая ответственность за незаконные управленческие решения в интересах тех или иных лоббистских групп и т. п.

Вместе с тем, вероятно, пришла пора в целях повышения эффективности многих стимулирующих средств наряду с фиксацией отдельных новых стимулов в праве взглянуть на проблему более широко и перенести ее разрешение в плоскость систематизации законодательства. В частности, почему бы не кодифицировать законодательство о наградах, которое находится на стыке конституционного, трудового, гражданского права и в котором уже четко обозначаются общая и особенная части, вычленяется наградной процесс¹. Или почему бы, например, не инкорпорировать по тематическому принципу нормативные акты (а затем и опубликовать для всеобщего сведения и контроля за их соблюдением), посвященные льготам и поощрениям для высших должностных лиц, включая Президента и всех иных государственных служащих. Тем более, что в этом деле есть уже определенные наработки. Так, опубликован сборник нормативных актов "Льготы в России"², который выступает своего рода первой попыткой систематизировать нормативные акты о льготах для различных социальных категорий наших граждан: для семей, имеющих детей; участников и инвалидов

¹ Агёшин Ю. А. Политика, право, мораль. М., 1982. С. 145.

² Льготы в России. Сборник нормативных актов. М., 1993.

Великой Отечественной войны; участников войны в Афганистане и других военных действий за пределами России; граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС.

Учитывая, что правотворчество — есть процесс формирования юридически значимой информации, правовые стимулы и правовые ограничения, выступающие выражением этой информации, должны достаточно полно и точно отражать суть управляющего воздействия. Вот почему одним из немаловажных условий повышения их эффективности является создание конкретной и четкой, понятной и доступной каждому гражданину системы стимулирования и ограничения в праве, нацеленной на решение наиболее актуальных задач личности и общества.

Так, в п. "и" и "к" ст. 61 УК РФ обстоятельствами, смягчающими наказание, названы: явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на компенсацию вреда, причиненного потерпевшему. Эти факторы, бесспорно, выступают в качестве правовых стимулов, ибо побуждают лиц, совершивших преступления, к уменьшению тяжести вредных последствий, способствованию органам правосудия в раскрытии преступлений и компенсации потерпевшему причиненного вреда. У обвиняемого тем самым появляется юридическая заинтересованность в улучшении своего правового положения, реальная надежда на снижение срока уголовного наказания.

Однако данные стимулирующие средства действуют пока недостаточно результативно, ибо отсутствует конкретная регламентация, определяющая обязанность суда смягчить наказание, конкретные юридические последствия для подобного рода обвиняемых и т. п. Ведь любой стимул (в том числе и правовой) оказывает наиболее действенное влияние на развитие правовой активности личности лишь тогда, когда он конкретно и четко выражен в законе.

Преимущество правотворчества как целенаправленного процесса заключается в возможности предвидения препятствий и факторов их преодоления. Для наиболее полного выполнения целей законодательная власть должна активнее применять моделирование различных социальных процессов на основе достижений компьютеризации. Законодатель при осуществлении моделирования должен прогнозировать, с одной стороны, степень социальной ценности будущих управленческих решений, а с другой — препятствия, которые могут встать на их пути с конкретными контрмерами по упреждению данных препятствий.

3.2. Преодоление препятствий на уровне правоприменения

Нормативно-правовое регулирование позволяет реализовывать лицам свои права и обязанности без “привлечения сил” правоприменения лишь в одном случае: при беспрепятственном удовлетворении общественных интересов в охране и защите, олицетворяющих собой границы правопорядка, и интересов контрsubjектов в правоотношении.

Попробуем расшифровать эту формулу. Известно, что механизм правореализации функционирует в единстве двух его моментов — юридического (форма — правовые средства) и социального (содержание — интерес и его удовлетворение). Социальные моменты, будучи содержанием, являются ведущими, основными. Однако одно остается непонятным: почему практически все авторы при классификации форм реализации норм права делают упор именно на правовые средства.

Тут достаточно привести лишь две наиболее распространенные классификации, которые с минимальными поправками признают большинство ученых-юристов. С точки зрения содержания реализуемых норм и соответствующего им поведения рассматриваемая деятельность выступает или как соблюдение норм (исполнение пассивных обязанностей), или как исполнение их (т. е. обязанностей по активному поведению), или как использование (осуществление субъективных прав). По форме правореализующая деятельность дифференцируется на властную и невластную.

И хотя классификации вполне обоснованны и имеют право на существование, ни одна из них не отражает содержательных моментов, ибо сосредоточены на формально-правовых. Они не отвечают на главный вопрос: удовлетворился или не удовлетворился в той или иной форме реализации интерес субъекта или общественный интерес в охране и защите, а если не удовлетворился, то какие препятствия не позволяют этого сделать? Здесь уже не обойтись без исследования содержательных моментов, которые наиболее полно смогут объяснить ситуацию. В этой связи есть смысл предложить еще одну, кроме вышеназванной, классификацию форм реализации, в зависимости от содержательных, материальных, а не правовых критериев. По такому критерию можно выделить две формы: первую условно назовем **беспрепятственной**, вторую — **применением**.

Приведем некоторые аргументы. Тут нам поможет названная выше классификация форм реализации права в зависимости от их деления на запрещающие, обязывающие и управомочивающие. Это широко известные соблюдение, исполнение и использование. Как же проявляются в них содержательные моменты и что есть общего в этих содержательных моментах?

При соблюдении субъект воздерживается от совершения действий, запрещенных нормами права. Он не осуществляет при этом свои собственные интересы, отличные от общественных интересов в охране и защите, а также от интересов контрагентов, и тем самым не ставит препятствий при их удовлетворении. **При исполнении** обязанностей субъект должен активными действиями удовлетворять интересы контрагента и общественные интересы в охране и защите и не ставить им препятствий в какой-либо форме (невыполнение, частичное невыполнение обязанностей, удовлетворение своих интересов, противоречащих интересам контрагента и т. п.). **Используя право**, субъект получает пользу, благо, ценность, удовлетворяет личные интересы. При этом он не должен препятствовать, мешать удовлетворению интересов других субъектов, а также общественных интересов в охране и защите, иначе произойдет злоупотребление правом.

Анализ перечисленных форм реализации позволяет выявить одну закономерность, сделать обобщение: во всех формах субъект не должен препятствовать удовлетворению общественных интересов в охране и защите, а также интересов контрагентов. В принципе здесь имеет значение лишь одно: чтобы на пути осуществления данных интересов не ставились помехи и чтобы они могли быть свободно удовлетворены. Это то общее, что их объединяет, что позволяет синтезировать такие, на первый взгляд, совершенно различные формы реализации в одну — беспрепятственную форму. Без подобных препятствий реализация прав, запретов, обязанностей осуществляется в допустимых пределах, для нее достаточно лишь правовых норм. Эффективность нормативного правового регулирования, отмечается в литературе, прежде всего "проявляется в "бесшумном", беспрепятственном развитии правоотношений, в сохранении и упрочении правопорядка без вмешательства правоприменяющего органа"¹.

Однако зачастую беспрепятственная форма реализации права не удается. И тогда возникает потребность в такой форме реализации правовых норм, как применение. "Включение" правоприменения означает, что на пути удовлетворения интересов личности и общественных интересов в охране и защите лежит какое-либо препятствие, помеха. Причем речь идет о всех возможных препятствиях, которые могут помешать, не допустить удовлетворения интересов, а не только о правонарушениях. Важно видеть различную природу данных препятствий и не замыкаться лишь на крайне негативных. Правоприменение призвано убрать их с "дороги движения" интересов и тем самым восстановить нарушенное гомеостатическое состояние системы либо придать дополнительный импульс развитию определенных общественных отношений.

¹ Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Моршакова Т. Г. Указ. соч. С. 196.

“Сущность правоприменительных актов, — отмечает В. В. Лазарев, — составляет то, что это индивидуализированное конкретное веление, снимающее препятствие (оказывающее помощь) в реализации правовой нормы определенными субъектами”¹.

Когда же конкретно, при наступлении каких препятствий начинает действовать правоприменительный орган?

Обобщив причины, вызывающие необходимость правоприменительной деятельности, В. М. Горшенев пришел к верному, на наш взгляд, выводу о том, что таких причин, как минимум, две. Во-первых, правоприменительная деятельность становится необходимой тогда, когда без соответствующих властных действий уполномоченных органов вообще не могут возникнуть или измениться ряд субъективных прав и юридических обязанностей (правонаделятельная функция). Во-вторых, правоприменительная деятельность вызывается обстоятельствами, выражающимися в наличии либо реальной опасности правонарушения, например, спор о праве гражданском, либо прямого правонарушения (правоохранительная функция)².

В принципе здесь показаны основные причины возникновения правоприменительной формы. Наша задача — рассмотреть каждую из них и выявить те помехи, которые сдерживают управленческий процесс. Итак, первая причина: когда субъективные права и юридические обязанности не могут возникнуть без властной деятельности компетентных органов. Первой она является прежде всего потому, что “наиболее значителен “удельный вес” правоприменительных актов именно в сфере использования субъективных прав, возможностей, вытекающих из дозволений”, а также в сфере “исполнения возложенных на субъекта обязанностей”³.

Какое же основное препятствие мешает возникновению здесь субъективных прав и юридических обязанностей без соответствующих властных действий уполномоченных на то органов?

Препятствие это необходимо рассматривать с двух точек зрения: с содержательной (социальной) и с формальной (правовой). С точки зрения содержания препятствием здесь будет выступать неудовлетворение собственных интересов субъектом, а также общественных интересов. В формально же правовом смысле препятствия выражаются в отсутствии решающего юридического факта.

Например, право гражданина на получение пенсии по старости неосуществимо без вынесения соответствующего правоприменительного акта. Процесс удовлетворения интересов лица, как со-

¹ Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 36—37.

² Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 167.

³ Завадская Л. Н., Куманин Е. В. Проблемы реализации права // Правовая система социализма. Т. 2. М., 1987. С. 141, 142.

держание правореализации, прерывается (препятствуется) здесь невозможностью предоставления в нормах права определенных юридических форм. Ведь заранее "установить" оптимум в норме практически нереально, ибо никакое общее правило поведения не в состоянии охватить всего многообразия социальных связей, учесть их особенности, что и выступает объективной основой препятствования дальнейшему движению интересов субъектов права и что снимается только на уровне правоприменения. Получая наиболее полную информацию о ситуации, оценивая и контролируя правомерность выполнения предварительных условий (юридических фактов), правоприменитель находит для урегулирования конкретного общественного отношения соответствующие средства, воплощающиеся в индивидуальном решении. Правоприменительный акт представляет собой основной элемент совокупности юридических фактов, без которого не может реализовываться конкретная правовая норма. Он всегда носит решающий характер, ибо заключается в правоприменительном решении и требуется в самый "последний момент", когда уже есть в наличии другие юридические факты. Так, в нашем случае для получения пенсии по старости акт применения необходим тогда, когда налицо нужный возраст, стаж и заявление, то есть уже имеются три других юридических факта. Правоприменительный акт скрепляет их в единый юридический состав, придает им достоверность и влечет возникновение персональных прав и обязанностей, преодолевая тем самым препятствия и создавая возможность удовлетворения интересов соответствующих граждан.

Вторая причина возникновения правоприменения связывается с обстоятельствами, выражающимися в наличии либо реальной опасности правонарушения, либо прямом совершении правонарушения. С точки зрения содержания препятствием здесь, как и при первой причине, будет являться неудовлетворение личных интересов субъекта, а также общественных интересов в охране и защите. С точки же зрения формально-правовой препятствия различаются. Если в первом случае в качестве препятствия выступает отсутствие решающего юридического факта, то во втором, напротив, его наступление.

Оспаривая право конкретного лица либо совершая правонарушение, субъект блокирует тем самым удовлетворение интересов своих контрагентов, что с неизбежностью должно влечь за собой наступление определенных юридических последствий. В частности, при невыполнении обязанностей правовые ограничения, сдерживающие интересы обязанных лиц трансформируются в противоправные ограничения (уже препятствия) осуществлению интересов управомоченного. Случившееся — основа правовой конфликтной ситуации, свидетельствующая, как правило, о невозможности обычными средствами удовлетворить интерес управомоченного. Эти нару-

шения, будучи юридическими фактами, влекут за собой возникновение охранительных правоотношений.

В таких условиях управомоченный имеет еще одно средство: право на защиту, с помощью которого он возбуждает (либо возбуждают специальные органы) правоприменительный процесс. Возникшее из факта правонарушения, право на защиту содержит в себе материальное требование субъекта к правонарушителю по поводу незаконного сдерживания удовлетворения своих интересов. Субъективное право на защиту выступает здесь в качестве возможности посредством юрисдикционных органов применить в отношении обязанного лица меры государственного принуждения с целью устранения препятствий в реализации стремлений личности. "Власть субъекта права в том и заключается, — отмечал Г. Ф. Шершеневич, — что, в случае противозаконного препятствования ему в осуществлении его интереса, он может обратиться к власти государства"¹.

Нарушившая сторона в рамках охранительных правоотношений приобретает новый статус, где на первом месте выделяется юридическая обязанность, выражающаяся в необходимости претерпеть применяемые к ней меры принудительного свойства. Поэтому охранительное правоотношение построено по типу властеотношения, в котором юрисдикционный орган применяет власть с целью создать все необходимое для восстановления справедливости, для удовлетворения неудовлетворенного (по причине правонарушения со стороны обязанного лица) интереса управомоченного. Без власти, без силы, без принуждения снять помехи бывает просто невозможно.

"У государства, — отмечал Г. Ф. Шершеневич, — есть готовность оказать содействие, а у частных лиц есть вследствие этого возможность обращаться к государству за содействием в устранении препятствий при осуществлении признанных интересов, если такие препятствия исходят от других лиц, подчиненных, постоянно или временно, той же государственной власти. Эта возможность обращения к государству за содействием и дает ту обеспеченность интересам, которая придает им правовой характер"².

Оказывая правоограничивающее воздействие с помощью принудительных элементов (мер защиты и мер ответственности), правоприменитель сковывает интересы обязанного лица (нарушившей стороны) и на этой основе дает возможность удовлетвориться либо доудовлетвориться интересам управомоченного субъекта.

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 609; см. также: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 115.

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 612—613.

3.3. Взаимообеспечение правотворческого и правоприменительного процессов

Разумеется, существуют "свои" препятствия и в сфере правоприменения, которые преодолеваются как на уровне самого правоприменительного процесса, так и с помощью процесса правотворческого. Реестр таких препятствий весьма широк. Он включает в себя препятствия, связанные как с трудностями в финансовом и материально-техническом обеспечении в данной области, с низкой правовой культурой и непрофессионализмом правоприменителя, так и с коррумпированностью и злоупотреблением им властью. Обратим внимание на последнее, ибо именно от них в наибольшей степени страдает общество, человек.

Необходимо, по справедливому мнению В. И. Гоймана, определить причины того, "почему в механизме правового регулирования общественных отношений правоприменение во многих случаях выступает не стимулом, а препятствием распространения позитивной правовой активности граждан и их законных объединений, средством не усиливающим, а сковывающим их правовую свободу и тем самым уменьшающим реальную силу права"¹. Так, печать неоднократно сообщала о преградах, которые приходилось преодолевать предпринимателям по самым различным поводам: регистрация документов, получение кредитов, аренда помещения и т. д. и т. п. Более того, верно замечено, что в современный период становится невыгодно работать; гораздо выгоднее (и прежде всего на уровне правоприменения) "создавать препятствия чужому труду", за снятие которых "хорошо платят: деньгами, "борзыми щенками", взаимной услугой"².

Для того чтобы в максимальной мере снять возможности произвола, законодатель должен устанавливать в отношении правоприменительных органов жесткие процедуры, обязан обеспечивать эффективность индивидуально-правового регулирования процессуальными нормами. Ведь процедура является каналом перевода энергии государства на гарантирование от наступления стихийных и запланированных помех в реализации общественных отношений. Кроме того, важно четко зафиксировать компетенцию правоприменительных органов в законах на основе принципа разделения властей, исключающего концентрацию власти и ее узурпацию, приоритет силы над правом.

Взаимообеспечение правотворческого и правоприменительного процессов наиболее ярко проявляется в механизме правового воздействия, который под этим углом зрения можно понимать в качестве системы правовых средств, направленных на преодоле-

¹ Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 163.

² Соколов Ю. Маленькие конфликты с большой дороги // Известия. 1992. 15 июня.

ние препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права. "Как известно, во всяком механизме, — писал Л. А. Тихомиров, — сила тратится на две задачи: преодоление инерции, трения, и т. п. препятствий, и на "полезную работу", ту, которая составляет цель механизма. Механизм тем более совершенен, чем выше процент силы, идущей на полезную работу"¹.

В принципе механизм правового воздействия — это такая взаимосвязанная одной целью совокупность правовых средств, которая на каждой стадии по-своему создает благоприятные условия для движения интересов и с помощью соответствующих юридических инструментов пытается преодолевать стоящие на этом пути препятствия, избегая при этом значительных затрат. Иначе говоря, все элементы механизма правового воздействия (нормы права, юридические факты, правоприменительные акты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей и т. д.) взаимогарантируют друг друга. Однако наиболее гарантирующими являются стадии, которые связаны с правоприменением и которые в нужный момент, подключаясь к регулированию нормативному, содействуют своими силами процессу удовлетворения интересов. Их соединение необходимо, ибо, взятые по отдельности, они сразу начинают демонстрировать свои "слабые стороны": нормативное регулирование без индивидуального (без усмотрения) превращается зачастую в формализм, а индивидуальное регулирование без нормативного (без общих правил) — в произвол. И то, и другое — не на пользу ни государству, ни личности.

Вот почему механизм правового регулирования должен выражать такую взаимосвязь различных правовых средств, которая будет придавать управленческому процессу дополнительные преимущества. Если нормативная регламентация призвана обеспечить стабильность и необходимое единообразие в регулировании общественных отношений, направлять их в твердые рамки законности, то индивидуальное регулирование — учет конкретной обстановки, своеобразия каждой юридической ситуации. Оптимальное сочетание разных управленческих подходов в одном механизме создает больше шансов на успех его действия, уменьшает сбои и остановки в его работе.

Отсюда видно, что только взаимообеспечение правотворческого и правоприменительного процессов может создать устойчивые и надежные механизмы преодоления препятствий на различных уровнях юридической сферы. Нормативное правовое регулирование и правоприменение представляют собой две основные стороны механизма правового воздействия, и в этом смысле качественное правоприменение можно рассматривать в виде пути оптимизации нормативного регулирования, а качество последнего — в виде пути оптимизации правоприменения.

¹ Тихомиров Л. А. *Монархическая государственность*. СПб., 1892. С. 415.

Кроме подобного взаимообеспечения важно, чтобы правовые стимулы и правовые ограничения оптимально сочетались со стимулами и ограничениями внеправовыми: экономическими, нравственными и т. п. Это необходимо по той простой причине, что сами юридические инструменты во многом зависят от данных внеправовых факторов и способны подчас только тогда эффективно действовать, когда их поддерживают и дополняют последние. К тому же есть целый ряд общественных отношений, на которые следует воздействовать не прямо юридически, а опосредованно — через экономику, культуру, мораль, через улучшение социальных условий. “Государство, — писал Г. Ф. Шершенвич, — может достигнуть желательных результатов не столько усилением правовой репрессии, сколько изменением социальных условий, определяющих поведение граждан, не столько усилением мотивов, располагающих в пользу законного поведения, сколько ослаблением мотивов, отклоняющих от законного поведения”¹.

Приведем пример, подтверждающий данную истину. Так, ответы на вопрос: “Что привлекает молодежь в армию и какие причины являются препятствием к службе?”, полученные в ходе социологического исследования, показали, “что стимулы, которые были заложены соответствующим указом о профессиональной армии — более высокая заработная плата, различные льготы, — пока срабатывают слабо. По всей видимости, эти стимулы должны быть дополнены чем-то еще, гораздо более значимым и весомым: воспитанием чувства гордости за свою Родину, например. Сейчас этот мотив, как явствует из опросов, лишь на пятом месте”².

Таким образом, глубокое и всестороннее познание препятствий, влияющих на управленческие воздействия в современный период, выработка мер по их целенаправленному преодолению даст возможность не только своевременно вносить коррективы в правовую форму, но и определить тенденции ее развития, что будет являться хорошей основой для оптимизации правового стимулирования и ограничения, а значит по большому счету и для повышения эффективности правового воздействия в целом.

¹ Шершенвич Г. Ф. Указ. соч. С. 287—288; см. также: Монтескье Ш. Указ. соч. С. 231.

² Чупров В. Контракт не привлекает. Пока...// Российская газета. 1933. 3 июля.

Глава XXIII. Стимулы и ограничения в праве

§ 1. Стимулы и ограничения как информационно-психологические средства правового регулирования

Правовое регулирование не имеет ни вещественной, ни энергетической формы, а осуществляется преимущественно на информационном уровне. Однако информация бывает разная: описательного характера (дескриптивная) и сугубо управленческая, нормативная, предписывающая (прескриптивная).

Если первый вид информации, как правило, устанавливается в преамбулах, нормах-дефинициях и описывает состояние какого-либо объекта, то второй вид сосредоточен в конкретных, прямо воздействующих на интересы личности правовых средствах: правах и обязанностях, поощрениях и наказаниях и т. п. Правовое регулирование осуществляется главным образом именно с помощью управленческой информации, где четко конструируется модель требуемого действия.

Здесь информационный аспект нельзя оторвать от психологического, ибо право как знаковая система способно регулировать поведение только тогда, когда адресуемая информация воспринята сознанием личности и трансформировалась в мотив ее деяния. Назначение различных правовых средств как раз и состоит в том, чтобы информировать субъектов о возможностях выбора вариантов поведения в рамках права, воздействовать на их интересы в определенном направлении, склонить к тому или иному поступку.

Сознание играет роль фильтра и "декодирует" правовые средства, влияющие на него, на положительно-отрицательные факторы: "полезно-вредно", "выгодно-невыгодно". Исходя из данных правовых средств и учитывая собственные интересы, человек строит соответствующую программу действий.

Для исследования проблемы мотивации поведения личности необходимо прежде всего рассмотреть правовые средства в информационно-психологическом аспекте. Такими правовыми средствами выступают не сами нормы права, договоры или правоприменительные акты, а те конкретные меры информационно-психологического воздействия, которые в них содержатся. Это — субъективные права и обязанности, льготы и приостановления, поощрения и наказания и т. п., которые в свою очередь трансформируются в **правовые стимулы и правовые ограничения**. Именно стимулы и ограничения в конечном счете являются значимыми для поведения, связанными в буквальном смысле с ценностью, на которую ориентируется интерес субъекта.

Почему же на информационном уровне все многообразие средств сводится к двум основным?

Правовое регулирование — это лишь разновидность управленческого процесса, который согласно кибернетике (науке об оптимальном управлении) может осуществляться только с помощью **двоичности информации**, выраженной в соответствующих стимулах и ограничениях. Управление именно через данные информационные атрибуты способно влиять на энергию, дозировать ее, сохранять одни моменты действительности и развивать другие.

Если под **стимулом** в самом широком смысле слова понимается побудительный фактор, то под **ограничением** — сдерживающий фактор. Стимулы и ограничения присущи в одинаковой мере управлению во всех образованиях — биологических, технических и социальных, — хотя могут называться в них по-разному.

Чаще всего такие информационные средства в биологической системе обозначаются соответственно терминами “возбуждение” (стимул) и “торможение” (ограничение). В современных исследованиях, посвященных анализу биологических систем, подчеркивается, что возбуждение выступает “носителем информации о свойствах поступающих извне раздражений и вместе с торможением — регулятором активности всех органов и систем организма”¹.

В технических системах при организации регулирования также используются свои “стимулы” и “ограничения”. Взять, к примеру, компьютер, программа управления которого в конечном счете состоит из различного сочетания “единиц” (стимулов) и “нулей” (ограничений), обозначающих электрические информационные сигналы по принципу: “включено-выключено”. Все ЭВМ работают в таком двоичном коде.

Стимулы и ограничения регулируют деятельность и в социальной системе, где “энергия” в основном проявляется в форме активности людей. Влиять на данную активность можно через интересы, путем распределения материальных, социальных и духовных ценностей. Если главным для человека выступают его интересы и те ценности, которые способны их удовлетворить, то основные усилия в социальном управлении должны быть направлены на упорядочение связей “интересы-ценности”, проявляющихся в общественных отношениях.

Результат достигается в значительной мере благодаря социальным стимулам (“прянику”) и социальным ограничениям (“кну-ту”), составляющим информационную сущность социальной регуляции. “По отношению к действиям и поступкам человека, — писал В. М. Бехтерев, — имеются социальные тормоза в виде запретов со стороны старших в семье, со стороны власть имущих, со стороны обычаев, правил приличия, моды, законов и общественного мнения. Эти тормоза налагают соответствующие ограничения на человека,

¹ Психология. Словарь. М., 1990. С. 58.

заставляют его держаться в рамках, не допускающих конфликтов с окружающей средой, а где они появились — к возможному их ограничению и устранению таковых впредь. С другой стороны, наряду с тормозами имеются и социальные стимулы в виде похвалы старших, высокой оценки поступка, общественных мнений и иных поощрительных мер разного рода. Эти-то стимулы и побуждают человека к деятельности на пользу общества вообще, иногда даже в ущерб своим личным интересам¹.

Роль информации в управлении — символизировать собой определенный объем энергии, замещать физические явления их эквивалентами, соответствующими знаками. Наиболее же простые и удобные знаки — **двоичные**. Вот почему в управленческом процессе двоичная информация характерна для всех трех сфер — биологической, технической и социальной.

В частности, не только животные, но и растения обладают специфическими механизмами восприятия информации, состоящими из фаз возбуждения и торможения (биологическая система). В компьютерных программах (техническая система) эффективной является "работа" двоичных чисел, основанная на двух цифрах — 0 и 1 и оказывается идеальной. Азбука Морзе, составленная из различных сочетаний двух символов ("точка" и "тире"), с помощью которых передаются те или иные сведения, тоже может выступать в качестве подтверждения закономерного существования двоичности информации.

Двоичность выступает фундаментально неустранимой, предельной особенностью информации как свидетельства или отсутствия изменений. Объяснение этому заключается в том, что переход к более простому способу фиксации означал бы, что для этого необходимо пользоваться лишь каким-либо единственным, унарным обозначением. Но это было бы связано с полной невозможностью зафиксировать какие-либо изменения, так как во всех случаях воспринимающий объект получал бы один-единственный сигнал или последовательность принципиально не различимых сигналов. Поэтому во всех живых и неживых объектах, как естественных, так и искусственных, наличие информационных процессов связано со способностью воспринимающего информацию объекта фиксировать, как минимум, два различающихся состояния².

Следовательно, и правовое регулирование, так же, как и любой иной управленческий процесс, осуществляется с помощью двух основных информационных средств: **правовых стимулов и правовых ограничений, выступающих формой проявления двоичности юридической информации**³.

¹ Бехтерева В. М. Мозг и его деятельность. М.-Л., 1928. С. 303—304.

² См.: Рахитов А. И. Философия компьютерной революции. М., 1991. С. 155.

³ См. подробнее: Малько А. В. Двоичность юридической информации и язык законодательства // Правоведение. 1993. № 1; Он же. Правовые стимулы и ограничения: двоичность информации как метод анализа // Общественные науки и современность. 1994. № 5.

Материальным критерием, позволяющим определить, какие правовые средства относятся к правовым стимулам, а какие — к правовым ограничениям, необходимо признать именно интересы. В зависимости от того, какому интересу (“собственному” или “чужому”, то есть интересу противостоящей стороны в правоотношении) служит конкретное средство, оно может быть стимулирующим либо ограничивающим.

В качестве формально-юридического критерия будет выступать характер воздействия правового средства. Если оно благоприятно, связано с добровольностью (а не с силой), свободой выбора поведения, заинтересованностью, то это стимулирующее воздействие. Если же правовое средство неблагоприятно влияет на собственные интересы субъекта, сопровождается угрозой, страхом, принуждением, жесткими командами, то такое воздействие выступает ограничивающим.

Верно замечено, что внешнее воздействие на волю и сознание людей с помощью права может носить различный характер, но в целом сводится к двум основным методам: методу стимулирования определенных видов деятельности и методу властных предписаний, реализация которого обеспечивается возможностью применения мер принуждения¹.

§ 2. Понятие, признаки и классификация правовых стимулов

Правовой стимул — это правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования.

Общие признаки правовых стимулов заключаются в следующем:

1) они связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул);

2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, поощрения;

3) обозначают собой положительную правовую мотивацию;

4) предполагают повышение позитивной активности;

5) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей.

В этих признаках заключается их необходимость и социальная ценность.

¹ Кудряцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. О., Глазырин В. В. Указ. соч. С. 101.

Правовые стимулы классифицируются по многим основаниям. В зависимости от элемента структуры нормы права можно выделить юридический факт-стимул (гипотеза), субъективное право, законный интерес, льготу (диспозиция), поощрение (санкция).

В своей деятельности люди учитывают, что желаемые или нежелаемые ими правовые последствия обусловлены определенными юридическими фактами. Поэтому в одних случаях они стремятся к возникновению юридических фактов, а в других же, наоборот, препятствуют их появлению. Например, согласно ст. 242 Кзот РФ, для получения пенсии необходим соответствующий трудовой стаж. Следовательно, лицо, рассчитывающее получить пенсию, вынуждено согласовывать свое поведение с закрепленными в норме юридическими фактами, прежде всего учитывать необходимость накопления соответствующего трудового стажа. Таким образом, юридический факт стимулирует определенное поведение, выступая в роли факта-стимула.

На уровне диспозиции стимулирующим элементом выступает субъективное право, которое выражает возможность действия и связано с удовлетворением собственных интересов.

Наряду с субъективным правом стимулирующим средством в диспозиции может быть и законный интерес (охраняемый законом интерес), который является разновидностью дозволений и направлен на удовлетворение собственных интересов.

Наряду с субъективным правом стимулирующим средством в диспозиции может быть и законный интерес (охраняемый законом интерес), который является разновидностью дозволений и направлен на удовлетворение собственных интересов.

Вместе с тем законный интерес и субъективное право — различные правовые дозволения. Субъективное право — дозволение, которое возводится в правовую возможность, обеспеченную юридической необходимостью. Законный интерес тоже может считаться возможностью, но преимущественно фактической. Это лишь разрешенность действий. Следовательно, законный интерес есть простая правовая дозволенность, в которой отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц, ей не противостоит конкретная юридическая обязанность. Данное положение может служить главным критерием для разграничения субъективных прав и законных интересов.

Льгота выражается в предоставлении каких-либо преимуществ, или частичном освобождении от выполнения обязанностей, или облегчении условий их выполнения. Льгота тем самым стимулирует конкретное поведение лиц.

Поощрение выступает в роли стимула на уровне санкции, ведь санкции могут быть не только отрицательными, но и положительными. Не противоречит, а напротив, соответствует такому делению и одно из этимологических значений слова “санкция” — “одобре-

ние". Слово "санкция", — верно замечено Л. Фридмэном, — предусматривает нечто большее, чем наказание. Оно включает также поощрение. Положительная сторона санкций (поощрения, стимулирование) менее широко известна, потому что литература пугает криминальной стороной... Но стимулирование есть важнейшая составная часть правовой системы¹. За выделение специальных поощрительных санкций высказываются многие авторы².

В зависимости от отраслевой принадлежности правовые стимулы подразделяются на конституционные, гражданские, экологические и т. п.; в зависимости от объема — на основные (субъективное право), частичные (законный интерес) и дополнительные (льгота); в зависимости от времени действия — на постоянные (право на собственность) и временные (разовая премия); в зависимости от содержания — на материально-правовые (заработная плата) и морально-правовые (благодарность).

§ 3. Льготы и поощрения как особые разновидности правовых стимулов

Среди всех правовых стимулов самыми сильными выступают прежде всего льготы и поощрения.

Под **правовой льготой** понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворять свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей. Правовым льготам присущи следующие признаки.

Во-первых, они сопровождаются более полным удовлетворением интересов субъектов, облегчением условий их жизнедеятельности, что обязательно должно осуществляться в рамках общественных интересов. При установлении льгот законодатель ставит цель — социально защитить, улучшить положение отдельных лиц, переводит процесс удовлетворения их интересов в более благоприятный режим.

Цели здесь имеют первостепенное значение, ибо не всякое расширение прав и освобождение от обязанностей выступает в качестве льготы. Например, увеличение властных полномочий администрации в условиях чрезвычайного положения или освобождение иностранцев от воинской службы не являются правовыми льготами. Расширение прав временной администрации в условиях чрезвычайного положения связано не с улучшением ее статуса, а с необходимостью получения большей маневренности и простора для оперативного и оптимального выхода из создавшейся ситуации, для

¹ Фридмэн Л. Указ. соч. М., 1992. С. 172.

² См., например: Кудряцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 236—238; Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 201.

нормализации жизнедеятельности в конкретном регионе. Освобождение же от некоторых обязанностей иностранцев продиктовано соображениями политического характера (безопасности государства и т. д.), связано с отсутствием у них российского гражданства.

Во-вторых, правовые льготы представляют собой исключения из общих правил, отклонения от единых требований нормативного характера, выступают способом юридической дифференциации. Чем конкретнее право, тем дифференцированное оно регламентирует конкретные вопросы общественной жизни. Так, для различных категорий граждан установлены правила, регулирующие прием в вузы, призыв на военную службу, назначение пенсий. При отсутствии правовой регламентации в той или иной сфере органы управления вынуждены, учитывая конкретные обстоятельства, делать по своему усмотрению исключения для отдельных лиц, что ведет к разному в практической деятельности и открывает лазейку для субъективизма и даже злоупотреблений¹.

Льготы — это элемент прежде всего специального правового статуса лица, механизм дополнения основных прав и свобод субъекта специфическими возможностями юридического характера.

В-третьих, правовые льготы выступают правомерными исключениями, законными изъятиями, установленными компетентными органами в нормативных актах в соответствии с демократическими процедурами правотворчества. Льготы, как правило, должны фиксироваться на уровне нормативных, а не правоприменительных актов — это важный момент. Запрещение законом предоставлять льготы в индивидуальном порядке преследует цель — свести к минимуму корыстное усмотрение, которое может проявиться в этом процессе.

Правовую льготу не следует отождествлять с таким внешне похожим на нее феноменом, как привилегия. Их объединяет то, что оба средства — исключения из общих правил, позволяющие улучшать положение субъектов.

Вместе с тем если льгота — правомерное облегчение, то привилегия — отрицательное отклонение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, призванное улучшать положение одних лиц, одновременно ухудшая положение других.

В общественном сознании привилегия ассоциируется с чрезмерным получением благ "начальниками" (номенклатурой) в обход закона. Привилегии, как правило, устанавливаются тайно: либо по неписаному решению, либо на основе всевозможных закрытых подзаконных актов.

Властвующая элита зачастую стремится поставить собственные интересы выше общественных, государственных, создать для

¹ См.: Бахрах Д. Н. Правовые льготы // Справедливость и право. Свердловск, 1989. С. 75.

себя режим наибольшего благоприятствования. Не зря народная поговорка гласит: "Кто у власти, тот и у сласти".

"Чрезмерность улучшения положения субъекта", по сути дела, и дает основание для оценки подобной "разновидности льгот" как неправомерных, нарушающих правовую меру, а значит, и противоречащих принципам равноправия и справедливости. Поэтому понятие "привилегия" используется чаще в негативном смысле. Его далеко не случайно не употребляет в этой связи и законодатель, обозначая данный феномен термином "льгота".

Категорию "льгота" нужно отличать и от понятия "гарантия", которая является более широкой по своему объему, ибо включает в себя кроме льгот и другие юридические средства: поощрения, наказания, обязанности, запреты и т. п. Отсюда вполне закономерно, что в нормативных актах льготы нередко фиксируются в разделах, главах и статьях, посвященных гарантиям. Так, в Федеральном законе "Об основах государственной службы Российской Федерации", принятом 5 июля 1995 г., именно в ст. 15, которая называется "Гарантии для государственного служащего", закрепляются различные льготы для данной категории лиц, что, бесспорно, призвано способствовать эффективному осуществлению ими своих функциональных обязанностей.

Основная цель льгот заключается в согласовании интересов личности, социальных групп, государства. Льготы связывают эти различные интересы, позволяя ненавязчиво и без давления их удовлетворять, распределяя социальные блага и содействуя тем самым нормальному развитию как отдельного гражданина, так и общества в целом.

С одной стороны, льготы устанавливаются для тех субъектов, конкретные интересы которых в рамках общих правил не могут получить должного обеспечения и защиты, поскольку они характеризуются какими-то особенностями (состояние здоровья, возраст, пол и т. п.) или находятся в специфических условиях (жизнь на Крайнем Севере; профессия, требующая сокращенного рабочего дня, более продолжительного, против обычного, ежегодного отпуска и т. д.).

С другой стороны, льготы предоставляются тем субъектам, в социально полезной деятельности которых заинтересовано государство, общество.

Правовые льготы, будучи призванными достигать эту основную цель, выполняют **компенсационную и стимулирующую функции**.

Компенсационный характер правовых льгот состоит в создании хотя бы примерно равных возможностей для развития лиц, находящихся в неравных условиях в силу биологических и социальных причин. Так, вовлечение в трудовую деятельность слепых и людей с плохим зрением было бы невозможно без установления для них законом особых условий труда. Следовательно, принцип

социальной справедливости требует установления в данном случае определенного изъятия из принципа равноправия граждан, а сами льготы слепым и людям с плохим зрением приобретают компенсационный характер, выравнивая их возможности с возможностями других людей. Важнейшее компенсирующее значение имеют льготы, предоставленные инвалидам и участникам Великой Отечественной войны, беженцам, вынужденным переселенцам и другим лицам¹.

В этом смысле льгота — особое право, дополняющее имеющиеся у лица права с целью гарантировать определенный уровень потребления, облегчить доступ к юридически обеспеченному благу, существенным образом затрудненный вследствие инвалидности, беременности, материнства, сочетания учебы с работой и т. д. Здесь льготы призваны улучшать социально-экономические условия конкретных категорий граждан, их материально-бытовое и финансовое положение.

В последнее время компенсационная функция правовых льгот распространяется и на некоторые новые сферы. Так, в соответствии с Законом РФ "О защите прав потребителей" от 7 февраля 1992 г. для потребителя установлены определенные льготы. Например, согласно ст. 16 "потребители освобождаются от уплаты государственной пошлины по искам, связанным с нарушением их прав"; согласно ст. 23 потребитель при наличии уважительных причин в одностороннем порядке вправе изменить условия договора о предмете и обменять вещь.

Подобные льготы не нарушают одного из основных правил рынка — равенства правового положения сторон, а напротив, обеспечивают его, содействуют реальному осуществлению.

Вместе с тем льготы нельзя полностью отождествлять с компенсациями, ибо в ряде случаев, наряду с компенсационной, они выполняют и **стимулирующую функцию**: способны побуждать к отдельным видам общественно полезной деятельности, создавать благоприятные условия для удовлетворения собственных интересов лица. Стимулирующую функцию призваны выполнять прежде всего налоговые льготы, установленные в целях развития производства, предпринимательства, фермерства, благотворительности, инвестиционной деятельности и пр.

