

**УЧЕБНИК
ДЛЯ ВУЗОВ**

ПИТЕР®

СТАНДАРТ ТРЕТЬЕГО ПОКОЛЕНИЯ



А. И. Балашов Г. П. Рудаков

Правоведение

Теория и философия права, конституционное право ■

Гражданское, семейное, трудовое и финансовое право ■

Уголовное и административно-деликтное право ■

Гражданский, арбитражный и уголовный процесс ■

**для
БАКАЛАВРОВ
И СПЕЦИАЛИСТОВ**

**7-е издание,
дополненное
и переработанное**

**ДОПУЩЕНО
МИНИСТЕРСТВОМ ОБРАЗОВАНИЯ РФ**

Учебник для вузов. Стандарт третьего поколения (Питер)

Алексей Балашов

Правоведение. Учебник для вузов

«Питер»

2018

УДК 34(075)
ББК 67.0я7

Балашов А. И.

Правоведение. Учебник для вузов / А. И. Балашов — «Питер»,
2018 — (Учебник для вузов. Стандарт третьего поколения (Питер))

ISBN 978-5-4461-0635-6

В учебнике рассмотрены основы теории и философии государства и права (конституционное, гражданское, семейное, трудовое, финансовое, административно-деликтное и уголовное), а также гражданский, арбитражный и уголовный процесс. Издание отличается компактной структурой, четкостью формулировок, методически выверенным изложением, наличием необходимых иллюстраций, облегчающих восприятие материала. Учебник подготовлен в соответствии с действующим государственным стандартом и предназначен для студентов бакалавриата и магистратуры неюридических вузов и факультетов. Допущено Министерством образования и науки Российской Федерации в качестве учебника по дисциплине «Правоведение» для студентов высших учебных заведений, обучающихся по неюридическим специальностям. 7-е издание, дополненное и переработанное. В формате PDF А4 сохранен издательский макет.

УДК 34(075)
ББК 67.0я7

ISBN 978-5-4461-0635-6

© Балашов А. И., 2018
© Питер, 2018

Содержание

Введение	6
Принятые сокращения	7
Часть I. Философия, теория и организация права	10
Глава 1. Теория государства и права	10
1.1. Введение в философию права: анализ основных типов правопонимания	10
1.1.1. Позитивистский тип правопонимания	10
1.1.2. Естественнo-правовая (юснатуралистская) концепция правопонимания	15
1.1.3. Философский тип правопонимания	18
1.2. Теория государства	22
1.2.1. Понятие, признаки и функции государства	22
1.2.2. Формы государства	24
1.2.3. Правовое государство и гражданское общество	29
1.3. Теория права	30
1.3.1. Понятие, признаки и источники права	30
1.3.2. Система права	33
1.3.3. Правоотношение, правоприменение и правопорядок	34
Конец ознакомительного фрагмента.	36

А. И. Балашов, Г. П. Рудаков
Правоведение. Учебник для вузов
7-е издание, дополненное и переработанное
Стандарт третьего поколения

Рецензенты:

кафедра теории и философии политики Санкт-Петербургского государственного университета (заведующий кафедрой д-р филос. наук, проф. *В. А. Гуторов*);

В. П. Федоров, д-р юрид. наук, профессор (Санкт-Петербургский университет МВД РФ)

© Серия «Учебник для вузов», 2018

Введение

Настоящий учебник представляет собой академический курс по дисциплине «Правоведение» для направлений неюридического профиля бакалавриата. Рассматриваемый в работе объект – правоведение (или юриспруденция) – представляет собой систему общественных наук, изучающих явления государственно-правовой действительности. Его предметом выступают существующие в человеческом обществе отношения, урегулированные при помощи права. Включаящая в себя несколько блоков юридических наук (историко-теоретических, отраслевых, межотраслевых, прикладных (специальных), а также изучающих зарубежное государство и право и международное право), дисциплина «Правоведение» формирует профессиональные правовые компетенции выпускника современного бакалавриата.

Данный учебник, первое издание которого вышло в 2005 г., отражает многолетний опыт преподавания авторами в таких разноплановых вузах, как Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербургский государственный политехнический университет, Санкт-Петербургская государственная химико-фармацевтическая академия и др.

С момента выхода первого издания фундаментальные изменения претерпела не только правовая реальность и нормативный материал, отражению которых посвящен настоящий учебник, изменениям подверглась и сама авторская концепция учебника. Вместо своеобразного «юридического ликбеза», призванного дать студентам неюридических специальностей вузов основы знаний о российской правовой системе, акцент в работе был смещен в сторону экономики права, анализа различных типов правопонимания, юридической компаративистики и процесса.

Выбранная авторами концепция определила структуру учебника, состоящего из трех частей и девяти глав. Часть I, включающая в себя две главы, посвящена рассмотрению основ философии, теории и организации права. Здесь рассматриваются основные типы правопонимания, теория государства и права, а также конституционное право. Часть II учебника посвящена рассмотрению материального права. В пяти главах данной части рассматриваются основные институты гражданского, семейного, трудового, финансового, уголовного и административно-деликтного права. Часть III, состоящая из двух глав, посвящена рассмотрению юридического процесса – основных процессуальных отраслей российского права – гражданского, арбитражного и уголовного процесса.

Методическое обеспечение дисциплины, представленное контрольными вопросами, заданиями для самостоятельного изучения, ситуационными задачами и списками рекомендуемой литературы по каждой теме, а также материалы итогового тестирования по курсу приведены в «облаке» на корпоративном сайте издательства.

Отзывы и замечания о книге просьба направлять по адресу aleksey.i.balashov@gmail.com.

Принятые сокращения

АНО	Автономная некоммерческая организация
АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
АСВ	Агентство по страхованию вкладов
БК РФ	Бюджетный кодекс РФ
ВАС РФ	Высший арбитражный суд РФ
ВС РФ	Верховный Суд РФ
ГК РФ	Гражданский кодекс РФ
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс РФ
ДАП	Дело(а) об административных правонарушениях
ЕГРЮЛ	Единый государственный реестр юридических лиц
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЖК РФ	Жилищный кодекс РФ
ЗАГС	(Орган) записи актов гражданского состояния
ЗК РФ	Земельный кодекс РФ
КоАП РФ	Кодекс РФ об административных правонарушениях
КС РФ	Конституционный Суд РФ
КТС	Комиссия по трудовым спорам
МВД РФ	Министерство внутренних дел РФ
МОТ	Международная организация труда

МРОТ	Минимальный размер оплаты труда
МСУ	Местное самоуправление
МСЭК	Медико-социальная экспертиза
НДПИ	Налог на добычу полезных ископаемых
НДС	Налог на добавленную стоимость
НК РФ	Налоговый кодекс РФ
НМПТ	Наименование места происхождения товара
ООН	Организация Объединенных Наций
ОРД	Оперативно-розыскная деятельность
ОРМ	Оперативно-розыскное мероприятие
ПБОЮЛ	(Индивидуальный) предприниматель без образования юридического лица
ПФ РФ	Пенсионный фонд РФ
РИДСИ	Результат(ы) интеллектуальной деятельности или на средство(а) индивидуализации
СК РФ	Следственный комитет РФ
СК РФ	Семейный кодекс РФ
ССВ	Система страхования вкладов
ТК РФ	Трудовой кодекс РФ
ТСН	Товарищество(а) собственников недвижимости
УК РФ	Уголовный кодекс РФ
УПК РФ	Уголовно-процессуальный кодекс РФ
ФАС	1) Федеральный арбитражный суд; 2) Федеральная антимонопольная служба России
ФНС РФ	Федеральная налоговая служба России

ФОМС РФ	Фонд (федеральный) обязательного медицинского страхования РФ
ФСБ РФ	Федеральная служба безопасности России
ФССП	Федеральная служба судебных приставов России
ФСС РФ	Фонд социального страхования РФ
ФТС РФ	Федеральная таможенная служба России
ЦБ РФ	Центральный банк РФ (Банк России)

Часть I. Философия, теория и организация права

Глава 1. Теория государства и права

1.1. Введение в философию права: анализ основных типов правопонимания

Тип правопонимания представляет собой *теоретико-методологический подход к формированию образа права, осуществляемый в рамках определенной методологии анализа с позиций того или иного теоретического видения проблемы.*

Вопросы, связанные с выбором и обоснованием типа правопонимания (то есть *понимания того, что есть сущность права как специфического явления социальной жизни*), относятся к числу наиболее принципиальных и дискуссионных проблем правовой теории. Именно сущность права, выраженная в его понятии, определяет построение общей теории права, воздействуя через нее на формирование правовой доктрины и правовой догмы, а также правотворческую и правоприменительную деятельность государства.

1.1.1. Позитивистский тип правопонимания

Позитивистский тип правопонимания *основан на методологии классического позитивизма* как особого течения социально-философской мысли, суть которого состоит в признании единственным источником знания лишь конкретных, эмпирических данных, установленных путем опыта и наблюдения, в отказе от рассмотрения метафизических вопросов (в том числе сущности и причин явлений и процессов).

В качестве самостоятельного, теоретически осмысленного направления правовой мысли позитивистская юриспруденция начала формироваться в Европе начиная с XVI в. В юридическом позитивизме выделяют **три основных течения**: *легизм, социологический подход и антропологический подход.*

Легизм (от лат. *lex* – закон) исторически был первым вариантом юридического позитивизма. Он представлял собой *практически ориентированную правовую теорию, призванную сформировать у юристов четкие представления о реально существующих правовых явлениях, дать им в руки конкретные правовые средства.*

Родоначальниками легизма считаются английский философ и политический мыслитель Т. Гоббс (1588–1679) и английский юрист Д. Остин (1790–1859). Суть их подхода к праву состояла в *трактовке права как приказа суверенной власти, обращенного к подданным.* Задачу легистской теории права Д. Остин и его последователи видели в юридико-догматическом анализе основных понятий права, в связи с чем данное направление получило также название *аналитической юриспруденции*, или *аналитической теории права.*

В рамках легистского типа правопонимания сформировалось несколько самостоятельных концепций правопонимания. Так, особенности правовых систем и юридических практик романо-германской и англосаксонской правовых семей обусловили формирование таких направлений аналитической юриспруденции, как *позитивизм решений* (английский юрист Г. Харт) и *позитивизм законов.*

Позитивизм законов – это направление, получившее распространение в странах континентальной Европы, относящихся к романо-германской правовой семье. Он не является одно-

родным. В частности, в его структуре обнаруживаются такие направления правовой мысли, как юриспруденция понятий и юриспруденция интересов.

Юриспруденция понятий (формально-догматическая юриспруденция) занимается главным образом анализом общих юридических понятий, выведением из них более конкретных понятий, их комбинаторикой с целью получения новых знаний о праве. Для данного направления характерно стремление очистить норму права от любых связей с социальным контекстом. Наиболее последовательно эта установка была реализована в рамках неопозитивистского подхода к праву, разработанного австрийским юристом Г. Кельзеном (1881–1973). Задачу своего «чистого учения о праве» он видел в том, чтобы очистить право от всего неправового, а правоведение – от всех его междисциплинарных связей с другими общественными науками.