Подобную функцию льготы выполняют наряду с такими юридическими средствами, как дозволения, поощрения и т. д. Важно учитывать, что стимулирующая сила у льгот, с одной стороны, больше чем у дозволений (субъективных прав и законных интересов), ибо льгота — дополнительная возможность, преимущество, что дается "сверх" какого-то права, а с другой стороны, меньше, чем у поощрений. Последнее специально предназначено для стимулиро-

¹ См.: *Поленина С. В.* Закон как средство реализации задач формирования правового государства // *Теория права: новые идеи.* Вып. 3. М., 1993. С. 16.

вания, одобрения и награждения заслуженного поведения. Это его основная функция. Льгота же далеко не всегда устанавливается за определенные заслуги и стимулирующую функцию в большей степени осуществляет наряду с компенсационной¹.

Правовое же поощрение — это форма и мера юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия.

Признаки правового поощрения заключаются в следующем.

1. Оно связано с заслуженным поведением. Как разъясняют словари, **заслуга** — это общепризнанная полезность чьих-либо поступков, деятельности; заслужить — означает стать достойным чего-либо, получить право на это по своим делам и поступкам.

Нередко в самом содержании нормативного либо правоприменительного поощрительного акта прямо говорится о заслуге, что еще раз подчеркивает их далеко не случайную связь. Например, в Положениях о почетных званиях Российской Федерации и описании нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ 30 декабря 1995 г., установлены такие звания, как “Заслуженный деятель науки Российской Федерации”, “Заслуженный юрист Российской Федерации” и т. п. В Положении о государственных наградах Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ 1 июня 1995 г., учреждены государственные награды РФ: орден “За заслуги перед Отечеством”, орден “За военные заслуги”, медаль ордена “За заслуги перед Отечеством”.

Заслуга — это добросовестный правомерный поступок, связанный со “сверхисполнением” субъектом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата и выступающий основанием для применения поощрения.

Заслуга характеризуется следующими чертами.

а) Она сопряжена с социально-активным поведением, с осуществлением позитивных обязанностей. Речь идет о поступках, не противоречащих юридическим нормам.

б) Это добросовестное отношение лица к своему долгу. “Заслуга включает не только внешнее, объективное действие, но и внутреннее, субъективное отношение к порученному делу, характеризующее позитивные цели и мотивы поведения субъекта”².

в) Заслуга связана со “сверхисполнением” лицом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата. Как отмечал П. А. Сорокин, подобные “услужные” акты

¹ О природе льгот и проблемах их совершенствования в современных условиях см. подробнее: Малько А. В. Льготы: политико-правовой анализ // Общественные науки и современность. 1996. № 3; Он же. Льготы в праве: общетеоретические проблемы // Правоведение. 1996. № 1.

² Кудрявцев В. И. Указ. соч. С. 238.

“выходят по своей добровольности” за пределы “обязанности”, это “сверхнормальность” или избыток “добродетельности”¹. В данном случае имеется в виду “отступление” от нормы не “вниз”, что является правонарушением, а “вверх”, что выражается в высококачественном выполнении обязанностей. “Сверхисполнение” означает поведение, воплощающееся в общественно-полезном результате, превосходящем по своим масштабам результаты обычных действий. Поощрения устанавливаются за определенные достижения в осуществлении предполагаемой модели поведения, за особый вклад, мужество и отвагу, перевыполнение требуемых стандартов, показателей (новаторство в труде, профессиональное мастерство и т. д.).

Так, в ст. 13 (“Поощрения государственного служащего”) Федерального закона “Об основах государственной службы Российской Федерации” прямо сказано, что “за успешное и добросовестное исполнение государственным служащим своих должностных обязанностей, продолжительную и безупречную службу, выполнение заданий особой важности и сложности к нему применяются различные поощрения”.

г) Заслуга является основанием для применения поощрительных мер точно так же, как основанием для применения мер наказания выступают правонарушения. Более того, характер и степень заслуг определяют вид поощрения.

2. Поощрение сопряжено с сугубо добровольным поступком. В поощрительной норме содержится призыв совершить желательное для общества и государства действие, но не обязательное для каждого отдельного субъекта. Вместе с тем выбор такого поведения подкрепляется обещанием предоставить лицу определенные дополнительные блага. Следовательно, поощрение в своем регулирующем воздействии на личность жестко не предписывает тот или иной вид социально ценного поведения, а оказывает непринужденное влияние благодаря привлекательности и выгоды указанных в установленной норме последствий.

3. Меры поощрения юридически одобряют позитивные действия, выступая формой вознаграждения со стороны общества и государства добровольного заслуженного поведения. Поощрение — разновидность одобрения. Если последнее — родовое понятие (более широкое), то первое — видовое. Для правового поощрения необходимы лишь определенные формы одобрения — юридические, с соответствующими количественными и качественными характеристиками (мерой), зависимыми от степени заслуг.

4. Поощрение взаимовыгодно для общества и субъекта, осуществляющего его, сочетает различные интересы, удовлетворяя благоприятными последствиями. Это одно из немногих юридических средств, активно и ненавязчиво “работающее” на общий интерес (корпоративный, государственный, общественный).

¹ Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 78—79.

5. Поощрение — юридический стимул, причем, как правило, самый действенный. Вместе с тем оно играет и определенную ограничивающую роль, что создает побочный эффект. Например, премия не только побуждает человека к высококачественному и производительному труду путем заинтересованности в достижении поощряемого результата, но и косвенно сдерживает (опять же позитивными методами) от антиобщественного, противозаконного поведения.

Правовые поощрения выполняют **контролирующую, стимулирующую, коммуникативную, оценивающую, гарантирующую, распределительную, воспитательную функции**. Осуществляя функцию социального контроля, поощрения координируют ту или иную деятельность лиц, мягко “уводят” от правоотклоняющегося поведения и одновременно позитивно активизируют субъектов.

Стимулирующая (мотивационная) функция — поощрение побуждает к “сверхисполнению” обязанностей и к совершению социально ценных творческих действий, превосходящих обычные требования, развивает трудовую и общественно-политическую активность. Мотивация к достижению полезного результата построена на основе привлекательности и заранее обещанных благоприятных последствий.

Коммуникативная функция — поощрительные меры символизируют собой определенную юридическую информацию, содержат конкретные сообщения, поступающие от субъекта управления (законодателя, правоприменителя) к объекту (лицам) и служат тем самым способом связи между ними.

С помощью **оценивающей функции** управляющий орган дает официальную положительную оценку чьего-либо заслуженного поведения, публично признает и одобряет его, отражает степень полезности деятельности для общества, выделяет лучших субъектов, достойных поощрения.

Гарантирующая функция — поощрения создают благоприятные условия для укрепления дисциплины и порядка, обеспечивают реализацию других юридических средств, прежде всего обязанностей.

Распределительная функция заключается в том, что, закрепляя меру поощрения за инициативное, добросовестное поведение, устанавливает тем самым условия пользования определенными благами, в получении которых выражен собственный интерес субъектов.

Воспитательная функция — связана с тем, что поощрение, создавая у человека за заслуженное поведение положительный психологический настрой и вызывая чувство удовлетворения, показывает образец добросовестной деятельности, вдохновляет людей к проявлению инициативы, к творчеству. Тем самым поощрение способствует формированию правосознания и высокой правовой культуры граждан, нравственных качеств личности.

Поощрение важно соотносить с такими понятиями, как вознаграждение и убеждение.

Термин “вознаграждение” в словарях русского языка толкуется в двух смыслах: как награда и как плата за услуги. Награда выступает составной частью поощрения, государственная же награда, как сказано в Положении о государственных наградах Российской Федерации, “является высшей формой поощрения граждан...”

Отличие поощрения от платы за услуги (вознаграждения во втором смысле) заключается в том, что если первое применяется за заслуги, то последнее — за услуги, которые тоже являются полезными действиями, но вовсе не связаны с превышением обычных требований.

“Поощрение, создавая в сознании отдельных граждан и их коллективов убеждение в правильности и полезности определенного варианта поведения, служит в известном смысле средством убеждения. Что же касается убеждения, то оно не в состоянии выполнить функций поощрения в строгом значении этого слова”¹.

Правовые поощрения можно классифицировать по различным основаниям. Так, в зависимости от предмета правового регулирования поощрения подразделяются на конституционные (ордена и медали как государственные награды), административные (досрочное присвоение специального звания), трудовые (награждение Почетной грамотой) и т. п.; в зависимости от характера — на материальные (награждение именованным оружием) и процессуальные (вознаграждение свидетеля за предоставление особо ценной информации); в зависимости от сферы использования — на поощрения в сфере литературы, искусства, науки, техники, государственной и военной службы и т. д.; в зависимости от применяющих их субъектов — на государственные (президентские, правительственные, министерские и т. п.) и негосударственные (муниципальные и пр.); в зависимости от содержания — на финансово-экономические (выдача денежной премии), моральные (объявление благодарности) и организационные (присвоение в органах внутренних дел специального звания на одну ступень выше звания, предусмотренного по занимаемой штатной должности); в зависимости от иерархии — на общесоюзные, региональные и локальные; в зависимости от формы связи с благом — на предоставляющие дополнительные блага (награждение ценным подарком) и освобождающие от обременений (досрочное снятие ранее наложенного дисциплинарного взыскания в органах внутренних дел)².

¹ Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов. 1978. С. 56.

² О современных проблемах правовых поощрений и путях их совершенствования см. подробнее: Малько А. В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. 1996. № 3.

§ 4. Понятие, признаки и классификация правовых ограничений

Правовое ограничение — это правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите. Это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц.

Общие признаки правовых ограничений заключаются в следующем:

1) они связаны с неблагоприятными условиями (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта, ибо направлены на их сдерживание и одновременно на удовлетворение интересов противостоящей стороны и общественных интересов в охране и защите;

2) сообщают об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т. п.;

3) обозначают собой отрицательную правовую мотивацию;

4) предполагают снижение негативной активности;

5) направлены на защиту общественных отношений, выполняют функцию их охраны.

Правовые ограничения, как и правовые стимулы, различны. Классификации их во многом схожи, ибо они в процессе правового воздействия взаимодополняют друг друга. Так, в зависимости от элемента структуры нормы права можно выделить юридический факт-ограничение (гипотеза), обязанность, запрет, приостановление и пр. (диспозиция), наказание (санкция).

Фактами-ограничениями являются сдерживающие обстоятельства, установленные в гипотезе нормы права. В частности, в соответствии со ст. 17 Семейного кодекса РФ факт беременности жены лишает мужа права на развод без ее согласия, препятствует прекращению правоотношения; согласно ст. 14 этого же Кодекса факт состояния в одних правоотношениях (родства) преграждает возникновение других (брачных) и т. п.

Правовыми ограничениями в диспозиции выступают **юридические обязанности**, ибо они сдерживают обязанное лицо от удовлетворения собственных интересов и заставляют его действовать в интересах управомоченного. В противном случае интересы последнего не будут удовлетворены. Обязанности позволяют действовать только жестко указанным в законе способом и тем самым ограничивают действия обязанного лица, сдерживают его от всех иных поступков, противоречащих обслуживаемому субъективному праву. Обязанность — это необходимость, за которой (в случае ее нарушения) стоят меры наказания. «Что такое обязанность? — писал Г. Ф. Шершеневич. — Это прежде всего сознание связанности своей

воли... Человек действует не так, как побуждают его собственные интересы, он считает необходимым ограничить себя в возможном фактически осуществлении интересов из-за интересов других"¹. "Обязанность, — заметил Гегель, — есть ограничение..."². Первоприрода обязанностей такова, что они призваны быть обратной стороной субъективного права как стимулирующего средства.

В диспозиции фиксируются и **запреты**, которые выступают своего рода пассивными обязанностями. Устанавливая запрет на совершение определенных действий, законодатель тем самым возлагает на гражданина обязанность воздерживаться от запрещенных действий. Запрет, препятствуя удовлетворению интересов индивида, в отношении которого он действует, направлен на реализацию интересов противоположной стороны. По своей сущности запреты — такие государственно-властные сдерживающие средства, которые под угрозой ответственности должны предотвращать нежелательные, противоправные деяния.

Среди правовых ограничений, близких к запрету, выделяют **приостановления**, которые выступают своего рода временными и конкретными запретами на использование должностными лицами, предприятиями, учреждениями, организациями своих функциональных обязанностей. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 270 КоАП РСФСР ("Приостановление исполнения постановления в связи с подачей жалобы или принесения протеста") "принесение прокурором протеста приостанавливает исполнение постановления до рассмотрения протеста".

Приостановление не является юридической ответственностью, ибо оно не содержит итоговой оценки, а лишь предполагает дальнейшее разрешение возникшего вопроса. Вместе с тем приостановление содержит принудительные элементы со стороны вышестоящего, контролирующего, надзорного или судебного органа. Оно временно прекращает существующее правоотношение, сдерживая наступление возможных общественно вредных последствий.

Следующим элементом в структуре правовой нормы выступает санкция, в которой устанавливаются различные виды наказаний. **Правовые наказания** есть форма и мера юридического осуждения (порицания) виновного, противоправного поведения, в результате которого субъект в чем-то обязательно ограничивается, чего-то лишается.

Сущности правовых стимулов и ограничений проявляются наиболее полно в поощрениях и наказаниях. Далекое не случайно слово "стимул" в словарях толкуется подчас как поощрение, а понятие "поощрение" употребляется в паре с "наказанием".

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 619—620. См. также: Петражицкий Л. И. Указ. соч. С. 42, 43, 314, 355, 356.

² Гегель Г. Указ. соч. С. 202.

Общие признаки поощрений и наказаний:

1) они являются правовыми средствами воздействия на интересы лиц;

2) для них установлены определенные процедуры применения — формы поощрения и наказания заранее известны и закреплены в соответствующих нормативных актах, там же определен и круг лиц, наделенных правом применять те или иные меры поощрения и наказания;

3) обеспечиваются мерами государственной защиты, гарантируются законом;

4) выступают одновременно в качестве наиболее сильных обеспечивающих факторов реализации других правовых средств (прав, льгот, обязанностей, запретов и т. п.);

5) связаны с благом, ценностями, хотя последствия этой связи будут зависеть от того, что применяется — поощрение или наказание;

6) для их наступления необходимо кроме объективной стороны еще и определенное субъективное состояние лица — выразившееся либо в заслуге и подлежащее поощрению, либо в прямо противоположной “заслуге” (вине) и подлежащее наказанию.

Различия между поощрением и наказанием:

1) если поощрение как заслуженная мера призвана подкреплять положительное поведение, характеризующее позитивные цели и мотивы субъекта, а также превосходящее обычные требования, то наказание — тоже своеобразная “заслуженная мера”, выступающая как средство защиты общества от правонарушений;

2) если меры поощрения связаны с элементами взаимопользовности с точки зрения общества и субъекта, то меры наказания — с элементами взаимовредности;

3) если поощрение — мера одобрения, то наказание — мера осуждения, вызывающие соответственно у лица положительные или отрицательные эмоции;

4) у них по-разному проявляется связь с благом, ценностями — если при применении поощрения субъекту предоставляется определенная ценность, то при наказании он лишается каких-либо ценностей;

5) если в наказании заложены силы, подтягивающие, так сказать, поведение личности до нормы, то в поощрении — силы, поднимающие такое поведение выше нормы;

6) при соотношении поощрений и наказаний ведущую роль отводят поощрениям, которые, создавая больше альтернатив поведения, представляют собой более гибкое воздействие, чем наказание.

В зависимости от отраслевой принадлежности правовые ограничения можно подразделить на конституционные, административные, уголовные и т. п.; в зависимости от объема — на полные (ограничение дееспособности детей) и частичные (ограничение дееспособности).

способности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет); в зависимости от времени действия — на постоянные (установленные законом избирательные ограничения) и временные (обозначенные в акте о чрезвычайном положении); в зависимости от содержания — на материально-правовые (лишение премии) и морально-правовые (выговор).

§ 5. Правовые стимулы и правовые ограничения как парные юридические категории

Правовые стимулы необходимо рассматривать вместе с правовыми ограничениями, поскольку они выступают в качестве парных юридических категорий, которые:

- 1) выражают двоичность юридической информации;
- 2) внутренне диалектически связаны;
- 3) взаимообеспечивают в регулировании друг друга;
- 4) обозначают в своей совокупности специфический баланс мотивационных юридических средств;
- 5) являются двумя обобщающими категориями, вбирающими основные юридические средства в сфере информационно-психологического действия права.

Во-первых, правовое стимулирование и правовое ограничение выражают двоичность юридической информации в том смысле, что несут в себе самую малую порцию информации и являются своеобразными равновероятными альтернативами, из которых строится программа правового регулирования. "Передача информации, — заметил Н. Винер, — возможна лишь как передача альтернатив"¹.

В конечном счете любое управленческое решение сводится в целом ни к чему иному, как к альтернативе информационных средств: "да" (стимул) или "нет" (ограничение). Наиболее ярким подтверждением этого выступает референдум, который проводится на основе Федерального конституционного закона "О референдуме Российской Федерации". В соответствии со ст. 32 данного нормативного акта "в бюллетене для голосования на референдуме Российской Федерации точно воспроизводится текст вынесенного на референдум Российской Федерации вопроса и указываются варианты волеизъявления голосующего словами "за" или "против"..."

Средства, используемые на всенародном голосовании, выражающиеся в ответах "за" ("да") или "против" ("нет"), — есть по сути дела первичная клеточка любого управленческого решения, которая лишь в более сложных вариантах употребляется и в законах, и в указах, и в других правовых актах (причем как норматив-

¹ Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. М., 1968. С. 54.

ных, так и правоприменительных). Обозначая собой либо правовой стимул ("да") и открывая юридические возможности для определенной деятельности, либо правовое ограничение ("нет") и суживая юридические возможности для конкретного поведения, референдум в наиболее простом виде показывает структуру и содержание любого управленческого решения в принципе, выступает с помощью механизма "одобрения-неодобрения" наипростейшей моделью формирования правовой информации решающего плана.

В самом деле, стимул и ограничение дают только два ответа на поставленные объектом управления вопросы: либо "да", либо "нет", либо "действовать", либо "воздержаться" и в этом смысле полностью справляются с фиксацией наличия либо отсутствия какого-то конкретного изменения.

Во-вторых, что касается диалектической связи, то правовые стимулы и ограничения противоположны друг другу. Если же исследовать стимул как атрибут регулирования, то он включает в себя как собственно стимул, так и определенные ограничительные моменты. Например, субъективное право, предоставляя юридические условия для пользования каким-либо социальным благом, **стимулирует** одни интересы лица и **одновременно ограничивает** другие его интересы (в том числе противозаконные).

Правовое ограничение, наоборот, включает в себя как **сдерживание**, так и определенные **стимулирующие моменты**. В частности, уголовно-правовой запрет, угрожая наказанием за одни действия (преступные), тем самым побуждает к другим, стимулирует положительные поступки.

Поэтому, на первый взгляд, может показаться, что и стимул ограничивает, и ограничение стимулирует. Между тем механизм этих воздействий различен. Если стимул и ограничивает (что является дополнительным эффектом, наряду с собственно стимулированием), то только с помощью позитивных моментов, не угрожая, а заинтересовывая, увлекая и тем самым как бы уводя субъекта от правонарушения.

По-другому обстоит дело с ограничением. Если оно и стимулирует (что тоже создает дополнительный эффект, наряду с собственно сдерживанием), то уже негативными методами: угрозами, страхом перед наказанием, принуждением и т. д. Отсюда необходимо различать такие прямо противоположные и одновременно внутренне единые средства, не включая при этом в собственно стимулы негативные инструменты (обязанности, наказания и т. п.).

Вот почему правовое стимулирование и правовое ограничение, совместно участвуя в упорядоченности общественных отношений, выступают в качестве позитивной и негативной сторон одного процесса — правового регулирования. В этой связи верно замечено А. М. Васильевым, что "как парные категории, очевидно, следует рассматривать лишь такие соотносимые понятия, которые отражают взятые с точки зрения единой основы противоположные прояв-

ления ее сущности, **позитивные и негативные стороны одного процесса**¹ (выделено мною — А. М.).

В-третьих, признаком парности правовых стимулов и ограничений выступает их взаимообеспеченность в процессе правового регулирования. Так, установление в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ 1993 г. права частной собственности создает мощные юридические стимулы. Однако для того, чтобы он начал действовать и был к тому же справедливым, государство должно для собственников фиксировать юридические ограничения, устраняя тем самым нежелательные для общества крайности в использовании собственности.

Власть собственника по отношению к принадлежащей ему вещи неограничена, ибо он обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью людей и окружающей среде; вынужден в случаях, на условиях и в пределах, предусмотренных законодательством, допускать ограниченное пользование его имуществом другими лицами и т. п. В целях нормальной реализации права собственности государство через такие формы, как запреты, обязанности, наказания и др., должно ставить правовые ограничения и в отношении всех посягающих на эту собственность.

Следует иметь в виду и другие связующие нити их взаимообеспечения. Так, юридическая обязанность есть правовое ограничение для собственных интересов обязанного лица, направленное одновременно на действие его в интересах управомоченного. Для наиболее эффективного выполнения отдельных обязанностей, в которых заинтересовано общество и государство, устанавливаются меры поощрения, необходимые для того, чтобы стимулировать подобное осуществление (то есть процесс ограничения собственных интересов во имя интересов управомоченного и интересов общества в целом) путем обещания за данные постоянные социально полезные действия соответствующих благ, ценностей². Этим самым поощрение в случае заслуженного поведения обязанного лица компенсирует затраты, некоторую самоущемленность одних интересов за счет удовлетворения других.

В-четвертых, подтверждением парности правовых стимулов и правовых ограничений является и то, что в своей совокупности они обозначают специфический баланс правовых средств на уровне информационно-психологического действия права. Речь в данном случае идет о зависимости изменений в правовых стимулах от изменений в правовых ограничениях. И наоборот. Ведь они взаимосогласуются и соотносятся друг с другом, создавая и сохраняя тем самым определенное равновесие в правовом регулировании. Если, например, законодатель расширяет чьи-либо юридические

¹ Васильева А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 244.

² См.: Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 24.

возможности, то он же, как правило, вынужден чьи-то возможности суживать. Другого пути нет, ибо увеличить права одних субъектов можно лишь за счет сужения прав других, за счет дополнительных обязанностей, необходимых для обеспечения расширяющихся прав.

В более общем виде данный вывод звучит так: **стимулирование одного из субъектов правового общения предполагает, что соответствующим образом ограничивается связанный с ним другой участник правоотношения.** Это же обобщение включает в себя и многие иные ситуации, в том числе и следующие: при введении новых льгот и поощрений (как правовых стимулов) для одних лиц законодатель неизбежно должен установить целый ряд дополнительных ограничений (обязанностей и мер наказания) уже в отношении тех лиц, которые их призваны будут осуществить, обеспечить.

Есть и другие аспекты (уровни) балансирования, сопровождающиеся изменением “прихода” и “расхода” стимулирующих и ограничивающих средств на разных сторонах юридических связей. Так, специфической разновидностью правовых стимулов можно считать освобождение от тех или иных правовых ограничений: наказаний, обязанностей, запретов. Например, в уголовном праве смягчение бремени (наказания) в отношении конкретного лица может выступать в качестве поощрения. “Меры уголовно-правового поощрения, — верно подчеркнуто В. М. Галкиным, — всегда означают устранение обременений, а не предоставление вознаграждений, широко распространенных в других отраслях права. По своему содержанию это меры личного, а не имущественного свойства”¹.

Кроме того, в уголовно-исполнительном праве при проведении амнистии (снятии правовых ограничений) тоже расширяются юридические возможности, стимулирующие факторы, но в данном случае, разумеется, не поощрительного плана. Иначе говоря, не всякое освобождение от наказания осуществляется в виде поощрения.

То же самое можно сказать и об отмене либо снижении налога, как юридической обязанности, обременения (то есть правового ограничения), что может “вылиться” в конкретную льготу для определенных категорий субъектов права (то есть в стимулирующее средство); и об устранении отдельных запретов в отношении граждан и хозяйствующих субъектов, что сопровождается практически всегда одновременным расширением дозволений, учитывая известный принцип “дозволено все, что не запрещено”².

И наоборот, специфической разновидностью правового ограничения можно считать те или иные “уменьшения” правовых стимулов (то есть лишение прав путем установления дополнительных

¹ Галкин В. М. Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 95.

² О данном принципе см. подробнее: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 172—185.

обязанностей, запретов, наказаний, отмены льгот, преимуществ и т. п.).

Следовательно, как сужение правового ограничения выступает в основном в качестве правового стимула, так и “сокращение” правового стимулирования ведет, в свою очередь, к расширению правоограничивающих средств.

В-пятых, парные категории “правовые стимулы” и “правовые ограничения” возникли под влиянием потребностей практики охватить двумя наиболее общими понятиями разнообразные юридические инструменты: с одной стороны, субъективные права, законные интересы, льготы, поощрения и т. п., а с другой стороны, юридические обязанности, запреты, приостановления, меры наказания и т. д.

Правовые стимулы и правовые ограничения не подменяют данные разноплановые юридические средства, а в определенной мере интегрируют, унифицируют их. Так же, например, как понятие “субъективное право” проявляется в конкретных правах на образование, труд, социальное обеспечение, охрану здоровья, так и юридическим выражением правового стимула выступают поощрения, льготы, дозволения и т. п. То есть правовой стимул — абстракция, как, собственно, и субъективное право, но лишь более высокого уровня. Соглашаясь с оценкой Д. И. Писарева, что “просто рыбой быть нельзя — надо быть щукой, карасем или окунем”, можно сказать, что и “просто стимулом” быть нельзя — надо быть поощрением, льготой, дозволением и пр.

Это же следует сказать и о правовых ограничениях. Ведь в правовой сфере нет другой подобной по своей широте категории, которая бы включала все необходимые сдерживающие и лимитирующие элементы информационно-психологического действия права.

Тщательная регламентация отношений в юридической области немислима без этих двух обобщающих информационных ориентиров возможностей и их пределов для субъектов права, ибо они в концентрированном виде обозначают собой степень благоприятности либо неблагоприятности конкретных правовых факторов для интересов участников правоотношений.

Таким образом, анализ правовых стимулов и правовых ограничений как парных юридических категорий может способствовать совершенствованию понятийного аппарата общей теории права, обогатить ее методологические функции в отношении отраслевых юридических наук, оказать определенные “услуги” правотворческой и правоприменительной практике.

§ 6. Сочетание стимулов и ограничений в правовых режимах

Правовые стимулы и правовые ограничения, воздействуя на сознание субъектов, определенным образом сочетаются друг с другом. “Мотивационное воздействие права, — писал Л. И. Петражиц-

кий, — состоит не только в вызове положительных импульсов того или иного поведения (положительная правовая мотивация), но и в устранении или предупреждении появления разных мотивов в пользу известного поведения, в устранении “искушений” и т. д. (отрицательная правовая мотивация). Разные виды мотивации комбинируются в праве друг с другом...”¹.

Названные комбинации, как правило, являются составными частями правовых режимов. Слово “режим” (от латинского “управление”) обозначает совокупность средств, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели. Поэтому правовой режим с точки зрения информационного подхода можно рассматривать как специфический вид правового регулирования, который выражен в своеобразном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений. “Каждый правовой режим, — пишет С. С. Алексеев, — есть все же именно “режим”, и его понятие несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности”².

В зависимости от доминирующих в правовых режимах средств они могут быть либо стимулирующими, либо ограничивающими. Если первые создают благоприятные условия для удовлетворения конкретной группы интересов, а иногда и сверхблагоприятные (режим наибольшего благоприятствования), то вторые — нацелены на их комплексное сдерживание.

Правовое регулирование во многом “складывается” из определенных правовых режимов для тех или иных субъектов. До недавнего прошлого в отношении человека и хозяйствующих структур в сфере экономики действовали в основном весьма жесткие правовые режимы ограничения, в которых господствующее место занимали нормы административного и уголовного права, состоящие преимущественно из запретов, обязанностей, наказаний, то есть правовых ограничений. Заинтересованность была “закована” в слишком узкие для нее юридические границы. В такой ситуации “стимулирующая функция права, — как замечает Ю. А. Тихомиров, — почти отмерла”³.

В современных условиях важно изменить привычные представления о правовом регулировании как сугубо ограничивающем. Необходимо реформировать старое соотношение стимулирующих и ограничивающих пластов в нем. Назревает неизбежный качественный скачок, который будет сопровождаться новыми комбинациями стимулов и ограничений в правовых режимах, что уже находит свое отражение (правда, не всегда последовательное) в рос-

¹ *Петражицкий Л. И.* Указ. соч. С. 644.

² *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 186.

³ *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 39.

сийском законодательстве (например, в налоговом). Только комплексное и доминирующее использование правовых стимулов увеличит шансы эффективного правового воздействия на сознание и поведение субъектов, на достижение ими социально полезного результата.

Преимущество стимулирующих начал по сравнению с началами ограничивающими заключается в том, что первые, как правило, выступают более гуманными и демократичными, тонкими и гибкими методами воздействия, юридическим выражением свободы личности, незаменимым механизмом содействия самоуправляемому развитию.

Становится все более очевидным, что сложноорганизованным системам нельзя навязывать пути их развития. Скорее, необходимо понять, как способствовать их собственным тенденциям, как стимулировать их самоорганизацию.

Правовой режим стимулирования создает больше возможностей для "требуемого хаоса", который нужен в целях постоянной адаптации к изменившимся условиям среды, порождения нововведений в социальных связях, без чего гражданское общество как самоуправляющийся организм немыслимо. Для подобного режима характерно то, что он с помощью, например, таких форм, как договор, позволяет субъекту выбирать из всего многообразия вариантов поведения оптимальный (наиболее выгодный), согласовывать интересы формально равных сторон фактического отношения, измерять свою программу управления с правовой самореализацией личности. Режимом правового ограничения можно сформировать лишь всеобщее повиновение, но не заинтересованность.

Разумеется, здесь вовсе не отрицаются правовые ограничения, ибо без них невозможна полноценная и законная самостоятельность. Но они должны занимать в правовом режиме лишь строго отведенное место, употребляться в качестве надежных элементов, направляющих свободную энергию на достижение позитивных целей. Другими словами, когда рыночные отношения отвергают приоритет правовых ограничений, последние призваны дополнять основные, ведущие средства — правовые стимулы.

Отсюда правовой режим стимулирования в большей степени находит отклик у человека, предпочтителен для него, с гораздо меньшими затратами может содействовать достижению социального согласия, позволяя индивиду увереннее действовать в пределах четко обозначенных параметров (правовых ограничений).

Верно установленная система стимулов и ограничений в законодательстве, связывающая разрозненные юридические средства в единый и последовательный управленческий процесс — залог эффективности правового регулирования, повышения его "гарантирующего веса" в удовлетворении интересов личности, общества, государства¹.

¹ Подробнее по данной теме см.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.

Глава XXIV. Законность: понятие, защита и обеспечение.

Конституционная законность и конституционное правосудие

§ 1. Понятие законности

В советской юридической науке сложилось и стало господствующим понимание законности как строгого и неуклонного исполнения законов и подзаконных нормативных актов всеми субъектами советского права — государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами. Такое понимание законности было доминирующим в монографической литературе и в тех или иных вариациях кочевало из учебника в учебник вплоть до последнего времени.

Отдельные попытки по-новому подойти к раскрытию содержания категории законности не находили поддержки, серьезно не обсуждались и, как правило, дружно опровергались соображениями политико-идеологического либо сугубо прагматического порядка.

При анализе вышеприведенного понимания законности прежде всего бросается в глаза, что в нем акцент делается на исполнение норм права и обходится вопрос о самом их содержании. И это не случайно, поскольку оценка содержания закона с позиции общепринятого понимания законности, как правило, не поощрялась, была рискованной для господствующей партийно-государственной элиты.

На первое место при характеристике законности ставился принцип верховенства закона, под которым понималась его высшая юридическая сила в иерархической системе правовых нормативных актов. Сам же закон трактовался в сугубо позитивистском аспекте, без какой-либо его оценки с позиций общих принципов права, общечеловеческой морали, международно-правовых норм и стандартов. Законы рассматривались как акты, выражающие возведенную в закон государственную волю, под которой декларировалась воля пролетариата в союзе с трудящимся крестьянством, либо волю всего народа. Хотя ясно, что воля трудящихся находила выражение в законах государства настолько, насколько она совпадала с волей правящих партийно-государственных кругов.

Для понимания законности как неотъемлемого качества правовой системы в целом, особого состояния общественной и государственной жизни, режима функционирования правового государства существенное значение имеет содержательная характеристика самих норм права (конституции, законов, подзаконных, включая ведомственные, актов и др.), их аксиологическая оценка. Содержа-

ние законности составляет не само наличное законодательство (пусть даже совершенное с точки зрения юридической техники), а такое законодательство, которое адекватно воплощает правовые принципы, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса.

Законность означает идею, требования и систему (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве.

Главное в содержании законности применительно к сфере ведомственного нормотворчества заключается не только в его полноте, беспробельности, непротиворечивости и т. д., как это подчеркивается в юридической литературе, но и в оценке его с точки зрения последовательной реализации и воплощения в нем права, адекватно отраженного в нормах конституций и других законов, направленных на обеспечение неотъемлемых прав и свобод человека, на достижение социальной справедливости, сочетания личных, общественных и иных интересов.

Нарушением законности является принятие ведомственных актов (приказов, инструкций, положений и др.), которые противоречат конституционным положениям, нормам закона. К сожалению, в условиях административно-командной системы управления такая практика получила широкое распространение. Она была связана с ущемлением интересов и прав граждан в угоду ведомственным интересам. К примеру, в системе МВД Союза и республик нередко издавались ведомственные акты, не соответствующие (как в целом, так и в отдельных частях) Конституции и законам, и даже законы не распространяли своего действия на личный состав органов внутренних дел до тех пор, пока не принимался соответствующим Министром внутренних дел приказ о введении закона в действие в подчиненной ему системе подразделений и служб внутренних дел.

Ведомственные акты конкретизировали нормы закона, создавая по существу новые правила поведения как материального, так и процессуального характера. Ведомства не были заинтересованы в инициировании законодательной инициативы. Они восполняли пробелы в нормативном регулировании самостоятельно. Сфера ведомственного регулирования была обширной и имела тенденцию к расширению. Практика ведомственного регулирования имеет место в России и в настоящее время.

Если быть объективным, то нельзя не видеть усилия ряда советских ученых связать проблему законности с законотворчеством, распространить режим законности и на эту сферу деятельности государства. Однако эти попытки не оказали существенного влияния на общепринятое понимание законности.

В традиционном понимании законности и ее принципов сожалелось известное противоречие: с одной стороны, утверждалось верховенство закона, с другой — принижалось его значение, так как в сфере правоприменения речь уже шла о нормах всех право-

вых актов, безотносительно к их происхождению. Понимание законности как исполнения всех нормативно-правовых актов, всех правовых норм, установленных или санкционированных государством, объективно приносило значение закона в системе нормативно-правовых актов государства. Закон низводился до уровня подзаконного акта. И не случайно в литературе получило широкое распространение понятие законодательства в широком смысле, охватывающего не только законы, принимаемые высшими органами государственной власти, но и другие акты, в частности, постановления Советов Министров (правительств) Союза ССР и союзных республик.

Закон занимает особое место в системе нормативно-правовых актов. Он обладает рядом юридических и иных свойств, не присущих другим нормативным актам. Нивелирование закона в системе нормативно-правовых актов государства следует преодолеть и признать, что законность есть исполнение закона и только закона. Это требование в равной мере относится как к органам государственной власти, так и к органам местного самоуправления, принимающим в рамках своей компетенции подзаконные акты, а также к непосредственным исполнителям законов — должностным лицам. В соответствии с ч. 2 ст. 120 Конституции Российской Федерации "суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом".

Профессор М. С. Строгович полагал, что сущность законности составляет соблюдение и исполнение именно законов. Из этого, по его мнению, вытекает и необходимость соблюдения и исполнения подзаконных актов, соответствующих законам, изданных на основе закона, в соответствии с законом и во исполнение закона¹.

В юридической науке были определенные попытки найти компромиссное решение. Суть его заключалась в предложении различать два понятия законности — широкое и узкое. Узкое понятие законности означает требование соблюдать законы государства, широкое — не только законы, но и все подзаконные акты.

§ 2. Субъекты закона и законности

Сущностное понимание законности связано еще с одним важным критерием ее отграничения от сходных правовых явлений — реализации норм права и правопорядка. Это касается определения субъектов законности.

В свете традиционного понимания законности ее субъектами являются все субъекты права. Должностные лица, следовательно,

¹ Строгович М. С. Проблемы общей теории права // Избранные труды. Т. 1. М., 1990. С. 111.

поставлены в один ряд с гражданами и другими лицами, т. е. здесь нивелируется повышенная опасность нарушения закона со стороны должностного лица в сравнении с опасностью нарушения закона, совершаемого гражданином.

В свое время профессор Н. Г. Александров предлагал компромиссное решение. Он не ставил в один ряд нарушения закона, допускаемые гражданами и должностными лицами. Законность в широком аспекте, по его мнению, означает требование соблюдать законы всеми субъектами права. Законность, понимаемая в узком аспекте, означает соблюдение законов именно должностными лицами государства. То есть законность распространяется только на деятельность государственного аппарата¹.

Законность как раз и состоит в том, что должностные лица полно выполняют требования законов, выявляют нарушения закона, пресекают их, восстанавливают нарушенные права и привлекают виновных к юридической ответственности. Законность поэтому обязательно должна характеризоваться наличием эффективного механизма защиты действия законов государства, в том числе защиты прав и законных интересов граждан, других субъектов права.

Нарушения законов, совершенные гражданами и другими лицами, не выступают в качестве нарушений законности, они суть нарушения правопорядка в обществе. Это, разумеется, не освобождает граждан от юридической ответственности за любое правонарушение.

Граждане могут участвовать в выявлении нарушений должностными лицами закона и, следовательно, законности, способствовать ее обеспечению и упрочению.

Каких-либо серьезных аргументов против высказанной точки зрения относительно исключения из числа субъектов законности граждан и других лиц (иностранцев, лиц без гражданства) в научной литературе не приводится. Типичной, однако, здесь является позиция, согласно которой "законность едина, и она одинаково обязательна для всех — и для органов власти, и для граждан"². Далее, по мнению М. С. Строговича, в демократическом государстве все одинаково подчинены законам, что не позволяет исключить из понятия законности соблюдение и исполнение законов гражданами. Ему следует и В. В. Лазарев, подчеркивая, что ограничение субъектов законности и, следовательно, ее нарушений не оправданно. Почему? "Принцип законности, — пишет автор, — является всеобщим и не содержит каких-либо изъятий"³. Такое заявление вряд ли может удовлетворить и дать ответ на целый ряд вопросов.

¹ См.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М. 1961. С. 105—106.

² Строгович М. С. Указ. соч. С. 112.

³ Лазарев В. В. Теория государства и права. М. 1992. С. 174.

Законность есть система реально действующего права. Это означает следующее.

1. Наличие в обществе и государстве *правового законодательства*. Иными словами, это означает, что действующие законы (Конституция и др.) адекватно выражают идеальное право, правовые принципы, общечеловеческие ценности, правовые идеалы свободного демократического общества и правового государства. Отсюда законность здесь точнее было бы определить как *правозаконность*.

В плоскости практической государственной деятельности *правозаконность* наряду с прочим означает соответствие Конституции и других законов принципам и нормам международного права, международным стандартам, неотчуждаемым и неотъемлемым правам человека.

Применительно к иерархии системы правовых нормативных актов Конституция и другие законы обладают высшей юридической силой. Это качество диктует требование непротиворечивости подзаконных актов содержанию Конституции и других законов.

2. *Полное осуществление, реализацию* (в разнообразных формах) Конституции и других законов в действиях должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений, как тех, которые призваны обеспечивать пользование гражданами и другими лицами предоставленными им правами и свободами, так и тех, кто по закону должен защищать указанные права и свободы в случае их нарушений либо при наличии конфликтов между гражданами и должностными лицами.

3. *Эффективную защиту действия Конституции и других законов*. Эта система юридической защиты включает как систему государственного контроля и надзора за действием законов, так и систему индивидуальной защиты со стороны граждан и других лиц своих прав и свобод, законных интересов.

Наличие этих трех элементов и составляет содержание законности (правозаконности) как системы реально действующего права в свободном обществе.

§ 3. Охрана (защита) и обеспечение законности

Различие между обозначенными явлениями, по нашему мнению, состоит в том, что охрана (защита) законности связана с нарушением последней, а обеспечение — с профилактикой таких нарушений и ее упрочением.

Система охраны (защиты) законности включает выявление нарушений права и закона в право(законо)творчестве и в правоприменении, их немедленное пресечение, приведение в действие средств защиты права и закона и восстановления права и правопо-

рядка, привлечение к ответственности должностных лиц, виновных в нарушениях права и закона.

Нарушения законности. На вопрос о том, всякое ли правонарушение должностного лица является нарушением законности, в литературе дается однозначно утвердительный ответ. Однако с позиций предлагаемого нами понимания законности ответ этот не может быть столь однозначно положительным, поскольку не всякое нарушение закона, а тем более подзаконного акта, можно квалифицировать как нарушение законности. Свидетельством этого служит ряд положений действующего российского законодательства. Например, не влекут отмену приговора суда несущественные нарушения норм уголовно-процессуального закона. В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации предусмотрены возможности ситуаций, когда нарушение норм процессуального и материального права не является основанием к отмене решения.

Представляется далее, что законность не исключает возможности судебных ошибок, равно как и ошибок в других видах правоприменительной деятельности. Однако в научной литературе вопрос о природе допускаемых правоприменительной практикой ошибок, как правило, не рассматривался и широко не обсуждался (проблема судебных и иных ошибок в правоприменении обычно ставится лишь на страницах периодической печати). В теории права этот вопрос решался так: ошибки недопустимы и всякая ошибка есть нарушение законности. Тем самым создавалась иллюзия безошибочности "социалистического" судопроизводства.

На наш взгляд, нарушением законности следует признавать не просто нарушение закона, которое может быть ошибкой в правоприменении, а тенденцию, линию в противозаконном поведении должностного лица. Поэтому, к примеру, определение меры административного взыскания без учета личности правонарушителя (вынесение штрафа в максимальном размере) в конкретном случае не будет составлять нарушение законности, но аналогичные факты, взятые в единстве, могут вскрыть определенную тенденцию, линию поведения должностного лица при определении меры административного взыскания без учета личности правонарушителя. Именно эта закономерность противозаконного поведения должностного лица и явится нарушением с его стороны законности.

Нарушение законности всегда означает причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан и других лиц, общественным и государственным интересам. На практике различие допускаемых должностными лицами нарушений закона, одни из которых являются и нарушениями законности, а другие нет, осуществляют эмпирически и в неадекватной форме. Для практики правоохранительных органов, например, характерно деление нарушений законности на несколько видов, включая "грубые" и "грубейшие" (носящие "чрезвычайный характер"). Такое деление, на наш взгляд, принципиально неверно. Все нарушения законности

имеют особую общественную опасность, наносят существенный вред личности, обществу и государству. Что же касается деления "нарушений законности" на несколько видов, то гносеологически оно вполне объяснимо, поскольку обусловлено реально существующим различием между нарушениями закона и нарушениями законности.

Нарушениями закона и одновременно нарушениями законности сотрудниками государственных, в том числе правоохранительных органов, органов местного самоуправления, по нашему мнению, являются:

нарушения норм Конституции и других законов (наиболее распространенным видом здесь выступают нарушения конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и других лиц, незаконное предоставление гражданам и другим лицам льгот и преимуществ, незаконное освобождение граждан и других лиц от несения обязанностей);

преступления должностных лиц, совершенные при исполнении служебных обязанностей (получение взятки, злоупотребление должностным положением и др.).

В то же время отдельные нарушения закона должностными лицами, как представляется, не следует признавать нарушениями законности, а именно:

несущественные нарушения закона, конкретизирующего нормы Конституции;

преступления и другие правонарушения, совершенные должностными лицами вне связи с исполнением ими своих служебных обязанностей, т. е. когда они выступают в качестве граждан. Такого рода преступления, к примеру, в практике органов внутренних дел и других правоохранительных органов квалифицируются как чрезвычайные происшествия.

Также не являются нарушениями законности: нарушения должностными лицами норм, содержащихся в ведомственных актах; нарушения служебной дисциплины, т. е. нарушения правил несения службы и невыполнение приказов начальников; отдельные случаи проявления грубости, нетактичности, невнимания должностных лиц к людям и т. д., т. е. нарушения норм морали, этики должностного поведения и т. п.

Однако если подобные явления — грубость, чванство, равнодушие к судьбе человека и т. п. — становятся нормой поведения сотрудника государственного органа, то в Российской Федерации это уже является нарушением конституционных обязанностей со стороны государственных органов, должностных лиц, относится к человеку, его жизни и здоровью, личной неприкосновенности и безопасности, другим правам и свободам, чести и достоинству как к высшей ценности. Согласно ст. 2 действующей Конституции Российской Федерации, "человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства". В соответст-

вии с требованиями ст. 18 Конституции Российской Федерации “права и свободы человека и гражданина... определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием”.

Обеспечение законности. Система обеспечения законности в деятельности государственных органов представляет собой структуру мер, направленных на профилактику нарушений законности и упрочение законности, т. е. состоит из двух блоков: а) профилактики нарушений законности; б) упрочения законности. Такое деление обусловлено двойственным характером системы влияющих на функционирование должностного лица условий и факторов социальной среды, которые могут быть как положительными (гарантии), так и отрицательными (причем самого разного свойства и содержания — материально-производственные, экономические, политические, духовные, правовые и др.).

Профилактика нарушений законности означает выявление причин и условий нарушений законности, устранение указанных причин и условий, ликвидацию всех тех негативных факторов, явлений и процессов, которые ведут к нарушениям законности. В числе такого рода факторов — экономическая и политическая нестабильность, низкая правовая культура населения, должностных лиц, деформация профессионального правосознания, установка должностных лиц на приоритет целесообразности перед законностью и т. д.

Упрочение законности предполагает формирование и совершенствование, развитие гарантий законности в деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. Под гарантиями законности понимаются положительно действующие условия, факторы и средства как внутри той или иной госструктуры, так и вне ее.

Следует различать *общие* (экономические, политические и духовно-культурные) и *специальные* (правовые, психологические и управленческие) гарантии законности. Правовые гарантии как вид специальных гарантий законности включают: а) меры по совершенствованию законодательства; б) меры выявления нарушений законности; в) меры защиты; г) меры ответственности; д) меры надзора и контроля за состоянием законности; е) меры профилактики нарушений законности.

Надзор и контроль за состоянием законности включают: контроль высших органов государственной власти; контроль высших органов государственного управления (высшей администрации); конституционный и другие виды судебного контроля; прокурорский надзор; общественный контроль.

С управленческих позиций организация системы защиты и обеспечения законности означает, во-первых, определение состояния законности в том или ином звене государственного аппарата, во-вторых, выработку мер, направленных на профилактику нару-

шений законности, защиту законности и ее упрочение. Речь идет о планировании, координации, об осуществлении принятых решений и контроле за их выполнением.

Большое теоретическое и практическое значение имеет выработка единых критериев оценки состояния законности, а также системы показателей для ее определения применительно к деятельности государственного аппарата и его отдельных звеньев, органов, подразделений и служб. Следует знать и уметь пользоваться разнообразными источниками информации о нарушениях законности в деятельности государственных органов, выявлять их, если они не были учтены официально, к примеру, в статистической отчетности. Для анализа динамики и структуры нарушений законности в деятельности государственных органов важно выработать методику обнаружения, выявления в ходе инспектирования, контрольных и иных проверок такого рода нарушений со стороны руководителей подразделений.

Организация системы обеспечения законности в деятельности государственных органов включает также: анализ допущенных нарушений законности, причин и условий их совершения, разработку мер по профилактике таких нарушений; совершенствование мер защиты законности в деятельности государственных органов; разработку мер по укреплению законности: совершенствование служебной подготовки, управленческой деятельности; включение в перспективные и годовые планы комплексных мер по обеспечению законности в служебной деятельности; формирование практических навыков и умений обеспечения законности в процессе как обучения, так и выполнения служебных обязанностей.

Правильно организовать систему защиты и обеспечения законности можно лишь при обязательном учете уровней, иерархии той или иной системы государственных органов, ее внутренних и внешних связей.

Всякая отраслевая система управления, как известно, работает на свое упрочение, гомеостазис. Поэтому, если быть реалистичным, то надо признать, что система в целом, как и составляющие ее органы и подразделения, не всегда заинтересованы в раскрытии объективной картины состояния законности, тем более — в выявлении ее нарушений, т. е. в самоизобличении. Поэтому очень важное значение в защите и упрочении законности имеет внешний по отношению к отраслевой системе надзор и контроль, осуществляемый органами государственной власти, прокуратуры, суда и др.

В то же время объективная необходимость упрочения отраслевой системы требует, чтобы с нарушениями законности внутри нее велась борьба собственными силами и средствами. Особую роль в этой связи имеют вышестоящие органы, а также внутриведомственный контроль.

§ 4. Конституционная законность и конституционное правосудие

Конституционная законность есть реально действующая система конституционализма, обеспечивающая полное действие правовой Конституции. Конституция государства занимает особое место в системе законов. Она является основным (высшим) законом государства и обладает верховенством на всей его территории.

Конституционная законность означает следующее.

1. *Правовой характер самой Конституции как Основного Закона государства.*

Иными словами, Конституция своим содержанием (при всем его возможном разнообразии) должна выражать принципы демократии, свободы и справедливости, закреплять права и свободы человека и гражданина, прежде всего отраженные в международных стандартах и нормах, воплощать принципы (требования) правового государства.

Правовое государство есть организация и функционирование публичной (политической) власти, в том числе в ее взаимоотношениях с индивидами, на основе Конституции и законов в соответствии с требованиями права, существенным из которых есть признание и гарантирование неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина.

Основные принципы (признаки) правового государства одновременно выступают в качестве требований, предъявляемых к правовому государству. К их числу следует отнести: разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную; верховенство права, то есть соответствие праву Конституции, законов; верховенство Конституции в системе законодательства и ее прямое, непосредственное действие; взаимная ответственность государства и личности; уважение прав и свобод человека и гражданина; судебная защита лиц и других субъектов общественных отношений от произвола кого бы то ни было; соответствие внутреннего законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права.

В ряду основ конституционного строя Российской Федерации и конституционных принципов организации и функционирования правового государства положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности обладает приоритетом, первенством. В современном демократическом обществе определяющими являются интересы человека, его права и свободы, которые должны находиться в гармонии с общественными, публичными (государственными) интересами, с коллективными правами общностей (национальных и иных меньшинств, общественных и иных объединений, групп, слоев граждан и т. д.). Возникающие между ними реальные противоречия должны разрешаться в пользу интересов человека, в целях осуществления его прав и свобод.

Принцип приоритетности ценности человека, его прав и свобод призывает буквально все содержание Конституции Российской Федерации (см., например, ч. 2 ст. 6, ч. 1 и 2 ст. 17, ст. 18, 55). Это конституционная реальность, которая должна определять практику законотворчества и применения законодательства. Все остальные конституционные принципы — равноправие и самоопределение народов, государственного суверенитета и безопасности, государственной целостности и территориального единства и др. — могут рассматриваться как однопорядковые, но подчиненные конституционному принципу признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности.

Из конституционного принципа признания человека в качестве высшей ценности вытекает ряд обязанностей государства: признание прав и свобод человека и гражданина, их соблюдения и защиты.

В ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации содержится и другое важное положение, говорящее о том, что права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и одновременно — в соответствии с настоящей Конституцией. Это означает, что как признание, так и обеспечение и охрана (защита) прав и свобод человека и гражданина, общепризнанных принципов и норм международного права предусматриваются настоящей Конституцией и имеют высшую юридическую силу, не могут быть ограничены или умалены другими нормативными актами. Поэтому, к примеру, все конституционно закрепленные права и свободы граждан подлежат судебной защите. Этот принцип неоднократно подтверждал в своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации, устраняя лишение той или иной группы граждан права на судебное обжалование нарушений как индивидуальных, так и коллективных конституционных прав и свобод граждан.

Часть 2 ст. 17 Конституции Российской Федерации определяет один из фундаментальных критериев признания и гарантирования прав и свобод граждан в качестве конституционных: основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. В данном случае выделяется категория основных прав и свобод человека, то есть таких социальных возможностей личности, без которых невозможны существование и достойная жизнь человека. Но это не просто элементарные права и свободы, а именно основные с точки зрения достигнутого обществом человеческого прогресса. Поэтому к числу основных прав и свобод человека могут быть отнесены не только право на жизнь, на неприкосновенность, на свободу убеждений, но и такие, как право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на благоприятную окружающую среду, право на образование, на свободу всех видов творчества и преподавания, что связано как с защитной функцией государства, так и с ее социальной политикой и практикой, вытекающих из право-

вого и социального характера демократического государства. Основные права и свободы человека, общепризнанные принципами и нормами международного права, неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Человек не может быть лишен такого рода прав и свобод в зависимости от воли государства. Здесь абсолютный приоритет принадлежит самим основным правам и свободам человека.

Права и свободы человека и гражданина, неотчуждаемые от человека, общепризнаны мировым сообществом, являются непосредственно действующими, на что указывает ст. 18 Конституции Российской Федерации. Права и свободы человека — явление объективной социальной реальности. Государство не дарует человеку права и свободы. Государство познает и закрепляет их в своем законодательстве. Именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. При этом следует иметь в виду, что в деятельности всех ветвей государственной власти — законодательной, исполнительной и судебной, органов и должностных лиц местного самоуправления признание, обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина имеют приоритетное значение. Из этого вытекает требование, согласно которому все органы государственной власти и местного самоуправления должны сверять свою деятельность с непосредственно действующими правами и свободами граждан.

Сформулированные в ст. 18 Конституции Российской Федерации принципы находят свое обеспечение в ряде конституционных положений, к примеру, о прямом действии Конституции, о судебной защите прав и свобод, о проверке конституционности законов в случаях нарушений конституционных прав и свобод граждан. Прямое действие конституционных норм относительно прав свобод человека и гражданина защищают и суды общей юрисдикции, арбитражные суды. На это, в частности, ориентирует постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹ при рассмотрении дел, связанных с обжалованием решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц и государственных служащих, посягающих на права и свободы человека и гражданина.

2. *Верховенство Конституции в правовой системе государства, т. е. Конституция, имеет высшую юридическую силу.*

Так, согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую

¹ См.: Российская газета. 1995. 28 дек.

силу... Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации”.

Все законы и иные акты органов государственной власти и органов местного самоуправления издаются на основе и в соответствии с Конституцией. Законы и подзаконные (в том числе ведомственные) акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы.

3. *Принципы и нормы Конституции имеют прямое действие.* Правоприменительная практика всех государственных органов должна соответствовать Конституции. Все должностные лица независимо от их ранга и положения ответственны за нарушение ее принципов и норм.

Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации “органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы”. Однако, если судебные или иные правоприменительные органы обнаруживают, что закон или отдельные его положения не соответствуют Конституции, то они непосредственно применяют нормы Конституции. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” отмечает, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, либо принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей.

4. *Конституция действует на всей территории государства.* В условиях федеративного устройства государства — федеральная Конституция действует во всех субъектах (членах) Федерации, конституции субъектов (членов) Федерации на всей их территории.

Спорным оказался вопрос о действии Устава края или области, в состав которого входят автономные округа, на территории указанных округов, так как автономные округа согласно действующей Конституции Российской Федерации являются равноправными субъектами Российской Федерации (ст. 5). Однако вхождение автономного округа в состав края или области является условием распространения действия Устава края или области на всю ее территорию, в том числе и на территорию автономного округа.

Как отмечалось выше, одним из принципов организации и функционирования правового государства является верховенство Конституции в системе нормативных актов, ее прямое, непосредственное действие. Однако указанный принцип не реализуется автоматически. Его действие может быть нарушено умышленно либо в силу правоприменительной ошибки. Иными словами, действие прин-

ципа конституционной законности может дать сбои. Для предотвращения и ликвидации их существует система правовых средств охраны Конституции (например, институт конституционной ответственности в виде импичмента главы государства).

Специфическим институтом обеспечения и охраны действия конституционной законности, принципа верховенства Конституции служит конституционный контроль. Судебный конституционный контроль означает специализированный механизм охраны Конституции государства как нормативного правового акта высшей юридической силы. Конституционный контроль есть специфическая функция компетентных государственных органов по обеспечению конституционной законности, верховенства Конституции в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в деятельности субъектов общественных отношений.

Государственными органами, осуществляющими конституционный контроль, как показывает мировая практика, являются:

— глава государства, парламент, правительство, которые осуществляют конституционный контроль в процессе осуществления своих основных функций либо наряду с другими своими функциями;

— специализированные органы конституционного контроля в виде органов конституционного надзора (квазисудебные органы);

— судебные органы.

Конституционный контроль, осуществляемый главой государства, парламентом, правительством, другими государственными органами (исключая судебные), в значительной степени испытывает влияние проводимой ими политики. Его можно квалифицировать как общий (общеполитический) конституционный контроль.

Для осуществления данного вида конституционного контроля указанные государственные органы могут создавать специальные вспомогательные органы и учреждения (комитеты, советы, комиссии и т. п.)¹ либо специализированные органы подобно парламентскому институту омбудсменов (уполномоченных по правам человека, народных защитников).

Органы конституционного надзора (квазисудебные органы) осуществляют конституционный контроль на постоянной основе, решения которых, как правило, не являются окончательными. Они обычно носят предварительный, консультативный характер (Конституционный Совет Франции, бывший Комитет конституционного надзора СССР, Конституционный Совет Казахстана и др.).

Конституционный контроль могут осуществлять судебные органы — как суды общей юрисдикции, включая специализированные суды (административные, арбитражные и др.), так и специали-

¹ Таковыми органами во Франции до 1958 г. был Конституционный комитет под председательством Президента республики, в Венгрии — Конституционно-правовой совет, в Швеции в настоящее время является Законодательный совет.

зированные суды конституционного контроля — Конституционные Суды.

Судебный конституционный контроль есть проверка на соответствие Конституции объектов такого контроля судебными органами. Существует две разновидности судебного конституционного контроля: 1) *конституционный контроль, осуществляемый судами общей юрисдикции*, и 2) *конституционный контроль, осуществляемый специализированными судами*.

Особенность **первой разновидности судебного конституционного контроля** заключается в том, что конституционность объектов контроля проверяют **суды общей юрисдикции** при рассмотрении конкретных дел в соответствии с обычной процедурой (децентрализованный контроль) либо Верховными (Высшими) Судами или их специальными палатами по особой процедуре (централизованный контроль).

В США, Аргентине, Норвегии любой суд общей юрисдикции может признать закон неконституционным. Если дело доходит до Верховного Суда и он также признает закон не соответствующим Конституции, то это решение Верховного Суда становится уже обязательным для всех судов. В Австралии, Индии, на Мальте конституционность закона вправе проверять только Верховный Суд после того, как дело поступит к нему, будучи рассмотрено нижестоящими судами, которые проверять законы на их соответствие Конституции не могут. Формально закон, призванный Верховным Судом неконституционным, продолжает действовать. Но действие его блокировано судом: ни один суд применять его не станет. Неконституционный закон, таким образом, лишается судебной защиты, фактически он утрачивает юридическую силу. Парламент в таких случаях, как правило, подобный закон вскоре отменяет.

Для осуществления конституционного контроля в Верховных судах ряда государств создаются специальные конституционные коллегии, палаты (конституционная палата Верховного суда правосудия Коста-Рики, конституционная коллегия Национального Суда Эстонии и др.).

Особенность **второй разновидности судебного конституционного контроля** заключается в том, что конституционность объектов контроля проверяют **специальные Конституционные Суды** (централизованный контроль)¹. Они обладают специальной конституционной юрисдикцией, осуществляемой посредством самостоятельного судопроизводства — конституционного судопроизводства. Судебная конституционная юрисдикция и соответствующее конституционное судопроизводство составляют **конституционную юстицию**, то есть **конституционное правосудие**.

¹ Наличие Конституционного Суда не означает, что другие суды, действующие в данном государстве, лишаются права осуществлять конституционный контроль.

Признание органами конституционного правосудия, например, закона неконституционным означает прекращение действия этого закона, то есть по существу его отмену. Дополнительного решения парламента по вопросу действия неконституционного закона не требуется.

Конституционное правосудие представляет собою синтез, сплав двух начал: сущности конституционного контроля и формы правосудия, в результате чего мы имеем дело с самостоятельным видом государственно-властной контрольной деятельности в специализированной форме конституционного правосудия.

Таким образом, конституционное правосудие — есть высшая форма конституционного контроля.

Конституционный Суд как орган судебной власти, входящий в механизм осуществления государственной власти в целом, одновременно имеет родовые признаки как органа государственной власти. Однако есть все основания говорить об особой политико-правовой природе Конституционного Суда как органа государственной власти.

Исходной для характеристики Конституционного Суда в качестве органа государственной власти является осуществление им конституционного контроля как самостоятельного направления государственно-властной деятельности.

Конституционный Суд обеспечивает конституционную законность, верховенство и прямое действие Конституции на всей территории государства и применительно ко всем субъектам права. Решения Конституционного Суда выносятся от имени государства, действуют на всей территории государства и имеют общеобязательную юридическую силу. Решения Конституционного Суда могут быть преодолены только путем принятия новой Конституции или внесением изменений и дополнений в действующую.

Конституционный Суд как орган государственной власти стоит в одном ряду с такими высшими органами государственной власти как глава государства, парламент и правительство. Конституционный Суд может оказывать через осуществление конституционного контроля существенное воздействие на деятельность главы государства, высший орган законодательной и исполнительной власти, прежде всего в сфере их нормотворчества (законодательства). Конституционный Суд может оказывать значительное влияние на законодательство, отменяя по существу противоречащие Конституции законы, другие нормативные акты, их отдельные положения, пользуясь правом законодательной инициативы, толкуя конституционные нормы при разрешении конкретных дел и давая официальное толкование Конституции, обязательное для всех субъектов права. Конституционный Суд в известном смысле и в известных пределах творит право, определяя направление развития законодательства, создавая прецеденты толкования Конституции и законов, заполняя известные пробелы в Конституции при ее офи-

циальном толковании. Тем самым Конституционный Суд идет дальше простой интерпретации конституционных норм. Он одновременно развивает и создает конституционно-правовую доктрину, мотивируя принятие своих решений. Конституционный Суд играет особую роль в обеспечении принципа разделения властей, в системе сдержек и противовесов. Решая конфликты, споры между законодательной и исполнительной властью, Конституционный Суд выступает как орган компромисса, примирения, как гарант политического мира и стабильности в обществе и государстве, как хранитель конституционных ценностей, стоящий на страже конституционного строя в стране.

Конституционно-правовая доктрина в современном мире акцентирует внимание на решении со стороны судебного конституционного контроля чисто правовых вопросов, на уходе (отказе) от рассмотрения политических вопросов и политических решений, от предоставления предварительных и последующих (не предусмотренных законом правовых форм) консультаций другим органам государственной власти. Парламенты, органы исполнительной власти подчас подкидывают конституционным судам политические "горячие картофелины".

Многие западные юристы, оценивая место и роль Конституционного Суда в современном демократическом государстве, выделяют его третейскую функцию в решении политических конфликтов (например, в спорах о компетенции федеральных органов государственной власти и органов государственной власти членов Федерации), то есть миротворческую функцию, определяющую деятельность Конституционного Суда в качестве гаранта политического мира. Исходной посылкой при этом служит тезис о том, что в основе любого конституционного спора лежит политический вопрос.

В силу особой специфики политико-правовой природы Конституционного Суда он может рассматриваться самостоятельно, отдельно от судебной системы, как один из высших органов государственной власти наряду с другими высшими органами государственной власти. Поэтому в ряде государств, на наш взгляд, вполне обоснованно выделяют специальные разделы (главы), посвященные Конституционному Суду и не обязательно их привязывают к судебной системе, к судебной власти.

Особенностью осуществления конституционного контроля Конституционным Судом служит то, что он осуществляется специальным судебным органом и в форме особого вида судопроизводства. И поэтому Конституционный Суд включается в судебную систему государства.

Конституционный Суд является органом правосудия, составной частью судебной власти и занимает главенствующее место в судебной системе государства. Это место определяется не иерархической подчиненностью ему других видов судов, а его компетенци-

ей, характером деятельности, оказывающей существенное влияние на правотворчество и правоприменение.

Конституционный Суд не рассматривает гражданские, административные, уголовные и другие категории дел. Это входит в исключительную компетенцию судов общей юрисдикции, специализированных судов (административных, арбитражных (коммерческих) и др.). Однако решения Конституционного Суда обязательны и для других судебных органов.

Исторически конституционное правосудие возникло для проверки конституционности законов парламента. Затем предметом рассмотрения Конституционного Суда стал вопрос о конституционной ответственности главы государства за нарушение Конституции (импичмент). Предмет юрисдикции конституционных судов постепенно расширяется. В современных условиях компетенция Конституционного Суда в национальных государствах разнообразна и индивидуальна.

Перечень полномочий Конституционного Суда может быть закрытым (исчерпывающим) или открытым. В последнем случае Конституцией и законами о Конституционном Суде предусматривается возможность расширения круга полномочий Конституционного Суда, если это не противоречит природе Конституционного Суда как судебного органа конституционного контроля.

В мировой практике конституционными судами проверяется конституционность законов и других правовых актов (нормативных и ненормативных), международных договоров (как правило, подписанных, но не ратифицированных), проведения референдумов и выборов, организация и деятельность политических партий, общественных объединений, разрешаются с позиции конституционных норм споры о компетенции, защищаются конституционные права и свободы граждан в конкретных процедурах (индивидуальная конституционная жалоба, народная жалоба) и т. д.

В течение последних десяти лет в мире резко увеличилось число Конституционных Судов. Создание Конституционных Судов в них стало своего рода символом приверженности правовому государству, уважению прав и свобод человека. Этими же принципами руководствовались и власти в Андорре, Южной Корее, в Южно-Африканской Республике, создавая в них Конституционные Суды.

Государства новой, молодой демократии, возникшие в результате слома тоталитаризма в бывших социалистических странах, оказались весьма восприимчивы к идее судебного конституционного контроля в виде Конституционных Судов.

В Венгерской Республике учреждение Конституционного Суда было закреплено Конституцией 1989 г. Суд начал работать в 1990 г.

С прекращением существования Чехословацкой Федерации Конституционные Суды были созданы в Чешской республике на основании положений ее Конституции от 16 декабря 1992 г. и в

Словацкой республике на основании положений Конституции от 3 сентября 1992 г.

После распада СФРЮ в бывших ее республиках, а ныне в независимых государствах (Федеративная Республика Югославия, Словения, Хорватия, Македония, Босния и Герцеговина) функционируют Конституционные Суды, уточнена их компетенция, организация и порядок их деятельности. В Федеративной Республике Югославии сохранен Федеральный Конституционный Суд и Конституционные Суды в ее субъектах — Сербии и Черногории. Предполагается создание Конституционного Суда в мусульмано-хорватской Федерации.

В Республике Болгария Конституция от 12 июля 1991 года впервые предусмотрела создание Конституционного Суда. На основе Закона о Конституционном Суде Республики Болгарии, принятом парламентом 16 августа 1991 г., в Болгарии действует Конституционный Суд.

Конституция Румынии, принятая на референдуме 8 декабря 1991 г., учредила Конституционный Суд. Закон 1992 г. установил основы организации и деятельности Конституционного Суда Румынии.

Предполагается создание Конституционного Суда Албании.

С распадом СССР в новых независимых государствах реальностью стал институт конституционного контроля, чаще всего в форме конституционного правосудия на основе создания специализированных судов — Конституционных Судов.

Конституция Республики Литвы 1992 г. впервые закрепила учреждение Конституционного Суда. Закон о Конституционном Суде принят Сеймом (парламентом) Литвы 3 февраля 1993 г. В этом же году Конституционный Суд начал свою работу.

В Эстонии система судебного конституционного контроля впервые введена Конституцией от 28 июня 1992 г. (чуть ранее Суд конституционного контроля предусматривался законом о судах 1991 г.). Закон о процедуре суда конституционного контроля, определяющий его полномочия и процедуру, был принят парламентом 5 мая 1993 г. Суд конституционного контроля действует в виде конституционной палаты Национального Суда Эстонии с 1993 г.

Конституционные Суды созданы и функционируют в Армении, Республике Беларусь, Грузии, Киргизстане, Молдове, Узбекистане, Украине. На пути к завершению находится процесс формирования Конституционных Судов в Азербайджане, Латвии. Созданный Конституционный Суд в Казахстане в настоящее время преобразован в Конституционный Совет Республики Казахстан.

По сути в современных условиях, как правильно отмечал председатель Конституционного Суда Венгрии Л. Шольом на X Конференции европейских Конституционных Судов, начался новый этап развития судебного конституционного контроля. В странах постто-

талитарной системы Конституционные Суды призваны играть особую роль в решении новых проблем переходного периода в строительстве демократии, правового государства, в обеспечении социальных, экономических и других прав и свобод человека.

Весьма специфическими для новых Конституционных Судов в бывших социалистических странах являются проблемы решения внутригосударственных конфликтов в силу реабилитации репрессированных народов и лиц, осуществления права народов и наций на самоопределение, права национальных меньшинств на автономию, реституции собственности, доступа к информации о бывших агентах спецслужб и их отчетах, запрета бывшим функционерам компартий занимать государственные должности (законы о люстрации) и т. д.

Конституционные Суды являются важным фактором стабильности в обществе и государстве. Острые политические проблемы в новых демократиях благодаря Конституционным Судам могут и должны решаться в конституционном поле, в рамках и на основе Конституции, а не иначе, как то было в прошлом, когда политика доминировала над правом, законом, Конституцией.

Как отмечалось на X Конференции европейских Конституционных Судов, при всем различии государств "зрелой" и "молодой", "новой" демократии нельзя не видеть наличие общих проблем, встающих перед всеми Конституционными Судами, возможность и необходимость взаимного обмена их опытом, а не только восприятием Конституционными Судами посттоталитарных государств опыта соответствующих Судов стран с прочно устоявшимися традициями демократии и правового государства.

Конституционные Суды третьего поколения могут опереться на опыт европейского конституционного судопроизводства, в том числе на опыт Конституционных Судов второго поколения, то есть Конституционных Судов Германии, Италии, Испании, Португалии, Греции и др. В этом смысле для них "переходный период" становится намного короче. В принципе новые Конституционные Суды могут за несколько лет пройти тот же путь развития, на который их предшественникам потребовались десятилетия.

На X Конференции европейских Конституционных Судов было высказано справедливое пожелание относительно того, что новые Конституционные Суды должны больше внимания уделять друг другу, индивидуальный опыт любого из них мог бы служить поводом всем для постоянного самоанализа.

Перед всеми Конституционными Судами встают задачи по усилению их роли в конституционном обеспечении правового регулирования процессов европейской интеграции, развития технологий в обмене информацией, в развитии генной инженерии, в сохранении благоприятной окружающей среды, в эффективной защите прав национальных и иных меньшинств, прав беженцев и вынужденных переселенцев в условиях межэтнических и иных конфликтов и т. д.

В России Конституционный Суд на основании ст. 199 Конституции (Основного Закона) РСФСР в редакции законов РСФСР от 15 декабря 1990 г. и 24 мая 1991 г.¹ был сформирован в 1991 г.² Он функционировал на основании Закона РСФСР "О Конституционном Суде РСФСР"³ вплоть до 7 октября 1994 г.⁴

Новая Конституция Российской Федерации, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г., уточнила состав и компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, который ныне действует на основании Федерального конституционного закона от 26 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"⁵. Впервые в ее истории, столь богатой "традициями" беззакония и несправедливости, создан судебный орган конституционного контроля, призванный защищать основы конституционного строя, основные права и свободы человека и гражданина, обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации. По замыслу законодателя, учреждение Конституционного Суда должно послужить утверждению начал конституционной законности в правотворчестве и правоприменении.

Исходя из принципа разделения властей, Конституционный Суд в единстве со всеми другими судебными органами являет собой третью власть, независимую от двух других властей — законодательной и исполнительной — и им неподотчетную. Вместе с тем его юридический статус отличается рядом особенностей. Прежде всего Конституционный Суд не входит в систему обычных судов и не выступает по отношению к ним кассационной, апелляционной или надзорной инстанцией. Конституционный Суд разрешает дела и дает заключения, руководствуясь Конституцией Российской Федерации и правосознанием, воздерживаясь от установления и проверки фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов.

Следует подчеркнуть, что Конституционный Суд и его судьи не являются представителями каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий и движений, государственных, общественных, кооперативных, иных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц, государственных

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 29. Ст. 395; 1991. № 22. Ст. 776.

² Там же. 1991. № 44. Ст. 1450.

³ Там же. 1991. № 19. Ст. 621; № 22. Ст. 776.

⁴ См.: Указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. № 1612 "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 41. Ст. 3921.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

образований, территорий, наций, народностей, социальных групп. Суд не рассматривает политические вопросы. Он решает исключительно вопросы права. В его решениях выражается правовая позиция судей, свободная от соображений практической целесообразности и политических склонностей.

И, наконец, Конституционный Суд рассматривает дела не в порядке обычной судебной процедуры, закрепленной процессуальными кодексами, а по правилам конституционного судопроизводства, в соответствии с Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации" и его Регламентом, который утверждается самим Судом. Место Конституционного Суда в системе правосудия, его значение и роль в правовой системе Российского государства зависят от его компетенции, которая установлена Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"¹.

В соответствии со ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации:

1) разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации:

а) федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации;

б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации;

2) разрешает споры о компетенции:

а) между федеральными органами государственной власти;

б) между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации;

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

3) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле;

4) дает толкование Конституции Российской Федерации;

5) дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;

6) выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения;

7) осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией Российской Федерации, Федеративным договором и федеральными конституционными законами; может также пользоваться правами, предоставляемыми ему заключенными в соответствии со ст. 11 Конституции Российской Федерации договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации органами государственной власти субъектов Российской Федерации, если эти права не противоречат его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации окончательны, не подлежат обжалованию, обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. В частности, акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению.

Создание Конституционного Суда в России — своевременный и оправданный шаг в процессе упрочения конституционной законности на путях формирования правового демократического государства, новой правовой системы, проведения судебной реформы.

Конституционным Судом Российской Федерации на основе Федерального конституционного закона Российской Федерации "О Конституционном Суде Российской Федерации" в 1992—1993 гг. рассмотрено 27 дел, из них 19 — по ходатайствам о проверке конституционности правовых актов (законов, указов Президента и др.), 8 — по индивидуальным жалобам граждан.

Конституционным Судом были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации полностью или частично два постановления Съезда народных депутатов Российской Федерации, шесть законов и постановлений Верховного Совета Российской Федерации, два постановления Президиума Верховного Совета Российской Федерации, восемь указов Президента Российской Федерации, два постановления Совета Министров — Правительства Российской Федерации, четыре акта высших органов государст-

венной власти республик в составе Российской Федерации. Кроме того, было дано два заключения на действия и решения Президента России Б. Н. Ельцина.

По 15 постановлениям и двум заключениям Конституционного Суда было заявлено в письменном виде 21 особое мнение судей.

5 марта 1993 г. Верховному Совету Российской Федерации направлено Послание Конституционного Суда "О состоянии конституционной законности в Российской Федерации".

На основе ныне действующего Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд Российской Федерации в 1995—1996 гг. рассмотрел 41 дело, в том числе: по запросам о толковании Конституции Российской Федерации; о конституционности федеральных законов, нормативных актов Президента, Правительства Российской Федерации; о соответствии Конституции Российской Федерации уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации; по жалобам граждан, объединений граждан на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Конституционным Судом был признан не соответствующим Конституции Российской Федерации ряд положений законов Российской Федерации, отдельные положения Гражданского кодекса РСФСР, Жилищного кодекса, Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, некоторые положения постановлений Правительства Российской Федерации, а также двух уставов края и области, двух законов республик, постановления областной Думы.

В Конституционный Суд Российской Федерации обращались граждане и их объединения, Президент Российской Федерации, Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Верховный Суд и другие суды Российской Федерации, субъекты Российской Федерации.

Конституционный Суд в своих решениях последовательно отстаивает действие конституционного принципа разделения властей как основы организации государства, при которой каждая ветвь власти самостоятельна и полновластна в рамках своих полномочий, не вторгается в компетенцию других властей, а отношения между ними строятся на взаимодействии, взаимном контроле и уравнивании при ответственности за свои решения и действия. Конституционный Суд пресекал попытки превышения законодательной и исполнительной властями своих полномочий, вторжения в компетенцию друг друга, а также в полномочия судебной власти, нарушения процедурных правил, обеспечивающих разделение властей и их сбалансированность.

Следует подчеркнуть положительную роль Конституционного Суда в решении конституционно-правовых коллизий, связанных с

реформированием Российской Федерации. Чуть больше 1/3 решений Конституционного Суда посвящено проблемам федеративных отношений.

Решения Конституционного Суда стимулировали реализацию Федеративного договора, установление гармонии интересов федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, были направлены на защиту равенства прав и свобод граждан независимо от национальности, прав национальных меньшинств и малочисленных народов. Одной из ведущих линий в правовой позиции Конституционного Суда была линия на сохранение целостности Российской Федерации и укрепление статуса ее субъектов.

Первая группа решений Конституционного Суда касалась суверенитета Российской Федерации, республик, входящих в ее состав, большинство из которых к этому времени приняли Декларации о своей независимости и суверенитете. Речь, в частности, идет о превышении власти субъектами Российской Федерации за счет прав федеральных властей.

Вторая группа решений Конституционного Суда касалась защиты прав субъектов Российской Федерации от превышения полномочий со стороны федеральных властей, а также от нарушений со стороны других субъектов Федерации.

Защита конституционных прав и свобод граждан осуществляется Конституционным Судом не только при рассмотрении их индивидуальных жалоб, но и практически по всем категориям дел, идет ли речь о проверке конституционности законов и других нормативных актов, о разрешении споров о компетенции государственных органов или о толковании Конституции Российской Федерации.

В соответствии с новыми полномочиями о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по индивидуальным жалобам граждан, чьи конституционные права и свободы нарушаются, по жалобам объединений граждан, иных органов и лиц, указанных в федеральном законе, а также по запросам судов, Конституционный Суд Российской Федерации защитил ряд экономических, социальных, политических прав граждан, право на судебную защиту, усилил гарантии реализации процессуальных прав при рассмотрении гражданских, административных, уголовных дел и т. д.