Юриспруденция интересов представляет собой социологизированный вариант легизма. Его основоположником является немецкий юрист Р. Иеринг (1818–1892). Юриспруденция интересов связывает процесс познания права не с анализом законодательных текстов, а с изучением социальных интересов, лежащих в основе тех или иных законодательных решений. Предназначение права Р. Иеринг видел в обеспечении общего интереса против угрожающего общему началу частного интереса. В этом смысле он определял право как защищенные государством общие интересы. В учении Р. Иеринга социологическая трактовка процесса формирования права как результата борьбы различных интересов в обществе сочеталась с юридико-позитивистским подходом к праву как совокупности императивных норм, установленных государством, которое и решает, какой из интересов взять под свою защиту. Предложенная Р. Иерингом легистско-позитивистская концепция права получила довольно широкое распространение в России и дала важный импульс для формирования социологического направления в рамках российской теории права.

Из представителей дореволюционной российской школы юридического позитивизма следует в первую очередь отметить Г. Ф. Шершеневича (1863–1912), который, трактуя право как закон и требование государства, считал, что в основе соблюдения права лежит страх перед угрозой наказания, определяющий и все остальные мотивы правомерного поведения. Право, говорил Г. Ф. Шершеневич, всегда есть выражение интереса властвующих, а государственная власть не связана с правом и стоит над ними. Легистский позитивизм оказался весьма востребованным и в Советском Союзе в период укрепления сталинизма. В рамках господствовавшего в тот период легистского правопонимания право целиком сводилось к закону, а социальное предназначение права – к его служению в качестве классового орудия пролетариата. Легистская трактовка права, освящающая любой приказ суверенной власти и позволяющая власти произвольно использовать закон как инструмент государственного управления, оказалась удобной как для абсолютной монархии, так и для советского режима.

Подводя итоги рассмотрения легистского типа правопонимания, можно сказать, что суть этого подхода заключается в отождествлении права и закона (в широком смысле этого слова), отрицании сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной ценностью, отсутствии критериев отграничения права от произвола, признании в качестве главного признака права его производного от государства принудительного характера. Заслугой легистского позитивизма является разработка правовой доктрины и догмы, основным недостатком – ограничение теории права и отраслевой юриспруденции лишь описанием, обобщением, классификацией и систематизацией действующего законодательства. В последнее время легизм заметно сдал свои прежние позиции в юридической науке. Однако в силу большой инерции, набранной за долгую историю своего главенствующего положения, этот подход по-прежнему остается доминирующим в российской учебной литературе и правовой практике.

Формирование и развитие **социологического правопонимания** всегда шло под знаком борьбы с доминированием легистского подхода в юридической теории и практике. И хотя

с точки зрения методологии исследования социологическое правопонимание так же, как и легизм, оставалось в рамках позитивистского подхода, ограничивая сферу своего научного интереса лишь уровнем эмпирического анализа (то есть наблюдаемым правом), однако право при этом толковалось уже не как система нормативных предписаний государственной власти, а как специфические явления социальной жизни, которые возникают стихийно в результате процессов социальной саморегуляции.

Формирование социологического подхода к праву как самостоятельного направления правопонимания обычно связывают с именем австрийского юриста Е. Эрлиха (1862–1922) и его концепцией *«живого права»*. Суть этой концепции заключается в том, что центр тяжести развития права находится не в законодательстве, не в юриспруденции, не в судебной практике, а в самом обществе. «Живое право» Е. Эрлих определял как внутренний порядок человеческих союзов (государства, семьи, корпорации и т. п.), который является результатом спонтанного процесса правообразования в обществе, а также деятельности отдельных представителей государственной власти (судей, администрации, чиновников).

Концепция «живого права» Е. Эрлиха получила также название концепции *«свободного права»*, или *судейского усмотрения*, поскольку судьи, по мнению Е. Эрлиха, должны в своих решениях ориентироваться не на писаное законодательство, а на «живое право», берущее начало в самом обществе, в фактических общественных отношениях.

Одно из наиболее значительных течений в рамках социологического позитивизма, развивавшееся под влиянием учения Е. Эрлиха о «живом праве», представлено *американской школой социологической юриспруденции*, признанным главой которой является Р. Паунд (1870–1954). На его концепцию права, изложенную в работе с характерным названием «Право в книгах и право в действии», повлияли также идеи известного американского юриста, члена Верховного суда США О. Холмса, трактовавшего право как своего рода предсказание решений, которые примут судьи по тем или иным делам. В трактовке Р. Паунда процесс правообразования почти целиком сводится к деятельности суда и администрации, где под правом понимается правопорядок, складывающийся на практике главным образом под влиянием решений, принимаемых судами и администрацией. Это и есть то «право в действии», которое, по мнению Р. Паунда, отлично от «права в книгах».

Эти общие для американской социологической юриспруденции положения особенно активно и последовательно развивались в рамках *«школы реалистов»*, сложившейся в США в первой половине XX в. Представители данной школы утверждали, что закон – это всего лишь исходный материал, предоставленный в распоряжение судей, и правовое значение он приобретает лишь тогда, когда будет истолкован судом и станет прецедентом.

Теоретико-методологическим недостатком правопонимания, основанного на концепции права как свободного судейского или административного усмотрения, является то обстоятельство, что оно не дает теоретических критериев для оценки решения, принимаемого на основе подобного усмотрения, заранее одобряя любое такое решение как правовое. Отвергая сведение права к закону, приверженцы социологического типа правопонимания, по сути дела, отвергают и сам закон, подменяя его фактическими социальными нормами, судейским и административным усмотрением и т. д. В практическом отношении социологическое правопонимание, основанное на концепции свободного судейского усмотрения, может быть оправдано в условиях развитой судебной системы при наличии высокопрофессионального, эффективно работающего судейского корпуса и ответственной перед обществом публичной администрации.

В России социологический тип правопонимания сложился к концу XIX – началу XX в. и был представлен юристами и социологами с мировыми именами: М. М. Ковалевским, Л. И. Петражицким, П. А. Сорокиным, Г. Д. Гурвичем, Н. С. Тимашевым и др.

Завершая рассмотрение социологического типа правопонимания, отметим в качестве его основного теоретико-методологического недостатка то обстоятельство, что он не позво-

ляет сформулировать критерии, с помощью которых можно определить, какие сложившиеся в форме обычая социальные нормы имеют правовую природу и могут рассматриваться в качестве источника права, а какие относятся к сфере нравственности, религии, делового обыкновения и т. п.

Антропологическое направление правопонимания (от греч. *antropos* – человек) представляет собой *специфический тип понимания права, который ищет истоки права в человеке как социобиологическом существе (в его психике, генетике, гендерных особенностях и т. д.)*. С точки зрения методологии своего подхода к анализу и трактовке права антропологический тип правопонимания так же, как и социологический, является позитивистским, поскольку ограничивает свое видение права лишь эмпирическим уровнем анализа, изучая эмоции, переживания, подсознательные реакции, интуицию и генетические программы человеческого поведения.

В рамках антропологического типа правопонимания выделяют *психологические, феноменологические, экзистенциалистские и герменевтические концепции права*.

Наиболее разработанной версией антропологического подхода к пониманию права является *психологическое направление*, включающее в себя различные концепции права как своеобразной социально-психологической реальности, которая, существуя в психике человека, поддается опытному (эмпирическому) наблюдению. Свое наибольшее развитие психологическое направление правопонимания получило в трудах выдающегося российского юриста и социолога Л. И. Петражицкого (1867–1931), который рассматривал право как особое психическое явление, переживание императивно-атрибутивного (то есть обязывающе-представительного) характера. Например, если один человек выполнил для другого какую-то работу, предварительно договорившись об оплате, то один из них чувствует себя обязанным уплатить в соответствии с предварительной договоренностью, а второй притязает на эту оплату как на нечто ему должное. Подобного рода правовые эмоции Л. И. Петражицкий называл *интуитивным правом*. Именно такой двусторонний, императивно-атрибутивный характер права, как он считал, отличает правовые нормы от норм нравственности, носящих односторонний характер (человек считает себя обязанным сделать то, чего другие не вправе от него требовать, например, подать милостыню).

Феноменологические концепции права берут свое начало от получившего развитие в XX в. феноменологического направления в философии, основателем которого является немецкий философ Э. Гуссерль (1859–1938). Феноменология (учение о феноменах, то есть явлениях) представляет собой особую методологию познания объекта исследования через анализ тех исходных феноменов сознания, в которых содержится изначальное представление о сущности данного объекта (о его обобщенном образе, сложившемся в сознании познающего субъекта на основе интеллектуальной интуиции). В российской теории права наиболее ярким сторонником феноменологической концепции права был Н. Н. Алексеев (1879–1964). В настоящее время самые различные концепции правопонимания объединяются в рамках феноменологического подхода на основе идей о субъективной относительности наших представлений о предмете познания, об обусловленности процесса познания спецификой внутреннего мира познающего субъекта и внешним социальным контекстом его бытия. В современной российской юриспруденции к приверженцам феноменологического направления правопонимания относит себя, в частности, А. В. Поляков, являющийся сторонником *коммуникативной концепции права* (основы которой были заложены в трудах немецкого юриста и социолога Н. Лумана) и определяющий право как специфический феномен, существующий в виде «психосоциокультурной коммуникативной системы». Отличительный признак правовой коммуникации А. В. Поляков связывает с наличием такого организующего начала, как правомочие, реализуя которое управомоченный субъект регулирует поведение других субъектов, определяя правовое пространство и коммуникацию.

Экзистенциалистское направление антропологического подхода к пониманию права выросло на основе философии экзистенциализма (от лат. *existentio* – существование, бытие). В центре внимания данной концепции находится проблема свободы как личного выбора человека, который он делает в соответствии или вопреки условиям своего существования. Представители этого направления по-разному определяют понятие свободы, но все они трактуют ее как тяжелое бремя, которое должен нести человек, чтобы оставаться личностью в окружающем его мире, стремящемся подавить человеческую индивидуальность, лишив ее личностного начала. Ведущими представителями экзистенциалистской философии считаются немецкие философы М. Хайдеггер, К. Ясперс и французский философ Ж.-П. Сартр. Одной из заметных фигур в области философии экзистенциализма был русский юрист и философ Н. А. Бердяев (1874–1948), который уделял значительное внимание проблемам понимания права, оставаясь при этом преимущественно в рамках естественно-правового типа правопонимания. Н. А. Бердяев рассматривал ключевую категорию экзистенциалистской философии – категорию свободы – в качестве духовного, божественного начала, присущего человеческой личности как духовному существу, несущему в себе образ и подобие Бога. Он критиковал формальное равенство, закон, основанный на таком равенстве, и государство, обеспечивающее реализацию этого закона, за игнорирование неповторимых, качественно своеобразных единичных прав отдельных лиц. Право, по его мнению, – это голос Божий в личности, а государство, напротив, – безлично и безбожно.

Существенным недостатком такого «экзистенциального права» является его антиуниверсальный, конкретно-ситуационный характер, в силу которого экзистенциалистская свобода, то есть свобода вне и без всеобщих требований права, представляет по сути своей произвол.

Герменевтическое направление правопонимания формируется на основе философской герменевтики (в переводе с греческого – «толкование, объяснение»), берущей свое начало в работах немецких философов М. Хайдеггера и Ч. Г. Гадамера. Это течение философской мысли исходит из того, что неотъемлемой характеристикой человеческого бытия является понимание человеком окружающего его мира путем интерпретации смыслов явлений и процессов этого мира, который при этом рассматривается как своего рода текст. Основным методологическим постулатом герменевтики, трактующей процесс познания как толкование смысла бытия, является тезис об обусловленности понимания неким предварительным знанием (предпониманием, предзнанием, предсуждением и т. п., содержащими гипотезу о сущности познаваемого явления), которое в значительной мере предопределяет процесс познания.

Герменевтическое правопонимание представляет собой такой активный творческий процесс интерпретации правовых явлений, в ходе которого познающий субъект формирует собственное видение права, основанное на своем предзнании, то есть на своих интуитивных представлениях, своем правовом чувстве и т. п. А поскольку правоприменитель (и прежде всего судья) понимает и применяет нормы через такое желаемое право, часто неосознаваемое, интуитивное, зависящее от ценностных предпочтений и возникающее под влиянием «правового чувства», то это желаемое, или интуитивное, право каждый раз по-новому корректирует нормы применяемого законодательства, формируя таким образом то право, которое наиболее адекватно той или иной конкретной жизненной ситуации. В современной российской юриспруденции одним из наиболее заметных сторонников герменевтического правопонимания является, например, А. И. Овчинников.

В целом можно сказать, что по своим теоретико-методологическим характеристикам антропологическое понимание права тяготеет к социологическому и в значительной мере повторяет как его достоинства, так и недостатки, связанные с ограниченностью позитивистской методологии. Различия между этими двумя подходами состоят главным образом в том, что социологический тип правопонимания видит истоки «живого права» в социальных отно-

шениях между людьми, а антропологический тип делает акцент на биологических характеристиках человека как субъекта права.

1.1.2. Естественно-правовая (юснатуралистская) концепция правопонимания

Естественно-правовая концепция правопонимания прошла долгий путь в своем развитии, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики.

Идеи естественного, принадлежащего человеку от рождения, неотчуждаемого права зародились в Древней Греции на основе мифов о божественном происхождении существующего миропорядка. По мере десакрализации и рационализации мифов складывалось философское представление об этическом, нравственно-правовом порядке в человеческих отношениях, который основан на законе природы, порожденном божественным разумом. Эти идеи древнегреческой философии получили развитие в *юриспруденции Древней Греции и Древнего Рима*, рассматривавшей естественный закон (естественное право) как выражение разумности и справедливости божественного порядка, управляющего миром. Еще древнегреческие *софисты* (V в. до н. э.) Протагор, Гиппий, Антифонт, Фрасимах, Калликл различали *право естественное, природное, не зависящее от воли людей, и закон как право волеустановленное*. Похожее по сути идеи высказывались *Сократом, Аристотелем, Марком Туллеем Цицероном*.

В *Средние века* старые идеи и концепции естественного права были переосмыслены в русле христианского мировоззрения, согласно которому естественные, прирожденные и неотчуждаемые права человека обусловлены его богоподобной природой. Данное направление развития идеи естественного права связано с трудами таких средневековых христианских философов, как *Евсевий Кесарийский, Иоанн Златоуст, Аврелий Августин и Фома Аквинский*. Характерной чертой всех теологических концепций естественного права является то обстоятельство, что природа человека предстает в них как творение Бога, законченная программа бытия личности, а не как нечто созданное самим человеком и усовершенствованное в процессе его развития. Соответственно такой же вечный и неизменный характер имеют и обусловленные этой природой естественные права человека.

В *эпоху Возрождения* и в *Новое время* представления о естественном праве оформляются в виде стройной научной концепции, связанной с именами таких мыслителей, как Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк и И. Кант.

В своем главном сочинении «О праве войны и мира» (1625) *Гуго Гроций* разграничивает *право естественное*, вечное и неизменное, источником которого является природа человека, и *право позитивное или волеустановленное*, которое подразделяется у Гроция на *божественное* и *человеческое*. Первое имеет своим непосредственным источником волю Бога, но при этом не совпадает с естественным правом, являясь, по сути, христианской нравственностью; а второе представляет собой внутригосударственное и международное право народов, источником которого выступают соглашения между людьми, народами и государствами. Конвенциональный характер человеческого права, связанного с пользой и интересами тех, кто его устанавливает, придает ему общеобязательность. При этом Гроций не противопоставляет естественное право, олицетворяющее справедливость, человеческому, связанному с полезностью, а, напротив, рассматривает их в качестве единой нормативной системы, несущей и полезность, и справедливость.

Философия права английского философа *Томаса Гоббса* (1588–1679) частью уходит в моральную философию, где рассматриваются естественные законы, частью – в политическую философию, где анализируются гражданские позитивные законы. При этом естественные и гражданские законы у Гоббса нераздельно связаны между собой. Гражданский (или позитив-

ный) закон санкционирует и конкретизирует естественные законы и устанавливает наказания за их нарушения. Естественный закон продолжает существовать в государственно организованном обществе. Ведь позитивным законом невозможно урегулировать все отношения, предусмотреть все возможные тяжбы. Поэтому граждане в тех случаях, когда позитивный закон молчит, должны руководствоваться здравым разумом, то есть естественным законом. Но окончательное решение все равно принадлежит суверену, вернее, назначенному им судье.

Одним из основоположников классического политического либерализма был *Джон Локк* (1632–1704). К числу его главных произведений следует отнести «Два трактата о правлении» (1690). Локк объяснял природу, цели и источник возникновения политической власти с помощью гипотезы *естественного состояния*, которое он рассматривал как исторически существовавшее состояние полной свободы людей в отношении их действий и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью в соответствии с тем, что они считают подходящим для себя, не испрашивая разрешения у какого-либо другого лица и не завися от чьей-либо воли. По мысли Локка, свобода и равенство, царящие в естественном состоянии, тождественны своеволию. Жизнь людей без каких-либо норм или закона немыслима. Естественное состояние в достаточной степени упорядочено законом природы, имеющим не только этическое, но и юридическое значение. К числу естественных прав личности Локк относил права на жизнь, свободу и имущество. Эти права, по его мнению, принадлежали человеку и обеспечивались уже в естественном состоянии общества. Важное место в учении Локка занимала *проблема равенства*. На его взгляд, в обществе не может быть абсолютного равенства. Хотя люди и равны по природе, но равенство не распространяется на возраст, добродетель, исключительные достоинства, заслуги и происхождение – все сказанное приводит к неравенству между людьми. И тем не менее все люди обладают *равным правом на естественную свободу*, то есть правовым равенством, равенством в свободе и в обязанностях, которое в естественном состоянии определяется законами природы.

Основоположник немецкой классической философии *Иммануил Кант* (1724–1804) хотя и рассматривал право и мораль в одной работе («Метафизика нравов»), но не считал их тождественными явлениями. Кант отделял все социальные законы (законы свободы) от законов природы, называя их моральными (в данном случае мораль понималась Кантом очень широко – как система социальных норм вообще). При этом Кант отличал моральные (этические) нормы от юридических, полагая, что право имеет дело лишь с внешним проявлением поступка, а мораль – и с внешним проявлением поступка, и с внутренним отношением к нему. Исходя из этого различаются и обязанности, возникающие в сфере морали и в сфере права. В первом случае речь идет о внутреннем самообязывании (идея долга), во втором – о внешнем. Поэтому к исполнению юридических законов можно принудить. Нравственность же принудительной быть не может. Вместе с тем мораль и право не противостоят друг другу, а, напротив, предполагают и дополняют друг друга. Отвечая на вопрос, что такое право, Кант не берет в расчет действующее законодательство, он обращается к разуму. Предмет метафизических рассуждений Канта – это *чистое понятие права*, то есть исследование того, *каким должно быть право*, независимо от времени и пространства. Кант приходит к выводу о том, что право, во-первых, касается внешних отношений между людьми, во-вторых, отношений между свободными и равными субъектами, в-третьих, определяет форму, а не существо отношений, на основе чего формулирует определение права *как совокупности условий, при которых произвол одного совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы*. При этом философ различает *право в узком смысле* (или *строгое право*), то есть совокупность внешних законов, определяющих взаимные правомочия, и *право в широком смысле* (или *справедливость*), которое не предполагает существования внешних законов. В целом же Кант видит сущность права в *единстве правомочий и обязанностей*. Правомочия проистекают как из естественного права, покоящегося на априорных принципах, так и из положительного (статутарного), вытекающего

из воли законодателя. Право естественное Кант называет также правом частным, а право позитивное – правом гражданским, или публичным.

На рубеже XIX–XX вв. идея естественного права пережила свое возрождение, сформировав так называемую **школу возрожденного естественного права**. Ее основной задачей стало не отрицание позитивного права, а обогащение представлений о нем. Теперь уже признавалось, что право никаким иным, кроме как позитивным, быть не может, но позитивное право нельзя сводить к приказу, не считаясь с его содержанием, с тем, как этот приказ связан с миром человеческих ценностей. В постклассических концепциях естественного права наблюдается стремление преодолеть как формализм классического позитивизма, так и метафизический идеализм классического юснатурализма. Кроме того, новое понимание естественного права стремилось к союзу с историзмом, психологическим и социологическим правопониманием и поэтому, по сути, представляло собой один из вариантов *интегративного правопонимания*. Для представителей концепции возрожденного естественного права характерно понимание того, что права человека, как и право вообще, – это социально-культурное, а не природное явление, и те или иные права в том или ином объеме принадлежат человеку не «от рождения человеком», а от рождения в сообществе, в котором эти права признаются за каждым его членом.

Одной из важнейших методологических основ неклассических концепций естественного права в начале XX в. в Европе выступило *неокантианство*, распространившееся на волне очередного кризиса научной рациональности. К наиболее видным представителям постклассического юснатурализма относятся такие мыслители, как Р. Штаммлер, Г. Радбрух.