Конституционный Суд всегда исходит из положений международно-правовых документов о правах человека, что дает ему возможность, разрешая дела на основе Конституции, соблюдать признанные европейским и мировым сообществами демократические нормы и стандарты.

Такой подход еще более актуализируется в связи с вступлением России в Совет Европы, что открывает возможность для российских граждан обращаться в Европейский Суд по правам чело-

века в соответствии с положением ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации о том, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Конституционный Суд активно реализовывал полномочие по толкованию Конституции Российской Федерации относительно ряда элементов законотворческого процесса, внесения поправок в федеральную Конституцию и др.

Конституционные Суды в государствах новой демократии в своей деятельности встречаются с рядом трудностей объективного и субъективного свойства. Они продиктованы прежде всего экономическими противоречиями переходного периода, политической и правовой нестабильностью в посттоталитарных обществах, правовым нигилизмом, деформацией правового сознания должностных лиц, низкой правовой культурой населения — наследием тоталитарного режима.

В ряде государств Центральной и Восточной Европы пришедшая к власти новая политическая элита, зачастую рекрутируемая из прежней государственно-партийной номенклатуры, не заинтересована в последовательном утверждении демократических институтов, господства права. Ее устраивает так называемая “управляемая”, “дозированная” демократия. С этих позиций правящую элиту устраивали бы “карманные” Конституционные Суды. Поэтому не всегда в постсоветских государствах деятельность Конституционных Судов достаточно эффективна, не имеет достаточных реальных гарантий их независимости. Однако в большинстве посттоталитарных, постсоветских обществах Конституционные Суды вносят большой вклад в формирование правового государства, в защиту прав человека и гражданина. Их деятельность проходит в непростых условиях. Иначе и не может быть. Конституционные Суды — детище своего времени, своего общества, которое прощается с прошлым и ищет рациональные пути построения нового общества. Нельзя не учитывать и того, что судьи по своему мировоззрению, жизненному опыту, характеру и т. п. — разные люди, не лишены и стереотипов тоталитарного прошлого.

В то же время нужно признать, что деятельность Конституционных Судов является полезной даже в своем негативном опыте.

Глава XXV. Правовой порядок

§ 1. О понятии правопорядка

Среди многочисленных проблем юридической науки и практики, которые в последние годы привлекают к себе повышенное внимание ученых-правоведов и общества в целом, находятся вопросы правового порядка. Они имеют приоритетное значение в правовой жизни общества. Потребности и интересы общества, государства, граждан настоятельно требуют упорядоченности и стабилизации основных сторон общественной жизни. На современном этапе развития России четкий и жесткий общественный правовой порядок выступает единственно возможным путем дальнейшего движения. Формирование правового государства и цивилизованное демократическое развитие невозможно без этого. Правопорядок выступает необходимым условием возрождения экономики, функционирования всех социальных сфер, стабилизации жизненных процессов и становления подлинного народовластия.

Не случайно в послании Президента Российской Федерации Ельцина Б. Н. Федеральному Собранию 1997 г. "О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации" подчеркивается: "Приоритет — правовой порядок", необходим порядок в работе власти, в нормотворчестве и других сферах государственной жизни.

Только при таком положении гарантируется реальность прав и свобод граждан, законных интересов последних и выполнение всеми субъектами возложенных на них обязанностей, реализации ответственности за свое поведение.

Состояние стабильности, уравновешенности и соразмерности, гарантированности и упорядоченности важнейших сторон жизни людей ныне необходимы как никогда.

Отсутствие надлежащего правового порядка больно бьет по интересам людей и разрушает общество. Это проявляется в незащищенности прав, свобод и интересов граждан, в растущей преступности и постоянной угрозе жизни, здоровью, чести и достоинству людей, в лишении больших групп граждан гарантий социальной защиты и благополучия, в разрушении экономических и социальных связей, в социальном расслоении людей, в проявлениях произвола властвующих структур, коррупции и т. п.

Общество болезненно переживает эти негативные явления. Поэтому вопросы формирования и упрочения правового порядка с

жесткой необходимостью предъявляют справедливые требования к науке¹ и практике.

Речь идет о больших и сложных проблемах, которые настоятельно требуют научного предвидения и обоснованных рекомендаций: по правовой структуре общества и методах регулирования важнейших социальных отношений, о наиболее простых и совершенных формах организации отдельных сторон социальной жизни и о борьбе с преступностью, о современных социальных образцах и эталонах поведения, о тех социально-правовых ценностях, которые выработала мировая цивилизация и без которых нормальная жизнь общества невозможна.

Правовой порядок общества есть сложная социально-правовая структура. В нем тесно переплетаются элементы правового и неправового характера, государственного и общесоциального содержания, интересы социальных групп, граждан и общества в целом. Он проявляется в самых разнообразных отношениях и связях. Выхваченный из них, взятый вне связи с реальной действительностью, он абсолютно ничего не означает, а поэтому исследуется в конкретных отношениях и связях, которые по-разному ставят многие вопросы его характеристики.

Каждая страна формирует свой правовой порядок. При их сопоставлении проявляются общие черты, закономерности, тенденции. Но каждая страна имеет особенности правовой системы. Поэтому исследование проблемы можно вести с позиции общего и закономерного, а также с позиции национального, местного и особенного. Не противопоставляя эти направления, целесообразно выделить и то, и другое.

Сложность социального явления и наличие различных аспектов его анализа накладывает серьезный отпечаток на характер научного поиска и многочисленные характеристики его сущностных сторон и форм проявления.

В понятие, содержание правопорядка, его определение (выделение сущностных признаков) вкладываются обычно самые разнообразные моменты. Говорят о совокупности, системе правовых отношений, порядке в них, о реализованности законности, прав и свобод, прав и обязанностей граждан; о режиме законности или права, о подчиненности субъектов правовым предписаниям и их взаим-

¹ Если вопросы правопорядка мимоходом затрагивают многие авторы, то перечень работ, посвященных специальному анализу, весьма ограничен: *Борисов В. В.* Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977; *Котляревский Г. С.* Правопорядок в социалистическом обществе. Автореф. канд. диссертации. М., 1966; *Мураметс О. Ф., Шамба Т. М.* Правопорядок в развитом социалистическом обществе. М., 1979; *Саванели Б. В.* Правопорядок и юридическая практика. Тбилиси, 1981; *Шамба Т. М.* Демократизм советского правопорядка. Автореф. доктор. диссертации. М., 1985; *Явич Л. С.* Социалистический правопорядок, да и небольшой перечень статей в сборниках.

ных отношениях; о формах реализации права и воплощении законности в реальных отношениях, о состоянии упорядоченности общественных отношений, основанных на праве, и т. д. и т. п.

Подобное многообразие в подходах свидетельствует о многом.

Во-первых, о слабой разработанности, а точнее, об отсутствии научно обоснованной теории правового порядка. Только этим можно объяснить то положение, что во многих учебниках, учебных пособиях, курсах лекций, монографиях по теории права отсутствуют разделы о правопорядке, либо ему посвящает 0,5—1,5 страницы¹. Вряд ли такое положение можно признать нормальным. Вся юридическая наука в конечном счете должна служить торжеству правопорядка. А этому целевому результату не находится должного места в научных исканиях.

Во-вторых, нельзя отождествлять правовой порядок с другими социальными или правовыми явлениями и категориями. Он имеет свои характерные черты и качественную определенность, что обуславливает недопустимость его отождествления с совокупностью или системой правовых отношений, с правом и законностью, с правовым режимом и т. п. Непозволительно не различать цель и средства ее достижения, причины и следствия, условия и результат осуществления поставленной задачи.

В-третьих, выделение одного из существенных признаков правопорядка в качестве всеобщего и исчерпывающего не раскрывает сложность и многогранность явления, а такие попытки в литературе наблюдаются. Обычно выделяются далеко не равнозначные моменты, что подчеркивает односторонность подхода. А здесь необходим комплексный анализ. Важно показать сущностную, содержательную и внешнюю стороны, основные формы проявления; состояния и свойства участников и их отношений; систематичность, последовательность, очередность, повторяемость процессов, степень их распространенности; выделить социальные характеристики и оценочные требования. Да и многое другое.

Иногда утверждают, что правопорядок суть государственный, конституционный порядок. Конечно, в главном и основном эти понятия совпадают. Но нельзя не учитывать и другого. Не всегда государственные вопросы получают надлежащее правовое регулирование и оформление. Да и Конституция регулирует не все правовые стороны жизни. Она может быть действенной и фиктивной, не

¹ Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993; Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994; Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995; Теория государства и права. Курс лекций в 2-х томах / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1995; Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995; Теория государства и права / Под ред. В. Т. Карельского, В. Д. Перевалова. Екатеринбург, 1996; Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994; Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Курс лекций. Екатеринбург, 1996. С. 197—198.

все ее положения могут быть реализованы. Поэтому ставить знак равенства между этими категориями недопустимо. В данном случае выделяется лишь одна связь, хотя и существенная, — государственная, конституционная подчиненность и характеристика порядка. Но масштабные и объемные характеристики далеко не совпадают.

Они неравнозначны и по существу. В любом государстве есть право, законы, их реализация, возникающая на этой основе совокупность отношений. Но в одних государствах существует правовой порядок, а в других — эти средства выступают правовой оболочкой произвола и беззакония, как это имеет место при фашистских тоталитарных режимах.

Только при демократических и гуманных режимах, когда право проявляет себя как искусство добра и справедливости, порождаются правовые порядки. При недемократических формах это правовая оболочка произвола. Поэтому при анализе правового порядка важно учитывать социальную сущность государственной власти и действующей Конституции.

В-четвертых, правовой порядок подлежит анализу как целостное и оформленное образование. Здесь наблюдаются различные уровни упорядоченности — например, законодательный, избирательный, судебный и т. д. порядок. Части и целое имеют свои характерные особенности. Далеко не все сферы социальной жизни, входящие в правопорядок или активно влияющие на него, упорядочены нормативными актами. В правопорядке довольно много общесоциальных тенденций, требований, характеристик, которые не имеют юридического содержания, но без которых он невозможен, такие как справедливость, нравственность, демократизм, требования социальной нормативности и т. п.

Все это необходимо учитывать при анализе целостного и оформленного образования.

В последующем изложении материала автор исходит из понимания правопорядка как объективно обусловленного состояния, свойства социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью и урегулированностью системы правовых отношений и связей, основанных на реализации демократических, гуманистических принципов и нормативных основ права и законности; прав, свобод и обязанностей всех субъектов.

§ 2. Характерные черты правопорядка

В общественной жизни трудно найти явление, где бы экономико-политические и государственно-правовые моменты выступали бы столь выпукло и многогранно. Нет и не может быть социального порядка в чистом виде. Есть реальность каждой страны с трудной судьбой ее развития, есть соотношение социальных сил с опреде-

ленными целями и идеалами и их реальное воплощение на практике.

Правовой порядок отражает коренной вопрос политики — вопрос государственной власти, как свидетельство ее реальности и осуществления, достижения поставленных целей. Это подтверждает конституционное, административное и иное законодательство как центральное звено правопорядка. В нем отражаются экономические интересы, формы собственности на орудия и средства производства, производственные отношения и процессы, формы и размеры распределения произведенного продукта. Закрепляются формы организации, структура и полномочия государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти.

Взгляды социальных групп об идеалах правопорядка и реальная практика часто не совпадают. Оно дело идеи, другое — их воплощение в жизнь. Далеко не всегда властвующим силам удается в полном объеме реализовать свои потребности и интересы. Правопорядок — форма организации общественной жизни. Однако нередко он перерастает в свою противоположность — узаконенный произвол и беззаконие. Пограничные зоны перерастания представляют собой весьма тонкую и незаметную грань. Это одна сторона. Другая состоит в том, что содержание правопорядка весьма динамичная категория. Здесь имеют место такие дезорганизующие факторы, как преступность и беззаконие.

Поэтому при исследовании правопорядка важно учитывать не только идеи и стремления, но и их реальное воплощение на практике. Анализ реальности правового бытия позволяет делать прогнозы о путях формирования, совершенствования и развития правового порядка.

В нем сливаются два исходных начала. С одной стороны, объективные законы и тенденции развития, жизненные реалии, социальная нормативность и потребность в упорядоченности как обязательное условие функционирования общества. С другой — деятельность государства, людей по правовому оформлению потребностей реальных процессов, правовая нормативность в упорядочении отношений.

Социальная нормативность вносит упорядоченность в реальную жизнь и это есть ее объективное свойство. Возникновение и осуществление правового порядка выступает закономерностью социального развития. Но признание объективной необходимости правопорядка не означает, что все идет стихийно и самотеком. Наоборот, только тогда, когда люди со знанием дела и профессионально используют юридические возможности и рычаги и на требования социальной нормативности накладывают четкую правовую урегулированность (нормативность), возможен успех. Общество нуждается в упорядочении важнейших сфер человеческого общежития, что и делается правовыми средствами. Любая беспорядочность и бессистемность, анархизм и распущенность немедленно ударяют

по интересам общества и человека, нанося серьезный урон. Наоборот, высокая организованность, упорядоченность и согласованность обеспечивают успех делу.

Правопорядок формируется при решающем участии государства и народа. Его содержание и функционирование напрямую зависит от этих начал. Совпадение их интересов и усилий обуславливает решение задачи. Расхождение интересов государства и народа дестабилизирует и разрушает порядок.

Правопорядок — государственно-правовое явление. Он возникает и существует там и тогда, где и когда возникает государственная власть, которая в нем заинтересована. Она устанавливает и поддерживает его, охраняет от нарушений, а в необходимых случаях защищает имеющейся в ее распоряжении принудительной силой. Без этого невозможна реализация государственных задач, осуществление сущности, формы и функций власти, решение государственных дел.

Юридические качества и свойства правопорядок получает от законов, от тех правовых идей, принципов, деятельности и институтов, которые использует государственная власть. Он тесно взаимосвязан с правовой идеологией и психологией, с сущностью и формами права, с правотворческим и правореализационным процессами, с правосудием, законностью. Получая от них многое, он сам выступает одним из их свойств, ибо право, правотворчество и правореализация, правовые принципы и их воплощение в жизнь имеют одно из существенных свойств — упорядоченность.

Речь идет о различных уровнях и характеристиках упорядоченности. Правовой порядок — завершающий этап всех юридических форм и процессов. Он вбирает в себя все упорядочивающие начала, которые исходят из разнообразных правовых явлений, выступая некой суммирующей величиной. Это совершенно не означает, что правопорядок суть всеобъемлющая величина по отношению к правосознанию, законодательству, правореализационной практике, правоотношениям и законности, что его можно отождествлять с правовой системой, надстройкой, совокупностью или системой правоотношений. Это близкие, но неравнозначные категории. Отмеченные и другие правовые категории и их свойства трансформируются в правопорядке, теряют многие свои качества и передают ему лишь определенные свойства, взаимодействующая совокупность которых формирует новое качество.

Правопорядок есть тот юридический результат, к которому стремится государственная власть и все субъекты права, используя разнообразные приемы и пути. В этом социальном результате органически сливаются объективные потребности упорядоченности жизни с деятельностью людей по урегулированию их поведения и поступков.

Данный порядок является юридическим. В законах страны закрепляются все вопросы, связанные с его оформлением, функ-

ционированием, поддержанием. Они определяют отношения, включаемые в систему правопорядка, участников, их правовые характеристики и связи; методы и процедуру регулирования, пространственно-временные и личностные характеристики и др.

Правопорядок связан с образцами правового поведения, которыми выступают юридические нормы, правила материального и процессуального права. Да и сам порядок есть правило, а правило всегда связано с ограничениями. Как известно, ограничения выступают мерилем свободы личности. Своеобразным масштабом свободы личности выступает существующий порядок. А по комплексу прав и свобод, установленных ограничений личности различаются правопорядок и узаконенный произвол.

Правопорядок есть область наиболее значимых и весомых социальных отношений, которые подвергаются регулированию нормами права. Это отношения в экономике (по поводу собственности, взаимоотношений в производстве и распределении материальных благ), в политической жизни (взаимоотношения государства и личности, между социальными группами, нациями, субъектами права), в социальной жизни (имущественные, личные, семейно-брачные, природоохранные и т. п.). Совокупность этих отношений может быть различной по характеристике: системной и упорядоченной или механической и неупорядоченной, демократической и недемократической, справедливой и несправедливой, гуманной и негуманной; обеспечивающей права, свободы человека и попирающие их; защищающие порядок или оправдывающие произвол.

Поэтому чрезвычайно важно выделить социальные качества совокупности правовых отношений, которые они получают от общего режима и устоев общественной жизни, от принципов демократии, гуманизма, справедливости, нравственности и от принципов права и законности. На этой основе достигается стабильность и упорочность, уравновешенность и гармония, реализованность прав, свобод и исполненность обязанностей, ответственности; гарантированность правовых провозглашений и ритмичность, последовательность, очередность действий, поступков и поведения.

Сердцевиной правового порядка является человек, его интересы и стремления, жизненные потребности, которые во многом получают свое правовое оформление в правах и свободах, обязанностях и ответственности гражданина, которые реализуются в отношениях между ними, а также во взаимосвязях с государством и обществом. Поэтому характерными чертами и качественными свойствами правопорядка являются гуманизм, демократизм, высоконравственный характер, торжество справедливости. Анализируя правопорядок, нельзя замыкаться лишь в правовой материи и игнорировать общесоциальные характеристики. Как составная часть общества он несет на себе груз тех принципов, устоев и тенденций, на основе которых функционирует вся социальная система.

§ 3. Содержание и форма правопорядка

Как отмечалось, правопорядок выступает сложным и многогранным явлением объективного мира и как всякая реальность подлежит анализу в единстве и противоречивости внутренних и внешних сторон, и если одно находится на поверхности, непосредственно воспринимается человеком в виде определенного живого созерцания, то другое — сущность — скрыто множеством проявлений. Единство и противоречивость сущности и проявления здесь наблюдаются в том, что, с одной стороны, выступают устойчивые, подверженные меньшим изменениям, внутренние связи и отношения, тождественность многообразных форм проявлений; а с другой — менее устойчивые, более динамичные и многообразные проявления, внешняя сторона связей и отношений в самых разнообразных конкретных выражениях.

Под содержанием правопорядка следует понимать систему правовых и неправовых структур, элементов и процессов, существенных свойств и признаков. Можно выделить:

Материальное содержание — как закономерности его возникновения, функционирования и развития, объективные потребности в упорядочении общественных связей и процессов, реальные отношения с упорядоченным поведением их участников, взаимосвязи с экономикой, политикой, культурой и идеологией.

Государственно-волевое содержание — как совокупный и трансформированный результат государственной воли, воли и интересов всех участников правопорядка.

Юридическое содержание — как совокупный результат: а) реализованности права и законности, проявляющейся в материализованном выражении поведения всех участников правовых предписаний; б) взаимосвязанной совокупности, системы правовых отношений и связей, реализованной корреляции субъективных прав и юридических обязанностей участников правопорядка; в) упорядоченности и урегулированности правовых элементов, процессов, отношений и связей.

Под *формой правопорядка* понимается внутренне присущая ему структура, организация и оформление содержания. Отражая его внутреннюю структуру, связи реального мира, она выступает в качестве способа его существования. Сюда следует относить: а) правовое оформление порядка — внутреннюю организацию (структуру) и внешнее проявление; б) его существование в пространстве, т. е. все статические элементы и характеристики, выраженные в нормах материального права; в) его осуществление и функционирование во времени — развитие, движение и изменения, т. е. все динамические процессы и характеристики, отраженные в процессуальном праве; г) единичные и конкретные проявления в жизни, определенные формы поведения участников, которые отражают требования содержания и оформляют его.

Содержание и форма правопорядка находятся в единстве. В этом источник его жизненности и эффективности. Форма менее подвижна и более консервативна, более устойчива и стабильна. Но она не пассивная сторона единства. Она организует и выражает содержание, добиваясь формализации и давая ему качественную определенность. В законах страны оформляются все вопросы, связанные с установлением, функционированием и поддержанием правопорядка.

§ 4. Структура правопорядка

При исследовании правопорядка к нему следует подходить как к системному образованию. Это сложная система со множеством взаимодействующих элементов, с совокупностью отношений между ними и их свойствами, имеющими статическую и динамическую упорядоченность. Множественность не отрицает, а предполагает целостность данного образования. В систему включены: а) множество участников правопорядка с их различной функциональной нагрузкой, иерархической соподчиненностью и разнообразными свойствами, качествами; б) множество актов реализации права с их разнообразными качественными характеристиками; в) все отношения и связи между участниками, их свойствами, корреляционные связи прав, свобод и обязанностей, ответственности; г) урегулированное, упорядоченное взаимодействие названных элементов, образующих единый слаженный организм.

В правопорядке как сложной социальной системе наблюдается наличие множественности элементов, с относительно независимым, автономным поведением, выступающих в качестве подсистем. Многообразны и сложны связи участников и их свойства, разнообразны функциональные нагрузки. Сложный состав правопорядка обусловлен единством его элементного, структурного и функционального аспектов. Причем сложность определяется не столько количеством элементов, сколько обилием связей между ними, между системой и средой. Но все они выступают как единое целое, что позволяет говорить о качественном свойстве правового порядка как поразительно целостного образования. Эта целостность позволяет исследовать внешние связи, обеспечивающие его взаимодействие с окружающей средой — обществом, реальным миром, и внутренние связи, благодаря которым система обособляется в единое целое, обособляясь от среды и противостоя ей. Здесь перенасыщены внешние и внутренние связи, много переменных величин, связанных с динамическими процессами. Правопорядок как динамическая система связан со многими переменными: он осуществляется во времени и в пространстве; на него оказывает решающее влияние внешняя среда; участниками правопорядка являются люди, которые рождаются, умирают, изменяют свое положение в обществе, создают и лик-

видируют организации, изменяется их функциональная нагрузка; сами правовые отношения не являются постоянной величиной — они возникают, изменяются, прекращаются, находятся в постоянном развитии, изменяя связи между элементами; изменения происходят и в свойствах элементов — издаются новые законы, меняются компетенция и полномочия субъектов, их функциональные нагрузки, существует свобода выбора решения и варианта поведения, разные возможности реализации права и выполнения обязанностей; изменяются правовые и неправовые нормативные и ненормативные моменты, программы поведения, процедуры и процессы развития. Анализируя части, элементы (их свойства) единого целого, отношения и связи между ними (их свойствами), урегулированность целостного образования, следует подчеркнуть, что упорядоченность всех сторон обладает юридическими характеристиками, основана на правовой нормативности и присуща всем структурным, функциональным и атрибутивным элементам.

В структуре правового порядка выделяются следующие элементы.

1. Закрепленная нормами права (в законах) *правовая структура общества*, куда включаются государство, его органы, организации и учреждения; негосударственные образования и прочные объединения людей, граждане, которые являются субъектами права. Четко определяется их атрибутивный элемент: компетенция, полномочия, функциональная нагрузка, соотношение по юрисдикции и другие правовые свойства и сферы возможных взаимодействий. Указанное оформляется правовым статусом участников правопорядка, а также Конституцией, органическими законами, уставами, договорами. Структурный и их атрибутивный моменты, как важнейшие элементы правопорядка, получают четкое оформление в нормах материального права, чем достигается устойчивость и стабильность важнейших для общества отношений и связей.

Правовая структура оформляет и закрепляет законами фактическую конституцию (строение) общества. А здесь имеют место различные социальные группы, организации, учреждения, объединения людей. Одни из них получают организационное оформление, другие — аморфны и неорганизованны. Одни — прочны и устойчивы, другие — временны, изменчивы, непрочны. Одни признаны субъектами права, другие выступают фактическими участниками правопорядка. Поэтому к участнику правопорядка должны быть предъявлены определенные требования: ими могут быть только признанные субъекты права; акт признания должен иметь официальное оформление в конституционных законах; каждый участник должен иметь четко определенное правовое состояние и программу поведения, что определяется его правовым статусом.

Закон признается субъектами права не только реальных участников правопорядка, но и всех возможных: гражданина, который завтра родится; организацию, которая завтра будет создана или

отнесена к категории юридического лица. Это одно обстоятельство. Другое состоит в том, что участниками правового порядка иногда выступают люди и организации, не оформленные в качестве субъекта права. Реальная жизнь богаче содержанием и его проявлениями, чем правовые догмы. Поэтому следует анализировать фактических участников правопорядка.

Субъекты права различаются по целям и задачам, по положению в системе, по функциям и свойствам, по своим атрибутивным характеристикам. Они находятся в определенной системе связей, что и позволяет говорить о правовой структуре общества. Она определяет правовые связи и отношения, иерархические зависимости участников правопорядка, упорядочивая их субординацию.

Четкая и строгая упорядоченность взаимоотношений участников и урегулированность взаимодействий получают прямые выходы на практику. Правовой практикой проверяется обоснованность регулирования и отшлифовываются социально-правовые функции каждого элемента в сфере правопорядка. Нужны жесткие барьеры перед попытками отдельных звеньев структуры брать на себя не свойственные им функции и полномочия. Дублирование недопустимо. Практика выявляет эти ненормальности, а также пробелы в неурегулированности отдельных сторон. Правовой вакуум в урегулированности и упорядоченности взаимодействий абсолютно недопустим, ибо чаще всего он заполняется дезорганизующими факторами. На практике лучше просматриваются сферы, управление которыми нуждается в совершенствовании. Повышается ответственность субъектов за выполнение возложенных функций.

Все звенья системы правопорядка взаимодействуют в едином слаженном механизме, что имеет надлежащее правовое оформление. Чем выше уровень социального развития, тем острее ощущается необходимость тщательного урегулирования взаимодействий субъектов

Обращаясь к правовой структуре современного российского общества, следует выделить следующие элементы: Россия как целое и субъекты ее Федерации, все законодательные, исполнительные и судебные органы Федерации и ее субъектов, президентские структуры, Правительство, органы власти, государственные организации, учреждения и предприятия; негосударственные организации, учреждения и предприятия (ассоциации, компании, товарищества, банки и т. п.); общественные организации и движения, иные прочные объединения людей, граждане России, иностранцы и лица без гражданства.

К сожалению, далеко не каждый элемент структуры имеет четкую правовую определенность. Но все они включены в систему правовых связей с различными функциональными нагрузками. И если одни из них не нуждаются в жесткой правовой определенности (различные компании, советы, союзы), то все нуждаются в твердой правовой основе и определенности функциональных нагрузок.

Как уже отмечалось, в организмической системе правовых связей не должно быть вакуума в функциональных взаимодействиях, да и нельзя создавать временные структуры (комиссии, советы и пр.) с функциональной нагрузкой, подменяющие основные функции государственных органов и учреждений. Ибо это дезорганизует порядок и выступает сильным дестабилизирующим фактором.

В целях создания прочной правовой основы каждого элемента правопорядка государственная власть (законодатель) обязана:

— определить четкий перечень участников правопорядка, их строгое соподчинение (субординация) по юрисдикции и функциональным нагрузкам, по правам и обязанностям, по правовым свойствам и состояниям во всех сферах их взаимодействия;

— указать на их связи и отношения, которые подвергаются правовой регламентации, и определить процедуру и процесс их осуществления;

— избрать правовые методы, средства и формы их регулирования, определить нормативность всех сторон в правопорядке, их качественные характеристики.

Участники правопорядка признаются в качестве таковых государственной властью. Ведущее звено — законодатель — находится в иерархической взаимосвязи со всеми компонентами правопорядка, способствует их правовому оформлению. Правовой статус участников оформляет их свойства и состояния (в том числе правоспособности), определяет субординацию, соподчинение равных, корреляционные связи. Каждый участник обладает определенной автономией поведения. Они относительно свободны в выборе варианта своего поведения и принимаемого решения. Они и несут ответственность за выбор поведения и принятое решение.

Автономия и свобода поведения участников правопорядка обусловлена тем, что каждый из них в свою очередь является целостным образованием с определенной структурой, свойствами, функциями и т. д., с отчетливо выраженной тенденцией к обособлению и самостоятельности. Однако свобода выбора варианта поведения и принимаемого решения относительна, что обусловлено иерархической соподчиненностью.

Участники правопорядка находятся в корреляционной связи между собой, которая оформляется правомочием, субъективным правом, свободой и юридической обязанностью, ответственностью, что отражено в предоставительно-обязывающем содержании правовых норм.

Поскольку правовой статус выступает одним из основных свойств объектов системы, постольку от его полноты, четкости и ясности зависит четкость и устойчивость правовых связей. Он оформляет в единое правовое качество самые разнообразные свойства элементов структуры правопорядка. В правовой статус участника правопорядка включается многое: задачи, цели и предмет деятельности; определение места и положения в иерархическом соподчи-

нении с другими, программа поведения, полномочия, компетенция, функциональные нагрузки, методы деятельности и пути осуществления задач, правоспособности; объем, характер, содержание прав, свобод, законных интересов и средства их гарантирования; характер, объем и содержание обязанностей, ответственности за поведение, средства обеспечения выполнения обязанностей; общие предписания, запреты, поручительства, обязательные для всех; правовые принципы, качества, свойства, характерные правовому порядку. Правовой статус как атрибутивное свойство участников правопорядка затрагивает все грани правопорядка. Поэтому к нему должны быть предъявлены повышенные требования.

2. *Правовые отношения и связи*, последовательность их возникновения, развития, изменения и прекращения, т. е. динамический аспект взаимодействия элементов структуры и их свойств. В атрибутивный момент включается реализованность прав и обязанностей, свободы и ответственности личности, гарантированность правовых провозглашений, фактическая и правовая обоснованность поступков и действий субъектов, индивидуализированность и конкретизированность, формальная определенность отношений и связей, их законность и справедливость.

Отмеченные моменты получают свое оформление и выражение в нормах процессуального законодательства.

Структурные отношения — это отношения между участниками правопорядка и их свойствами, которые объединяются в целостное образование. Речь идет не о механической их совокупности, а о системе взаимосвязей, об иерархической соподчиненности, об организованности и упорядоченности, что придает правовому порядку качество целостности. В системе правоотношений участников и их свойствами переплетаются количественные и качественные характеристики. Участники правопорядка взаимодействуют по горизонтали и вертикали.

Право реализуется на практике не в качестве конгломерата юридических норм, а как взаимосвязанная совокупность, упорядоченная система институтов, отраслей, принципов права.

Система реально существующих отношений обуславливает систему права, что предопределяет взаимозависимость правовых отношений. Их совокупность подлежит анализу в двух аспектах;

— в статическом и пространственном, как система отношений и их взаимодействий;

— в динамическом и временном, как предопределенная последовательность, очередность, упорядоченность их возникновения, развития, судьбы.

Эти взаимосвязи строятся как по горизонтали, так и по вертикали.

Статические и пространственные характеристики как бы раскрывают сиюминутное состояние отношений и связей в определенных масштабных границах, “фотография” правопорядка.

Динамические и временные параметры показывают, что отношения и связи — это не застывшая и неизменная категория. Они находятся в развитии и имеют временные границы. Когда-то возникают и прекращаются, уступая место новым, постоянно изменяются. В правопорядке множество отношений, связей, участников. Здесь ежеминутно они возникают, изменяются, прекращают свое существование, постоянно обновляются. Необходимым условием развития является последовательность, очередность, этапность. Каждый элемент имеет временные параметры.

Несмотря на множественность и разнохарактерность названных элементов, они сводятся в единую целостную систему с определенными свойствами.

Для иллюстрации указанных положений можно посмотреть на малые уровни правопорядка, которые складываются при реализации правовых институтов.

Можно взять законодательный порядок, порядок выборов, порядок наследования, регистрации и расторжения брака, трудоустройства и т. п. И во всех, даже малых уровнях, видны субъекты и отношения, их свойства, а также процедура, движение и развитие.

3. *Атрибутивные элементы правопорядка* проявляются во многом, но прежде всего в упорядоченности элементов структуры. Здесь упорядочивается, урегулируется все: участники, их отношения, связи и свойства; методы регулирования отношений и поведения людей; процедуры и процессы возникновения и развития элементов. Вводится многогранная, многосторонняя правовая регламентация. Очень часто это закрепляется в правовых актах, которые называются распоряжком, регламентом, процессом, протоколом и т. п. Такая многосторонняя урегулированность ведет к устойчивости и стабильности, что порождает качественную характеристику правопорядка как устойчивого монолитного образования.

Высокая степень упорядоченности необходима в структуре, отношениях, процессах и свойствах. Эта упорядоченность основана на праве, на его нормативном регулирующем воздействии. Здесь она получает правовое оформление.

Все процессы установления, закрепления, декларирования, регулирования и регламентирования упорядочены правовыми нормами. Они и выступают нормативной основой атрибутивных элементов, внося упорядочивающее воздействие.

Реальная жизнь и система социальных отношений находят свое отражение в системе права, в оформленных институтах, подотраслях и отраслях права. Они состоят из образцов — правовых нормативов, которые, реализуясь, упорядочивают реальные процессы. Правовая нормативность активно воздействует на социальную нормативность определенных жизненных сфер. Создается своеобразный распорядок, который воздействует на процессы возникновения, изменения и прекращения отношений, субъектов, свойств, определяет четкую программу развития, решения жизненных ситуа-

ций, разрешения конфликтов, использования правовых методов, восстановления нарушенного права. Об этом свидетельствуют правила внутреннего распорядка, трудовой распорядок, регламент работы парламента, судебный порядок, расписание движения транспорта и другое. Все это — различные масштабы, уровни правовой упорядоченности.

Акты, упорядочивающие процессы и развитие, различны по своей характеристике. Они могут быть общего и отраслевого характера, оформленными и неоформленными, рассчитанные на постоянное длительное действие и кратковременные, разовые. Это законы и нормативные акты отраслевого процессуального характера, распорядки, регламенты, правовые обычаи и традиции, протоколы и т. п. Их можно систематизировать и классифицировать, но они все имеют юридическую форму, высокую степень формализованности, нормативность регулирования, иерархическую соподчиненность, обладают юридической силой, отвечают требованиям законности и обоснованности.

Как отмечалось, в правопорядке наблюдаются различные уровни упорядоченности. Их совокупное единство дает целостное образование. Но каждый из уровней имеет свои особенности: сложную и разветвленную упорядоченность или простую, элементарную. В первых случаях необходимы подробные регламентации, как это имеет место в гражданском и уголовном процессах, в других отношениях (административных, трудовых) упрощенные варианты и, наконец, элементарные. Все зависит от характера и содержания правовых институтов, которые реализуются. Сложные институты, такие как избирательная система, судопроизводство, расследование, право собственности, приватизация и др., требуют детальную регламентацию процесса; у других — большинство институтов административного, гражданского, семейного, финансового права — упрощенная процедура; элементарная — взыскание штрафа за нарушение правил уличного движения и другие.

Таким образом, речь идет об упорядочении на уровне отраслей права в их реализации, на уровне правовых институтов и норм права. Каждая отрасль и институт права должны иметь процедуру, процесс реализации, что упорядочивает связи. В этом смысле говорят о конституционном порядке, о гражданском и уголовном процессе, о финансовом порядке или о порядке наследования, усыновления, обжалования незаконных решений; конкурсном или избирательном порядке и т. п.

При регулировании общественных отношений нормы материального и процессуального права “работают” в единстве, определяя структурный и процедурный состав упорядоченности. Поэтому если вновь принятый закон не имеет процедуры реализации, он повисает в воздухе и не достигает цели.

В связи с тем, что уровни правопорядка различны, необходима их классификация. Классификационный признак может быть различным:

по масштабности можно выделить: правопорядок страны, федерации, субъектов федерации, других структур — региона, города, организации и др.;

по объему и значимости — общий, отраслевой, при реализованности правовых институтов, норм права, специальный;

по характеру отношений — конституционный, судебный, административный, финансовый и т. д.;

по сложности — сложный, упрощенный, элементарный;

по степени оформленности — оформленный (как правило) и неоформленный (реализованность правовых обычаев, традиций, обыкновений, моральных принципов и др.).

В реальных обстоятельствах эти разновидности просмотреть несложно. Каждая из них имеет свои особенности и характерные черты. Их совокупность образует единое целостное образование, принося свои качественные характеристики.

§ 5. Функции правопорядка

При анализе правопорядка необходимо выделить и его основные функциональные нагрузки. Вопрос о его функциях есть проявление основных свойств и их значение в способе существования, которые проявляются во внешних и внутренних связях, обеспечивающих устойчивость и взаимодействие с другими образованиями.

Функции целого затрагивают область внешнего — взаимодействие с большими системами, в которые он входит на правах элемента. Функции частей затрагивают область внутреннего — взаимодействие частей объекта между собой и целым. Функции частей и функции целого находятся в упорядоченной взаимозависимой связи, ибо действует целостный "организм".

При рассмотрении функций правопорядка как целостного образования выделяются связи, в которых проявляется его отношение с окружающей действительностью. Выясняется та функциональная роль, которую он выполняет в правовой системе общества, в государственном конституционном порядке, в режиме демократии. Правовой порядок и законность выступают правовой основой и средством функционирования государственной власти и демократии, получая от них многие существенные характеристики. Он выполняет функциональные нагрузки, связанные с упорядочением важнейших государственных связей и отношений, оформляя и отражая структурную и динамическую стороны демократии. Не случайно законность и правопорядок рассматриваются как основа нормальной жизни общества и функционирования государственной власти, демократии. Это одна сторона. Другая проявляется во взаимосвязи с внутренними элементами и процессами, во взаимосвязи целого и составных частей. Это качественная характеристика внутренних связей. Наконец, есть и еще одно проявление — деятель-

ность, направленная на сохранение своей качественной определенности, как необходимого условия выполнения социального назначения.

Исходя из этого можно выделить три основные функции, функциональные нагрузки правопорядка.

1. *Функция взаимодействия с внешней средой, функция упорядочения, упрочения и стабилизации тех больших систем, составным элементом которых он является.* Правопорядок функционирует в определенных условиях, с которыми взаимодействует каждый его элемент. Поведение системы в целом и каждого участника должны иметь оптимальный вариант взаимодействия.

В окружающей среде особенно сильное влияние на правопорядок оказывают экономические, политические, разнообразные социальные факторы, с которыми он взаимодействует и к которым должен приспособливаться в ответ на их благотворное или угнетающее влияние. Он испытывает на себе решающее влияние среды и в свою очередь активно влияет на нее. Он не только приспособливается к среде, но и выступает правовой основой демократии, политической, государственной системы, поддерживая и защищая их, упорядочивая эти системы, обеспечивая их нормальное существование. Он упорядочивает и стабилизирует важнейшие государственные связи и отношения.

Занимая вполне определенное место в больших системах и испытывая их благотворное или угнетающее влияние, правопорядок оказывает обратное активное влияние, выполняя функцию стабилизации и упорядочивания, упрочения их. Благотворное влияние среды усиливает обратное воздействие. Угнетающему влиянию он противостоит. Чем совершеннее и прочнее правовой порядок, тем решительнее он отвергает негативные на него влияния.

2. *Функция обособления качественной определенности — функция упрочения внутренних связей и отношений.* Она направлена вовнутрь и затрагивает область взаимодействия целого и его составных частей. Она призвана свести различные уровни упорядоченности в единое системное образование. Внутренние аспекты многообразны. Они сводятся к упорядочению действующей структуры; субординации и иерархической соподчиненности субъектов, свойств и состояний субъектов, программ их поведения и функционирования; правовых отношений, процессов, связей во времени и пространстве, корреляционных взаимодействий прав и обязанностей субъектов; сведения всех элементов в стройную согласованную систему. Данная функция определяет автономное поведение системы, ее сущностные признаки. От этой функции зависит целостность и организованность сложного механизма и упорядоченность взаимодействий элементов, т. е. его частей, что в конечном счете обуславливает обособленность качественной определенности правопорядка как правовое состояние системности правовых отношений и связей.