Виднейший представитель немецкой школы неокантианства, теоретик права и профессор гражданского права Берлинского университета *Рудольф Штаммлер* (1856–1938) первым поставил вопрос о возрождении естественного права, введя в оборот понятие **естественного права с изменяющимся содержанием**. Штаммлер отказывается от классического понимания естественного права как постоянного и неизменного, раз и навсегда данного разумом перечня прирожденных прав. Его учение представляло собой попытку, исходя из признания относительности позитивного права как сущего, выявить его трансцендентальные (априорные) основания как права должного. Естественным основанием права у Штаммлера выступила *идея формальной справедливости*. Справедливое (и в этом смысле естественное) право есть особым образом построенное положительное право. К нему Штаммлер относил те правовые положения, которые обладают формальным свойством справедливости, то есть соответствуют социальному идеалу. В основу понятия права Штаммлером положена *идея человеческого общения* (или *социальной коммуникации*). Согласно ей право предстает для Штаммлера как способ, с помощью которого люди ведут совместную борьбу за существование. При этом Штаммлер разграничивает право и нравственность. Нравственность, по его мнению, касается внутренней жизни человека. Право же есть *социальное веление или веление для других*, которое также отличается *принудительным характером*. Значительное внимание в своих трудах Штаммлер уделял разработке *принципов справедливого (естественного) права*, которые представляли бы собой «методические директивы» для осуществления выбора между различными юридическими решениями. Среди этих принципов он выделял два: принцип уважения (любые цели ограничены личностью другого человека) и принцип участия (юридически связанное лицо не может быть произвольно исключено из общения; ни одно лицо не может быть субъектом исключительных юридических обязанностей).

В России школа «возрожденного естественного права» была представлена в первую очередь именами П. И. Новгородцева и Е. Н. Трубецкого.

Выдающийся философ, правовед, профессор юридического факультета Московского университета *П. И. Новгородцев* (1866–1924) был главой русской школы «возрожденного естественного права». Он выводил понятие права из разума и нравственности, подчеркивая связь

рационального и нравственного начал с социально-историческим контекстом. Личность у Новгородцева – это не средство, а всегда цель общественного развития, которая соединяется с другими личностями в «свободном универсализме» и тем самым приобретает полную свободу и равенство. Исходя из этого нравственного критерия и надлежит оценивать позитивный закон. Само действующее право Новгородцев понимал как явление многоаспектное – он вплотную подошел к *интегративному правопониманию*, будучи убежденным, что право, как и нравственность, должно изучаться не только как историческое и общественное явление, но также как психическое индивидуальное переживание, как норма или принцип личности.

Естественно-правовой подход в теории права по-своему разделял и *Е. Н. Трубецкой* (1863–1920) – русский религиозный философ, историк и правовед. Основываясь на идеях Чичерина и Соловьева, он доказывал невозможность существования права без признания духовной природы человеческой личности. Право, по его определению, есть внешняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой. Ученый полагал, что право и нравственность не представляют собой взаимоисключающих понятий и правовая норма может быть в то же время и нормой нравственности. Поэтому все те нравственные правила, которые ограничивают произвол одних лиц во имя внешней свободы других, есть одновременно и нормы правовые. Трактую право прежде всего как явление психическое, Трубецкой усматривал источник права в человеческом сознании. Сила и действительность всякого позитивного права ставилась им в зависимость от тех неписаных правовых норм, которые находятся в глубине сознания человека. Лишь убежденность в необходимости положительного права делает его правом действующим. Этим, полагал Трубецкой, неопровержимо доказывается существование норм нравственного или, по его терминологии, естественного права, выступающего нравственной основой любого правопорядка.

На современном этапе в России наибольшее распространение получили **социологизированные версии возрожденного естественного права**, которые связывают право с исторически складывающимися в обществе представлениями о справедливости, с социально обусловленными формами нравственности и т. д. Одним из наиболее ярких представителей данного подхода является Председатель Конституционного Суда РФ *В. Д. Зорькин*, который трактует естественное право как объективно складывающиеся в обществе социальные этические нормы, формируемые массовыми представлениями о справедливом и должном. При этом в любой социально-государственной системе общественный порядок удерживается в первую очередь не писаным законом, а этим этико-нормативным полем.

Подводя итог анализу юснатуралистской концепции правопонимания, отметим ее позитивную роль в развитии теоретической юриспруденции в первую очередь в части постановки проблем содержания законов и их социальной ценности, а также гуманизации политико-государственных и правовых систем. При всех несомненных достоинствах рассматриваемого типа правопонимания он имеет принципиальный недостаток, связанный с отождествлением правовых и нравственных аспектов социальной жизни. Такой подход *не дает необходимых ориентиров для законодательной и правоприменительной практики*, отсылая ее к весьма разноречивым массовым представлениям о справедливом и должном, в связи с чем достаточно сложно представить себе практическое приложение доктрины юснатурализма к юридической практике. Не имея правовой позиции по вопросу о том, в чем же состоит сущность права, естественно-правовая доктрина оставляет решение этого вопроса *на усмотрение судебной практики, увеличивая тем самым риск практического произвола*.

1.1.3. Философский тип правопонимания

Особенности философского типа правопонимания связаны с тем, что он ориентирован на познание сущности права как объективно существующего социального явления. При этом

позитивное право (законодательство) рассматривается как правовое явление, отражающее эту сущность и выступающее формой ее проявления. Сущность права выступает критерием правового качества и позитивного закона и естественных прав человека. При этом если закон или норма естественного права не соответствуют правовой сущности, то они имеют неправовой, произвольный характер.

К представителям философского типа правопонимания принято относить *Георга Вильгельма Фридриха Гегеля* (1770–1831), который сам обозначил свой подход к правопониманию как философский (название его работы – «**Философия права**»). Вместе с тем у Гегеля философское понимание права в значительной мере тяготеет к естественно-правовому подходу. В соответствии с его традициями Гегель (как и Кант) относит право к нравственным категориям. Согласно гегелевскому учению, *право в его сущностной характеристике – это свобода*. В то же время человек для Гегеля свободен не по своей естественной природе, а по духовной сущности, то есть свободный человек – это результат социально-исторического развития, в ходе которого человек создает свой мир свободы, права и государства и себя в качестве свободной сущности.

Позитивные законы, «законы, идущие от людей», у Гегеля к идее права непосредственного отношения не имеют. Эти законы полны противоречий и оцениваются людьми субъективно. Поэтому коллизии между тем, что есть, и тем, что должно быть с точки зрения того или иного человека, – обычное явление. В этом случае сам факт эмпирического существования закона не придает ему авторитета. Наука о праве, по мысли Гегеля, не должна заниматься изучением действующего законодательства, которое, по гегелевской терминологии, «не является действительным», поскольку представлено в виде массы случайностей. Философия права должна познавать идею права. Только идея является разумной, а поскольку, по Гегелю, действительно только то, что разумно, значит, только оно и существенно для явления.

В своем саморазвитии идея права у Гегеля проходит три этапа: абстрактное право, моральность и нравственность.

В *абстрактном праве* выражается воля отдельной личности. Это «в себе и для себя свободная воля». Каждый человек преследует свои собственные интересы, действуя по своему произволу. Личность выступает здесь как лицо (персона). Лица – это свободные и юридически равные личности. Формальность абстрактного права свидетельствует о том, что его понятие еще не является истинным, то есть содержательным. Дозволения и полномочия, которые содержатся в формальном праве, могут использоваться и ради них самих. По мнению Гегеля, это явный недостаток абстрактного права, проявление его неразвитости. Абстрактное право состоит из трех институтов: собственности, договоров и неправа, или преступления (правонарушения).

Следующий компонент философии права у Гегеля – *моральность*. Это сфера субъективной, или моральной, воли. На первое место здесь выходит внутренний мир человека, который неподвластен формальному праву. Моральность личности находит свое выражение в поступках. В своих поступках человек ориентируется чаще всего на собственные потребности. В этом случае, что есть добро и что есть зло, определяется произвольно. Значит, в моральности добро не гарантировано.

Идея свободы получает свое завершение в *нравственности*, в которой объединяются объективное и субъективное, то есть абстрактное право и мораль, которые только здесь получают действительность. В нравственности индивид, наконец, осознает свою сущность, которая объективна и не зависит от него. Он становится действительно свободным, познавая и подчиняясь нравственным законам, следуя которым человек делается самим собой. Свое учение о нравственности Гегель называет «этическим учением об обязанностях» и делит его на три части: семья, гражданское общество и государство.

В дореволюционной России традиции философского подхода к праву, заложенные Кантом и Гегелем, развивались в работах представителей **морально-нравственного учения о праве** – В. С. Соловьева и Б. Н. Чичерина.

Наиболее заметной фигурой здесь является *В. С. Соловьев* (1853–1900). Оставаясь в целом в русле кантовского подхода, он в своем нравственном учении о праве трактует *право как предел или определенный минимум нравственности*. При этом он представляет право в виде некой промежуточной области, расположенной между добром, представляющим собой отвлеченный идеал, и далекой от этого идеала действительностью. Таким образом, философско-правовая концепция В. С. Соловьева основывается на трактовке права и государства как необходимого связующего звена между общественной практикой и идеей нравственности (то есть идеальными требованиями нравственного сознания). Соловьев полагает, что право и нравственность не должны ни отрываться друг от друга, ни противопоставляться. В этом заключается центральный пункт его теории права: нравственно-должное в ней трактуется как необходимый признак права, но уже не связывается исключительно с личной свободой. Поэтому *несправедливые законы, идущие вразрез с нравственным понятием добра, не отвечают и существующим требованиям права, не являются правовыми и подлежат отмене*. В то же время Соловьев *четко разграничивает право и нравственность*. Нравственное требование есть требование неограниченное и всеобъемлющее, соответствующее идеалу совершенства; правовое требование, по существу, ограничено, оно требует лишь фактической задержки известных проявлений зла. В этом отношении *право есть определенный минимум нравственности, который требует объективной реализации, в связи с чем право допускает принуждение*.

Таким образом, понятие права (в его объективном отношении к нравственности) формулируется Соловьевым как *принудительное требование реализации определенного минимального добра или такого порядка, который не допускает известных крайних проявлений зла*. При этом мыслитель формулирует еще и синтетическое (интегральное) определение права, призванное подчеркнуть моменты его объективности, справедливости (ценности) и процессуальности: *право есть исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально-нравственным интересом личной свободы и материально-нравственным интересом общего блага*. Именно через правовую деятельность, через согласование интересов достигается равновесие, которое является отличительным признаком права и выражается в устранении как крайнего индивидуализма, так и полного подчинения личности обществу, уничтожающего свободу. Принудительность права является у Соловьева гарантом реализации правовых интересов, но не тем, что определяет смысл права как такового.

Последовательным сторонником гегелевского подхода к праву в России был также *Б. Н. Чичерин* (1828–1904) – выдающийся ученый, правовед, политический мыслитель и публицист. В его учении естественное право предстает не как реально действующее право, а как некий абстрактный идеал, выражающий сущность права, с которым следует соизмерять законодательство. Философское или естественное право, по его мнению, не есть собственно право; это система понятий о праве, которая становится правом только тогда, когда она осуществляется в общественной жизни через позитивное право в том случае, если законодатель соотносит свою деятельность с требованиями правового идеала.

В своей трактовке сущности «философского права» (то есть разумного естественно-правового начала, служащего руководством для законодателя) Б. Н. Чичерин исходил из идеи права как справедливости, основанной на формальном равенстве людей. Равенство, говорил он, возможно только как формальное равенство, потому что оно относится лишь к сущности людей и обусловлено тем обстоятельством, что все люди в своей духовной сущности равным образом созданы по образу и подобию Божьему как разумно-свободные существа. Именно

свобода как основа духовной сущности человека, по мнению Б. Н. Чичерина, есть корень и источник всех прав.

Поскольку духовная природа личности выражается в свободе, а общественное начало – в ограничении этой свободы через закон, то основной вопрос философии права Чичерин видел в уяснении соотношения закона и свободы. Поэтому и право определяется им как «*взаимное ограничение свободы под общим законом*» (то есть позитивным правом).

Чичерин неразрывно связывал право с государством. Государство, по его мысли, воздвигается над гражданами и общественными союзами как высший порядок, который, однако, не уничтожает, а только восполняет частные отношения, основанные на свободе. В то же время ученый был твердо убежден, что источник права заключен все же не в законе, а в свободе. Не признавая либерального учения о неотчуждаемых естественных правах человека, существующих помимо государства, Чичерин не признавал и притязаний государства самовольно распоряжаться человеческими правами, имеющими основание в самой идее человеческой личности. Таким образом, как и Гегель, Б. Н. Чичерин не противопоставлял философское (или естественное) право позитивному праву, а, напротив, постоянно подчеркивал их единство.

В отличие от естественно-правового подхода Чичерин проводил различие между правом и нравственностью. Это различие он видел в том, что право регулирует исключительно внешние действия человека, а нравственность – только внутренние побуждения. Поэтому отличительный признак права он видел в том, что право есть начало принудительное. Таким образом, Б. Н. Чичерин связывал отличительный признак права не с принципом формального равенства, а с принудительным характером права. При этом Чичерин, по сути, отвергал основополагающий принцип либерализма, в соответствии с которым каждый человек свободен в той мере, в какой его свобода не нарушает свободу другого человека. Любое право, считал он, может быть ограничено, когда того требует сохранение порядка или образ правления, установленный законом и полезный для народа. Большая или меньшая свобода зависит единственно от усмотрения власти. Таким образом, Чичерин не распространял правовой принцип свободы и равенства на взаимоотношения между индивидом и государством, отдавая государству как выразителю и защитнику «общественной пользы» приоритет перед индивидом.

В целом Б. Н. Чичерина можно отнести к представителям либерального консерватизма, основная идея которого как раз и выражалась в обосновании необходимости гармоничного сочетания интересов личности и общества (государства), права и власти. К дореволюционным мыслителям-правоведам либерально-консервативного направления можно отнести также В. С. Соловьева, Н. М. Коркунова, И. А. Ильина, С. Ф. Франка, П. Б. Струве, А. С. Яценко, Н. Н. Алексеева и др.

На современном этапе свое развитие философское понимание права, основанное на идеях Гегеля и Канта, получило в рамках **либертарной концепции правопонимания** (от фр. *liberté* – «свобода»), разработанной российским юристом В. С. Нерсисянцем (1938–2005).

Либертарная концепция основана на идеях о различии права и закона и трактовке права как всеобщей формы и равной меры свободы индивидов. В сжатом виде сам Нерсисянец выразил суть своего подхода к праву через понятие «математика свободы». Под сущностью права В. С. Нерсисянец понимает формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости.

Согласно такому подходу, право как специфическая форма общественных отношений людей по принципу формального равенства – это абстрактно равная и одинаково справедливая для всех мера (масштаб) свободы. Такое понимание сущности права выступает в качестве критерия для оценки позитивного права и практики его применения.

Одним из ключевых моментов этой концепции является положение о внутренней взаимосвязи между категориями свободы и формального равенства, согласно которому *люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы*. Ведь если между людьми нет равен-

ства, то отношения между ними строятся не по принципу их свободы и независимости друг от друга, а на началах господства и подчинения, то есть произвола со стороны сильного против слабого. В этом смысле можно сказать, что формальное правовое равенство – это равенство в свободе, которое заключается в том, что фактически разные (неравные) люди в правовом общении выступают как равные и независимые друг от друга свободные индивиды – субъекты права, а их действия измеряются и оцениваются по одинаковому масштабу. Принцип формального равенства включает в себя все многогранные проявления равенства в отношениях между субъектами права: и равенство перед законом и судом, и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права, и соразмерность вины и ответственности и т. д. Одним из проявлений сущностного правового принципа формально-юридического равенства, по мысли Нерсисянца, выступает «золотое правило» нормативной регуляции, которое получило закрепление в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ (осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц).

В либертарной концепции правопонимания сущность права, выраженная через принцип формального равенства, служит критерием правового характера закона: *позитивное право является правом лишь в той мере, в какой в нем нашло свое отражение формальное равенство участников регулируемых отношений*; это, в свою очередь, означает, что нормы позитивного права соответствуют требованиям свободы и справедливости. Аналогичным образом и нормы естественного права по сути своей являются правом лишь в том случае, когда в них получает выражение принцип формального равенства. При этом в русле гегелевской традиции В. С. Нерсисянец не противопоставляет право и закон, право и государство. Сторонники либертарной концепции правопонимания исходят из того, что в современном государстве право выражено именно в законе. Более того, как отмечает ученик В. С. Нерсисянца профессор В. А. Четвернин, либертарное правопонимание начинается с утверждения, что право и государство суть необходимые формы свободы: *правовые нормы – это нормативно выраженная свобода, а государство – это властная организация, обеспечивающая правовую свободу (институциональная форма свободы)*. При этом под словом «государство» либертарианцы подразумевают не любую форму организации публичной власти, обладающей средствами принуждения, а именно правовую форму, то есть власть, организованную на началах права, создающую право и подчиняющуюся праву в своих действиях. С позиций же позитивистского подхода государственная власть есть сила, которая произвольно творит право и сама этому праву не подчинена.

Всю историю развития права либертарианцы рассматривают как прогрессирующую эволюцию масштаба и меры формального правового равенства, в процессе которой разным этапам исторического развития соответствуют свой круг субъектов отношений, строящихся по принципу формального равенства, а также свой масштаб и своя мера свободы. Закономерной тенденцией исторического развития права, по мнению сторонников либертарной концепции, являются расширение круга субъектов правового общения и увеличение объема свободы в общественной жизни.

1.2. Теория государства

1.2.1. Понятие, признаки и функции государства

Государство можно определить как *исторически сложившуюся особую политическую организацию, обладающую суверенитетом, располагающую аппаратом управления и принуждения и придающую своим требованиям обязательную для населения всей страны силу*.

Выделяют следующие **признаки государства**, отличающие его от органов управления догосударственных (первобытных) форм общества.

- *Наличие публичной власти*, представляющей собой совокупность аппаратов защиты общества от посягательств извне, принуждения и охраны общественного порядка (вооруженные силы, специальные службы и правоохранительные органы страны), а также управления. К последним относятся органы законодательной и исполнительной власти, выступающие носителями государственного суверенитета.

- *Административно-территориальная организация населения страны и властного аппарата*. Распространение государственной власти на население, проживающее на территории определенной страны, неизбежно влечет его деление на административно-территориальные единицы (республики, края, области и т. д.). В отличие от государства, в первобытном обществе подчиненность людей власти зависела от кровнородственных связей и принадлежности их к тому или иному племени, роду или семье.

- *Государственный суверенитет*, то есть независимость государственной власти от всякой иной власти внутри страны и вне ее, выраженная в исключительном праве самостоятельно решать вопросы внутренней и внешней политики.¹

- *Сбор налогов с населения*, направляемых на содержание органов государственного управления, развитие национальной и региональной экономики, поддержку социальной сферы (здравоохранение, образование, социальное обеспечение и т. д.).

Функции государства – это основные направления его деятельности. Сущностью государства является упорядочение общественных отношений с помощью присущих публичной власти специфических форм и методов.

Публичное упорядочение общественных отношений имеет два аспекта, таких как установление определенных правил, имеющих общий характер, и охрана этих правил от нарушения кем бы то ни было. Соответственно функции государства можно разделить на два типа: *регулятивные* и *охранительные*.

В зависимости от сферы применения выделяются также внутренние и внешние функции. *Внутренние функции* определяют внутреннее развитие общества; *внешние функции* – направления деятельности в отношениях с другими государствами.

Конкретное содержание функций государства определяется его формой и политическим режимом. В наибольшей степени функции государства проявляются в политической, экономической и социальной сферах. Соответственно выделяют политическую, экономическую и социальную функции государства.

Политическая функция государства заключается в обеспечении государственной и общественной безопасности (в том числе и от внешних посягательств), регулировании политических процессов в обществе, закреплении и охране прав и свобод граждан, поддержании социального согласия, разрешении социальных конфликтов и т. д.

Экономическая функция государства призвана обеспечить нормальное функционирование и развитие экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, установления нормативов налоговых отчислений, организации внешнеэкономических связей и т. д.

Социальная функция государства направлена на осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержание необходимых условий труда и быта, оказание государственной помощи лицам, которые по независящим от них причинам не могут самостоятельно обеспечить себе средства для достойного существования, и т. д.

Формы, в которых осуществляются функции государства, могут быть правовыми и неправовыми (организационными).

¹ О содержании категории «суверенитет» в современных общественных науках см.: Сергунин А. А. Суверенитет: современные дискуссии в теории международных отношений / А. А. Сергунин // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология. Экономика. Информатика, 2010. – № 19 (90). – Вып. 16. – С. 231–236.

К числу *правовых форм осуществления функций государства* относятся:

- правотворчество – разработка и принятие законов и иных нормативных актов;
- правоприменение – государственно-властная деятельность специально уполномоченных органов власти по реализации норм права;
- правоохрана – деятельность, направленная на осуществление правового контроля и реализацию правовой ответственности.

К *неправовым формам осуществления функций государства* относятся:

- экономические – государственные дотации, кредитование, субсидии и т. п.;
- политические – согласование позиций различных политических сил, международные переговоры и пр.;
- идеологические – призывы политических лидеров к населению, агитация через средства массовой информации и т. п.;
- организационные мероприятия – планирование, социальное программирование, контроль и др.

1.2.2. Формы государства

Форма государства – это совокупность внешних признаков государства, показывающих порядок образования и организации высших органов государственной власти, территориальное устройство государства, а также приемы и методы осуществления власти.

Форма государства выражается через форму правления, форму государственного устройства и вид политического режима (рис. 1.1).