3. *Функция сохранения и совершенствования правопорядка.* Эта деятельность направлена "на себя" как на целостное образование, позволяющее сохранить качественную определенность. Устойчивость и сохранение системы обеспечивается ее собственными функциями.

Правапорядок окружен внешней средой. Это общество, государственная власть, режим демократии и др., что оказывает на него активное влияние. Оно может быть стимулирующего и угнетающего характера, укрепляющего и разрушающего порядок. Более того, окружающая среда может привести к полной непригодности его и видоизменить в правовую оболочку произвола и беззакония.

Окружающая среда, большие системы, в которые входит правапорядок, обязаны его укреплять и поддерживать путем совершенствования законов, укрепления законности, улучшения правовой деятельности правоохранительных и правоприменительных органов, судебной системы, прокурорского надзора и т. д.

Но она и разрушает его правовым нигилизмом, субъективизмом и волюнтаризмом принимаемых решений, коррумпированностью, местническими тенденциями, злоупотреблениями, преступностью, анархизмом, правовым невежеством и т. п. Правапорядок противостоит этим силам и должен постоянно совершенствоваться, укрепляться, сохранять свою качественную определенность. Это обуславливает деятельность каждого звена системы и особенно ведущих структур постоянно заниматься самосовершенствованием как единственным средством выживания и развития.

Данная функция складывается из различных направлений, в том числе управление правапорядком, защита его от угнетающего влияния негативных факторов, упрочение организованности и целостности системы, упорядочение всех элементов, поддержание свойств стабильности и устойчивости; обособленности и автономии как целостного образования; усиления начал законности, справедливости, гуманизма и демократизма.

Все элементы и звенья правапорядка участвуют в осуществлении функций.

§ 6. Принципы правопорядка

При исследовании правапорядка необходимо выделить те исходные и первоначальные реалии, основы, фундамент, на которых он формируется и функционирует. С одной стороны, они предшествуют, вызывают к жизни, формируют порядок, а с другой — являются основой его существования и функционирования.

Характер и значимость принципов различны. Их можно классифицировать. Оправданным и обоснованным является выделение следующих уровней.

Во-первых, общесоциальные принципы. Они определяются закономерностями и тенденциями общественного развития, на них опирается реальность жизни. На этих основах развивается экономика, политическая жизнь, социальная и культурная сферы. Эти общие требования определяют демократизм правопорядка, его подчиненность интересам человека, гуманный и справедливый характер и многое другое, что затем получает правовое оформление.

Во-вторых, следует выделить принципы, которые присущи всем правовым реалиям. Не преследуя цели дать описание всем общеправовым принципам, назовем некоторые из них: равенство всех перед законом и обязательность закона для всех; верховенство Конституции, справедливое предоставление правовых возможностей, неотвратимость воздействия на правонарушителя и др. Поскольку они присущи всем правовым явлениям, то находят свое выражение и в правовом порядке, с той особенностью, которая ему присуща.

В-третьих, правопорядок как самостоятельная качественная определенность и целостная структура знает свои исходные и основополагающие устои. Их можно было бы свести к следующим требованиям.

Принцип конституционности. Он означает, что правопорядок подчинен Конституции и обеспечивает ее реализацию. Все требования Конституции находят в нем конкретное выражение. Не случайно обычно говорят о конституционном государственном порядке. Это и есть не что иное как олицетворение в действии данного требования. Конституционные установки определяют основные параметры содержания и формы. Высшее проявление данного требования происходит тогда, когда фактическая конституция общества и основной закон страны сливаются в установленном порядке жизни.

Принцип законности. Как отмечалось, законность выступает необходимым условием возникновения и функционирования правопорядка. Она является и определяющей юридической характеристикой, пронизывая все стороны его существования и давая ему вполне определенное качество. Без законности правопорядок невозможен. Это и те критерии, по которым он отличается от правового произвола и беззакония.

Принцип целостности и структурности. Правопорядок как сложная динамическая система выступает в единстве целостности и структурности. Это целостный и сложный механизм с точным целенаправленным взаимодействием многочисленных структурных элементов. Целостность и структурность выступают теми жизненно необходимыми свойствами, которые позволяют тысячи и миллионы разрозненных правовых актов самых разнообразных субъектов свести в одно целостное образование — механизм функционирования государственной власти и общества. Без требования целостности и структурности нельзя свести воедино такую сложную динамическую категорию, какой является социальная жизнь. В этом сила и действенность правопорядка, его сущностное требование.

Принцип субординации и соподчинения, корреляционных связей. Структура правопорядка означает не только наличие оформленных элементов, самостоятельных образований, но и их строгое соподчинение и иерархическую субординацию. Реальные жизненные потребности и предоставительно-обязывающее содержание правовых норм обуславливают корреляционное взаимодействие участников по функциям, компетенции, правам и обязанностям. Это имеет место по вертикали как иерархическая субординация и по горизонтали как соподчинение равных.

Данные требования обусловлены целым рядом фактических и юридических обстоятельств. В одном случае речь идет о соподчинении реальных жизненных процессов и ситуаций, как проявление закона причинных связей. В другом — их устанавливает законодатель, что отражено в законе: здесь всеобщая подчиненность участников правопорядка закону и равенство перед ним. А предоставительно-обязывающее содержание правовых норм, регулирующих правовые отношения путем взаимосвязанных прав и обязанностей, обуславливают корреляционные взаимодействия участников.

Ставя участников правопорядка в отношения субординации и соподчинения, данный принцип обеспечивает упорядоченность их связей. Это проявляется:

- в субординации органов государства, должностных лиц, организаций, в соподчинении всех участников. По социальному назначению, функциям, положению и пр. они находятся в иерархической системе. Это проявляется и в правах-обязанностях субъектов, оформляющих корреляционность связей;

- в соподчинении нормативных актов, при верховенстве Конституции, по юридической силе;

- в соподчинении актов реализации права, особенно при применении его норм;

- в соподчинении правовых свойств, отношений и связей.

Принцип упорядоченности и нормативности. Упорядоченность как одно из свойств развития материи приобретает особую значимость в общественной жизни. В ее основе социальная нормативность. В правовой сфере они находят своеобразные формы проявления. Объективные требования нормативности и упорядоченности должны получать полное отражение в правовой нормативности и в упорядочивающей деятельности субъектов. Законодатель на требования объективной реальности призван упорядочить: перечень субъектов, их правовые отношения и состояния, связи между ними, образцы правового поведения, методы регулирования, пространственно-временные параметры. Достигается это при помощи правовых норм. Поэтому правовая нормативность выступает основой и средством упорядочения. Без этого требования правопорядок невозможен, как и нельзя достичь устойчивости, стабильности, равновесия в обществе.

Принцип справедливости и нравственности. Людям нужен не всякий порядок, а только такой, который пронизан требованиями справедливости и основан на высоких нравственных устоях. Это обеспечивается путем демократии и гуманизма. Если в правовой сфере процветает социальная несправедливость и безнравственность, если отвергаются демократические и гуманистические начала, то это первое свидетельство беззакония и произвола. Правопорядок не может быть аморальным и несправедливым. Данное требование общесоциальное, но оно настолько значимо и определяющее, что выступает основой формирования и функционирования правопорядка. Выступает его сущностной качественной характеристикой.

Принцип гарантированности. Главным звеном правопорядка выступают интересы людей, человека. Гражданин наделен правами и свободами, на него возложены обязанности и ответственность. Интересы имеются у всех участников. Для их удовлетворения субъекты вступают в отношения и находятся в определенных связях. Для их реализации важны не призывы и декларации, а реальные средства обеспечения. Поэтому гарантированность правовых провозглашений выступает неотъемлемым свойством правопорядка и его важнейшим принципом. Гарантируются права быть участником правопорядка и реальность правового состояния, предоставленные права, свободы и законные интересы и возможности, обязанности, ответственность; достижение правомерными средствами законного результата. Когда правовые установки и провозглашения превращаются в мифы, правопорядок разрушается и превращается в правовую оболочку произвола.

Принцип простоты, оптимальности и универсальности. Чем совершеннее общество и выше уровень его развития, чем сложнее социальные связи, тем проще и универсальнее должна быть организована общественная жизнь. Не примитивизм, свойственный начальным этапам развития человеческого общества, а простота, всеобщая универсальность отношений и порядка, гармония и слаженность, четкость и доступность, оптимальная целесообразность — вот требования, которые раскрывают содержание данного принципа. На этой основе формируется гармония отношения: личность — государство — общество.

Правопорядок не терпит перенасыщенности связями, ибо это препятствует его нормальному функционированию и развитию. Оптимальность и рациональность связей, их простота и контролируемость, отсутствие ненужных и дублирующих компонентов, лишних звеньев — необходимое условие развития правопорядка.

Принцип подконтрольности. Для нормального функционирования правового порядка необходим постоянный контроль, который должен быть повсеместным, всеобщим и универсальным. Данный контроль осуществляется обществом (его структурами), государством и гражданами. Он осуществляется за качеством законом и пра-

вореализационной практики, за совершенствованием нормативных образцов правового поведения, за реализованностью прав и свобод субъектами и выполнение ими обязанностей, за правомерностью достигнутого результата.

Правовая практика выступает критерием истины. Она позволяет вскрыть и устранить ошибки, совершенствовать средства установления и функционирования правопорядка, давать четкую целенаправленную ориентацию в деятельности каждого звена. Без контроля не будет надлежащего качества во всех звеньях.

§ 7. Правопорядок и законность

В правовой сфере трудно найти явления более взаимосвязанные, чем законность и правопорядок. Это привело к тому, что долгое время различие между ними не проводилось и они употреблялись как равнозначные понятия. Сходство и различие во взаимодействии важно проследить, ибо это имеет огромное практическое значение как для укрепления законности, так и упрочения правопорядка. Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что при анализе и описании законности и правопорядка очень важно учитывать те социальные связи и отношения, в которых они исследуются. Взятые сами по себе, они абсолютно ничего не значат.

При исследовании средств властвования и путей осуществления государственной власти берется одна связь. Здесь законность выступает методом государственного руководства обществом. Причем не сам правовой метод, а его состояние, качественные характеристики.

При рассмотрении отправных начал, основ деятельности государства, его органов, должностных лиц, других субъектов права и поведения граждан имеет место новая связь, где законность выступает основным конституционным принципом.

При анализе демократии она выступает как определяющий институт и правовая основа народовластия.

При характеристике нормативных и правоохранительных актов, судебной, следственной и иной правовой деятельности говорят о законности, как об их важнейшем сущностном качестве.

Сердцевиной законности является требование точного понимания и повсеместного выполнения законов, защиты прав, свобод, законных интересов граждан, субъектов права и обеспечение выполнения ими возложенных обязанностей, осуществление ответственности.

Указанные моменты необходимо учитывать при сопоставлении правопорядка и законности. Проблемы законности рассматриваются в других разделах.

В правовой системе общества есть три категории, соотношение которых целесообразно проследить. Их внутренние взаимосвя-

зи настолько сложны и многообразны, что трудно уловить зависимости и провести различие. Такими категориями являются право, законность и правопорядок. Они имеют много общего, слишком высока степень их взаимопроникновений и зависимостей. Свойства этих категорий переходят из одного в другое качество анализируемых явлений. Так, например, упорядоченность, с одной стороны, есть результат осуществления права и законности, а с другой — их важнейшее свойство. Долгое время в содержание законности и правопорядка вкладывалось выполнение законов и поэтому различие между ними не проводилось.

Эти категории формируются на одних принципах, взаимосвязаны с государственной властью, у них единое государственно-волевое содержание и интересы. Они связаны с правами, свободами и обязанностями, ответственностью граждан, субъектов права, имеют формальную нормативную определенность и т. д. Но это не отрицает, а предполагает наличие принципиальных отличий, определяющих их качественную самостоятельность.

1. Право, законность, правопорядок — различные по содержанию и характеру категории:

право — установленная законом государственная воля и интересы, их объективированная форма, имеющая нормативную определенность;

законность — качественная сторона правовой деятельности субъектов права и их поведения; свойство метода, принципа, режима;

правапорядок — состояние правовой жизни общества, упорядоченная система правовых отношений и их свойств.

2. Они выступают различными этапами реализации воли и интересов власти и народа:

право — начальный этап, как оформление воли и интересов в обязательные для всех правила, их объективирование;

законность — реализующееся право, правовое качество нормативных и правореализационных актов, процесса их реализации;

правапорядок — претворенное в жизнь право, реализованные воля и интересы государственной власти и народа.

Различен уровень развития правовой материи: начальный момент, движение и конечный результат.

3. Они несут различную правовую функциональную нагрузку.

Право, законы — юридическая основа правопорядка,

законность — средство его установления,

правапорядок — результат осуществления права и законности, упорядочивающий социальную жизнь.

Право и законность — своеобразные инструменты, позволяющие решать поставленные задачи и достигать цели. Есть законность — есть и правопорядок. Нет законности — есть беззаконие, произвол, анархия. Поэтому прочность и совершенство правопо-

рядка находятся в прямой зависимости от законности, от этого качества нормотворческого и правореализационного процесса.

4. Различны их связи и зависимости.

Если законность выступает как причина, то правопорядок — следствие.

Если при анализе законности имеем дело прежде всего с количественными и качественными характеристиками, то при рассмотрении правопорядка — с состояниями и их качеством.

Если право, законы выступают как возможность регулирования общественных отношений, то законность — реальность их реализации, а правопорядок — осуществленность, действительность. Если законность выступает качеством нормотворческого и правореализационного процессов, то в правопорядке она выступает одним из существенных проявлений состояния.

Каждая из форм проявления законности имеет свои определенные последствия. Их нельзя включать в понятие законности, как нельзя смешивать причину и следствие. Требования законности в нормотворческом процессе обуславливают стройную и разветвленную систему демократического и справедливого законодательства, право. Требования законности в правореализационном процессе приводят к устойчивым правоотношениям, обеспечивают правовой порядок. Поэтому право, правоотношения, правопорядок есть результат осуществления законности в ее качественных параметрах. Эти характерные черты переходят на право, правоотношения, правопорядок. Поэтому речь идет не о любом законе, правоотношении, порядке, а об определенных их качественных характеристиках. Законность выступает своеобразным правовым средством в руках государственной власти и народа по установлению и поддержанию правопорядка. Это условие его функционирования, которое обуславливает все существенные характеристики правопорядка как свойства и состояния общественной жизни. Данное свойство отчетливо проявляет себя в сопоставлении с его противоположностями, такими как преступность, правонарушения, злоупотребления, противозаконные нормативные и правоприменительные акты, произвол, беззаконие и т. п.

Поэтому при анализе правопорядка важно выделять не только его основу, форму, структуру, связи и отношения, но и то, что все эти правовые моменты отвечают определенным требованиям — обладают качеством законности. В этом одно из принципиальных отличий правопорядка от узаконенного произвола.

§ 8. Тенденции развития правопорядка

Если право, законность и правопорядок выступают юридической основой общества и функционирования государственной власти, то вполне естественно напрашивается вывод о путях упроче-

ния этих основ, о тенденциях их развития. Чем лучше люди понимают объективные требования развития, тем активнее они участвуют в достижении национальных целей. Поэтому представляется оправданным рассмотрение некоторых тенденций в развитии правового порядка.

Итак, правопорядок суть юридическое оформление одного из важнейших свойств развития материи в ее высшей форме — социальной жизни — упорядоченности. Познание и использование этого свойства, как закономерности социального развития государственно-организованного общества, является большой научной и практической проблемой.

Чем выше уровень социального развития, тем острее требования к упорядоченности важнейших сторон жизни. Чем выше уровень цивилизации, тем решительнее отвергаются дезорганизующие факторы — преступность, злоупотребления, попираание прав и свобод личности, произвол и беззаконие.

В обществе для того и возникли правовые средства, такие как право, законность и прочее, чтобы с их помощью урегулировать многие стороны социальной жизни. Упорядочивающая деятельность людей должна совпадать с требованиями объективной упорядоченности реальной жизни. В противном случае наносится серьезный урон людям, обществу, природе, всей окружающей среде. Примеров в жизни данному положению более чем предостаточно.

Упорядочивающей основой жизненных процессов и правопорядка является четкая нормативность. Социальная нормативность обуславливает требования правовой, без чего невозможен правовой порядок. Юридическая нормативность оформляется правом. Она выражается в масштабности, эталонности общеобязательных норм поведения. Данные образцы обеспечивают высокую централизацию в подчинении им и широкую автономию поведения. В правопорядке это выражается в том, что, во-первых, имеет место высокая централизованная подчиненность установленным нормативам по достижению национальных целей и осуществлению интересов людей; во-вторых, широчайшая автономия поведения по реализации установленных образцов и программ. Такие требования нормативности проявляются во всех сторонах правопорядка и они предопределяют участников, их отношения и связи, структуру и функции государственного и общественного механизма. Разрозненные акты, поступки, действия миллионов людей, их объединений и организаций необходимо свести в слаженную, четко функционирующую систему, подчиненную единой цели и противостоящую дезорганизации и анархии.

В первую очередь нормативному урегулированию подлежат определяющие взаимоотношения и связи, а именно: общество — государство — личность и поведение каждого элемента. Этим определяется уровень развития правопорядка, который выступает свое-

образным мерилем свободы личности и гарантированности правовых провозглашений.

В этой связи остро стоит вопрос о совершенствовании и укреплении нормативной основы урегулированности. А поскольку это оформляется правом, то все разговоры и рассуждения о размывании его нормативности под эгидой нового правопонимания чреватые огромными изъятиями на практике. Никакой демагогической конъюнктурой нельзя оправдывать попытки свертывания и устранения нормативных основ правового порядка. Наоборот, необходимо делать все для совершенствования и укрепления нормативной базы, т. е. права, законов страны.

С каждым новым этапом развития общества, с расширением демократических начал и активизации личного фактора возрастает необходимость в стабилизации, урегулированности и гарантированности связей и взаимоотношений, взаимодействий людей. Это обстоятельство порождает стойкую тенденцию систематического упрочения и укрепления правопорядка. Поэтому общество — государство — народ должны постоянно заниматься решением этих проблем.

Данная тенденция обусловлена объективными потребностями и интересами людей, которые должны использовать все правовые средства, особенно право и законность, для постоянного укрепления всех сторон правового порядка.

Важнейшей тенденцией развития является упрощение, универсализация, оптимизация правовых связей, отношений, структур и регулирования.

Увеличивающиеся объемы работы, углубляющиеся социальные процессы, усложняющиеся взаимоотношения приводят к перенасыщенности социальных и правовых связей. Общество этого не принимает, что приводит к неуправляемости и произволу. Личность отторгает перенасыщенность связей и сложности социальной жизни. Отвергаются отжившие социальные институты. Упрощаются связи и процессы. Все более универсальной и оптимальной становится регламентация. Конечно, нельзя тенденцию к упрощению сводить к примитивности. Первое — величайшее благо, второе — непоправимое зло. Речь идет не о поверхностных моментах и примитивных подходах к решению сложных проблем, а о высшем достижении человеческого разума, а наиболее простых и целесообразных формах организации общественной жизни. Эта тенденция затрагивает все стороны правопорядка.

Необходим оптимальный объем нормативного материала за счет увеличения общности правовых предписаний. Требуется резкое сокращение субъектов, которые занимаются правотворчеством. В серьезной универсализации нуждаются правовые статусы субъектов. Очень часто наблюдается усложненность и запутанность процесса, процедуры. Неоправданное копирование субъектами Федерации федеральных структур, наличие дублирующих организаций

и функций, низкое качество законодательства, да и многое другое говорит о несовершенстве правовых связей сегодняшнего дня. Они сложные, запутанные и не всегда доступны людям. А это разрушает правовой порядок. Вот почему универсализация и оптимизация, упрочение выступают одной из определяющих тенденций на путях формирования четкого правового порядка. Обществу нужен четкий, простой, понятный и доступный людям порядок, дающий высокую степень прочности, стабильности и гарантированности жизненных процессов.

В настоящее время многие из этих вопросов попадают в сферу проведения правовой реформы. Вносятся конкретные и самые разнообразные предложения о путях совершенствования правовых рычагов, которые в конечном счете будут способствовать формированию правопорядка и правового государства¹.

Тенденцией развития правопорядка выступает и борьба противоположностей. В правовой жизни отчетливо просматриваются два направления: одно нацелено на укрепление и упрочение правопорядка, другое — на его отрицание и разрушение. Одно связано с укреплением права, законности, с уравновешенностью и стабилизацией связей; другое — с их противоположностью — неурегулированностью, злоупотреблениями, преступностью, попранием прав, свобод, законных интересов личности и др. В борьбе этих противоположностей идет процесс формирования и упрочения правопорядка. Чем решительнее наступления на негативные проявления, чем прочнее правопорядок, тем больше сужается сфера проявления негативных сторон. На путях законности, демократии и справедливости формируется правовой порядок. На путях беззакония, произвола и несправедливости он разрушается. Эти противоположности обуславливают определенную тенденцию правового развития. Государства и люди не могут быть снисходительными к этим направлениям. На путях упрочения порядка и борьбы с негативными явлениями решаются проблемы удовлетворения интересов людей. Степень их удовлетворения и гарантированности провозглашенных прав и свобод находится в прямой зависимости от прочности правового порядка.

¹ См., например: *Топорник Б. Н.* Правовая реформа и развитие высшего юридического образования // *Государство и право.* 1996. № 7. С. 38—41.

Глава XXVI. Правомерное поведение

§ 1. Понятие правомерного поведения

Непосредственное обращение к исследованию общественно полезного поведения в сфере права следует выделить характерной чертой современного российского правоведения, что связано с оживлением процессов обновления и обогащения методологических основ в юридической науке, поворотом от традиционно догматических трактовок правовых категорий, от фетишизации нормативного воздействия государства на поведение людей к изучению "права в жизни", в динамике, рассмотрению всего процесса действия права.

Подтверждением значимости обращения к проблемам правового поведения, к выявлению закономерностей закрепления правомерности в поступках граждан, разработке типологии юридически значимого поведения, его побудительных сил, механизму обеспечения сознательного соблюдения личностью правовых предписаний является и то место, которое занимает должное правовое поведение в изучении важнейших юридических категорий.

Такое поведение выступает необходимым инструментальным компонентом многих понятий современной теории права, таких как законность и правопорядок, правовая культура и правовой статус личности, социальный механизм обеспечения прав человека и гражданина, реализация правовых норм и т. д. Да и само право все более оценивается с позиции его самореализации в массовом действии, деятельности людей, их правомерном поведении.

В настоящее время реально становятся высказываемые ранее в юридической литературе мнения о том, что юриспруденция должна становиться все более наукой о социальном поведении человека в правовой сфере, а поведение соответственно должно рассматриваться в качестве конечного результата осуществляемого или осуществленного права.

Поведение было и остается важнейшей социальной характеристикой личности. В зависимости от формы выражения оно может быть **вербальным** (словесным), складывающимся из различных высказываний, суждений и оценок, которые дают представление о внутреннем состоянии индивида, и **реальным** (практическим), которое заключает в себе определенные действия людей.

На основании сопоставления этих действий с нормативными представлениями о должном и неправильном, которые зафиксированы в моральных правилах, эстетических канонах, в иных социальных предписаниях, человеческое поведение расценивается обществом положительно, если оно не противоречит общепринятым

эталонам поступков, а человек руководствуется ими в своей повседневной жизни. В то же время поведение людей, не совпадающее с нормами, нарушающее общественные правила, квалифицируется как отклоняющееся и антиобщественное.

Принципиальным фактором, определяющим место личности в обществе, является ее отношение к праву, социально-правовой действительности. О характере действий человека в сфере правового регулирования можно судить, исходя из оценок, зафиксированных в юридических нормах. Такими правовыми действиями лица являются поступки — **правомерные** или **противоправные**. Все остальные действия могут быть причислены к **юридически безразличным** (индифферентным по отношению к праву), то есть не отнесенным к категории действий, нуждающихся в каком-либо правовом опосредовании.

В последние годы внимание ученых-юристов все более сосредоточивается на проблеме личности как высшей ценности общества, в интересах которой и должны происходить коренные перемены: глубже стала исследоваться сама проблема истинных и мнимых ценностей в праве; острее чувствуются сегодня реалии жизни, политико-правовой действительности; по-иному проявляются направленность и уровень юридического мышления и поведения, их социально-духовные, нравственные характеристики; по-новому встают проблемы социально-правовой терпимости, допустимости в поведении, соотношении должного и запрещенного в поступках.

Традиционно правоведы обращались к проблемам, связанным с неправомерными действиями лиц, к проступкам и преступлениям. Конечно же, противоправные деяния — наиболее социально вредная и опасная разновидность антиобщественного поведения, они выступают решающим фактором в определении степени ответственности личности за свои действия. Однако коренные различия, лежащие в основе двух форм правового поведения (в отношении к правовым предписаниям, по правовым последствиям каждой из них и т. д.) требуют специального рассмотрения как противоправного, так и правомерного поведения.

В соответствии с общепринятым определением, правомерное поведение признается единственно правильным, должным человеческим поведением, регулируемым правовыми нормами. Это поведение — совпадающее с требованиями норм права; соответствующее правовым предписаниям; не противоречащее нормам права; не запрещенное правом; требуемое или допускаемое правовой нормой. Таким юридическим термином обозначается поведение, обратное противоправному, его антипод.

Указанный подход к рамкам проявления правомерности, разделяемый большинством авторов соответствующих глав учебников по теории государства и права, — как к поведению, не выходящему за пределы дозволенных правом границ действий (поступков), дает общее представление о данном виде правового поведения. Более

конкретные дефиниции, критерии правомерности, предлагаемые различными учеными, показывают, что в юридической литературе еще не сложилась единая точка зрения по поводу того, что же отнести к социально полезному и юридически значимому, должному поведению.

Понятия "правовое", "правомерное", "противоправное" становятся предметом и этимологического, семантического осмысления, что является отражением плюрализма в строго канонизированных категорийных институтах правовой науки, требований переосмысления имеющейся юридической терминологии. Отмечаются в этой связи некоторая условность, узость понятия "правомерное", когда оно применяется для обозначения поведения, противоположного отклоняющемуся. Либо то, что понятиями правомерного и противоправного не исчерпывается весь спектр проявления поведения людей. Так, поддерживая предположение В. Н. Кудрявцева о существовании между социально вредным и общественно полезным поведением поведения "нейтрального", Ю. А. Тихомиров выделяет "нейтральное поле", когда нормы закона, формально соблюдаясь, реально не регулируют поведения. Здесь более эффективны иные регуляторы — подзаконные акты, а также нормы морали, обычаи и традиции. По мере "движения" закона его действие иногда ослабляется благодаря "сопротивлению" названных регуляторов (но в то же время подчеркивается, что закон должен поддерживать положительное в них, а отрицательное — вытеснять). Думается, что все-таки и такое "нейтральное" поведение остается правомерным, а потому и общественно полезным, хотя правовые мотивы в нем существенно ослаблены.

Высказываются и сомнения по поводу включения противоправного поведения в поведение правовое, поскольку оно противоречит требованиям правовых норм и тем самым не может быть в рамках правового поведения. Таким образом, последнее отождествляется только с правомерностью.

Действительно, подобное суждение формально подкрепляется терминологической связью слов "правовое" и "правильное", "справедливое", а также широким использованием в качестве подтверждения позитивных качеств тех или иных юридических категорий (в частности, "правовая активность", "правовые предписания", "правовая культура", "правовой порядок" и т. п.). В то время как негативные проступки характеризуются терминами "правонарушение", "противоправное деяние" и т. д. Однако немало свидетельств и обратного или же неоднозначного употребления слова "правовое".

А обращение к истокам происхождения термина "правомерное" показывает, что последнее, представляя собой структурно-семантическое единство двух понятий ("право" и "мера"), также имеет несколько смысловых значений, которые обуславливают его многозначность в понятийном применении. В этой связи любопытно проследить определенную интерпретацию данного термина в "жи-

вом русском языке": от первоначального, полифонического звучания и толкования вне отношения к праву (как "пропорциональный", "соразмерный", "соответствующий", "равномерный в частях своих" — *Вл. Даль*), от констатации его связи с правом, однако, не в единственно "правильном" смысле, а дающей возможность и иной трактовки (как "внутренне оправдываемый", "закономерный", "основанный на праве" — *С. И. Ожегов*), и к современному категорически однозначному пониманию, как "находящегося в соответствии с правом, действующими законами "законного")).

Общепризнанное ныне закрепление термина "правомерное" за массивом поведения, соответствующего правовым предписаниям, возможно претерпит эволюционные изменения в обозримом будущем. Этот прогноз видится нам оправданным в связи с процессами, происходящими сегодня в правовой системе, которые меняют привычные представления о механизмах социально-правового контроля над поведением как жесткого регулирования с помощью запретительно-обязательных норм. Ожидания связаны с правовой реформой, с признанием верховенства закона в жизни общества, с расширяющимися возможностями стимулирующих норм в регуляции позитивных инициативных действий. Целесообразным станет, как представляется, и использование иной терминологии, подчеркивающей, в частности, прямую зависимость поведения от закона, должного править в правовом государстве.

Так, в новых условиях, на наш взгляд, возрастет практическое значение словосочетания "**законосообразное поведение**", как действий, основанных на согласовании с законом, ему соответствующего. Вполне приемлемо употребление термина "**законопослушание**", **законопослушного поведения** в целом (хотя до сих пор отпечаток далеко не преодоленных привычных стереотипов мышления тесным образом связывает в нашем восприятии послушность лишь с повиновением, покорностью лица, легко поддающегося обработке, податливого, что, несомненно, затруднит его практическое применение. Да и в юридической литературе крайне редко использование термина "законопослушность" в качестве позитивной характеристики деятельности).

Если же обратиться к сравнительно-правовой характеристике понятия, концентрирующего в себе юридически значимое, социально полезное поведение, то по сути единственным аналогом "правомерное" является термин немецкого языка, основное, наиболее употребительное значение которого в юридическом качестве правомерного *rechtmäßig* или *rechtmessung*, дословно — "измеряемый правом". Очевидно, именно из германского права и вошло в наш юридико-терминологический оборот это словосочетание, наполненное в других социально-исторических условиях собственным содержанием.

В иных правовых системах такое поведение выводится из отношения лица **именно к закону**, основанному и согласованному с ним. Термин римского права *legitimus* — законный, соответствующий

щий закону, — отраженный и закрепленный западной правовой традицией в принципе верховенства закона как основного юридического постулата, перешел в правовую категорию, означаемую, в частности, в итальянском праве как *lecito* — то, что разрешено, позволено, допустимо, соотнобразуется “с предписаниями естественного или позитивного закона, социальными нормами и приличиями, достоинством и добрыми нравами”. Иной оттенок и у термина “послушание”, также воспринятого из римского права, — *obbedienza*, а именно: “согласование собственного поведения с предписаниями, указаниями вышестоящего органа”.

Во французском праве понятия, означающие “законный” и “правомерный” передаются одними и теми же терминами — *legale*, *legitime* как “юридически обоснованный”, “закрепленный законом” или “соответствующий закону”.

Английское право использует словосочетание *law-abiding* — “законопослушный”, “подчиняющийся законам”, “уважающий законы” для обозначения поведения в рамках закона.

Таким образом, термин “правомерное поведение” во многом условен. По мере накопления содержательной стороны данной категории признаками, отражающими специфику его современного проявления, реальные связи личности с формирующейся новой российской государственностью будут вноситься и существенные дополнения в становление данного понятия в новых условиях.

Правомерное поведение можно определить как обусловленную культурно-нравственными воззрениями и жизненным опытом человека деятельность в сфере социального действия права, основанную на сознательном выполнении его целей и требований.

Закрепленное в юридических нормах право личности на свободу выбора того или иного поступка представляет на собственное усмотрение решение вопроса “как поступать?”. Здесь вступают в силу внутренние регуляторы поведения, связанные как с осознанием возможного принуждения со стороны властных государственных органов, так и с нравственно-этическим миром личности, закрепленным в ее сознании определенным уровнем общей культуры поведения, правовых традиций общества.

Поведение человека также является сознательным волевым проявлением, тем самым отличаясь от иных действий, которые носят, например, инстинктивный либо рефлекторный характер. Подвергаясь воздействию со стороны права, человек соотносит с ним свои возможные поступки и может, соответственно, выполнять его предписания либо действовать в их нарушение.

Конкретные поступки в рамках закона основываются на различной степени активности. Закон предписывает в определенных ситуациях как воздерживаться от каких-либо действий (**соблюдать правовые требования**), так и совершать действия (**исполнять указания норм права**). В его положениях также могут содержаться указания, которые дают субъекту права возможность выбора того

или иного действия (то есть **использовать правовые нормы по своему усмотрению**). Они уполномочивают человека самому принимать решения, на основании которых могут возникать соответствующие права и обязанности.

Правомерное поведение — неоднородно в своем содержании и требует в каждом конкретном проявлении различной степени самостоятельности, инициативных действий. При соблюдении норм права фиксируется минимальная активность, поскольку субъектам следует лишь воздерживаться от определенных действий. Иные формы правомерного поведения закономерно требуют большей степени интенсивности человеческой деятельности. Наиболее полно проявляется личность при широком использовании норм права в своей жизни, основанном на сформировавшемся правосознании, на ее инициативе и усмотрении, убежденности в необходимости, полезности и социальном назначении права в обществе.

§ 2. Характеристика правомерного поведения

Социальная ценность того или иного явления предопределяется нормами и стандартами оценок, которые разделяются в данном обществе. Оценки, даваемые конкретным проявлениям социального поведения, могут носить, как отмечалось, отрицательный, негативный характер (свидетельствовать о социальной вредности явления), быть социально-нейтральными (считать явление, соответственно, не имеющим общественной полезности) или же быть положительными, позитивными (относить определенные поступки к полезным, социально ценным явлениям жизнедеятельности людей).

Правомерное поведение представляет собой социально полезную деятельность, направленную на удовлетворение государственных и правовых, общественных и личных интересов, ценностей и целей. Оно является особой ценностью для права именно потому, что сам "человек, его права и свободы являются высшей ценностью" (ст. 2 Конституции Российской Федерации).

Правовые ценности существуют для общества и граждан в виде готовых "формул", которые ориентируют личность в социальных реальностях. Однако такая ориентированность возможна в том случае, когда дается собственная оценка правовым явлениям, когда "работает" правосознание, проявляясь в конкретных формах поведения. Потому обоснованно можно представить правомерное поведение как **правовую ценность**, тогда как противоправное поведение — правовую антиценность. Действительно, эти две формы правового поведения неравноценны: только первое желательно для общества, приносит экономическую и иную пользу, способствует всестороннему развитию личности.

Принципиальное назначение права — в поддержании и поощрении положительной деятельности большинства граждан. Закре-

пля образцы должного или возможного поведения, право реализуется, находит практическое выражение в поступках субъектов права. Законы, иные нормативные правовые акты остаются лишь пожеланиями правотворческих органов, если они не реализуются в поведении тех, чьи действия правовые нормы призваны регулировать.

В характеристику правомерного поведения, определяющую его ценностные (аксиологические) качества, приемлемо включить следующие основные черты: **общественную полезность и массовость** в проявлении, **добровольность и сознательность, убежденность и ответственность** личности в своих поступках, ее **активность** в выполнении обусловленных правом действий. Однако в реальности качества должного поведения личности не ограничиваются перечисленными чертами, они проявляются намного богаче, рельефнее, они — многофакторны и неравноценны.

Правомерное поведение всегда рассматривалось как **самое массовое общественное явление**. И это действительно так. Должное поведение свойственно подавляющему большинству людей. Иначе и быть не может, поскольку никакое общество не могло бы функционировать без соблюдения гражданами его нормативных требований, в условиях преобладания в общем массиве социальных отклонений. В этой связи интересен вопрос перехода количества в качество как фактора, определяющего степень общественной полезности и общественной опасности деяний: становясь массовыми, не перестают ли противоправные действия быть таковыми? В литературе выделяется следующая закономерность: если акты отклоняющегося поведения случаются чаще, чем акты поведения нормального, то их социальное значение, а затем соответственно и оценки неизбежно меняются — то, что было нормой, признается отклонением, а то, что долгое время фиксировалось как отклонение, превращается в норму.

Правомерное поведение является связующим звеном между правовой нормой и тем социальным эффектом, на достижение которого рассчитана данная норма. Оно — результат осуществления в жизни требований режима законности, а совокупность всех правомерных действий — это, по сути, воплощение правового порядка в обществе.

Поведение массовое, поведение большинства должно представлять собой и образец социальной терпимости к действиям лиц, чей образ мышления и поступки порой резко не совпадают с собственными представлениями о дозволенном и запрещенном. Границы правомерного и противоправного в современных условиях становятся более подвижными, объем и пределы первого из них значительно выросли и имеют устойчивую тенденцию к дальнейшему расширению. Но и в этих условиях все еще трудно отказаться от стереотипов прошлого, признать, что демократия — это еще и гарантия права меньшинства на критические высказывания и сво-

бодное выражение своих взглядов, права говорить и быть услышанным, права быть оспоренным, а не подавленным.

До недавнего времени мы свыкались с ложно понимаемыми социальными приоритетами и ценностями, требовавшими непременно и во всем официозного единомыслия и парадного, декларированного единства. На практике такой подход создавал особый тип личности, наделенной чертами "патриотического конформизма". Последний основывался на якобы безраздельно разделяемом всеми без исключения единообразии мнений, суждений и действий, на некритическом отношении к государственно-правовым реальностям. Этот тип навязывался всему обществу под видом идеала как четко "знающего свое место", активно одобряющего все решения, постановления и инструкции. Поощрялась организованная активность, объемы которой приближались к общему количеству взрослого населения, а ее показатели основывались на числе избирателей, единодушно голосовавших за "единый блок коммунистов и беспартийных", а также на огромных цифрах членов массовых организаций, законодательно закрепленных в тексте Конституции СССР, на числе общественных "нагрузок" и поручений у членов трудовых коллективов. Этот вариант социального управления предполагал отсутствие самостоятельности, которая рассматривалась как фактор социально-правовой нестабильности.

Общественная активность, в основе которой лежала **самостоятельная** гражданская и нравственная позиция, противопоставленная господствующему конформизму и нарушающая "правила игры", рассчитанная на молчаливое большинство, объявлялась в таких условиях прямым следствием "игнорирования общественных интересов", "покушением на свободу всех других членов общества". Инакомыслие как образ мыслей и тип нестандартного поведения были "общественно нежелательны", а потому преследовались. Что, в свою очередь, было одной из причин нежелания правдиво высказывать свои мысли и убеждения, проявлять искренность, инициативу и неформальную самостоятельность в поступках.

С позиций сегодняшнего дня нет сомнений в том, что инакомыслие необходимо обществу. Это опережающее, алармистское (от англ. to alarm — тревожить, беспокоить) поведение тех, кто ранее других стал действовать, борясь за права и свободы личности, формально закрепленные в положениях Основного и иных законов государства. Правозащитные движения в определенной мере способствовали поискам обществом насущных политических и правовых решений в области юридических свобод человека, изменению отношений между государством и личностью. Очевидно, что правомерность в поведении большинства людей не исключает, да и не может исключить их различные точки зрения по самым различным вопросам, существование иной личностной позиции. И сейчас важно не только признавать неотъемлемое право каждого члена общества на обладание и выражение собственного мнения, но и последова-

тельно учиться жить в условиях "разномыслия людей, чьи действия не выходят за рамки правомерного, **социально ответственного поведения**.