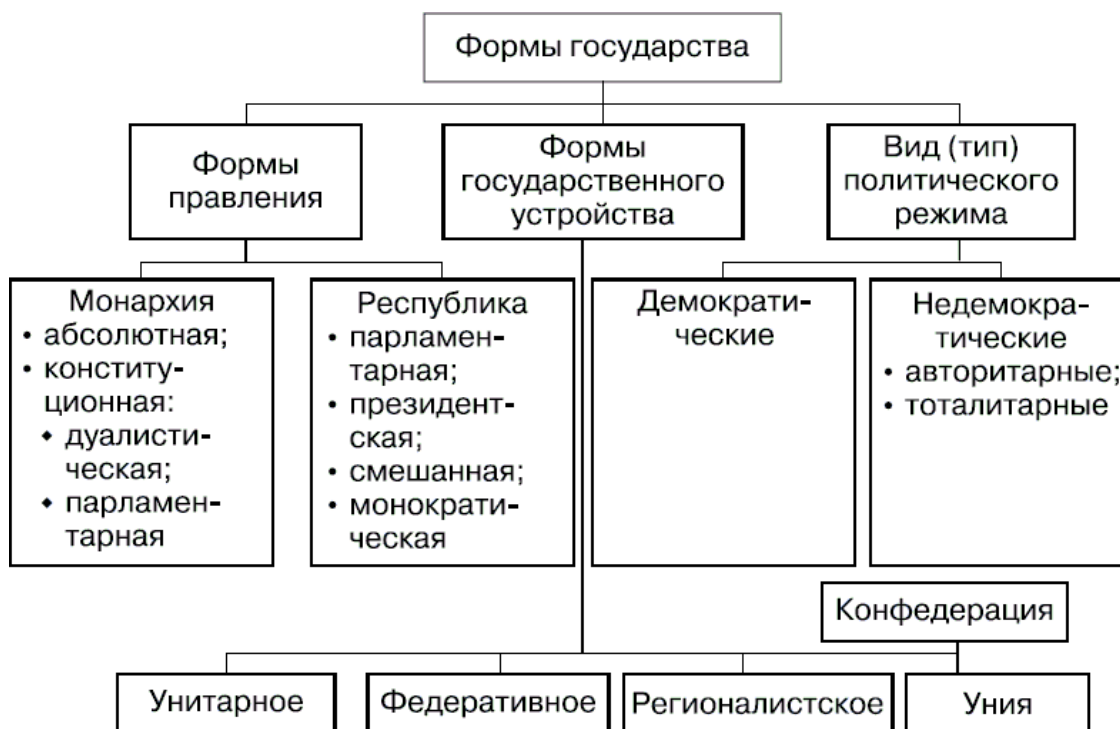


Рис. 1.1. Формы государства

Форма правления – это организация верховной государственной власти и порядок ее образования.

Выделяют две основные формы правления – монархию и республику, которые различают, в первую очередь, по способу замещения поста главы государства.

• **Монархия** (в переводе с греческого – «единовластие») – это *такая форма правления, при которой верховная власть принадлежит одному лицу (монарху), получающему власть в порядке престолонаследия*. В некоторых странах (в основном в арабских государствах Аравийского полуострова) предусмотрена возможность выбора монарха, но избирается он из представителей одной семьи или весьма ограниченного круга семей, принадлежащих к определенному роду, то есть наследственный принцип замещения должности главы государства сохраняется, хотя и в модифицированном виде.

В зависимости от объема властных полномочий, находящихся у монарха, монархии бывают *абсолютные и конституционные (ограниченные)*.

Абсолютная монархия характеризуется сосредоточением всей полноты законодательной, исполнительной и судебной власти в руках монарха и отсутствием юридических ограничений его полномочий (например, Саудовская Аравия, Катар, Оман). Несмотря на дарование (*октроирование*) монархами некоторых абсолютных монархий конституций (например, Конституция Катар 1974 г.), такие конституции не ограничивают реально власть главы государства.

Для *конституционной (ограниченной)* монархии характерно ограничение полномочий монарха и распределение государственно-властных полномочий между несколькими центральными органами.

По степени ограничения конституционные монархии подразделяются на *дуалистические и парламентарные*.

В *дуалистических монархиях* помимо монарха существует парламент, который издает законы и утверждает бюджет. В отдельных дуалистических монархиях существует даже институт парламентской ответственности правительства. Монарх сохраняет за собой право назначать и смещать правительство, обладает правом абсолютного или отлагательного вето в отношении решений парламента, выполняет представительские и ряд внешнеполитических функций и т. д. В настоящее время дуалистические монархии существуют в Марокко, Иордании и некоторых других странах.

В *парламентарных монархиях* реальная власть монарха весьма невелика. В некоторых странах (в Японии по Конституции 1947 г., в Швеции – после 1974 г.) функции монарха сведены практически к символическому представительству традиционного единства государства. В других странах (Великобритании, Бельгии, Нидерландах, Испании и пр.) за монархом номинально сохраняются определенные полномочия, но монарх либо пользуется ими только в результате инициативы правительства или какого-либо другого органа, либо вообще ими не пользуется, и эти полномочия носят резервный («спящий») характер на случай политического кризиса. Правительство в парламентарных монархиях формируется партиями, получившими, как правило, большинство мест в парламенте, и несет политическую ответственность перед парламентом. Практически все акты, издаваемые монархом в области государственного управления, вступают в силу только после *контрассигнации (подписи)* их премьер-министром, что означает ответственность последнего за принятие этого акта. Право налагать вето на законодательные акты, принятые парламентом (в тех странах, где оно формально имеется у монарха), на практике обычно не используется.

• **Республика** (от лат. *respublica* – «общее дело») – это *такая форма правления, при которой верховная власть в государстве осуществляется представительными органами, избираемыми населением на определенный срок*.

Республики характеризуются следующими чертами:

- выборностью органов государственной власти на определенный срок;
- производным от народного суверенитета характером государственной власти;
- юридической ответственностью главы государства.

Современные республики подразделяют на четыре формы: *парламентарную, президентскую (дуалистическую), республику со смешанной формой правления (полупрезидентскую)* и

монархическую. Иногда также выделяют *теократическую республику*, где реальная власть принадлежит духовенству (например, Иран).

В *парламентарной республике* важнейшим органом государственной власти является парламент и в качестве самостоятельных органов власти существуют независимые суды. Правительство формируется на основе соотношения партийных сил в парламенте и несет перед ним ответственность. Однако в силу того, что правительство опирается на парламентское большинство, его значение также велико, и реально оно превращается в важнейший центр принятия решений, добивающийся одобрения своих решений парламентом.

Роль главы государства (президента) в парламентарной республике невелика. Хотя формально ему принадлежит право назначения правительства (либо только главы правительства, либо всех его членов по предложению ранее назначенного главы), осуществляет он это назначение только на основе расстановки сил в парламенте. Обычно ему принадлежит также право досрочного роспуска парламента, но реализует он это право либо на основе императивных (обязывающих) норм законодательства, либо по инициативе премьер-министра. Избирается глава государства в парламентарных республиках, как правило, парламентским путем, то есть либо членами парламента, либо коллегией выборщиков, в состав которой входит не менее половины депутатов парламента. Однако могут быть исключения. Например, в Австрии и в Украине президенты избираются всеобщим голосованием граждан. К парламентарным республикам относятся Италия, ФРГ, Индия, Болгария, Эстония и др.

В *президентской (дуалистической) республике* наиболее последовательно проведен принцип разделения властей. В ней существует три центра власти: президент, парламент и судебные органы. Исполнительная власть целиком принадлежит президенту, который не несет перед парламентом политической ответственности и может быть смещен со своего поста только в случае нарушения закона. Избирается президент внепарламентским путем, то есть либо всеобщим голосованием, либо коллегией выборщиков, избранных всеобщим голосованием граждан. Правительство при президенте выполняет функции совещательного и вспомогательного органа. С другой стороны, законодательная власть принадлежит исключительно парламенту, хотя за президентом сохраняются полномочия по принятию подзаконных актов. При этом парламенту принадлежат также бюджетные и контрольные полномочия. Толкование законов и вопросы их правильного применения находятся в ведении судебных органов.

Для функционирования властного механизма как единого целого принцип разделения властей в президентской республике, например в США, дополнен системой *сдержек и противовесов* (англ. *checks and balances*). В частности, президент обладает правом отлагательного вето в отношении законов, принимаемых парламентом; парламент может сместить президента в случае нарушения им законов (процедура импичмента); назначения, сделанные президентом на некоторые должности, подлежат утверждению парламентом; суды в своей деятельности должны руководствоваться актами, издаваемыми парламентом, но обладают правом проверки их конституционности и т. д. Кроме США, президентскими республиками являются Мексика, Бразилия, Аргентина и др.

Республики со смешанной формой правления (именуемые также *полупрезидентскими*) обладают отдельными чертами парламентарной и президентской республик, но совокупность этих черт создает новое качество. Роль президента в такой республике велика. Как правило, он избирается внепарламентским путем, то есть непосредственно гражданами. Правительство, хотя и должно опираться на парламентское большинство, несет ответственность не только перед парламентом, но и перед президентом. Решения правительства утверждаются президентом, при этом президент не несет ответственности за действия правительства. Президент имеет также право отлагательного вето в отношении актов парламента и право досрочного роспуска парламента. Таким образом, при смешанной форме республиканского правления глава государства становится ключевой фигурой в государственном механизме. Смешанная форма прав-

ления существует во Франции, Португалии, Перу, Казахстане и других странах. *Россию также относят к республикам со смешанной формой правления.*

В *монархических республиках* центральной фигурой в системе государственных органов является единоличный лидер. Пост, который занимает этот лидер, может носить разные названия: президент (в Белоруссии, Туркменистане, Корейской Народно-Демократической республике с 1972 г., странах Тропической Африки), фюрер (в Германии в 1933–1945 гг.) и пр. Роль представительных и судебных органов в этих странах невелика, а практически вся полнота власти сосредоточена в руках единоличного лидера. Отдельные страны возглавляются пожизненным президентом, фюрером или другим руководителем, в других президентом автоматически становится лидер правящей и, как правило, единственной легальной партии, а в некоторых странах лидер партии может даже не занимать официально никаких государственных постов. Даже в тех странах, где президенты формально периодически переизбираются на свой пост парламентским или всеобщим голосованием, их избрание на практике предопределено заранее, поскольку оппозиция, если она существует, подавляется силой и не допускается до участия в выборах; все средства массовой информации, весь пропагандистский аппарат находятся под контролем государства, а реально – под контролем правящего лидера и достаточно узкой политической группировки, сплотившейся вокруг него; значительная часть избирателей в силу господства определенного типа политической культуры воспринимают выборы как некий ритуал, где все роли заранее расписаны, и т. д.

Форма государственного устройства – это *политико-территориальная организация государства, его внутреннее деление, правовое положение составных частей государства, характер их взаимоотношения друг с другом и с центральными органами власти.*

В юридической науке обычно различают две основные формы государственного устройства – *федеративную* и *унитарную*. Помимо них некоторые ученые выделяют также *регионалистское государство, унию* и *конфедерацию* – особое политико-территориальное образование, промежуточное между федеративным государством и международной организацией.²

• **Федерация** (от лат. *foedus* – «союз») – это *союзное государство, объединяющее несколько государств или государственных образований* (республики, штаты, кантоны), *каждое из которых имеет свои органы государственной власти* (законодательные, исполнительные и судебные). *Государственные образования внутри федерации обладают определенной политической самостоятельностью* (могут, например, принимать собственные законы, не противоречащие федеральным), *но не суверенитетом*. В частности, они лишены права одностороннего выхода из состава федерации, не обладают собственной валютой и вооруженными силами (например, Россия, США, ФРГ).

Федерации принято делить на *симметричные* и *асимметричные*. Под симметричной федерацией понимают союзное государство, в котором все части федерации являются равноправными субъектами федерации (например, ФРГ, Бразилия по Конституции 1988 г. и др.), в отличие от асимметричной федерации (например, Индия, Канада), части которой имеют разный правовой статус.

• **Унитарное государство** (от лат. *unus* – «один») – это *единое, слитное государство, которое подразделяется на административно-территориальные единицы, не обладающие политической самостоятельностью*. Такое государство централизовано и неделимо. Входящие в его состав административно-территориальные образования (губернии, области, департаменты), хотя и отличаются известным своеобразием, но не имеют ни собственного законо-

² Например, см.: Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник / А. С. Автономов. – М.: Проспект, 2007. – С. 216.

дательства, ни собственного правительства, ни собственной судебной и правоохранительной системы (например, Франция, Финляндия, Белоруссия).

- Под **регионалистским (или квазифедеративным) государством** понимают *государство, вся территория которого состоит не из административно-территориальных единиц, а из автономных образований*. Такие государства представляют собой сравнительно новое явление в мировой политике. Они начали развиваться только после Второй мировой войны. На конец XX в. классическими регионалистскими государствами Европы являлись Италия и Испания. Однако Италия, после внесения в 2003 г. поправок в Конституцию, постепенно эволюционирует в федерацию.

- В отличие от регионалистского государства **уния** – *сложносоставное государство, образовавшееся в результате присоединения одного государства к другому с передачей присоединяющимся государством другому своих суверенных прав, но с сохранением своего особого статуса* – это старое и хорошо известное явление. Раньше унии были более распространенной формой государственного устройства, чем в настоящее время. В качестве примеров можно назвать унию Англии и Шотландии 1707 г., приведшую к созданию единого государства, Люблинскую унию 1569 г. Польши и Литвы, приведшую к созданию Речи Посполитой, просуществовавшей более 200 лет, унию Австрии и Венгрии (1867–1918).

Обычно унии подразделяются на личные и реальные. При *личных униях* у двух (или более) государств имеется только один общий монарх. Например, уния Португалии и Испании (1580–1640), уния Нидерландов и Люксембурга (1815–1890). Такие объединения весьма неустойчивы и, по сути, представляют собой конфедерации. *Реальные унии* предусматривают создание общих органов для всего государства (обычно ими становятся органы одного из государств при предоставлении представителям присоединяющегося государства гарантий участия в работе этих органов), передачу ряда вопросов на рассмотрение этих органов. Например, уже упоминавшиеся Англо-Шотландская (1707), Польско-Литовская (1569) и Австро-Венгерская (1867) унии являлись реальными.

- *Союз государств, создаваемый для достижения конкретных, ограниченных целей (военных, экономических, политических) в пределах определенного исторического периода*, образует **конфедерацию**. Государство, являющееся членом конфедерации, полностью сохраняет свой суверенитет и продолжает выступать самостоятельным субъектом во внешней и внутренней политике. Органы власти конфедерации образуются из представителей входящих в него суверенных государств и не имеют императивной власти по отношению к государствам – членам конфедерации. Решения конфедерации становятся обязательными для ее членов только после утверждения их органами власти государств – участников конфедерации. Исторически конфедерациями были США в 1776–1864 гг. и Германский союз в 1815–1867 гг. На современном этапе конфедерацией, постепенно превращающейся в федеративное государство, является Европейский союз.

Политический режим – это совокупность способов и приемов осуществления государственной власти, определяющих конкретное выражение государственной организации. Политические режимы делятся на *демократические* и *недемократические*. Среди последних, как правило, выделяют авторитарные и тоталитарные режимы.

- **Демократический политический режим** характеризуется свободой личности, гарантией прав и свобод человека, наличием эффективного механизма прямого воздействия населения на характер государственной власти (выборы), осуществлением деятельности государства только на основе и в рамках закона (правовой характер государства), многообразием политических взглядов и убеждений.

- Для **авторитарного политического режима** как одной из разновидностей недемократических режимов характерна монополия правящей власти на политическую деятельность,

концентрация законодательной и исполнительной власти в руках одного лица (органа), широко использующего средства администрирования и располагающего дискреционными (не зависящими от общества) полномочиями. В отличие от тоталитарного, авторитарный режим, как правило, не полностью контролирует экономическую, социальную, духовную и иные сферы деятельности общества и личную жизнь граждан.

- **Тоталитарный политический режим** характеризуется полным огосударствлением всех сфер общественной жизни, государственной общеобязательной моноидеологией, выразителем которой выступает, как правило, одна политическая партия (клан или группа), отсутствием реальных прав и свобод, приоритетом государства над правом, широким применением террора.

Политический режим как элемент формы государства занимает ключевую роль в теории государства, обуславливая остальные характеристики государственного устройства.

1.2.3. Правовое государство и гражданское общество

Понятием **«правовое государство»** обозначают *такую организацию политической власти в стране, которая основана на верховенстве гуманного и справедливого закона, действует строго в определенных законом рамках и обеспечивает социальную и правовую защищенность своих граждан.*

Правовое государство обладает чертами, присущими всякому государству. Однако в дополнение к ним характеризуется следующими особенностями.

- *Верховенство закона во всех сферах государственной и правовой жизни.*
- *Взаимная ответственность государства и личности* – устанавливая в правовых нормах меру свободы человека, государство в то же время ограничивает себя в собственных решениях и действиях. Действует принцип: «Все, что не запрещено индивиду, ему разрешено; все, что не дозволено власти, ей запрещено».³
- *Реальная гарантированность прав и свобод личности* – государство обязано не только соблюдать права и свободы человека, но и создавать условия для их реального воплощения.
- *Разделение властей* – недопущение сосредоточения всей полноты государственной власти в руках какой-либо одной из ее ветвей, чтобы предотвратить возможность злоупотребления властью. Речь идет об уже упоминавшейся *системе сдержек и противовесов*, в которой баланс законодательной, исполнительной и судебной власти определяется специальными правовыми нормами, обеспечивающими не только взаимодействие, но и взаимоограничение всех ветвей власти в установленных правом пределах.

Предпосылкой формирования правового государства является развитие **гражданского общества**, то есть *определенной степени развития общественных отношений, обеспечивающих достаточную степень свободы индивидов от излишнего вмешательства государства в их экономическую, социальную и духовную жизнь.*

Основой развития гражданского общества и формирования правового государства являются следующие факторы.

- *Экономической основой гражданского общества* являются производственные отношения, базирующиеся на развитии разнообразных форм собственности, свободном предпринимательстве, защите конкуренции и т. п.
- Создание в обществе условий, необходимых для реализации каждым человеком своих творческих и трудовых возможностей, обеспечение личных прав и свобод человека составляют *социальную основу* гражданского общества и правового государства.

³ Поляков С. Б. Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и прикладные аспекты: Автореф. дис... д-ра юрид. наук / С. Б. Поляков. – Н. Новгород: НижА МВД РФ, 2011. – 60 с.

- *Политической основой* гражданского общества и правового государства является высокая степень развития демократии в стране.

Таким образом, *целью существования современного правового государства является создание условий для оптимального развития общества, государства и личности.*

1.3. Теория права

1.3.1. Понятие, признаки и источники права

Право можно определить как *систему общеобязательных, формально-определенных норм, выражающих обусловленную экономическими, духовными и другими условиями жизни волю общества, охраняемую от нарушений возможностью государственного принуждения, и являющуюся государственным регулятором общественных отношений.*

В основе теоретической конструкции права лежат **признаки права**, отличающие его от других социальных норм (этических, религиозных, норм обычаев и т. д.). К их числу относятся:

- *общеобязательность права* – означает, что право является единственной системой социальных норм, которая обязательна для всего населения, проживающего на территории определенного государства;

- *формальная определенность права* – нормы права содержат точные и детальные требования, предъявляемые к поведению людей;

- *обеспеченность исполнения норм права принудительной силой государства* – наличие у государства арсенала мер государственного воздействия на потенциальных и фактических правонарушителей (пресечение правонарушений, восстановление и защита прав граждан, юридическая ответственность правонарушителей и т. д.);

- *признак многократности применения* – означает, что нормы права обладают неисчерпаемостью, их применение рассчитано на неограниченное количество раз.

Источник права – это *внешняя форма выражения нормы права, через которую ее нормативное содержание получает формальную определенность и общеобязательность.*

Выделяют следующие источники права: правовой обычай, юридический (судебный) прецедент, нормативно-правовой акт, нормативный договор, референдум и правосознание.

Правовой обычай – это *санкционированное государством правило поведения, сложившееся в результате постоянного и единообразного повторения каких-либо фактических отношений.* Санкционированные государством обычаи приобретают характер общеобязательных правил поведения (например, обычаи делового оборота).

Юридический (судебный) прецедент (с лат. *praecedens* – предшествующий) – это *правовой акт, представляющий собой судебное или административное решение по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение.* Суть юридического прецедента состоит в том, что ранее состоявшееся решение судебного или административного органа по конкретному делу имеет силу правовой нормы при последующем разрешении подобных дел.

Судебный прецедент является основным источником права в странах так называемой англосаксонской правовой системы (США, Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия). В российской правовой системе, относящейся к романо-германской правовой семье, акты высших судебных органов и нижестоящих судов не рассматриваются в качестве источника права. Ни Конституция РФ, ни Арбитражный процессуальный кодекс (АПК РФ) не называют ранее принятые судебные акты (не говоря уже об административных решениях) источником норм права. Однако фактически правовые позиции судов, изложенные по конкретным спорам, давно учитываются нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения

и толкования права. При этом если постановления Конституционного Суда РФ о признании не соответствующим Конституции РФ определенного нормативного акта (закона или его части), а также решения Верховного Суда РФ (ВС РФ) и ликвидированного в настоящее время Высшего арбитражного суда РФ (ВАС РФ) о признании недействительными нормативных актов имеют все признаки, позволяющие причислить их к источникам права, то разъяснения судебной практики по применению законодательства, принимаемые пленумами ВС РФ и ВАС РФ решения судов по конкретным спорам, апробированные в порядке надзора вышестоящими судебными органами и опубликованные в официальных судебных изданиях, в строгом смысле слова к источникам права отнесены быть не могут – это лишь толкование нормативных актов.⁴ Постановлением от 21 января 2010 г. № 1-П Конституционный Суд РФ признал фактическое наличие в российской правовой системе судебного прецедента, указав, что толкование нормы права, как и разъяснение судебной практики, данное ВАС РФ в конкретном деле (*ad hoc*) и конкретном судебном акте (постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ) обязательно для других судов, рассматривающих аналогичное дело. Пределы прецедентности постановлений Президиума ВАС РФ определены в постановлении Пленума от 30 июня 2011 г. № 52, в котором указано, что такие постановления могут даже иметь обратную силу, если на это прямо указано в тексте судебного акта. Прочие же акты Президиума ВАС РФ в связи с положением, изложенным в абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ, учитываются судами при рассмотрении аналогичных дел впоследствии.