Путь человека в общество, подлинность его личной свободы в значительной мере характеризует то, насколько он в своем поведении руководствуется чувством ответственности, которая проявляется в способности личности осознавать социальные последствия своих поступков. Причем не только осуществленных поступков, но и неиспользованных возможностей, которые общество представило для совершения *социально полезных дел*. Ответственность позволяет поведение человека поставить под контроль его собственного сознания и совести такие понятия, как честь, достоинство, гордость, стыд. Современная жизнь все острее ставит проблему ответственного пользования своими правами и свободами, исключения их применения во вред другим субъектам права. Общество существенно потеряло, не воспитывая по-настоящему культурных людей, внешнюю и внутреннюю культуру поведения. Отсутствие должного такта в дискуссии, нетерпимость к иным мнениям, приклеивание ярлыков, нередко с политической окраской, неуважение к оппоненту в споре, сведение счетов с неудобными — такие черты поведения, неприемлемые в условиях демократии и открытости, особо неуместны в социально-правовых отношениях.

Новое понимание и правовая оценка инакомыслия в поведении позволяют существенно расширить рамки аксиологического содержания правомерности, в частности, такого ее качества как **общественная полезность**. Обществу, общественным интересам должно служить и быть на пользу все, что осуществляется в рамках возможного и дозволенного законом, поскольку тем самым закрепляются приоритеты правового государства. А граждане живут в атмосфере не запретов, а законных дозволений, используя правом измеренную свою возможность действовать свободно в условиях выбора того или иного варианта поведения.

Социальная ценность правомерного поведения личности заключается и в том, что оно составляет органическую часть **цивилизованного поведения**. Цивилизованность — обширное понятие, включающее в себя многие внешние проявления культуры человека и общества. В более узком, применительно к теме, понимании цивилизованное поведение включает такие качества культуры поведения, как толерантность (терпимость), ответственность, порядочность. В формировании черт, характеризующих цивилизованность, важную роль играют самовоспитание, внутренняя требовательность к себе. Цивилизованное правомерное поведение — это следование субъекта права нормативным требованиям на основе убежденности в нравственно-этическом приоритете общечеловеческих догм — не укради, не убий, не обмани, не оскверни. Его содержание зависит и от того, в какой мере человек следует существующим писаным и неписаным правилам, насколько является активным носителем по-

нимания гражданских обязанностей, разделяет и поддерживает общественные представления о добре и зле, справедливости и долге.

Следует отметить, что цивилизованность как социальная ценность обосновывается, не в последнюю очередь, на знании норм и предписаний культурно-нравственного, оправданного и защищенного правом поведения. Что, соответственно, предполагает доведение до сведения граждан всех основных к ним требований. И потому, если ставится задача достижения общепринятых цивилизованных стандартов в поведении граждан, то закономерно стремиться и к информационному просветительскому обеспечению процесса их приобщения к духовным ценностям, выработанным человеческой историей. И здесь правовая информированность граждан должна стать одной из приоритетных целей.

§ 3. Классификация правомерного поведения

Правомерное поведение проявляется в общественной жизни исключительно разнообразно. Действия, соответствующие правовым предписаниям, могут быть классифицированы по многим признакам и основаниям. Так, критериями выделяемых типов правомерного поведения избираются: различие по субъектам права; степень выработки уважительного отношения к праву; степень добровольности в своих поступках; зависимость поведения от характера и содержания правосознания; характер мотивации поступков; степень реализации права в поведении; зависимость от сфер общественной жизни и отраслей права и тому подобное.

Основанием для выделения актов правомерного поведения могут быть и иные критерии, что вполне закономерно, если учесть массовость данного вида социально полезной деятельности. В современных условиях, когда правом урегулированы почти все важнейшие сферы общественных и личных отношений, правомерное поведение образует, по выражению И. С. Самощенко, **основную здоровую ткань жизни общества**. И потому, к какой бы части учения о праве и его действии не обратились, неизбежна необходимость анализа правомерных действий и их классификации, причем классификации с определенной целью, а значит — исходя из надлежащих оснований. Притом, чем уже круг изучаемых правомерных деяний, тем подробнее и детальнее будут их классификации.

Круг исследуемых нами правомерных деяний достаточно широк — в него входит должное поведение личности как субъекта права. Следовательно, в основу классификации такого поведения должны быть положены и соответствующие объемные критерии, позволяющие представить весь массив практического проявления правомерности в действиях личности.

Одним из таких критериев может быть соответствие конкретного поведения нравственному идеалу, представлению о должном образце поведения в обществе. Видный русский юрист С. А. Муромцев в этой связи резко очерчивал рамками нравственного и безнравственного собственный подход к выделению различных типов поступков, соответствующих требованиям права. В своей работе "Определение и основное разделение права", вышедшей еще в 1879 году, он различал поведение "идеально правомерное" как действие, совершенное "искренним образом" и "внешне правомерное поведение, принуждаемое правом".

В целом же в современной юридической науке сложились более реальные подходы к типологизации общественно полезной разновидности правового поведения. Так, выделяются ее специфические виды, применительные к определенным социально-правовым сферам, правовым отраслям. В литературе, в частности, обосновывается термин "**конституционное правомерное поведение**", под которым понимается более высокая ступень ответственного поведения, основанного на заинтересованном, творческом выполнении требований Конституции, положения которой, как известно, носят характер прямого действия и имеют верховенство на всей территории Российской Федерации.

В рамках поведения, предусмотренного уголовно-правовыми нормами, рассматривается "**уголовно-правомерное поведение**". При решении вопросов, связанных с возбуждением, расследованием, судебным рассмотрением и разрешением уголовных дел, выделяют "**уголовно-процессуальную активность**" как разновидность правомерного поведения в сфере действия уголовно-процессуального права. А в сфере трудовых отношений предметом специального изучения становится "**правомерное трудовое поведение**" как юридически значимая часть деятельности трудовых коллективов и личности, не противоречащая требованиям права и осуществляемая в различных формах выполнения норм трудового права.

Возможно выделение и иных отраслевых правомерных форм поведения, например, в сфере гражданско-правовых или административно-правовых отношений, что, однако, не противоречит более общей, применительно к праву в целом, типологии. Необходимым ее условием должна быть **мотивация правомерного поведения**, то есть система побудительных факторов личности, ее убеждений, ценностных ориентаций и иных внутренних характеристик.

В современный терминологический оборот все более входит понятие "качественное состояние общества". И одной из важнейших его детерминант является качество осуществления человеческой деятельности, зрелость поступков личности, готовность или неготовность воспринимать происходящие перемены, гражданская позиция личности. Среди признаков такого состояния общества принципиальное место занимает качество поведения человека в сфере социального действия права. Лишь деятельность людей, их

активные правомерные поступки способны ответить, насколько действительны перемены, насколько глубоко они затронули общество. Недаром сегодня отсутствие собственных позиций, стойкие привычки ухода от решения реальных проблем, социальный конформизм людей, не только не умеющих, но зачастую и активно не желающих мыслить и действовать самостоятельно, признаются весомым тормозом формирования новой российской государственности, сказывающимся на его темпах и масштабах. А самым трудным в его осуществлении — преодоление социальной апатии, инерции мышления и поведения.

Известно, что правомерное поведение разнопланово, имеет различные формы реализации в жизни, хотя и весь массив его проявления соответствует правовым требованиям. В основу предлагаемой нами схемы реального правомерного поведения положена его классификация в зависимости от мотивов, определяющих его различные варианты, приемлемые для права, и степени интенсивности, качества деятельности личности в каждом из них. Предпосылками для выбора критериев конкретных поведенческих типов (социально активного по отношению к праву, привычного исполнения норм права, пассивного соблюдения правовых требований и основанного, главным образом, на сдерживающих мотивах) послужили разработки правовых ориентаций правовых установок личности.

По степени активности процесса вовлечения личности в правовое регулирование выделяют следующие виды правомерного поведения.

1. Маргинальное поведение

Следование праву людей, индивидуальное правосознание которых расходится с требованиями правовых норм, относится к поступкам, лежащим в основе такого формально правомерного поведения как **маргинальное** (от лат. слова *marginalis* — находящийся на грани, пограничный). Оно отражает состояние индивида, которое находится на грани антиобщественного проявления, ведущего к правонарушению, однако таким не становится в силу определенных причин и обстоятельств. В данный промежуток времени мотивами поведения срабатывают иные движущие силы — угроза возможного наказания, собственные выгоды от правомерности в поведении, боязнь осуждения со стороны коллектива, группы, ближайшего социального окружения и другие сдерживающие причины.

Вполне закономерно, что данный вид поведения, его истоки и сущность привлекают к себе внимание криминологов, занимающихся проблемами предупреждения противоправного поведения. Однако вполне обоснован интерес к маргиналам и со стороны специалистов в области теории и социологии права, социально-правовой психологии. И это закономерный процесс. Маргинальное поведение является правомерным, поскольку лицо, относящееся к правовым предписаниям неодобрительно, все же идет на их соблюдение и испол-

нение и в этой степени его поступки соответствуют требованиям закона, хотя с ними расходится сложившееся индивидуальное правовое сознание личности.

В условиях социально-политической и экономической нестабильности, подвижности границ поведения дозволенного и запрещенного и аморального, соответствующего и отклоняющегося проблема маргинальности стала одной из наиболее обсуждаемых как в публицистике, так и в научной, обществоведческой литературе. Получил новое рождение и сам термин. В историковедческих науках, в частности, в книговедении, хронологии, палеографии, исторической географии, метрологии традиционно используется понятие "маргиналии" как записи, сделанные на полях рукописей, рукописных и печатных книг и являющиеся для исследователей источником ценной познавательной, научной информации.

Маргинальность в социологическом плане, обозначающая промежуточность, "пограничность" положения человека между какими-либо социальными группами, что накладывает определенный отпечаток на его психику и поведение, в отечественной общественной науке как понятие вплоть до конца 80-х гг. не применялось. Исключение составляли обращения к проблеме маргинализма в капиталистических странах, причем данное явление рассматривалось нашими критиками буржуазного образа жизни как отклоняющееся поведение, основанное на игнорировании личностью требований официальной морали, ее стремлением выйти из-под контроля общественных институтов как результат резкой поляризации интересов и нарастания социальных противоречий нынешнего капитализма, то есть маргинализм, по сути, представлялся формой социально-политического протеста.

Однако современная социология употребляет данное понятие по иным основаниям: для выделения личностных черт индивида или группы, приобщающегося (или приобщающихся) к ценностям различных социо-культурных систем и ненашедшего (ненашедших) себя ни в одной из них. В силу чего они испытывают дискомфортные чувства, что проявляется в соответствующем (девиантном, пассивном либо, наоборот, агрессивном) поведении. Заметим, что видные российские марксисты подобную терминологию использовали часто и именно для характеристики групп людей, находящихся в пограничном состоянии между другими социальными группами и классами. Так, в своей первой книге, вышедшей в 1914 г. ("Политическая экономия рантье"), Н. И. Бухарин пишет о маргинализме буржуа, уже выброшенного из производственного процесса и представляющего собой паразитическую и бесполезную группу внутри своего класса.

Тем не менее, первое издание "Философского энциклопедического словаря" (1983 г.), выводя маргинальность из социологического понятия, категорически утверждало: "В советской литературе понятие "маргинальность" распространения не получило". Но уже

последующие издания таких заключений не имели, что неудивительно. Сегодня маргинальный статус стал нормой существования значительного числа людей. Соответственно повысился интерес к исследованию различных аспектов маргинальных слоев населения. Поведение маргинала уже не вписывается в рамки прежней системы нормативного регулирования и еще не вписывается в рамки новой системы.

В социально-политическом плане такой человек, оторванный от своих социальных корней, испытывает чувство постоянной неудовлетворенности, видя главную причину в общественных переменах. Отсюда его потенциальная готовность воспринимать крайне консервативные или радикальные лозунги, вставать на путь анти-социального поведения, впадать в агрессивность или, напротив, социальную апатию.

В правовом плане маргинальность характеризуется особым, "промежуточным", переходным между правомерным и противоправным состоянием личности, поведение которой вызывается как собственной социально-психологической деформированностью, так и определенным (вольным или невольным) провоцированием со стороны государственных институтов и общества в целом. Причинами могут стать нестабильность политико-правовой ситуации, существование необоснованных препятствий и ограничений на определенные виды деятельности, отсутствие во многих случаях четких границ между дозволенным и наказуемым.

Интересны для теории права и те исследования, в которых криминологи изучают отношение к правовым запретам со стороны лиц как с противоправным, так и с внешне правомерным поведением. Они показывают, что негативное отношение к соблюдению правовых норм нередко встречается и у лиц, формально не преступающих закон. А в условиях социальной деформации, когда резко обостряются расхождения между декларируемыми целями права и реальными возможностями их достижения, положение маргиналов, находящихся на грани дозволенного и запрещенного, становится еще более неустойчивым. В деформированной ситуации, по мнению В. Н. Кудрявцева, перестает исполнять свои функции сама правовая норма, а как результат возникает тесно связанное с этим процессом явление — игнорирование населением норм, утративших полезность и авторитет.

Роль провоцирующего фактора в процессе маргинализации населения играет и медлительность в решении проблем, затрагивающих болевые точки современного положения многих социальных слоев, национально-региональных групп населения. Примером тому служит судьба сотен тысяч беженцев, вынужденных покинуть традиционные места проживания и оказавшихся во многих случаях без квартир, постоянной работы и заработка, балансирующих на грани допустимого и запрещенного. Их социально-правовой статус остается, несмотря на ряд законодательных актов, все еще нерешенным. Столь же сложным является положение тех, кто, от-

быв наказание, в силу неудовлетворительной социальной и внутренней адаптации не находит своего стабильного места в жизни и тем самым является основным "поставщиком" неустойчивых, криминогенных форм поведения. Им необходимы большее внимание со стороны общества, государственная помощь в социальном обустройстве.

Однако на деле до сих пор происходит нередко обратное: сложившаяся консервативная система подзаконных актов, запретов и ущемлений в отношении таких и иных граждан обрекает маргиналов быть в постоянно пограничном состоянии со всеми вытекающими из этого обстоятельствами.

Среди лиц, поведение которых относят к маргинальному, все же большую часть составляют те, кто не находится в столь резком противостоянии между "добром и злом". Человек не совершает преступлений или проступков, поскольку сознает "невыгодность", нецелесообразность таких деяний, руководствуясь при этом личным расчетом или страхом перед наказанием. Фактор "невыгодности" отрицательных по отношению к праву поступков является нередко сдерживающим моментом для весьма значительной категории лиц, удерживая их в рамках правомерности.

Раскрывая содержание мотивов маргинального поведения и сочетание сдерживающих и побуждающих факторов тех или иных поступков, нельзя не отметить следующую тенденцию, отмеченную социологическими опросами последних лет. Так, основная масса респондентов считает необходимым усилить принуждение как средство, обеспечивающее в большей степени, чем иные, правомерность в поведении граждан. Эти данные свидетельствуют о повсеместной ориентации массового сознания на ригоризм, на ужесточение наказаний и являются отражением возросшей социальной нетерпимости в обществе, усиления консервативных и конформистских настроений.

2. Конформистское поведение

Конформистское правомерное поведение представляет собой пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление, подчинение своего поведения мнению и действиям окружающих (непосредственного социального окружения, группы, родственников, коллег и т. п.). Иными словами, в сфере социально-правовых отношений человек поступает правомерно, поскольку "так поступают другие". Как специфическая категория социальной психологии конформизм (от лат. *conformis* — подобный, сообразный) вбирает в себя и такие характеризующие его стороны, как приспособленчество, пассивное принятие существующего порядка, господствующих явлений и т. п., отсутствие собственных позиций, безусловное подчинение психологическому давлению.

Этим термином обычно именуют подчиненность индивида группе, вследствие чего он принимает позицию группы во избежание

конфликта с нею. Нередко конформизм предполагает внешнее формальное согласие с группой при внутреннем расхождении с мнением большинства. **Конформизм** следует отличать от такого понятия как **конформность**, то есть соотношение личностью своих поступков с признанным или требуемым стандартом ценностей, разделяемых социальной группой, в которую входит данная личность.

Конформистское поведение составляет лишь низшую ступень общего для всех конформного поведения. Оно основано на приспособленчестве, при отсутствии собственных критических позиций, на соотношении поступков людей с действиями других лиц. Понятие конформизма применимо только к определенному способу разрешения конфликта между индивидом и группой — к подчинению его групповым стандартам и требованиям.

Мотивы такого поведения характеризуют гражданскую несформированность личности: согласное подчинение, основанное на пассивном отношении к правовому порядку; желание избежать обсуждения в коллективе или группе; боязнь утратить доверие близких или знакомых; желание заслужить одобрение тех, с кем связан межличностными отношениями, и т. д. В свою очередь, это приводит к поведению ситуативному, зависящему от подчиненности внешнему приказу и примеру. В противоположность личности с четкой системой ценностных ориентаций, которые могут и не совпадать с мнением окружающих, конформистская позиция субъекта права не позволяет ему сопротивляться внушаемым указаниям, противопоставлять свое мнение мнению других, отстаивать его и свой выбор поведения.

Конформисты — это лица, во многом лишенные индивидуальности, подверженные нивелированию, усреднению, деперсонализации. Для них одним из определяющих качеств остается так называемый “синдром толпы”. Истоки распространения социального конформизма в стране известны, они — в нашей недавней истории. Долгие годы образцом советского гражданина была усредненная личность — “винтик”, приспособляющий свое поведение к общему стандарту, основанному на том, что инициатива наказуема. Личные качества человека вытеснялись и подавлялись отчужденным от личности властным авторитетом. Государство осуществляло над ней всеохватывающую опеку, снимая желание действовать самостоятельно, поступать в соответствии со своими внутренними убеждениями. И до сих пор общественная пассивность, имеющая в основе конформистские установки, в какой бы из сфер жизнедеятельности она ни проявлялась, остается, по сути, оплотом консерватизма, как склонности к устоявшемуся, удобному, “сервильному” (обслуживающему) поведению.

И все же социально-правовой конформизм признается общественно полезным явлением, поскольку индивид, подчиняясь мнению других, соблюдает требования права и тем самым способствует реализации их в жизнь. Следует признать и то, что конформист-

ское поведение, представляя собой образец приемлемого для общества правомерного поведения, не является для него желаемым как перспективная цель действия права. Поскольку представляет собой безоговорочное повиновение, слепое следование праву без активного к нему отношения на основании собственных оценок его полезности и необходимости.

3. Привычное поведение

Следование усвоенным правовым идеям и принципам становится для человека во многих случаях само собой разумеющимся, постоянно повторяющимся действием, привычным поведенческим актом, при котором личность не подвергает каждый раз анализу правильность тех требований, которые предъявляет к ней общество, а следует им без особых раздумий, без длительной борьбы мотивов.

Человек, как известно, выбирает наиболее целесообразный и практически оправданный вариант поведения, он действует избирательно. Используя метод "проб и ошибок", быстро привыкает повторять именно те действия, за которыми следует устраивающий его результат. И не склонен повторять действия, не влекущие за собой удовлетворяющих его последствий. Привычка возникает в результате многократного повторения действий, совершаемых в уже привычной, известной обстановке. В этих условиях лишь вначале человек обдумывает свои поступки, а в дальнейшем он действует в силу образовавшейся привычки вести себя так, а не иначе.

Освоение действительности всегда неоднозначно, это — длительный процесс. Неудовлетворительный результат, влекущий не те последствия, которые желательно получить, ведет к устранению соответствующего "неэффективного" действия. Наоборот, действия, дающие удовлетворительные последствия, убеждают человека в их целесообразности и усваиваются в качестве результата процесса приобретения индивидуального жизненного опыта.

Привычка как бы освобождает личность от многократного обращения к своему сознанию, от построения новой модели своего поведения, давая ему заранее предварительную оценку и, таким образом, регулируя его. В этом случае совершается процесс перерастания привычки в реальный акт поведения, что, в свою очередь, порождает потребность вести себя соответствующим образом в аналогичной, повторяющейся ситуации.

Все еще бытует мнение, что привычки исключают необходимость в убеждениях, ведут к полному автоматизму. Однако при этом не учитывается то, что социальные привычки — вовсе не механически выработанный навык поведения, он и гораздо шире и полнее в своем содержании, хотя и обладающий определенной долей автоматизма. Это в большей степени синтез многократно повторенного социального опыта человека, его поведенческих мотивов, основанных на убежденности в необходимости исполнения установленных норм поведения.

Поведенческая привычка, как внутреннее стремление человека к совершению действий, закрепленных в его сознании в силу их многократного повторения, шире и многообразнее, чем так называемый **стереотип поведения**.

В социальной психологии в понятие стереотипа включают “стандартизированный”, упрощенный образ определенного явления действительности, зачастую неполный и односторонний. Явление стереотипизации избавляет человека от необходимости творчески перерабатывать все впечатления от окружающей реальности, предоставляя ему образец для подражания. Стереотипы обычно некритически усваиваются человеком и, как правило, сочетаются с сильными эмоциональными отношениями (симпатиями и несимпатиями, принятием или непринятием), а также с установленным традицией или обычаем предписанием поведения или оценки тех или иных действительных фактов. Назначение стереотипов во многом лежит в вынуждении индивида и социальной группы “подгонять” поведение и даже мышление к господствующим стандартам поведения определенной социальной среды.

Социальная привычка, также характеризуя действие с мотивационной стороны, строится на неоднократно повторенном сознательном действии человека определенным образом, на собственном опыте, на убеждении в необходимости такого действия. Ее преимущество состоит в выработке устойчивого отношения к явлениям. Именно потому, характеризуя поступки людей, основанные на осознанном усвоении положительного поведения, сложившегося в процессе их правовой социализации, следует говорить о **привычно-положительном правомерном поведении**, а не только о стереотипном.

Правовые привычки как поведенческие регуляторы играют существенную роль в процессе становления правомерного поведения. Согласно неоднократно проведенным юристами исследованиям, привычки в качестве доминирующего мотива своих поступков в сфере права называют **до трети** опрошенных. Осознанное усвоение правовых ценностей обеспечивает достаточно высокий уровень развития личности, если исполнение требований права происходит, хотя и привычно, но не бездумно, а со знанием дела.

В то же время все социальные нормы и принципы (а правовые особенно) носят общий характер и не всегда могут соответствовать конкретной жизненной ситуации. Общая норма не учитывает неравенства физических и духовных особенностей различных людей, их неодинаковые возможности в осуществлении того или иного действия. Поэтому нередко возникает необходимость самостоятельного осмысления личностью обстановки, правильной ориентации в изменившейся ситуации, в изменившихся условиях выбора. В силу этого формирование правовых привычек соблюдать закон не исчерпывает целей и задач права.

Позитивные действия, в основе которых лежит исполнение нормативных предписаний, требуют инициативы, творчества, дея-

тельной активности личности, а эти черты социальной ценности правомерного поведения далеко не всегда достигаются лишь формированием привычки к исполнению закона. Имеется весьма существенная негативная сторона привычной деятельности, связанная с ее определенным консерватизмом. Привычки влияют на сохранение потребности в совершении определенного действия, хотя объективно, быть может, такая потребность уже исчезла.

Десятилетиями воспитанная привычка следовать устоявшимся канонам поведения становится причиной, например, негативного восприятия нестандартных ситуаций, появляющихся в процессе резких сдвигов всех сторон общественной жизни в сторону радикальных реформ, пугающих многих своей новизной и непривычностью. В этой связи важно знать, что консерватизм свойственен значительному числу лиц, ведущих себя правомерно. Он закономерен, поскольку отражает по существу плюрализм мнений и действий в современном обществе, а также неотъемлемое право людей на собственные убеждения.

4. Социально-активное поведение

Социально-правовая активность личности представляет собой наиболее высокий уровень правомерного поведения, проявляющийся в общественно полезной, одобряемой государством и обществом деятельности в правовой сфере. Это прежде всего инициативное поведение, которое может стать и нередко становится существенным фактором и мнений в самой правовой системе. Социально-правовая активность определяется высоким уровнем правосознания, глубокой правовой убежденностью, сформированной самостоятельностью, сознательно принятой на себя готовностью использовать предоставленные правом возможности, творчески руководствоваться ими в своем повседневном поведении.

Политический, интеллектуальный, нравственный облик человека, его желание и способность к переменам, гражданская позиция и активность все более очевидно становятся решающим условием формирования новой российской государственности, успешного хода преобразований в обществе. Эти качества должны подтверждаться активной деятельностью людей, проявляющих высокую культуру и черты цивилизованного поведения, не только обладающих полновесными правами, но и умеющих полнокровно проявить себя как личность. И потому столь актуальны сегодня проблемы преодоления социальной апатии, гражданской аморфности, инерции мышления и поведения людей, стимулирования их инициативы и творческой самостоятельности, а также вопросы социально-правового становления личности, знающей и умеющей активно пользоваться своими правами и свободами, отстаивать их законными средствами.

Препятствий, стоящих на пути формирования и обеспечения правовой активности личности, весьма много. Социальные и правовые деформации в обществе, отсутствие надежно гарантированной

системы правовой защищенности личности, широко распространенные правовой нигилизм и юридическая неграмотность населения, низкий социальный престиж правоприменителей и их деятельности в целом — лишь наиболее очевидные из них. И потому распространенность активных форм правомерного поведения нельзя рассматривать и оценивать в разрыве с процессами, происходящими в государстве и обществе.

Практически социально-активное поведение в правовой сфере включает в себя следующие обобщающие компоненты:

а) **активность в деятельности добровольных формирований** (партий, массовых движений, союзов и организаций, добровольных обществ, фондов, ассоциаций и других общественных объединений), возникших на основе общности интересов социальных групп, идейного и группового выбора личности. Эта активность ставит целью воздействовать на поддержку, функционирование или изменение государственно-правовых структур, осуществление реформ в области социального действия права, защиту гражданских, политических, социальных и культурных прав и свобод граждан, их участие в управлении государственными и общественными делами;

б) **активность в государственно-организованных формах деятельности в сфере правотворчества** (участие в обсуждении и принятии законопроектов, иных общегосударственных и общественно значимых решений; участие в выборах и контроле за деятельностью представительных органов всех уровней; участие в реализации правовых установлений и охране правопорядка);

в) **активность в создании и деятельности альтернативных или параллельных общественных и общественно-государственных структур** (комитеты или советы общественного самоуправления по месту жительства; экспертные общественные советы, временные проблемные комиссии, региональные и местные фонды — по градостроительству, экологическим проблемам, охране памятников культуры и истории и др.; группы самопомощи и обеспечения порядка, правозащитные ассоциации, группы “общественного давления” и т. п.);

г) **самодеятельную активность личности в сфере права** (голосование определенным образом во время выборов и референдумов; инициативные предложения по политико-правовым вопросам, направляемые в государственные органы и средства массовой информации; самостоятельное противодействие нарушениям законности и общественной морали и т. п.).

Новые социально-политические реалии современной жизни, поворот к гражданскому обществу и задачам формирования правового государства, которые основываются прежде всего на свободе усмотрения, свободе выбора поведения в рамках закона, заставляют пересматривать прежние стереотипы государственно-властных структур общения с массами, избавляться от боязни проявления в обществе несанкционированных инициатив.

Инициативное творчество граждан, общественное мнение, создавая определенную социально-психологическую атмосферу, оказывают существенное воздействие на все общественно-политические институты общества, на сознание и поведение людей, рост их вовлеченности в политико-правовую жизнь. Их воздействие многопланово и сказывается во всех сферах жизнедеятельности общества.

В настоящее время мы являемся свидетелями знаменательного процесса — решительного и однозначного выражения живой заинтересованности людей в делах государства и общества. Данный процесс, протекая не плавно и неравномерно, все же сказывается на повышении социально-правовой активности граждан, на их вовлеченности в сферу действия права и обеспечения его требований.

Глава XXVII. Правонарушение

§ 1. Понятие правонарушения и его виды

В любом обществе правонарушение — это социальный и юридический антипод правомерного поведения. Существует множество различных определений правонарушения. В обобщенном виде они сводятся к тому, что *правонарушение представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние правоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность.*

Правонарушение имеет ряд весьма характерных признаков и черт, среди которых необходимо выделить следующие.

1. Любое правонарушение — это всегда определенное деяние, находящееся под постоянным контролем воли и разума человека. Это волевое, осознанное деяние, *выражающееся в действии или бездействии человека.*

Не могут рассматриваться в качестве признаков правонарушения, например, черты характера, образ мыслей или личные качества человека. Однако если они проявляются в конкретных противоправных деяниях — действиях или бездействии, то в этом случае наступают юридические последствия.

Суд не может карать за неугодные господствующим кругам суждения, за образ мыслей, политические, религиозные или иные воззрения. К. Маркс в связи с этим совершенно правильно отмечал, что *“законы, которые делают главным критерием не действия как таковые, а образ мыслей действующего лица, — это не что иное, как позитивные санкции беззакония”*¹. Однако суд, вынося решение по конкретному делу, может карать и карает за обусловленное тем или иным образом мыслей противоправное деяние.

2. *Противоправность* — следующий весьма важный признак правонарушения. Не всякое деяние — действие или бездействие — является правонарушением. А лишь то, которое совершается вопреки правовым велениям, нарушает закон.

Конкретным выражением противоправности деяния могут служить либо нарушение запрета, прямо установленного в законе или в любом ином нормативно-правовом акте, либо невыполнение обязательств, возложенных на субъектов права законом или заключенным на его основе договором. Так, ст. 309 Гражданского кодекса РФ особо оговаривает, что *“обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии та-*

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1 С. 14.

ких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями”.

3. Одним из важнейших признаков правонарушения является наличие *вины*. Государственно-правовая теория и практика в России и других странах исходят из того, что не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое совершается умышленно или по неосторожности. Иными словами, происходит по вине лица.

Вина отражает психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию — действию или бездействию, а также к возникающим в результате такого деяния последствиям. Она означает понимание или осознание лицом противоправности (недопустимости) своего поведения и возникающих при этом последствий. Вот почему нельзя считать правонарушениями деяния несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом невменяемыми, даже если они и противоречат праву, поскольку они не способны осознавать и понимать противоправность своих действий.

Не считаются правонарушениями и так называемые *объективно противоправные деяния*, хотя они совершаются осознанно, по воле лица. Такого рода деяния совершаются в силу профессиональных или служебных обязанностей и не содержат в себе вины, например, действия пожарника, причинившего вред имуществу во время тушения пожара, аналогичные действия спасателя, врача.

Различают две формы вины: умысел и неосторожность.

Умысел предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, сознает общественно опасный характер своих действий или бездействия, предвидит их общественно опасные последствия и желает (либо допускает) их наступления.

В том случае, когда лицо, сознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность и неизбежность его вредных последствий и желает их наступления, имеет место *прямой умысел*. Если же лицо понимает противоправность своего деяния и его последствия, но не желает их наступления, хотя и допускает такую возможность или безразлично относится к ним, имеет место *косвенный умысел*.

Неосторожность как одна из форм вины бывает двух видов: *самонадеянность* и *небрежность*.

Самонадеянность предполагает, что лицо предвидит общественно опасные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать.

Небрежность предполагает, что лицо не предвидит общественно опасных последствий своих деяний, но может и должно их предвидеть. Небрежность указывает прежде всего на безответственное и пренебрежительное отношение лица к выполнению возложенных на него обязанностей, к интересам общества и другого лица (лиц).

4. Правонарушение совершается людьми *деликтоспособными*, т. е. способными контролировать свою волю и свое поведение, отда-

вать отчет в своих действиях, осознавать их противоправность и быть в состоянии нести ответственность за их последствия.

Деликтоспособность определяется в законах и других нормативно-правовых актах. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста. Например, в гражданском и уголовном праве России полная деликтоспособность наступает с 18 лет. В то же время за отдельные преступления ответственность наступает с 14 лет, за административные проступки и нарушения трудового права — с 16 лет.

5. К основным отличительным признакам правонарушения отечественные и зарубежные юристы относят наличие вреда, причиненного лицу или организации другим лицом или организацией, и наличие причинной связи между противоправным деянием и причиненным вредом.

Что касается наличия вреда, то не все авторы разделяют эту точку зрения. Ссылаясь на действующее законодательство, они вполне резонно замечают, например, что ряд норм уголовного и некоторых других отраслей права определяют как правонарушения такие действия или бездействие, которые со всей вероятностью могут повлечь за собой вредные последствия, но еще не повлекли их. В качестве примера можно сослаться на нарушения правил техники безопасности на АЭС, шахтах, заводах, которые могли бы повлечь за собой трагические последствия; на нарушения условий труда, требований санэпидемслужб, и т. д., которые тоже могли бы привести к трагическим последствиям.

Из сказанного вытекает, что правонарушениями следует считать не только такие противоправные деяния, которые уже повлекли за собой вредные последствия, но и такие, *которые могут причинить обществу, лицу или государству вред.*

Причинение вреда имеет два аспекта — юридический и фактический. *Юридическая сторона* заключается в том, что нарушаются субъективные права участников правоотношений или же создаются такие условия, которые препятствуют исполнению субъектами права возложенных на них юридических обязанностей. *Фактическая же сторона* правонарушения состоит в причинении участнику правоотношения материального либо морального ущерба.

Материальные и нематериальные интересы (блага) граждан и их объединений в равной мере защищаются действующим в России и других странах законодательством. Так, согласно Гражданскому кодексу РФ, нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, доброе имя, достоинство, деловая и иная репутация и т. д.) защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150).

Защита материальных и нематериальных благ, находящихся свое юридическое выражение в гражданских правах физических и юридических лиц, осуществляется, в частности, путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; иными способами, предусмотренными законом (ст. 12 ГК РФ).

Когда мы говорим о таком признаке правонарушения, как *наличие причинной связи* между противоправным деянием и причиненным вредом, то, во-первых, речь идет о прямой, а не о какой бы то ни было иной связи. Вредные последствия должны быть прямым результатом нарушающих существующее законодательство действий или бездействия. Никакие посредствующие звенья между ними не допускаются; во-вторых, имеется в виду, что причинная связь должна быть не случайной, а вполне закономерной, обусловившей наступление вредных последствий.

Названные признаки правонарушения основные, но отнюдь не исчерпывающие. Кроме них существуют другие, хотя и менее важные признаки и черты. Все они обобщаются в выработанном юридической наукой понятии "состав преступления", с помощью которого группируются и описываются признаки последнего по схеме: объект, субъект, объективная и субъективная стороны правонарушения.

Объектом правонарушения являются те урегулированные и охраняемые правом общественные отношения, которым противоправными действиями или бездействием причиняется ущерб. Совершая правонарушение, лицо наносит определенный вред не только сложившемуся в обществе правопорядку, но и правосознанию граждан, а также их субъективным правам.

Субъектами правонарушения признаются физические и юридические лица, обладающие способностью и возможностью нести юридическую ответственность за свои противоправные деяния (деликтоспособность).

Объективная сторона правонарушения представляет собой его внешнюю характеристику, внешнее описание совершенного лицом противоправного деяния. В качестве элементов, составляющих объективную сторону правонарушения, обычно рассматривают: а) само противоправное действие или бездействие; б) вред, причиненный данным действием или бездействием для общественных отношений; в) наличие причинно-следственных связей между совершенным противоправным деянием и наступившим вредом; г) время, место и иные обстоятельства, при которых было совершено про-

тивоправное деяние; д) приемы и средства совершения правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое состояние лица в момент совершения им правонарушения. Содержание ее составляет одна из форм вины (умысел или неосторожность) субъекта противоправного деяния, являющаяся обязательным условием или основанием привлечения его к юридической ответственности.

Вина — важнейшая составная часть субъективной стороны правонарушения. В качестве ее дополнительных элементов в научной и учебной литературе рассматривают *цель и мотивы* совершения правонарушения. Их называют факультативными, иными словами, не всегда необходимыми для признания того или иного деяния правонарушением элементами.

Примером использования таких элементов может служить квалификация ряда преступлений, совершаемых в экономической, финансовой и некоторых других сферах жизни общества. В частности, для квалификации по французского уголовного законодательству вымогательства, шантажа, мошенничества и некоторых других преступлений требуется в обязательном порядке установление корыстной цели. Для признания такого, например, противоправного деяния, как обман лица “путем использования вымышленного имени или вымышленной должности или положения, либо путем злоупотребления подлинной должностью или положением, либо путем использования обманных действий”, в качестве мошенничества требуется помимо всего прочего наличие корыстной цели. Она заключается в том, “чтобы побудить это лицо в ущерб себе или в ущерб третьим лицам передать денежные средства, ценности или какое-либо имущество, оказать услугу или предоставить какой-либо документ, содержащий обязательство или освобождение от обязательства”¹.

Правонарушения классифицируются по разным основаниям: в зависимости от характера правонарушений, степени их вредности и опасности для общественных отношений, а также от *характера применяемых санкций* за их совершение. Согласно данному критерию все правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступлениями называются запрещенные уголовным законом общественно опасные, виновные деяния, наносящие существенный вред общественным отношениям и сложившемуся в обществе правопорядку. За любые преступления применяются наиболее строгие меры государственного принуждения — уголовно-правовые санкции, устанавливающие значительные ограничения на поведение и правовой статус лиц, виновных в их совершении.

По своему характеру преступления всегда являются уголовными правонарушениями. Государственно-правовая теория и практика большинства стран исходят из того, что за пределами проти-

¹ Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993. Ст. 313-1.

воправных деяний, предусмотренных уголовным законодательством, правонарушений, квалифицируемых как преступления, нет и не может быть.

Проступки представляют собой виновные, противоправные деяния, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и которые влекут за собой применение не уголовно-правовых санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия.

В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, и в зависимости от характера применяемого при этом взыскания все проступки подразделяются на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).

Особенность *административных проступков* заключается в том, что они совершаются в сфере деятельности исполнительных органов власти государства и за их совершение предусматривается административная ответственность. Она может выражаться в вынесении предупреждения, наложении штрафа, лишения права управления транспортными средствами и др.

Согласно российскому законодательству, повторность одного и того же административного проступка в ряде случаев может повлечь за собой "трансформацию" административной ответственности в уголовную.

Дисциплинарные проступки представляют собой вредные для общественных отношений противоправные деяния физических лиц, направленные на нарушение внутреннего распорядка предприятий, объединений и учреждений, а также на нарушение трудовой, служебной, учебной, воинской и иной дисциплины.

Ответственность за совершение дисциплинарных проступков предусматривается в различных ведомственных (уставах, положениях, инструкциях) и локальных (решениях местных органов государственной власти и др.), нормативно-правовых актах. Устанавливаются различные меры административного воздействия и в текущем законодательстве. Скажем, Кодексом законов о труде Российской Федерации предусматриваются такие дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины, как выговор, строгий выговор, замечание, перевод на нижеоплачиваемую работу, увольнение.

Гражданско-правовые проступки понимаются как правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и неимущественных отношений, имеющих интеллектуальную ценность как для конкретных лиц, так и для всего общества. Свое внешнее выражение гражданские правонарушения находят в причинении гражданам или их организациям имущественного вреда, неисполнении договорных обязательств, распространении сведений, порочащих честь и дос-

тоинство гражданина, заключении незаконных сделок, нарушении гражданских прав тех или иных лиц либо организаций.