Нормативно-правовой акт – это *государственный правовой акт (официальный письменный документ), содержащий норму права*.

Среди современных источников права нормативно-правовой акт занимает ведущее место и характеризуется рядом признаков:

- имеет государственный характер и обеспечивается принудительной силой государства;
- принимается с соблюдением определенной процедуры, призванной оптимизировать форму и содержание юридических норм;
- обладает заранее установленной юридической силой и занимает определенное место в иерархии нормативно-правовых актов;
- имеет четкие временные, пространственные и субъектные пределы действия;
- содержит нормы права, то есть общие правила поведения, чем отличается от индивидуальных юридических актов (приговоров и решений суда, указов о назначении на должность и т. п.).

Нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты.

Закон – это *нормативно-правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения*. Законы обладают высшей юридической силой по сравнению со всеми остальными актами государства.

Среди законов выделяют конституционные и обыкновенные.

Конституционные законы – это сами конституции и законы, которыми в них вносятся изменения и дополнения или которые прямо предусмотрены конституцией. Принимаются такие законы квалифицированным большинством (2/3) депутатов законодательного органа власти.

Все иные законы – *обыкновенные (текущие)*. Они считаются принятыми, если за них проголосовало более половины депутатов законодательного органа власти. Текущие законы не могут противоречить конституционным, отменять и изменять их.

⁴ *Беляков В. Г. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие / В. Г. Беляков. – СПб.: ВШМ СПбГУ, 2008. – С. 26.*

Подзаконный нормативноправовой акт – это *нормативно-правовой акт, изданный в соответствии с законом и не противоречащий ему*. Подзаконные нормативно-правовые акты издаются исполнительной властью в пределах ее компетенции и во исполнение действующих законов (указы и распоряжения президента, постановления и распоряжения правительства, приказы, инструкции, положения министерств и ведомств).

Действие нормативно-правовых актов распространяется во времени, по территории (в пространстве), по предметам действия и по кругу лиц.

Действие нормативного акта во времени начинается с момента его вступления в законную силу. Дата вступления нормативно-правового акта в законную силу может быть связана с моментом его официального опубликования или определена сроком, указанным в самом акте. Прекращение действия нормативного акта, то есть утрата им юридической силы, может наступать в случаях его отмены; фактической замены нормативного акта другим, регулирующим тот же круг вопросов; или при истечении срока, на который был принят данный нормативно-правовой акт.

Действие нормативно-правового акта в пространстве очерчено территорией государства, которая включает в себя сухопутную территорию, водное пространство (территориальное море шириной 12 морских миль от линии наибольшего отлива), воздушное пространство, недра, гражданские морские и воздушные суда под флагом государства в момент их нахождения в открытом море или воздушном пространстве, военные корабли и летательные аппараты, где бы они ни находились. В зависимости от юридической силы и иных характеристик, нормативные акты могут распространять свое действие как на территорию всего государства (например, федеральные законы), так и на определенную ее часть (например, законы субъектов Российской Федерации).

Действие нормативно-правового акта по предмету определяется общественными отношениями, на которые распространяются нормы, содержащиеся в данном акте. Неограниченное действие имеют нормы основного закона (конституции) государства. Они распространяются на все без исключения правовые отношения, существующие в обществе. Действие отраслевых нормативных актов ограничено предметом определенной отрасли права. Например, гражданское законодательство распространяется только на имущественные и личные неимущественные отношения, субъекты которых равны, независимы и не находятся в состоянии подчинения.

Действие нормативно-правового акта по лицам производно от его действия по предмету. По общему правилу, нормативный акт действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектом отношений, на которые он распространяется. Однако существуют и определенные особенности действия нормативных актов по лицам. Так иностранные граждане и лица без гражданства не могут быть субъектами определенных правоотношений (избирать и быть избранными в представительные органы власти, быть государственными служащими и т. д.). Напротив, уголовные законы распространяются на граждан данного государства независимо от места их нахождения.

Нормативный договор как источник права представляет собой *правовой акт, основанный на взаимном волеизъявлении сторон и образующий правовую норму*. В качестве источника права он широко распространен в международном праве, а также имеет место в конституционном, гражданском и трудовом праве.

Референдум (или всенародный опрос) также является источником права, если он проводится по поводу содержания подлежащих принятию законов. Очевидное достоинство референдума заключается в том, что в нем непосредственно выражается воля народа, потому иногда его объявляют источником права наивысшей юридической силы.

Правосознание выступает юридической основой судебной и административной практики (источником права) в революционные эпохи, когда отмененное законодательство ликвидированного строя еще не заменено новым. Например, в России в период 1917–1922 гг. совет-

ские суды и административные органы руководствовались преимущественно так называемым «революционным правосознанием».

1.3.2. Система права

Под **системой права** понимается *внутренняя организация права, выраженная в единстве и согласовании юридических норм, сосредоточенных в относительно самостоятельных правовых комплексах (отраслях, подотраслях и институтах)*.

Норма права является *первичным элементом системы права, юридически обязательным правилом поведения, исходящим от компетентных государственных органов, закрепленным в официальном акте (законе, указе и т. д.) и охраняемым от нарушения мерами государственного принуждения*.

Норма права *обладает определенной структурой*, то есть внутренним строением, и *состоит*:

- из *гипотезы* (или предположения), то есть комплекса юридических фактов, являющихся основанием возникновения данных правоотношений;
- *диспозиции* (или распоряжения), то есть части нормы, формулирующей права и обязанности участников правоотношения – самого правила поведения;
- *санкции* (или взыскания), то есть части нормы, устанавливающей меры государственного воздействия (взыскания), применяемые при ее нарушении.

Отрасль права – это *главное подразделение системы права, которое представляет собой совокупность юридических норм, институтов и подотраслей, регулирующих значительный круг однородных общественных отношений, объединенных общностью предмета и метода*. На основе предмета и метода правового регулирования в системе права выделяют конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное и другие отрасли права.⁵ Отрасли права подразделяются на отдельные взаимосвязанные элементы – институты права.

Институт права – это *обособленный комплекс юридических норм, который является специфическим элементом отрасли права и регулирует незначительный круг однородных общественных отношений*. Институт права целиком входит в состав соответствующей отрасли права. В отличие от отрасли институт права регулирует не всю совокупность отдельных общественных отношений, а лишь его отдельные стороны (например, институт обязательств в составе отрасли гражданского права).

Подотрасль права объединяет несколько институтов и является, по сути, упорядоченной совокупностью родственных институтов одной и той же отрасли права. В качестве примеров подотраслей права некоторые правоведы называют авторское и наследственное право в гражданском праве.

Многообразие правовых норм требует их упорядочения. *Деятельность, направленная на упорядочение и совершенствование правовых норм, называется систематизацией нормативно-правовых актов (законодательства)*. В результате систематизации устраняются противоречия между правовыми нормами, отменяются или изменяются устаревшие нормы, создаются новые, отвечающие потребностям общественного развития.

В правоведении выделяют три основные *формы систематизации* нормативно-правовых актов: кодификация, инкорпорация и консолидация.

Кодификация – это деятельность правотворческих органов государства по созданию нового, сводного систематизированного нормативно-правового акта, осуществляемая путем глубокой всесторонней переработки действующего законодательства и внесения в него существенных изменений. В процессе кодификации в новый нормативный акт включаются дей-

⁵ Подробнее см.: Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: Автореф. дис... канд. юрид. наук / А. А. Головина. – М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2012. – 34 с.

ствующие нормы права, не утратившие своего значения, а также вновь создаваемые нормы, вносящие качественные изменения в регулирование определенной области общественных отношений. Кодификационные акты подразделяются на *основы законодательства* (например, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан), *кодексы* (например, Гражданский кодекс, Трудовой кодекс, Уголовный кодекс и др.), *уставы и положения* (например, общесоюзные уставы, устав железных дорог и др.).

Инкорпорация представляет собой объединение в сборники или собрания действующих нормативно-правовых актов в определенном порядке без изменения их содержания. В результате инкорпорации производится лишь внешняя обработка действующего законодательства, то есть расположение нормативно-правовых актов в определенном порядке (алфавитном, хронологическом или предметном), достижение их внешней упорядоченности. Издаваемые компетентными органами сборники действующих нормативно-правовых актов не являются источниками права, но на них ссылаются в процессе правотворчества и правоприменения (например, Собрание законодательства Российской Федерации, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и др.).⁶

Консолидация представляет собой такую форму систематизации, при которой происходит объединение нескольких нормативно-правовых актов, действующих в одной и той же области общественных отношений без изменения их содержания, в единый сводный нормативно-правовой акт.

1.3.3. Правоотношение, правоприменение и правопорядок

Правоотношение – это возникающая на основе правовых норм и вследствие наступления определенных юридических фактов связь субъектов права, обладающих взаимными правами и обязанностями. Посредством правоотношений требования правовых норм воплощаются в жизнь.

Структура правоотношения включает в себя три элемента: субъект, объект и содержание.

Субъекты правоотношения – это отдельные индивиды (физические лица), организации (юридические лица) и государство, которые в соответствии с нормами права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей. Мера фактического участия субъектов в правоотношениях определяется их право- и дееспособностью.

Правоспособность – это закрепленная в законодательстве способность субъекта правоотношения иметь юридические права и нести обязанности. Она начинается с момента рождения индивида (государственной регистрации организации) и прекращается со смертью индивида (ликвидацией организации). Правоспособность *выступает предпосылкой приобретения субъективных прав*. Однако для того, чтобы стать реальным участником правоотношения, правоспособный субъект должен обладать еще и дееспособностью.

Дееспособность – это признаваемая законом способность субъекта правоотношения самостоятельно, своими сознательными действиями осуществлять принадлежащие ему права и исполнять возложенные на него обязанности.

Объектом правоотношения является поведение его участников по поводу материальных, духовных и иных благ, являющихся предметом правоотношения.

Содержание правоотношения составляют субъективные права (меры возможного поведения) и юридические обязанности (меры должного поведения субъекта правоотношения), объем и пределы которых определяются нормой права. В отличие от субъективного права,

⁶ Подробнее см.: Анахасян Р. Л. Проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов России: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Р. Л. Анахасян. – Саратов: СГАП, 2009. – 36 с.

от исполнения юридической обязанности отказаться нельзя, поскольку такой отказ будет являться основанием для привлечения к юридической ответственности.

Для возникновения правоотношения необходимо не только наличие нормы права, но и наступление определенных **юридических фактов**, то есть *конкретных жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений*. Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм и порождают отношения между субъектами на основе предписаний правовых норм.

В теории права существуют две основные классификации юридических фактов (рис. 1.2): по волевому признаку и по последствиям.



Рис. 1.2. Классификация юридических фактов

По волевому признаку, то есть в связи с индивидуальной волей субъекта правоотношения, юридические факты подразделяются на события и действия.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.