Гражданское право России, равно как и других стран, устанавливает, наряду с общими принципами гражданско-правовой ответственности, конкретные санкции, применяемые за те или иные гражданские правонарушения. Среди них: возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда и др. При этом в Гражданском кодексе России закрепляется принцип, в соответствии с которым, в частности, "уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором" (п. 1 ст. 396).

§ 2. Социальные корни (причины) правонарушений

Понять природу и причины правонарушений можно только в социально-историческом аспекте, рассматривая их как порождение определенных общественных явлений, неодинаковых в разных общественных формациях. Это связано с необходимостью обеспечения единого методологического подхода в исследовании причин правонарушений прежде всего на общесоциологическом уровне.

Правонарушения, взятые в совокупности на определенном отрезке времени и в конкретном обществе, всегда отличаются значительным разнообразием как по степени общественной вредности, так и по психологическим, социальным и юридическим признакам. И вместе с тем в происхождении, причинах и дальнейшей исторической судьбе они имеют общие черты, что дает возможность изучать не только отдельные виды правонарушений, но и всю их совокупность, анализировать причины и условия, способствующие их совершению, разрабатывать системы мер борьбы с ними.

При анализе причин правонарушений нужно исходить из признания их социальной природы. Правонарушения как массовое явление появились лишь в определенных социальных условиях — с расколом общества на антагонистические классы, с возникновением государства и права, когда родовой строй превратился в организацию для грабежа и угнетения соседей, а его органы из орудий народной воли преобразовались в самостоятельные органы господства и угнетения, направленные против собственного народа.

Внимание исследователей привлекала прежде всего преступность в силу широкого распространения и опасности для устоев общества, разрушительного воздействия на "урегулированность" и "порядок" общественной жизни как необходимую форму упрочения существующего способа производства. Если в эксплуататорских обществах политические силы, стоящие у власти, в борьбе с преступностью опирались прежде всего на организованную репрес-

сию, если их идеологи стремились скрыть связь преступности с экономическими, политическими, идейными устоями общества, то передовые мыслители прошлого пытались осмыслить природу, социальные корни преступности, установить наличие связи между преступностью и сущностью общества. Так, Т. Мор и Т. Кампанелла выдвигали и отстаивали концепцию преступности как явления, рожденного обществом, пытались вскрыть ее причины.

Следует подчеркнуть, что, хотя в настоящее время в рамках общей теории государства и права правонарушение как массовое явление привлекает внимание ученых, понятийный аппарат, позволяющий фиксировать его в теоретических исследованиях, еще не выработан. В. Н. Кудрявцев справедливо отмечает, что если применительно к уголовным правонарушениям утвердились два понятия — “преступление” как единичное явление и “преступность” как массовое социальное явление, то для совокупности правонарушений нет соответствующего термина. Дело не только в его отсутствии, но и в неразработанности понятия, отражающего на общетеоретическом уровне то массовое социальное явление, которое мы фиксируем как “правонарушение” или “совокупность правонарушений”. Ю. А. Денисов, предлагая термин “деликатность”, разъясняет, что он фиксирует множество актов человеческого поведения, распространенность которых грозит дезорганизацией общественной жизни.

Учитывая, что общая теория государства и права исследует причины правонарушений прежде всего в связи с возникновением и развитием права как формы “урегулированности и порядка” общественной жизни, то вполне целесообразно ввести в научный оборот термин “**правонарушаемость**”.

Правонарушаемость фиксирует не отдельное правонарушение, а их совокупность, массовость. Это один из видов социальных отклонений. Их изучение как общественных процессов приводит к выводу, что для их раскрытия, с точки зрения выявления причин, мало ограничиться выяснением психологических особенностей личности нарушителя. Необходим системный анализ сложной совокупности различных социальных факторов. При этом нужно постоянно помнить, что не следует смешивать проблему причин социальных отклонений с проблемой причин изменений в их состоянии, динамике или структуре во времени и в пространстве. Причинное объяснение негативных явлений предполагает многоуровневый подход; иными словами, причины следует рассматривать на всех уровнях в единстве, в совокупности теоретического анализа: общего, особенного, единичного.

На **общесоциальном** уровне рассматриваются в единстве все имеющиеся факторы действия, на **криминологическом** анализируются категории отдельных правонарушений, на **уголовно-правовом** исследуются причины и условия применительно к конкретному, индивидуальному случаю.

Анализируя правонарушения на общесоциальном уровне как разновидность социальных отклонений, следует использовать различные подходы: философский, социологический, психологический.

На **философском** уровне формируется общая концепция причин и условий, порождающих социальные отклонения, требующая историко-материалистического понимания общественных явлений. Расхождение между нормой права и поведением правонарушителя объясняется несовпадением, различием интересов и целей, закрепленных в норме права, с одной стороны, и преследуемых данным субъектом — с другой. В свою очередь несовпадение интересов обусловлено объективными различиями в социальном положении классов, групп, индивидов, существующими в обществе противоречиями. В конечном счете, считает В. С. Афанасьев, антисоциальное поведение вызывается неизбежной противоречивостью социального развития.

Сущность общественных противоречий различна, а порой и диаметрально противоположна в разных общественно-экономических формациях. В классическом капиталистическом обществе социальные противоречия базировались на основном антагонизме: между трудом и капиталом. Отсюда глубина и острота классовых противоречий, высокий уровень отклонений от действующих в этом обществе социальных норм. Современное западное общество сумело избежать кризисно-революционного способа их разрешения, но они остаются в реальности (достаточно сослаться на борьбу с наркоманией).

Теоретически интересна марксистская позиция по вопросу: уничтожает ли социалистическая революция причины, порождавшие правонарушения в условиях буржуазного общества. В. И. Ленин в работе "Государство и революция" писал, что коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета. С ее устранением эксцессы неизбежно уйдут в прошлое, а с их исчезновением отомрет и государство. Здесь следует выделить два момента: во-первых, связь между отмиранием государства и эксцессов; во-вторых, положение об уничтожении коренной причины эксцессов при социализме.

Ясно, что без устранения главной причины эксцессов не имеет смысла ставить вопрос об их "искоренении", "отмирании" и т. д. Ликвидация коренной причины эксцессов при социализме — раскола общества на антагонистические классы — не тождественна исчезновению объективных причин вообще. В. И. Ленин анализирует внешние и внутренние причины неизбежности и необходимости существования государства на социалистическом этапе коммунистической формации, что для нас важно в связи с отмиранием эксцессов вместе с государством.

Пока не создано безгосударственное общество, основополагающий принцип социализма "от каждого — по способностям, каждому — по труду" является наиболее эффективной основой его организации. Согласно марксистской точке зрения, его соблюдение должно гарантировать каждому члену общества получение той доли общественного богатства, которую он создал своим честным трудом. Однако он не устраняет известную несправедливость, состоящую в распределении предметов потребления "по работе" (а не по потребностям). Ведь на самом деле все люди разные, неодинаковы условия их жизни: один физически сильнее, чем другой, один имеет детей, другой нет и т. д. И даже если человек трудится по способностям и получает по труду, то получаемая доля может оказаться неравной по отношению к доле другого работника. Это одна из причин возможного расхождения социально-экономических интересов, а подчас и появления разного рода корыстных устремлений, направленных на приобретение материальных благ не в соответствии со своими способностями и с затраченным трудом, а за счет труда других членов общества.

Анализируя взаимосвязь объективных противоречий общественного развития с социально негативными явлениями, Л. И. Спиридонов отмечает, что "отношения между индивидом и обществом, предполагающие товарное производство, пока не исключают возможности несовпадения потребностей и интересов ...общенародного коллектива с потребностями и интересами отдельных людей. Тем самым сохраняется возможность негативно отклоняющегося поведения людей как формы реализации различных отрицательных социальных явлений". Это связано с действием как объективных, так и субъективных причин. К ним относятся недостаточно высокий уровень культуры и сознательности отдельных людей, массовые явления индивидуалистической психологии; объективные недостатки и трудности в экономике, быту и организации общественной жизни, а порой и субъективные ошибки и упущения; негативное влияние образа жизни отдельных категорий граждан, оживляющего мещанские мелкобуржуазные привычки и устремления.

Характеризуя причины правонарушений, следует отметить, что хотя существование правонарушаемости и связано с некоторыми особенностями российской действительности, но они — следствие незавершенности переходного состояния общества и носят временный характер. Существование правонарушений объективно неизбежно, но это является затухающей закономерностью антагонистического проявления противоречий классов между собой, а возникновение на почве подобных условий индивидуалистических взглядов и побуждений — не органическое и неизбежное, а лишь побочное и возможное их следствие.

Отрицательные качества, сохраняющиеся в сознании части населения, в конечном счете связаны с историей формирования общественного сознания в соответствующих условиях частной собственности и общественного разделения труда, которые порождали социальное и материальное неравенство, влекли за собой неудовлетворенность, формировали у людей чувство одиночества, надежды только на свои силы. В связи с тем что основной оценкой статуса личности выступало материальное благополучие, "имущественный ценз", развивались корысть, стяжательство и иные подобные им мотивы поведения и способы существования. В процессе длительной эволюции эксплуататорского общества эти качества стали частью обыденного сознания, закрепились в традициях, нравах, привычках. Оно придавало социальным, экономическим, национальным противоречиям антагонистический характер, неумолимо порождая такие формы поведения, как преступность, пьянство, национализм и пр.

В последние годы взгляды и привычки, несомненно, стали иными, изменилась и динамика правонарушений. Однако борьба с антиобщественным поведением и теперь встречает трудности. Это связано с тем, что правонарушаемость отступает в сферу сознания, а следовательно, труднее поддается прогнозированию и устранению. Старые элементы не отбрасываются сразу, а изменяются постепенно, приобретая самые различные оттенки.

Политика государства направлена на то, чтобы своевременно подмечать и устранять возникающие диспропорции в экономике, противоречия в социальных отношениях, она предполагает повседневную борьбу с этими организационными и управленческими недостатками, которые способствуют появлению и развитию социально отклоняющегося поведения.

Было бы неправильно видеть во всех уродливых явлениях лишь "пережитки прошлого" в сознании людей, их поведении. Причины многих болезней следует искать в сегодняшней практике, в реальных трудностях и проблемах развития общества, в недостатках воспитательной работы. Для их устранения прежде всего нужны меры экономического, организационного и правового характера.

Философский подход объясняет возможность сохранения и воспроизводства индивидуалистической психологии, что связано с отставанием сознания от общественного бытия, наличием, а подчас и оживлением неантагонистических противоречий в обществе, сопряженных с возникновением побочных негативных явлений.

Социологический подход при исследовании причин правонарушаемости предполагает изучение социальных отклонений на более конкретном уровне. Немаловажным здесь представляется изучение образа жизни различных социальных, профессиональных, возрастных групп населения. Социологические и криминологиче-

ские исследования показывают, что деформации в образе жизни человека могут отрицательно повлиять на его поведение, а именно: оказаться источником конфликтов; вызывать отклонение от тех нравственных ценностей, которые характерны для российского общества в целом; ослабить социальный контроль, что облегчает совершение антиобщественных действий; затруднить реализацию тех законных возможностей, которые отвечают интересам субъекта. В целом это не означает неизбежности отклоняющегося поведения, но требует проведения соответствующей профилактической работы.

Психологический подход в анализе причин правонарушаемости тесно связан с социологическим, но не совпадает с ним. При всей значимости объективных социально-экономических условий весьма важными для формирования нормативных установок являются психофизические и биологические особенности правонарушителя. Ведь причины правонарушений заложены не только в аномалиях общественной жизни, но и в несовершенстве самого человека.

Глава XXVIII. Юридическая ответственность

§ 1. Понятие юридической ответственности

Юридической ответственностью называется применение к лицу, совершившему правонарушение, мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном для этого процессуальном порядке.

Общей целью всех видов ответственности является охрана правопорядка с помощью мер государственного принуждения. Эта цель, в зависимости от характера правонарушений и их последствий, достигается либо принудительным восстановлением нарушенных прав и пресечением противоправных состояний, либо наказанием правонарушителя, либо сочетанием того и другого.

Для всех видов юридической ответственности общими являются следующие качества:

Во-первых, основанием ответственности является (действительное или предполагаемое) правонарушение. Ответственность всегда конкретна: это ответственность определенного лица за доказуемое нарушение точно обозначенной нормы права при обстоятельствах, заранее предусмотренных законом или другими нормативными актами.

Право, правонарушение и ответственность неразрывно связаны. Признавая необходимость охраны права государственным принуждением, мы вводим в понятие права понятие правонарушения: право для того и нужно, чтобы поддерживать социальный порядок, пресекать отклонения от наиболее важных с общественной точки зрения вариантов поведения. Само существование права — показатель противоположности интересов людей, которые не могут договориться между собой на основе только лишь моральных норм. Очевидно, однако, что право практически невозможно нарушить, не посягая на конкретные правовые отношения. Правонарушение не причиняет урона и ущерба нормам закона, которые продолжают действовать и считаются обязательными; оно вредно или опасно для конкретных прав и охраняемых законом интересов, для стабильности определенной области общественных отношений. Правонарушение — конкретный факт, юридическое определение (квалификация) которого содержится в законе. То же и правовое принуждение: оно может применяться лишь к конкретным лицам (субъектам права) за точно определенные нарушения в той сфере, где люди общаются между собой, вступают в отношения. Невозможно применить санкции за “нарушение права вообще”, но можно и должно применить их за конкретный проступок; невозможно восстановить

нарушенный правопорядок, не восстанавливая конкретные права, принуждая к выполнению конкретных обязанностей.

Необходимость точной определенности качеств правонарушения и мер принуждения, которые должны применяться в случае его совершения, предполагает особенное значение так называемой “догмы права” при осуществлении юридической ответственности. При любом понимании права вообще — нормативном, социологическом, естественно-правовом, психологическом — норма права, как она выражена в тексте закона, является “альфой и омегой” ответственности за правонарушение. Ни признаки правонарушения, как они описаны в законе, ни санкции, определяющие меры принуждения за него, не подлежат расширительному или распространительному толкованию либо (тем более!) применяться по аналогии. При применении мер государственного принуждения должно быть доказано, что лицо, привлеченное к ответственности, совершило правонарушение, признаки которого описаны в законе, в результате чего к нему применяется точно определенная мера принуждения на основе и в рамках закона.

Во-вторых, все виды ответственности осуществляются на основе нормативных конструкций, представляющих единство норм материального и процессуального права. Признаки правонарушения и санкции за его совершение предусмотрены нормами материального права; порядок доказывания, определения того, было или не было правонарушение и кто его совершил, а также назначение конкретной меры государственного принуждения в пределах санкции нарушенной нормы — строго регламентирован нормами процессуального права.

В последние десятилетия преодолевается существовавшая в общей теории права и ряде отраслевых дисциплин недооценка роли и значения процедурно-процессуальной регламентации ряда сфер осуществления государственной деятельности. Справедливо отмечается, что процессуальные нормы несут на себе, в сущности, основную нагрузку нормативного способа упрочения режима законности¹. Однако дефинитивный аппарат теории права не вполне готов выразить различные уровни понятия “процессуальные нормы и отношения”. Само понятие процесса по традиции нередко связывается с деятельностью суда; поэтому необычным терминологическим новшеством оказывается определение исполнительно-уголовного права как уголовно-процессуального или, по крайней мере, лежащего с ним в одной плоскости. Известные трудности связаны также с динамичностью самого понятия “процессуальные нормы”, так как многие из таких норм (устанавливающих “технологии поведения”, указывающих “как делать”) в процессе правового регулирования выполняют функции материальных норм (определяю-

¹ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. М., 1976. С. 4.

щих “конструкцию” поведения, указывающих “что делать”) по отношению к процессуальным нормам следующего порядка¹.

В ряде исследований процессуальные нормы, регулирующие отношения ответственности, рассматриваются только как внешняя форма, а не содержание ответственности. В результате вне поля зрения исследователей остаются, с одной стороны, правовые институты, обеспечивающие право на защиту лицу, привлеченному к ответственности, а также другие гарантии истины по делу о правонарушении, а с другой стороны — за пределы ответственности выводятся нормы, определяющие “технология принуждения”, от которых зависит практическая реализация и неотвратимость ответственности (см. далее).

§ 2. Методологические проблемы исследования ответственности

Проблемы юридической ответственности широко разрабатываются отраслевыми юридическими науками и общей теорией права. Основная и главная проблема ответственности — обеспечение законности, предупреждение и пресечение правонарушений, максимально возможное устранение ущерба, причиняемого ими обществу и правопорядку. В этой теме концентрируются две крайне важные социальные задачи: во-первых, общество и каждый гражданин должны быть уверены, что правонарушения пресекаются с помощью соразмерных им мер государственного принуждения, что права и охраняемые законом интересы защищены от противоправных посягательств; во-вторых, что борьба с правонарушениями ведется строго на основе закона, обеспечивающего неприкосновенность, права и свободы гражданина, не совершившего ничего противоправного.

О юридической ответственности опубликовано много статей, сборников, монографий. В разработке ее тематики имеется ряд несомненных достижений. Однако и само понятие ответственности, и ряд ее узловых проблем — предмет не прекращающейся много лет дискуссии, в процессе которой закономерно выявилась настоятельная потребность разработки ряда методологических вопросов.

Тревогу вызывает не столько обилие точек зрения и определений ответственности, сколько умозрительность ряда из них, уход от изучения права, его принципов, практики осуществления к схоластическому теоретизированию. При исследовании проблем юридической ответственности выявился тупиковый путь семантических изысканий, подменяющих изучение права как социальной реальности исследованием различных значений слов и терминов, опи-

¹ См.: Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки категорий теории права. М., 1976. С. 261 и след. См. также: Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве. М., 1991. С. 16 и след., 64 и след. и др.

раующимся на толковые словари. Беда не только в том, что семантические изыскания заменяют и заслоняют изучение права, еще хуже, что они вступили с ним в радикальное противоречие. В литературе получило распространение определение ответственности как "обязанности отвечать", "дать отчет"¹. Такое определение теоретически несостоятельно и практически бесплодно². Оно логически упречно, так как определение дается через определяемое. Применительно к штрафной юридической ответственности оно вообще неверно, так как противоречит праву на защиту лица, официально обвиняемого в правонарушении. Неприменимо оно и к правосстановительной ответственности, поскольку причинитель вреда обязан возместить ущерб, а не отчитываться перед потерпевшим о своей деятельности, достижениях, трудностях, недостатках, об обстоятельствах допущенного нарушения и т. п.

Одним из результатов семантических изысканий стала идея так называемой "правовой позитивной ответственности", под которой понимается не ответственность лица, совершившего правонарушение, а наоборот, правомерное поведение лица, не совершающего правонарушений. Это понятие появилось и получило распространение в конце 60-х гг.; его сторонники ссылались на многозначность слова "ответственность" и на необходимость повышения философской оснащенности общей теории права.

В литературе по философии, социологии, этике социальная ответственность обычно рассматривается в качестве единства внутренних побуждений личности и велений долга (перед другими людьми, обществом, коллективом), форм внешнего и внутреннего контроля или соотношения способности и возможности человека предвидеть результаты своих действий, признавать их своими. Попытки применить эти понятия в правоведении породили представление о недостаточности традиционного взгляда на юридическую ответственность только как на ответственность за правонарушение, о необходимости соединить этот традиционный взгляд с понятием правовой позитивной ответственности. Отсюда представление о так называемой "двухаспектной правовой ответственности", согласно которому кроме юридической ответственности за правонарушение и в неразрывной связи с ней существует правовая позитивная от-

¹ "Все становится на свое место, — писал В. А. Тархов, — если понимать ответственность как обязанность дать отчет в своих действиях". Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ч. 16. Саратов. 1973. Суждения об ответственности как "обязанности отвечать" содержались и воспроизводятся в ряде учебников и общих трудов.

² Попытки при исследовании ответственности ограничиться изучением этого термина вызвали ряд обоснованных возражений // Правоведение. 1974. № 5. С. 108—112, 144—146 // Советское государство и право. 1975. № 1. С. 142—143; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 316 и след.; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976. С. 116—117 и др.

ветственность — осознание долга, обязанность совершать действия, соответствующие природе общественного строя¹.

Идея “двухаспектной юридической ответственности” неоднократно подвергалась критике². Указывалось, что в принципе недопустимо объединять в одном определении сознательное отношение честного человека к исполнению своего социального долга и противоправное поведение правонарушителя³. Справедливо отмечалось также, что правоведение, как и все общественные науки, не может просто использовать “в готовом виде” философские понятия и категории без учета специфики предмета своей науки. К сожалению, ряд рассуждений сторонников идеи правовой позитивной ответственности основан именно на чисто терминологическом использовании философских понятий без проверки сферы их действительной применимости: “Ответственность — одна из многих категорий, разработанных философией. В частных, в том числе и юридических, науках все категории, поскольку они имеют универсальный характер, должны сохранять свое первоначальное значение. Уголовное право может использовать их в том смысле, в каком они употребляются философами”⁴. Однако философы настойчиво предостерегают именно от механического перенесения общеправовых понятий и категорий в частные науки без учета специфики объекта и предмета разных наук. Связанные с проблемой ответственности понятия свободы, вины, субъекта в философии и в уголовном праве далеко нетождественны, а во многом различны; применение философского понятия свободы к сфере уголовного права порождало немало терминологических споров, а порой вело к софизмам (если понимать свободу как “осознанное подчинение закону”, то лишенный свободы преступник, добросовестно отбывающий наказание, в философском смысле свободен).

Немалую методологическую опасность представляет также неправильное использование терминологии, имеющей в разных науках различное содержание. При исследовании проблем позитивной ответственности попытки философского и социологического подхода нередко сводились к переименованию правовых явлений, к произвольному использованию философских и иных терминов. Давно замечено, что терминологическое “переодевание” хорошо известных явлений в новые словесные одежды не может привести

¹ Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 78—79.

² См.: Самоценко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 42—43; Халфина Р. О. Указ. соч. С. 316—318; Братусь С. Н. Указ. соч. С. 17—21; и др.

³ См.: Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 92 и сл.

⁴ Тарбагаев А. Н. О понятии позитивной уголовно-правовой ответственности // Вестник Ленинградского университета. Серия: экономика, философия, право. 1981. Вып. 1. Март. С. 87.

к какому-либо приращению научного знания¹. Много раз указывалось, что большая часть рассуждений сторонников правовой позитивной ответственности основана на смешении и отождествлении обязанности и ответственности².

На переименовании достаточно известных правовых явлений основано и большинство попыток развить идею правовой позитивной ответственности. В самом деле, если сторонниками этой идеи ответственность определяется как "объективно обусловленная необходимость осознанного и добровольного соблюдения правовых предписаний всеми субъектами права", "общее требование для всех субъектов права — как руководство к действию, к правильному выполнению правовых норм", если утверждается, что "правомерные юридически значимые поступки оцениваются как ответственные"³, то спрашивается: почему это ответственность, а не законность, общеобязательность права, правомерное поведение, как утверждают другие правоведы?⁴.

В большей части рассуждений о правовой позитивной ответственности правовые явления теоретически объединяются с такими категориями правосознания и морали, как "осознание необходимости правомерного поведения", "добросовестное отношение к своим обязанностям", "чувство ответственности" и т. п. В связи с этим сторонники идеи правовой позитивной ответственности личности высказывали предположения о большой воспитательной роли данной идеи. Насколько известно, этот оптимистический прогноз на практике не привел к заметным результатам.

Правовое воспитание — сложная и важная задача, требующая проведения многих мер: от распространения знаний о праве до резкого поднятия общего уровня правовой культуры, от преодоления правового нигилизма до налаживания безотказной системы гарантий незыблемости правопорядка, от изживания скептического отношения к праву до воспитания общей непримиримости к нарушениям законности. В теории правовой позитивной ответственности все эти задачи решаются крайне упрощенно и схематично: по мыс-

¹ О методологии научных исследований в области государства и права // Советское государство и право. 1980, № 12. С. 58.

² См.: Самоценко И. С., Фарушкин М. Х. Указ. соч. С. 43 и сл.; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и сознание долга. Вопросы теории государства и права: Межвузовский научный сборник. Саратов, 1983. С. 49 и сл.

³ Черных Е. В. Проблемы правовой ответственности в условиях развитого социалистического общества (Вопросы теории). Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 7, 10.

⁴ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 204; Николаева Л. А., Шмарцев А. Ю. Административно-правовой аспект юридической ответственности. Правоведение. 1986. № 1. С. 33; Андрианова Ю. С. К вопросу о соотношении понятий обязанности и ответственности. Вопросы теории юридических обязанностей: Тезисы II межвузовской научной конференции молодых ученых-юристов. Воронеж, 1988. С. 26—28.

ли многих ее сторонников достаточно определить законом запреты и обязанности, как сразу же (теоретически) возникает всеобщее ответственное к ним отношение (правовая позитивная ответственность). К сожалению, это далеко не так. Скажем прямо: распространение идеи правовой позитивной ответственности пока что не вышло за пределы относительно узкого круга специалистов-теоретиков и практически выглядит как уговаривание одних правоведов другими правоведами относиться к запретам, обязанностям и правопорядку с уважением. В обыденном правосознании идея правовой позитивной ответственности, насколько известно, не нашла понимания¹.

Кроме того, вызывает тревогу, что с распространением идеи правовой позитивной ответственности нередко связаны теоретические рекомендации, крайне сомнительные именно с точки зрения эффективности правовой пропаганды, воздействия юриспруденции на массовое правосознание. Суть дела в том, что взгляд на правовую позитивную ответственность как на "другой аспект", оборотную сторону, зеркальное отражение традиционной ответственности за правонарушение с самого начала основывался на предположении, что источником правовой позитивной ответственности являются санкции за правонарушения, в том числе уголовные наказания. При "двухаспектном" понимании ответственности легкость замены в термине "ответственность" одного смысла (правомерное поведение) другим (наказание за правонарушение) породила соблазн вести правовую пропаганду, угрожая санкциями. Теоретическим результатом этого явились рассуждения ряда сторонников указанной идеи о том, что все граждане несут уголовную ответственность безотносительно к тому, совершают они преступления или нет². Теоретическая несостоятельность этой идеи справедливо отмечена рядом специалистов уголовного права: "Трудно себе представить, что уголовная ответственность означает воздержание гражданина от совершения общественно опасных поступков"³.

Предположение об уголовной ответственности граждан, не нарушающих закона, радикально противоречит ясному определению уголовного законодательства, согласно которому уголовной ответственности подлежит только лицо, виновное в совершении преступления. Попытки определить правовое положение граждан через санкции ("позитивная ответственность — другой аспект ответственности за правонарушение") связаны с явно преувеличенным

¹ См.: Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1989. № 1. С. 34 и др.

² См.: Смирнов В. Г. Указ. соч. С. 78—80; Елеонский В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань, 1979. С. 25—31 и др.

³ Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. 1981. № 7. С. 51.

представлением некоторых авторов о роли принуждения и наказания в регулировании общественных отношений: “Устанавливая уголовную ответственность за определенные виды деяний, уголовное право направляет поведение людей в русло социалистического и коммунистического строительства”¹.

Понятие правовой позитивной ответственности тем или иным образом связано с предположением, что правом регулируется не только поведение, но и внутренний духовный мир человека: “Позитивная правовая ответственность предполагает такое отношение лица к обществу, государству, другим лицам, которое включает эмоционально-психологическое осмысление и рациональное осознание лицом своего гражданского долга перед обществом, государством и другими лицами, а также готовность действовать в соответствии с этой личностной установкой”². Очевидно, однако, что эмоционально-психологическое осмысление и рациональное осознание своего гражданского долга даже у лиц, лишенных свободы (о которых высказано приведенное суждение), никак не может быть ни обнаружено и проверено, ни отрегулировано с помощью правовых средств. Знаменательно, что сторонники идей “правовой позитивной ответственности” никогда не ссылались на противоречащее их идеям известное суждение Маркса: “Помимо **своих действий**, — подчеркивал Маркс, — я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом”³.

Наконец, одной из причин дискуссионности ряда проблем ответственности является еще не вполне достигнутая ясность соотношения понятий и категорий общей теории юридической ответственности и теорий ответственности отраслевых юридических наук. Иногда в проблематику общей теории включаются вопросы, важные для какой-либо отрасли права, но имеющие не общетеоретическое, а локальное, отраслевое значение. Так произошло с проблемой “ответственности без вины”, не имеющей применения за пределами гражданского права. В других случаях теоретическое понятие ответственности одной отрасли права строится по образцу совсем другой отраслевой модели; так, применение к уголовной ответственности понятий ответственности гражданско-правовой породило представление об “уголовно-правовом отношении”, об “обязанности преступника подвергнуться (неужели — подвергнуть себя?) наказанию”.

Ряд трудностей и неясностей создал отрыв ответственности от процессуальных форм ее осуществления, разрыв единой ответст-

¹ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 14.

² Смирнов Л. Б. Юридическая ответственность осужденных в пенитенциарных учреждениях (Теоретико-правовой аспект). Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 10.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.

венности на “материальную” и “процессуальную”. Устоявшийся термин “процессуальная форма ответственности”, а также отраслевая обособленность материально-правовых и процессуальных норм, регулирующих наиболее развитые виды ответственности, в какой-то мере ориентируют на их раздельное исследование. В результате сущность (содержание) ответственности нередко целиком сводится к ее материально-правовому основанию, а процесс рассматривается лишь как нечто внешнее по отношению к ответственности.

Выведение процессуальных норм и отношений за пределы ответственности вызывает ряд возражений. Во-первых, сведение ответственности к реализации только материально-правовых норм оставляет вне поля зрения обширные правовые институты, содержащие гарантии достижения объективной истины по делу, права лица, обвиняемого в правонарушении, обоснованность применения мер пресечения (обеспечения), правовые способы устранения возможных ошибок при применении государственного принуждения (возможность и печальная неизбежность таких ошибок официально признана уже самим фактом законодательного установления институтов кассационного, надзорного и др. видов обжалования).

Взгляд на ответственность как на осуществление только материально-правовых норм (санкции за правонарушение) основан на крайне ограниченных представлениях о правах лица, обвиняемого в правонарушении. В юридической литературе еще не изжито отрицание права на защиту лица, привлеченного к ответственности. “Юридическая ответственность, — рассуждает С. Н. Кожевников, — это обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение”¹. Несовместимость такого понятия ответственности с действующим процессуальным правом доходит до того, что ее содержание раскрывается через средневековые правовые институты, возлагавшие на обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность, отчитываться в содеянном: “Возложение юридической ответственности, — подчеркивает цитированный автор, — предполагает отчет за свои действия виновного субъекта (объяснение причин, мотивов совершения действия, влекущего ответственность)”².

Сторонники такого понимания утверждали даже, что “в конкретных отношениях ответственности государственные органы и некоторые должностные лица имеют право применять принуждение, а именно — **привудительно требовать отчета** (разрядка моя — О. Л.) в совершенном правонарушении”³. Между тем именно это

¹ Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 462.

² Там же. С. 461.

³ Головкин Л. В. Вопросы теории юридической ответственности. Труды ВЮЗИ. Т. 39. СПб., 1975. С. 239.

(выделенное разрядкой) современным законодательством и международными пактами¹ специально и категорически запрещено. В ряде работ даже предлагалось изменить действующее законодательство в духе инквизиционного процесса, возложив на подозреваемого и обвиняемого обязанность давать правдивые показания: "Какое право обвиняемого было бы тем самым нарушено? Никакого, кроме "права" искать всевозможные лазейки для уклонения от ответственности. В целом обязанность отчитаться в содеянном перед государством можно считать компонентом ответственности..."².

Такие рассуждения не относятся к пройденным этапам отечественной науки. Предложения пересмотреть действующее законодательство, категорически запрещающее перелagать на обвиняемого обязанность доказывания, домогаться его показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер, высказываются и в последнее время сторонниками взгляда на ответственность как на "обязанность дать отчет, держать ответ"³. Такое взгляд, что очевидно, радикально противоречит не только принципам отечественного законодательства, но и общепризнанным принципам и нормам международного права; так, согласно ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, к числу минимальных гарантий прав обвиняемого относится право "не быть принужденным к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным"⁴.

Во-вторых, умозрительное расщепление юридической ответственности на "материальную" и "процессуальную"⁵ породило ряд теоретических трудностей, влияющих на практику применения законодательства.

Иногда утверждается, что ошибочное привлечение человека к уголовной, административной или иной "процессуальной" ответственности юридически не создает никаких последствий, поскольку не было "материально-правового" отношения ответственности. Между тем ошибочное (или тем более — незаконное) официальное обвинение невиновного лица в совершении правонарушения порождает право лица на официальную реабилитацию, моральную и

¹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Ст. 14; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Ст. 1. Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С. 42, 107.

² Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983. С. 133—134.

³ См., например: Рыбаков В. А. Позитивная юридическая ответственность (воспитательные аспекты). Рязань, 1988. С. 15—16.

⁴ Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С. 43. Конституция Российской Федерации, п. 2 ст. 49: "Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность"; п. 1 ст. 51: "Никто не обязан свидетельствовать против себя самого..."

⁵ См., например: Карпушин М. П., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 18—21, 38 и др.

материальную компенсацию. С другой стороны, утверждается, что уголовная (и иная) ответственность существует, даже если правонарушитель скрылся от правоохранительных органов и к ответственности в установленном законом порядке не привлечен: "То обстоятельство, что правонарушитель может быть некоторое время неизвестен, не имеет принципиального значения. В течение срока давности уголовного преследования преступник является субъектом юридической ответственности, поскольку он объективно существует. Он обязан понести наказание, и эта обязанность возникает именно с момента преступления, хотя она в течение определенного времени не реализуется"¹. Между тем принципиальное значение имеет именно то обстоятельство, что преступник не обнаружен, не изобличен, не наказан. То, что некоторые авторы считают ответственностью (преступник объективно существует), на самом деле называется безответственностью (преступнику удалось скрыться от следствия и суда), и от того, что фактическую безответственность мы станем именовать теоретической ответственностью, не продвинется ни разработка проблем правовой науки, ни борьба с правонарушениями.

§ 3. Виды юридической ответственности

Основные виды юридической ответственности предопределяются содержанием санкций, которые применяются за правонарушения. Санкции делятся на два основных вида в соответствии со способом, каким они служат охране правопорядка: **правовосстановительные** санкции направлены на устранение непосредственного вреда, причиненного правопорядку (восстановление нарушенных прав, принудительное выполнение обязанностей, устранение противоправных состояний), задача **штрафных, карательных** санкций — воздействие на правонарушителя в целях общей и частной превенции правонарушений (уголовно-правовые, административные, дисциплинарные и некоторые другие санкции)². Поскольку выраженный в санкции способ охраны правопорядка предопределяет порядок ее применения и реализации, основным делением видов ответственности (как и санкций) является деление на **правовосстановительную и штрафную**.

Для **правовосстановительной** ответственности существенно важно точное определение уже существующих обязанностей правонарушителя и их, в случае необходимости, принудительное осуществление. Для **штрафной, карательной** ответственности — пра-

¹ Материалы научной конференции. Красноярск, 1972. С. 13; см. также: Советское государство и право. 1975. № 1. С. 114.

² Подробнее см.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 106 и след.

вильная квалификация правонарушения, индивидуализация наказания или взыскания, реализация примененных к правонарушителю мер принуждения, освобождение его от ответственности, когда ее цели достигнуты.

Этим определяется круг вопросов, решаемых в пределах соответствующего вида ответственности при помощи процессуальной формы. Последняя зависит от материального основания еще и в том отношении, что чем строже санкция, тем более развита эта процессуальная форма (обширность нормативной детализации гарантий истины по делу и права на защиту прямо пропорциональна степени строгости санкции).

Комплекс норм материального и процессуального права, определяющих санкцию и другие меры принуждения, подлежащие применению в случае правонарушения, порядок (процесс) и последовательность применения и реализации этих мер, а равно норм, определяющих права лица, привлеченного к ответственности, образует **нормативную конструкцию ответственности**¹.

Существенная разница между штрафной, карательной ответственностью и правовосстановительной состоит в следующем.

Штрафные, карательные санкции (уголовные, административные, дисциплинарные) носят относительно определенный характер, устанавливая высший и низший пределы наказания или взыскания, подлежащего назначению правонарушителю в соответствии с обстоятельствами правонарушения, степенью вины, характеристикой личности и других обстоятельств. Правовосстановительные санкции носят абсолютно определенный характер, поскольку размер ущерба, вреда, причиненного правопорядку, может быть достаточно точно определен независимо от обстоятельств правонарушения.

Лицо, привлеченное к штрафной, карательной ответственности, неспособно подвергнуть себя наказанию или взысканию, которое должно быть определено и назначено ему соответствующими государственными органами в соответствии с обстоятельствами дела и реализовано в установленном законом порядке. Лицо, совершившее правонарушение, влекущее применение правовосстановительных санкций, может до и без вмешательства государственных органов возместить причиненный ущерб, восстановить нарушенные права, выполнить обязанности, прекратить противоправное состояние. На этом основано применение к правонарушителю дополнительных санкций, понуждающих его к скорейшему восстановлению правопорядка, что невозможно и недопустимо при осуществлении штрафной, карательной ответственности.

При осуществлении штрафной, карательной ответственности к правонарушителю применяется одна санкция (она может определять основное и дополнительные наказания или взыскания) за ви-

¹ Подробнее см.: *Лейст О. Э.* Указ. соч. С. 128 и след.

новое и противоправное деяние, которое может содержать признаки разных правонарушений. Более строгая штрафная, карательная ответственность (уголовная) поглощает менее строгие (административная или дисциплинарная).

Правовосстановительная ответственность не поглощается никакой другой и применяется до тех пор, пока не будет восстановлен порядок (руководитель предприятия, виновный в нарушении ст. 145 УК РФ, привлекается к уголовной ответственности; кроме того, отменяется незаконный приказ об увольнении работницы + она восстанавливается в должности + оплачивается вынужденный прогул + выплаченные суммы взыскиваются с лица, издавшего незаконный приказ + это решение принудительно исполняется, если не выполнено добровольно).

Общим для того и другого видов ответственности является, как отмечено, с одной стороны применение мер принуждения, предусмотренных законом за правонарушение и, с другой стороны — осуществление прав лица, обвиняемого в правонарушении (любого вида), оспаривать обвинение, участвовать в исследовании обстоятельств дела, давать объяснения, представлять доказательства, обжаловать решения, принятые в процессе осуществления ответственности.

В процессе осуществления ответственности могут применяться предусмотренные законодательством принудительные меры, обеспечивающие производство по делу о правонарушении — меры обеспечения доказательств (обыски, выемки и др.) или исполнения решения (опись имущества, его изъятие и др.), а также меры пресечения (отстранение от работы, задержание, содержание под стражей и др.). Эти принудительные меры носят вспомогательный характер: их применение зависит от тяжести правонарушения, но не содержит его итоговой правовой оценки (их применением не исчерпывается и не решается вопрос об ответственности за правонарушение); при применении санкции они поглощаются назначенным наказанием, взысканием, принудительным исполнением.

Штрафная, карательная ответственность применяется за преступления либо административные или дисциплинарные проступки. Возникновение и движение этой ответственности протекает только в процессуальной форме и определяется актами государственных органов и должностных лиц, наделенных соответствующими полномочиями.

Этот вид ответственности включает следующие стадии:

1. Обвинение определенного лица в совершении конкретного преступления или проступка;
2. Исследование обстоятельств дела о правонарушении;
3. Принятие решения о применении или неприменении санкции, выбор в ее пределах конкретной меры наказания или взыскания;
4. Исполнение взыскания или наказания, назначенного правонарушителю;
5. Своеобразным последствием применения штрафной, карательной санкции является «состояние наказан-

ности" (судимость — в уголовном праве, наличие взыскания — в трудовом и в административном), влекущее некоторые правоограничения и более строгую ответственность при рецидиве.

К штрафной, карательной ответственности, сообразно видам правонарушений и санкций за их совершение, относятся уголовная, административная и дисциплинарная ответственность.

Уголовная ответственность применяется за преступления и включает самые строгие меры государственного принуждения. Порядок ее осуществления регламентирован наиболее детально и определяется уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством. Ряд принципов уголовной ответственности закреплен в международных пактах и в конституционном законодательстве. Привлечению определенного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого обычно предшествует возбуждение уголовного дела по факту преступления, сбор и исследование относящихся к этому делу доказательств. С момента привлечения к уголовной ответственности обвиняемый имеет право на защиту. Уголовно-процессуальным законодательством определены права и обязанности обвиняемого, подозреваемого и других участников процесса, а также правомочия должностных лиц и государственных органов, ведающих производством по делу, порядок сбора и исследования доказательств, применения в случае необходимости принудительных мер (мер пресечения, обысков, выемок, приводов и др.). Решающей стадией уголовной ответственности является рассмотрение дела в судебном заседании. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Каждый осужденный за уголовное преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией в порядке, установленном законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания. Назначенное виновному наказание исполняется по нормам уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Отношения уголовной ответственности завершаются отбытием наказания, назначенного осужденному.

Если общественно опасное деяние совершено в состоянии невменяемости или лицо, его совершившее, заболело душевной болезнью, лишаящей возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, суд может применить принудительные меры медицинского характера, не являющиеся ответственностью (помещение в психиатрическую больницу общего или специального типа).

Строгость мер уголовного наказания и, соответственно, сложность уголовно-процессуальной формы, обеспечивающей обоснованность и законность их применения, обусловлены тем, что они (наказания) применяются за преступления, т. е. виновно совершенные общественно опасные деяния, запрещенные уголовным законом. В литературе существует мнение, что общественная опасность при-

суща не только преступлениям, но и некоторым проступкам (административным, дисциплинарным), которые отличаются от преступлений лишь меньшей степенью общественной опасности. Это мнение подвергнуто основательной критике¹. Во-первых, действие или бездействие, формально содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству, не является преступлением (ч. 2 ст. 7 УК), но может оказаться административным или дисциплинарным проступком (в законодательстве ни один вид проступков не назван общественно опасным), за который правонарушитель подлежит соответствующей ответственности.

Во-вторых, уголовная ответственность качественно отличается от всех иных видов ответственности: предусмотренные уголовным законом наказания существенно ограничивают правовой статус осужденного (лишение или ограничение свободы, длительные сроки исправительных работ или лишение каких-либо специальных прав, крупные штрафы и др.). За особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, применяется смертная казнь или пожизненное лишение свободы. Уголовное наказание применяется не только за совершение преступления, но и за покушение, приготовление, соучастие. Давность привлечения к уголовной ответственности в зависимости от тяжести преступления может достигать пятнадцати лет (к лицам, совершившим преступление против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются). После отбытия наказания у лица, осужденного за преступление, длительное время (в зависимости от тяжести преступления и соответственно отбытого наказания) сохраняется "судимость" — особое правовое состояние, отражающееся на моральном и правовом статусе лица и являющееся отягчающим обстоятельством при повторном преступлении.

Все это, вместе взятое, требует очень тщательного отбора законодателем тех видов правонарушений, которые действительно общественно опасны, для квалификации их как преступлений, запрещенных уголовным законом².

От преступлений отличаются проступки — виновные противоправные деяния, влекущие применение взысканий.

Административная ответственность осуществляется на основе законодательства об административных правонарушениях. Производство по делу начинается составлением протокола об админист-

¹ См.: Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 55—56, 230—231.

² См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 189 и след.

ративном правонарушении¹. В предусмотренных законом случаях к лицу, привлеченному к административной ответственности, могут применяться меры обеспечения производства по делу: административное задержание лица, личный досмотр, досмотр вещей и изъятие вещей и документов. Дела об административных правонарушениях рассматриваются народными судами, народными судьями, органами внутренних дел, органами государственных инспекций и другими государственными органами и должностными лицами, уполномоченными на то законодательными актами. Дело рассматривается открыто, в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. Привлеченный к ответственности вправе знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью адвоката, обжаловать постановление по делу, имеет ряд других прав. Законодательством определены сроки привлечения к административной ответственности и исполнения наложенных взысканий.

Дисциплинарная ответственность применяется за нарушение трудовой, учебной, служебной, воинской дисциплины. Рабочие и служащие, нарушившие трудовую дисциплину, привлекаются к дисциплинарной ответственности администрацией предприятия, учреждения, организации. До наложения взыскания должны быть затребованы объяснения от нарушителя трудовой дисциплины. Законодательством определен порядок обжалования дисциплинарного взыскания, сроки его применения и действия, порядок досрочного снятия. Определенную специфику имеет дисциплинарная ответственность работников гражданской авиации, железнодорожного транспорта, военнослужащих по уставам о дисциплине, а также дисциплинарная ответственность судей и некоторых других категорий должностных лиц, дела о проступках которых рассматриваются и решаются специальными дисциплинарными коллегиями.

От штрафной, карательной ответственности отличается *правовосстановительная ответственность*, которая заключается в восстановлении незаконно нарушенных прав, в принудительном исполнении невыполненной обязанности. Особенность этого вида ответственности в том, что в ряде случаев правонарушитель может сам, без вмешательства государственных органов, выполнить свои обязанности, восстановить нарушенные права, прекратить противоправное состояние. На этом, как отмечено, основаны дополнительные санкции, применяемые к правонарушителю в процессе реализации этих отношений ответственности (пени, штрафы, другие меры понуждения). Правовосстановительная ответственность воз-

¹ В случаях, когда в соответствии с законодательством штраф налагается и взимается, а предупреждение фиксируется на месте совершения правонарушения, протокол не составляется, если нарушитель не оспаривает налагаемое на него взыскание.

никает с момента правонарушения и завершается восстановлением (в установленных законом пределах) нарушенного правопорядка. Процессуальные нормы регулируют осуществление этого вида ответственности в случае спора (в суде, в арбитраже) или отказа правонарушителя восстановить нарушенный правопорядок (исполнительное производство).

Проблемы правовосстановительной ответственности приобретают в нашей стране особенное значение в связи с развитием частного права, товарно-денежных отношений, перспективой становления гражданского общества и правового государства. В прежнем обществе, где все было огосударствлено, главное значение придавалось штрафной, карательной ответственности. Большая часть теоретиков утверждала, что ответственность состоит только в применении штрафных, карательных санкций¹. В чем-то здесь сказалось и обыденное правосознание, сводящее право в целом к уголовному праву (см. далее), и недооценка роли санкций, направленных на реальное восстановление нарушенных прав. Поскольку все, даже сфера обслуживания, было огосударствлено, нередки ситуации, когда гражданин, чьи права нарушены противоправными действиями работников государственных организаций и предприятий, получал не возмещение вреда и убытков, а сообщение о том, что на виновных наложены дисциплинарные взыскания. Еще хуже дело обстояло с ответственностью хозорганов в условиях плановости и хозрасчета, когда взыскание санкций за нарушение поставок и договоров хотя и считалось юридически обязательным, но производилось в пределах 10—15%, а на полученные суммы штрафов и неустоек вообще невозможно было приобрести продукцию взамен недопоставленной или некачественной.

Переход к рыночным отношениям существенно меняет значение правовосстановительных санкций и побуждает по-новому оценить ряд дискуссионных проблем теории ответственности.

К числу дискуссионных относится концепция С. Н. Братуся, который определял ответственность как состояние принуждения к исполнению обязанности². Эта концепция оспаривалась с разных позиций. Утверждалось, в частности, что если принуждение осуществимо там, где содержанием обязательства является передача товаров, вещей, предметов, то принудить к исполнению, скажем, договора строительства или договора подряда практически невозможно. Утверждалось и то, что возмещение правонарушителем вреда или уплата неустойки под угрозой принуждения (но еще не под принуждением) — такая же, по существу, имущественная (т. е. пра-

¹ См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 272 и след. Впрочем, названный автор противоречиво решает вопрос о гражданско-правовых санкциях и ответственности (там же. С. 278, 282 и др.), в силу чего непонятно выраженное им недоумение по поводу деления ответственности на правовосстановительную и штрафную (там же. С. 283).

² См.: Братусь С. Н. Указ. соч. С. 85 и след.

новостановительная) ответственность, как и принудительное взыскание соответствующих сумм. Наиболее спорным остался вопрос: является ли правонарушением причинение имущественного вреда, если причинитель тут же, добровольно, в полном объеме возместил причиненный вред? Хотя С. Н. Братусь и писал, что государственное принуждение в случае деликатной ответственности опирается, так сказать, на “двойное правонарушение” (причинение вреда и отказ от его возмещения), само причинение вреда лишь названо правонарушением, но, по существу, вряд ли может считаться таковым, поскольку государственное принуждение направлено лишь на выполнение обязанности возмещать уже причиненный вред, а не воздерживаться от его причинения. Получается так, что имущественная ответственность устанавливается не нормами ГК, определяющими основания обязанностей возместить вред, ущерб, уплатить пени, неустойку, а нормами ГПК, регулирующими принудительное исполнение названных (деликтных) и обычных гражданско-правовых обязанностей.

В условиях рыночной экономики теоретическое решение этих проблем затрудняется еще и легальной возможностью участника договора в любой момент отказаться от его выполнения, уплатив отступное — предусмотренную договором неустойку, возместив причиненный ущерб. Проблема еще более усложняется перспективами распространения так называемого “страхования ответственности”, при которой фактически теряются воспитательные, превентивные, репрессивные функции имущественной ответственности¹.

И все же причинение имущественного и иного (например, морального) вреда, нарушение договора, невыполнение обязательства и аналогичные деликты относятся к правонарушениям², а применение гражданско-правовых санкций за их совершение — является правосстановительной ответственностью.

Во-первых, эти деликты формально запрещены действующим законодательством, поскольку они нарушают правопорядок гражданского общества; за них установлены санкции, предусматривающие либо невыгодные для правонарушителя последствия (возмещение вреда, уплата неустойки и т. п.), либо применение мер прямого принуждения для восстановления нарушенных прав.

Во-вторых, применение правосстановительных санкций в случае спора облечено в процессуальные формы, во многом ана-

¹ См.: Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы). М., 1978 (Вступ. ст. проф. С. Н. Братуся — в названной книге. С. 5—19).

² В дореволюционной литературе эта проблема решалась без колебаний: “Гражданским правонарушением, — писал Шершеневич, — признается действие, воспрещенное законом под страхом вознаграждения потерпевшему лицу причиненного ему вреда”. Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 258.

логичные тем, которые свойственны штрафной, карательной ответственности. Институты гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального права содержат гарантии достижения истины по делу, правомерности применения санкций, права лица, обвиняемого (упрекаемого) в правонарушении, дающие ему возможность защищать свои охраняемые законом интересы, вплоть до права добиваться компенсации в случае ошибочного или незаконного привлечения к ответственности. Попытки отдельных авторов трактовать правосоставительные санкции как "меры защиты", осуществляемые вне процессуальных форм ответственности, не соответствуют традициям, современному состоянию и перспективам развития законодательства.

В-третьих, существенным вкладом в решение спорной проблемы является концепция С. Н. Братуся, выводящая на первый план, так сказать, "технологии принуждения", определяемую именно процессуальной формой. Законность и неотвратимость ответственности обеспечивается прежде всего тем, писал С. Н. Братусь, "чтобы бесперебойно и ответственно работал государственный аппарат, в частности, юрисдикционные органы в случаях нарушения норм права, деятельность которых также определяется нормами права... Очевидно, важным средством обеспечения надлежащей работы этих органов должна быть ответственность соответствующих должностных лиц за допущенное ими бездействие или иное нарушение законности"¹.

Важность и актуальность этих положений необходимо подчеркнуть в связи с тем обстоятельством, что понимание ответственности как реализации только штрафных, карательных санкций, привело отдельных авторов к выводу, что взгляд на принудительное исполнение обязанности как на ответственность объективно оправдывает фактическую безответственность². Между тем достаточно известно, что сейчас именно ненадежность аппарата принудительного исполнения позволяет многим недобросовестным должникам уходить от ответственности³. Дело доходит до того, что, по сообщениям печати, для взимания долгов порой привлекаются мафиозные структуры.

¹ Братусь С. Н. Указ. соч. С. 80, 81.

² См.: Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 14.

³ Об этом писал тот же автор, справедливо сетуя на то, что решения арбитража не обеспечены гарантиями принудительного характера и потому "ответственность" (кавычки Н. С. Малейна) не будет реализована (См.: Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 140—141). Если так (а это, действительно, так), то в чем смысл рассуждений того же автора, что при взгляде на принудительное исполнение как на ответственность "безответственность признается ответственностью"? (Указ. соч. С. 145).

Оба вида ответственности в настоящее время находятся в состоянии развития, совершенствования, перестройки. Серьезной проблемой ряда обществ, в том числе нашего, являются декриминализация и депенализация, под которыми понимаются общее сокращение количества правовых запретов, отмена наказуемости некоторых деяний, а также перевод менее опасных преступлений в разряд проступков.

Суть дела в том, что в ряде стран в процессе развития уголовного права оказалось, что уголовная ответственность установлена за очень большое количество составов правонарушений. Рост преступности, особенно преступности наиболее опасной, организованной, связанной с насильственными действиями, с наркомафией, с терроризмом, с коррупцией государственных служащих, привел к тому, что уголовная юстиция и связанные с ней правоохранительные органы практически не справляются с предупреждением и раскрытием всех преступлений, назначением и исполнением наказаний. Практика показала к тому же, что лишение свободы, как основная мера уголовного наказания, недостаточно эффективно для исправления и перевоспитания осужденных, поскольку среди отбывших это наказание высок рецидив. В то же время доказана порой большая по сравнению с наказанием эффективность применения строгих административных взысканий за менее опасные преступления, особенно те, за которые суды и судьи стремятся не применять предусмотренные законом наказания, считая их чрезмерно суровыми. В таких случаях высокий штраф, лишение специальных прав и другие меры административной ответственности оказываются более действенными мерами, чем судебное порицание или условное осуждение.

Нуждается в пересмотре и сокращении общее количество запретов. С усложнением общественной жизни, развитием научно-технической революции возникает необходимость установления новых запретов, определения новых составов правонарушений и санкций за их совершение. В то же время практика показывает устарелость или неэффективность немалого числа ранее установленных запретов, которые либо почти не нарушаются, либо, наоборот, нарушаются почти безнаказанно, потому что меры государственного контроля и принуждения оказались неэффективны для их предупреждения, обнаружения и пресечения.

Серьезной практической проблемой, особенно для нашей страны, является соотношение правовосстановительной и штрафной, карательной ответственности. В гражданском обществе в случаях, когда правонарушением причинен урон правам гражданина или организации, первоочередной задачей является восстановление нарушенных прав, возмещение вреда за счет правонарушителя. Формирование гражданского общества повышает значение право-

восстановительной ответственности, реализация которой непосредственно служит поддержанию и восстановлению правопорядка.

§ 4. Основные принципы юридической ответственности

Понятия права, правонарушения и ответственности неразрывно связаны по той причине, что одна из главных задач права — защита общества (или его господствующей либо наиболее влиятельной части) от вредных и опасных деяний. Право потому и обеспечивается (охраняется) государственным принуждением, что его существование обусловлено наличием в обществе противоречивых интересов, конфликтов, столкновений, для предупреждения и пресечения которых необходимо применение принудительных мер. Поэтому любая правовая система содержит определения правонарушений, санкций за их совершение и порядка их применения и реализации.

Применение мер государственного принуждения за те или иные деяния всегда привлекало повышенное внимание общества, социальных групп, классов, потому что оно острее всего затрагивает интересы людей и их объединений. Обостренное внимание к этой проблеме обуславливается также и возможностью ошибок, произвола или попустительства государственных органов или должностных лиц, применяющих принуждение. В обыденном правосознании право нередко ассоциируется прежде всего с принуждением и наказанием; поэтому при массовых опросах населения об основных действующих законодательных актах чаще других называется Уголовный кодекс, хотя жизнь подавляющего большинства опрошенных граждан никак не связана ни с преступлениями, ни с наказаниями.

“Из всех видов права, — писал Пашуканис, — именно уголовное право обладает способностью самым непосредственным и грубым образом задевать отдельную личность. Поэтому оно всегда вызывало к себе наиболее жгучий, и притом практический, интерес. Закон и кара за его нарушение вообще тесно ассоциируются друг с другом, и, таким образом, уголовное право как бы берет на себя роль представителя права вообще, является частью, заменяющей целое”¹.

В процессе становления гражданского общества и борьбы с феодальным режимом складывались принципиальные положения теории права и практики законоотворчества относительно определения составов правонарушений и ответственности за их совершение.

¹ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 160.

В поле зрения передовых мыслителей, обосновывавших свободу, равенство, безопасность личности, были прежде всего уголовное право и процесс.

Монтескье, автор известной книги "О духе законов" (1748 г.), писал: "Свобода политическая заключается в нашей безопасности или по крайней мере в нашей уверенности, что мы в безопасности."

Эта безопасность всего более подвергается нападениям в уголовных процессах по обвинениям публичного или частного характера. Поэтому свобода гражданина зависит главным образом от доброкачественности уголовных законов. Если не ограждена невиновность гражданина, то не ограждена и свобода.

Сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире¹.

Критика инквизиционного процесса и всей системы феодальной юстиции нашла обобщенное выражение в книге Чезаре Беккариа "О преступлениях и наказаниях" (1764 г.), в которой изложена позитивная программа преобразований в законодательстве и правосудии².

По мере развития отношений гражданского общества основные принципы ответственности, разработанные в области уголовного права и процесса, распространялись на другие отрасли права. В результате в законодательстве, в судебной практике, в общественном правосознании развитых стран сложились принципиальные положения об основаниях юридической ответственности и формах ее осуществления. Некоторые из этих принципиальных положений ныне закреплены в международных документах³, признаны и воплощены в законодательстве Российской Федерации.

Как отмечено, основные принципы законодательного определения ответственности за нарушение правовых запретов формировались в процессе развития и обсуждения уголовного права. Эти принципы относятся ко всему вообще законодательству о юридической ответственности за правонарушения.

Общепризнанным принципом наказания за преступление является принцип законности или правовой обоснованности, выраженный известной формулой *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (без закона нет ни преступления, ни наказания). Это означает, что правонарушением признается лишь деяние, которое до его совершения было запрещено законом, вступившим в силу и доведенным до всеобщего сведения.

¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 317—318.

² См.: Решетников Ф. М. Беккариа. М., 1987. С. 88 и др.

³ Всеобщая декларация прав человека 1948 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.

Важным принципом определения состава правонарушений и санкций является *соразмерность преступления (проступка) и наказания (взыскания)*. Этот принцип сложился в противовес практике устрашающих жестоких наказаний за все вообще правонарушения, свойственной средневековью.

Международными пактами запрещены наказания жестокие, бесчеловечные, унижающие достоинство, присущее человеческой личности. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления. Для лиц, лишенных свободы, должен быть предусмотрен режим, существенной целью которого является их исправление и перевоспитание.

Наказания и взыскания не должны противоречить системе социальных ценностей, принятых в данном обществе. Кроме того, они должны быть согласованы с наказаниями (взысканиями) за другие правонарушения. Если, скажем, грабеж или разбой караются так же или даже строже, чем убийство — человеческая жизнь приравнивается к имущественной ценности, причем стимулируется убийство потерпевшего с целью избавиться от свидетеля. В целом принцип соразмерности означает необходимость дифференциации и согласованности наказаний и взысканий за разные по степени опасности и вредности правонарушения.

Правовой наукой и практикой разработан ряд принципиальных положений, определяющих общее направление развития законодательства о правонарушениях и ответственности за их совершение.

Каждый запрет должен быть воспринят общественным правосознанием или, по крайней мере, не противоречить ему; если такое противоречие существует, а запрет общественно необходим, его установлению должна предшествовать широкая разъяснительная работа либо его придется снабдить очень строгими санкциями.

Запрещать можно только деяния, которые могут быть доказаны средствами юридического процесса и пресечены с помощью мер государственного принуждения. В противном случае запреты будут безнаказанно нарушаться, что приведет к падению авторитета закона и государства.

Запретов не должно быть слишком много; в общественном сознании существует некий порог восприятия правовых норм, запретов и санкций за их нарушение. Чрезмерное множество запретов приведет к тому, что среди запретов, без которых можно бы обойтись, затеряются действительно необходимые запреты. Кроме того, когда запретов слишком много — практически невозможно привлечь к ответственности за каждое их нарушение и потому складывается представление, что их можно безнаказанно нарушать.

По той же причине нельзя каждый запрет сопровождать чрезмерно строгой санкцией. Если одинаково строго караются разные по степени вредности и опасности правонарушения, у преступника

нет стимула воздерживаться от деяний более опасных. К тому же непомерно строгие наказания могут вызывать сочувствие общества к наказанному, породить широкое недоверие к справедливости законодателя, а также чрезмерно частое смягчение наказаний судами при решении конкретных дел, что отрицательно сказывается на авторитете закона. Но и недостаточно строгие санкции неэффективны: если за уклонение от уплаты налогов или за причинение в результате промышленной деятельности вреда природе установлены относительно невысокие штрафы, недостаточен стимул для прекращения противоправного поведения.

Применение санкций за правонарушения осуществляется в процессуальной форме ответственности; давно замечено, что процесс и порядок расследования дел о правонарушениях и применения за них санкций включает ряд сложных проблем, существенно затрагивающих интересы личности и общества.

Во-первых, законодательство о правонарушениях и ответственности имеет общественное значение лишь в той мере, в какой оно реализуется. Если государственные органы и должностные лица не обращают внимания на правонарушения либо применяют установленные законом санкции не в полную силу, у тех членов общества, которым по существу адресованы запреты и санкции, складывается впечатление, что эти (а может быть и многие другие) запреты можно нарушать безнаказанно. В результате правопорядку и правам граждан, авторитету права и государства причиняется немалый урон ростом числа безнаказанных правонарушений.

Вторая, не менее острая проблема состоит в возможности применения мер принуждения и санкций, предназначенных для борьбы с правонарушениями, к лицам, не нарушавшим правовых запретов. Ни личность, ни общество не могут обойтись без защиты от правонарушителей, а тем самым — без деятельности специального аппарата, охраняющего право от нарушений. Вместе с тем в сфере, где применяется государственное принуждение, общество и личность сталкиваются с рядом тревожных явлений. Государственные органы и должностные лица, расследующие дела о правонарушениях, наделены властными полномочиями, необоснованное и незаконное использование которых может причинить существенный урон правам и свободам личности. Не секрет, что специфика деятельности правоохранительных органов, обязанных оперативно пресекать правонарушения, порой придает расследованию уголовных и иных дел обвинительный уклон. Необходимая для борьбы с правонарушениями тайна дознания и следствия может обернуться отсутствием гласности, попустительством произволу в добывании доказательств и запугиванием лиц, вовлеченных в процесс расследования. Стремление возможно быстрее обосновать обвинение и закончить дело в срок может вести к искусственному созданию доказательств, вплоть до понуждения подозреваемого признать себя виновным в правонарушении, которого он, возможно, не совершал. В

результате порой обвиняется невиновный, и, наоборот, коррумпированные работники правоохраны имеют немало возможностей освободить от ответственности виновного.

В решении многих из этих проблем существенное значение имеет процессуальное регулирование юридической ответственности. При определении процессуального порядка осуществления ответственности существует такая закономерность: чем строже санкция, подлежащая применению, тем более сложны и развиты процедуры исследования обстоятельств дела, подготовки и принятия решения о применении или неприменении санкции. Поэтому наибольшее развитие общие принципы юридической ответственности, как отмечено, получили в уголовном процессе; по тем же принципам осуществляются иные виды ответственности.

Основным принципом юридической ответственности является *законность*. Это означает, что ответственность применяется только за правонарушение, то есть виновное¹ противоправное деяние, совершенное деликтоспособным лицом.

При осуществлении ответственности закону, запрещающему какое-либо деяние, не должна придаваться обратная сила уже по той причине, что право, как правило должного, обращенное в будущее, регулирует волевое поведение людей, соизмеряющих свои поступки, с их юридической оценкой (за что наказывать человека, если он не знал, что этот поступок когда-то будет запрещен?). По той же причине должно быть заранее известно, какое именно (в каких пределах) наказание или взыскание будет применено к тем, кто совершит именно такое правонарушение. Придание обратной силы закону, усиливающему наказание или запреты, и санкций (угрозы за их нарушение) состоит в том, чтобы повлиять на выбор той или иной линии поведения (если бы знал, что будет караться столь строго — то не совершил бы). Напротив, закон, отменяющий запрет или облегчающий наказание, взыскание, обязательно должен иметь обратную силу, потому что строгое наказание за деяние, которое ранее считалось преступлением, а теперь не считается или наказывается менее строго, не только противоречит гуманизму и спра-

¹ "Ответственностью без вины" в гражданском праве называют обязанность организаций и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автомобилей и т. п.) возместить вред, причиненный источником повышенной опасности (если вред не возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего). Эти правила, определяющие гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный как правонарушающими, так и правомерными действиями, установлены в целях защиты прав и интересов лиц, пострадавших от транспортной, промышленной и иной деятельности, небезопасной для окружающих; кроме того, эти правила стимулируют развитие техники безопасности при эксплуатации таких предприятий.

ведливости, но и уравнивает в общественном сознании преступные и непроступные деяния, деяния опасные и менее опасные.

Законность ответственности и в том, что конкретная мера ответственности строго ограничена пределами санкции нарушений нормы и при ее реализации может быть смягчена, но никак не усилена. Наконец, исследование обстоятельств дела о правонарушении, применение и реализация санкций, особенно строгих, осуществляется в процессуальной форме, содержащей гарантии объективного рассмотрения и решения дела с обеспечением прав и законных интересов лица, привлеченного к ответственности.

Законодательством определены специальные гарантии законности, предупреждающие и пресекающие выход за рамки закона, злоупотребления и ошибки при применении материально-правовых норм (неправильная юридическая квалификация деяния, определение наказания или взыскания вне пределов санкции) и норм процессуальных (нарушение процедуры рассмотрения дела, исследования доказательств, принятия решения, порядка его обжалования и реализации и т. п.).

С законностью тесно связана обоснованность ответственности, под которой понимается, во-первых, объективное исследование обстоятельств дела, сбор и всесторонняя оценка доказательств, аргументированность вывода о том, было ли совершено правонарушение, виновно ли в этом лицо, привлеченное к ответственности, подлежит ли применению предусмотренная законом санкция; во-вторых, определение конкретной меры наказания, взыскания, возмещения вреда в точном соответствии с критериями, установленными законом. Как отмечено, штрафные, карательные санкции носят относительно определенный характер, дающий возможность при применении наказания или взыскания учесть обстоятельства конкретного дела (особенности правонарушения, характеристика личности правонарушителя и др.). Выбор конкретной меры наказания или взыскания в пределах относительно определенной санкции должен быть основан на тщательном изучении материалов дела и учете смягчающих и отягчающих обстоятельств.

При применении правосстановительных санкций также решается вопрос о том, было ли совершено правонарушение, но при конкретизации санкции рассматриваются другие проблемы: об объеме и порядке возмещения причиненного вреда (иногда — о возможности уменьшения или рассрочки выплат), о способе устранения противоправного состояния, о возмещении убытков и ущерба и т. д.

С законностью и обоснованностью ответственности связан принцип, согласно которому никто не должен дважды нести уголовную или иную ответственность за одно и то же правонарушение (*non bis in idem* — не дважды за одно). Это означает, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое уже

был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом.

Принцип “не дважды за одно” относится к применению штрафных, карательных санкций и не противоречит тому, что к правонарушителю, подвергнутому штрафной, карательной ответственности, применяются правовосстановительные санкции, если его деянием причинен имущественный или иной вред (расхититель не только подвергается наказанию, но и с него взыскивается сумма похищенного; хулиган, разбивший витрину, наказывается за хулиганство и, сверх того, возмещает причиненный ущерб). Кроме того, само наказание, предусмотренное санкцией, может содержать несколько правоограничений (лишение свободы + конфискация имущества + лишение права занимать определенные должности).

Принципом ответственности является *состязательность процесса и право на защиту лица, привлеченного к ответственности*.

Этот принцип утвердился в борьбе с феодальным режимом и свойственным ему инквизиционным, обвинительным процессом. Состязательность — важное средство достижения истины по делу о правонарушении и обеспечения обоснованности решения, способ преодоления обвинительного уклона при расследовании дел о правонарушениях, гарантия прав лица, привлеченного к ответственности.

Лицо, которое привлекается к ответственности, то есть официально обвиняется в совершении правонарушения, находится в фактически неравном положении с обвиняющим его государственным органом, уполномоченным применять меры принуждения. Это неравенство в какой-то мере компенсируется состязательностью процесса, возложением на того, кто уполномочен привлекать к штрафной, карательной ответственности, “бремени доказывания”, то есть обязанности либо доказать факт правонарушения и совершения его обвиняемым, либо прекратить дело и принести извинения. С этим связана презумпция невиновности: каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый в уголовном процессе, а также привлеченный к другому виду штрафной, карательной ответственности, не обязан доказывать свою невиновность. Он имеет право оспаривать факт правонарушения, его юридическую оценку, представлять свои доказательства, участвовать в исследовании обстоятельств дела (в том числе в допросе свидетелей обвинения). Государственным органам и должностным лицам запрещено каким бы то ни было способом принуждать обвиняемого в совершении правонарушения к даче показаний. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. Любые доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими силы.

Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Комплекс прав лица, привлеченного к ответственности, дающий ему возможность участвовать в исследовании обстоятельств дела и отстаивать свои интересы, называется — *правом на защиту*.

Право на защиту закреплено законом в виде процессуальных прав привлеченного к ответственности, обеспечивающих ему возможность знать, в чем именно состоит обвинение, оспаривать его, участвовать в исследовании обстоятельств дела, пользоваться помощью адвоката, обжаловать применение мер пресечения и другие акты, предшествующие принятию решения, обжаловать само решение и порядок его исполнения и др.

С правом на защиту связан ряд дополнительных принципов ответственности, к числу которых относится “недопустимость изменения к худшему” (*reformatio in pejus*), т. е. ухудшения правового положения лица, обжалующего решение, например, применения высшей судебной инстанцией более строгой санкции по делу, которое рассматривается ею по жалобе осужденного, а равно усиления административного или дисциплинарного взыскания при обжаловании.

Осуществление правосстановительной ответственности также основано на принципе состязательности, но распределение бремени доказывания иное: потерпевшему достаточно доказать причинение имущественного или иного вреда, невыполнение обязательства, создание противоправного состояния. Подлежащий ответственности может оспаривать факт правонарушения, доказывать правомерность своих действий, причинивших вред, обосновывать свое мнение в размере вреда или о порядке его возмещения.

К принципам ответственности относится ее *неотвратимость*. Установление запретов и санкций за их нарушение имеет смысл лишь при условии, что лица, совершившие правонарушения, привлекаются к ответственности и подвергаются мерам принуждения, определенным санкциями нарушенных правовых норм. Неотвратимость ответственности зависит более всего от налаженности работы правоохранительных органов, от подготовленности, компетентности и добросовестности работников, уполномоченных привлекать к ответственности и применять санкции. Правонарушение, на которое не отреагировали правоохранительные органы, причиняет правопорядку серьезный урон: безнаказанность правонарушителей не только поощряет их к совершению новых, часто более тяжких правонарушений, но и подает дурной пример другим лицам, особенно неустойчивым. Поэтому одной из серьезных проблем является обязательная и своевременная регистрация сведений о правонарушениях, возбуждение уголовных дел по факту каждого преступления. В погоне за “благополучными” (менее неблагополучными) показателями некоторые работники органов дознания и следствия порой избегают регистрировать сведения о преступлениях, особенно тех,

расследование и раскрытие которых связано с большими трудностями. Немалый урон правопорядку способно причинить и бездействие должностных лиц, попустительствующих совершению административных и дисциплинарных проступков, допускающих создание и сохранение противоправных состояний (издание незаконных актов, заключение и исполнение противозаконных сделок, самовольное строительство и т. п.).

Своевременность ответственности означает возможность привлечения правонарушителя к ответственности в течение срока давности, то есть периода времени, не слишком отдаленного от факта правонарушения. Для административных и дисциплинарных проступков такой срок определен в несколько месяцев; по уголовным преступлениям срок давности значительно больше: от года до 10—15 лет, в зависимости от тяжести преступления и обстоятельств дела. Давностью ограничено также обращение к исполнению вступившего в законную силу приговора (от трех до десяти лет) или постановления о наложении административного взыскания (три месяца). Имущественная ответственность осуществляется в пределах срока исковой давности.

При реализации ответственности учитываются такие принципы права и морали как *целесообразность и гуманизм*. То и другое означает, что лицо, совершившее правонарушение и признанное виновным, может быть полностью или частично освобождено от применения и реализации санкции по тем причинам, что правонарушитель добровольно возместил нанесенный ущерб или устранил причиненный вред, проявил чистосердечное раскаяние, делами доказал свое исправление, в силу чего назначение ему взыскания или наказания либо дальнейшее отбывание назначенной меры нецелесообразно. По мотивам гуманности отношения ответственности могут быть прекращены в случае тяжелой болезни правонарушителя, несчастья в его семье и по аналогичным причинам.

Принцип гуманизма учитывается и при осуществлении восстановительной ответственности, но сложность в том, что если государство и его органы вправе простить (помиловать) правонарушителя, смягчив его штрафную, карательную ответственность или вообще освободив от нее по основаниям, указанным в законе, то там, где нарушены права частных или юридических лиц и речь идет об их восстановлении — право отказа от осуществления ответственности принадлежит только тем, чьи права восстанавливаются посредством такой ответственности. Однако и здесь по просьбе лица, привлеченного к ответственности, при наличии уважительных причин возможны по решению суда или других правоохранительных органов изменение порядка исполнения, отсрочка и рассрочка платежей, снижение размеров выплат.

Общая теория государства и права

Том 2 Теория права

Академический курс в двух томах

Лицензия № 064300 от 14 ноября 1995 г.

Подписано в печать 30.01.98.

Формат 60x90/16. Усл. печ. л. 40,0.

Тираж 10 000 экз.

Заказ № 3075

Издательство "Зерцало"

Тел. (095) 244-08-42

Факс (095) 244-76-91

Отпечатано с готового оригинал-макета
в Московской типографии № 2 РАН
121099, Москва, Шубинский пер., д. 6



Издательство «Зерцало»

выпустило в свет в 1997 году
следующие книги:

1. *Алехин А. А., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* **Административное право Российской Федерации.** Учебник для вузов. 2-е издание, исправленное и дополненное с учетом изменений в законодательстве РФ по состоянию на 15 августа 1997 г. — 672 с.
2. *Басков В. И.* **Курс прокурорского надзора.** Учебник для вузов. — 480 с.
3. *Басков В. И.* **Прокурорский надзор.** Учебно-методическое пособие. — 80 с.
4. *Батлер Уильям Э., Гаши-Батлер М. Е.* **Корпорации и ценные бумаги по праву России и США.** — 128 с.
5. *Безбах В. В.* **Частная собственность на землю в странах Латинской Америки: правовое регулирование.** — 208 с.
6. *Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* **Правоохранительные органы.** Учебник для вузов. Издание третье, переработанное и дополненное. — 368 с.
7. **Земельное право России.** Учебник для вузов / Под ред. проф. В. В. Петрова. — 304 с.

8. **Зерцало: Журнал юридической библиографии.**
Вып. 1 — 224 с.
9. **История России XIX — начала XX вв.** Учебник для вузов / Под ред. проф. В. А. Федорова. — 752 с.
10. **Качалкин А. Н. Русский язык.** Пособие для поступающих в вузы. — 224 с.
11. **Клименко С. В., Чичерин А. А. Основы государства и права.** Пособие для поступающих в вузы. — 368 с.
12. **Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.** Издание 2-е, переработанное и дополненное с учетом изменений в уголовном законодательстве РФ по состоянию на 1 ноября 1997 г. / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой. — 880 с.
13. **Косик В. И. Константин Леонтьев: размышления на славянскую тему.** — 240 с.
14. **Криминология.** Учебно-методическое пособие. / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой. — 160 с.
15. **Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции и Германии).** — 192 с.
16. **Основы государства и права.** Пособие для поступающих в вузы. Хрестоматия / Автор-составитель к.ю.н. Н. Илютченко. — 496 с.

17. **Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.** — 608 с.
18. **Памятники римского права: Юрий Павел. “Пять книг сентенций к сыну”. Фрагменты Домиция Ульпиана.** — 240 с.
19. **Политология. Учебник для вузов / Под ред. проф. М. Н. Марченко.** — 384 с.
20. **Судебная психиатрия. Учебник для вузов / Под ред. проф. Б. В. Шостаковича.** — 384 с.
21. **Теория государства и права. Учебник для вузов / Под ред. проф. М. Н. Марченко.** — 480 с.
22. **Ткачевский Ю. М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. Учебное пособие.** — 144 с.
23. **Уголовный процесс. Учебник для вузов. Издание 2-е, переработанное, дополненное / Под ред. проф. К. Ф. Гуценко.** — 576 с.
24. **Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917—1991. / Под ред. проф. О. И. Чистякова.** — 592 с.



Издательство ЗЕРЦАЛО

в ближайшее время
выпустит в свет
следующие книги:



1. **Уголовный кодекс Испании.** (В переводе на русский язык). Под ред. проф. **Н. Ф. Кузнецовой** и проф. **Ф. М. Решетникова**;
2. **Иеринг Р. Дух римского права. Борьба за право.** Под. ред. проф. **М. Н. Марченко**;
3. **Шиханцов Г. Г. Юридическая психология**;
4. **Уголовное наказание в вопросах и ответах**;
5. **Шегало Н. История России. Пособие для поступающих в вузы**;
6. **Гражданские кодексы зарубежных стран.** Под. ред. проф. **В. В. Безбаха**;

7. **Зерцало: Журнал юридической библиографии.** Выпуск 3;
8. **Уткин Э. А. Курс менеджмента.** Учебник для вузов;
9. **Практикум по курсу менеджмента;**
10. **Уткин Э. А. Финансовое управление;**
11. **Якупов Р. Х. Уголовный процесс.** Учебник для вузов;
12. **Практикум по основам государства и права для поступающих в вузы.**



**По вопросу реализации
этих и других книг**

**Издательства
“Зерцало”**

**обращаться по телефонам
издательства:**

Тел.: (095) 244-08-42

Факс: (095) 244-76-91

**Официальные дилеры
Издательства «ЗЕРЦАЛО»**

**Книготорговая фирма
“Гардарика”**

тел.: (095) 267-71-61

ЗАО “Кнорус”

тел.: (095) 954-17-25

**Официальные дилеры
Издательства «ЗЕРЦАЛО»**

ЗАО “Ридас”

тел.: (095) 954-30-44

**Книготорговое
объединение “Юрайт”**

тел.: (095) 941-35-07

Торговый дом “Алеша”

тел.: (095) 911-26-72

ООО “Улгид”

тел.: (095) 137-35-58

ЗАО “Аркос”

тел.: (095) 238-47-48

**Издательский
торговый дом ИНФРА · М**

тел.: (095) 485-74-00