

Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Кененов А.А. и др.
Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: "Зерцало", под ред. Марченко М.Н.. - 2004 г. - 800 стр.
ISBN 5-8078-0102-4

Содержание

Предисловие 4
Уважаемый читатель! 4
Введение 4
Глава I. Предмет и методология теории государства и права 6
§ 1. Предмет теории государства и права 6
§ 2. Методология теории государства и права 8
Глава II. Место и роль теории государства и права в системе других наук 11
§ 1. Политико-юридический характер теории государства и права 11
§ 2. Место и роль теории государства и права в системе гуманитарных наук 15
§ 3. Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками 21
Глава III. Разнообразие теорий происхождения государства и права 25
§ 1. Необходимость исследования проблем происхождения государства и права 25
§ 2. Причины разнообразия теорий происхождения государства и права 30
§ 3. Естественно-правовая теория 34
§ 4. Договорная теория 42
§ 5. Теория насилия 47
§ 6. Другие теории происхождения государства и права 52
Глава IV. Понятие и сущность государства 53
§ 1. Понятие государства 53
§ 2. Признаки государства 55
§ 3. Сущность государства 57
§ 4. Факторы, определяющие природу и сущность государства 58
Глава V. Типология государств 60
§ 1. Типология и ее необходимость 60
§ 2. Рабовладельческое государство и право. Социально-экономическая основа и сущность рабовладельческого государства 64
§ 3. Что представляло собой рабовладельческое право? 67
§ 4. Феодальное государство и право 68
§ 5. Капиталистическое государство и право 73
§ 6. Социалистическое государство и право 76
Глава VI. Государство и право переходного типа 79
§ 1. Некоторые особенности государства и права переходного типа 79

§ 2. Основные задачи и направления деятельности государства переходного типа 85
§ 3. Особенности развития конституционного законодательства в переходный период..... 90
Глава VII. Функции государства 96
§ 1. Функции государства: понятие и основные признаки 96
§ 2. Критерии классификации и виды функций государства..... 99
Глава VIII. Формы государства.....104
§ 1. Понятие формы государства.....104
§ 2. Формы рабовладельческого государства 106
§ 3. Формы феодального государства 108
§ 4. Формы капиталистического государства.....111
Глава IX. Государственный аппарат 112
§ 1. Понятие государственного аппарата 113
§ 2. Структура государственного аппарата.....114
§ 3. Основные принципы организации и деятельности государственного аппарата 117
Глава X. Разделение властей в государственном механизме.....121
§ 1. Истоки, роль и назначение теории разделения властей.....121
§ 2. Разнообразие взглядов на теорию разделения властей на Западе.....126
§ 3. Теория разделения властей и современные российские дилеммы.....132
Глава XI. Государство, право и экономика 137
§ 1. Соотношение государства и экономики в исторически разных социальных системах 137
§ 2. Государственное регулирование экономики: понятие и пределы.....142
§ 3. Собственность как экономическая и правовая категория 146
Глава XII. Правовое воздействие на экономику: понятие, формы, тенденции 149
§ 1. Понятие и формы правового воздействия на экономику 149
§ 2. Особенности правового воздействия на экономику 154
Глава XIII. Государство, право, природа 160
§ 1. Единство общества и природы.....160
§ 2. Роль государства и права в оптимизации взаимодействия общества и природы 162
§ 3. Международное сотрудничество в области охраны природы.....165
Глава XIV. Государство и личность 166
§ 1. Общество, личность, государство.....166
§ 2. Государство и правовой статус личности 168
§ 3. Правовой статус и фактическое положение человека 169
§ 4. Система прав и свобод личности.....171
§ 5. Международно-правовое сотрудничество государств и проблема прав человека 172
Глава XV. Государство, право и политическая система 173
§ 1. Государство как особое звено политической системы.....173
§ 2. Конституционный суд в политической системе общества.....177
§ 3. Нормативная основа политической системы общества.....181
Глава XVI. Гражданское общество, государство и право.....185
§ 1. Становление и развитие гражданского общества 185
§ 2. Гражданское общество и государство 187
§ 3. Гражданское общество и право 189
§ 4. Этапы развития государства и права в гражданском обществе 190
Глава XVII. Правовое государство.....193
§ 1. Становление и развитие идеи правового государства.....193
§ 2. Развитие идей правового государства в России 197
§ 3. Основные признаки и черты правового государства.....202
Глава XVIII. Государство и право в условиях глобализации.....208
§ 1. Методологические проблемы исследования государства и права в условиях глобализации 208
§ 2. Воздействие глобализма на национальное государство и право.....215
§ 3. Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации 222
Глава XIX. Современные правовые доктрины в странах Европы и США.....228
§ 1. Введение.....229
§ 2. Социологическая юриспруденция.....230
§ 3. Психологическая теория права 232
§ 4. Нормативизм.....233
§ 5. Теории естественного права 236
Глава XX. Понятие и основные признаки права.....238

§ 1. Определение понятия права 238
§ 2. Основные признаки права 241
§ 3. Право и закон 246
§ 4. Основные принципы права 248
Глава XXI. Правовые системы современности 251
§ 1. Правовые системы и критерии их классификации. Правовые семьи 251
§ 2. Англосаксонская правовая семья 257
§ 3. Романо-германская правовая семья 261
§ 4. Мусульманское право 267
Глава XXII. Право в системе социальных норм 272
§ 1. Социальные нормы и их классификация 272
§ 2. Взаимосвязь права и морали 275
§ 3. Право и технические нормы 277
Глава XXIII. Формы (источники) права 279
§ 1. Понятие и виды форм (источников) права 279
§ 2. Нормативно-правовые акты как источники права 282
§ 3. Законы. Их виды и особенности 285
§ 4. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц 289
§ 5. Иные формы (источники) права 293
Глава XXIV. Правовой договор как источник права 295
§ 1. Общая теория договора: основные положения 295
§ 2. Особенности нормативно-правового договора как источника права 301
§ 3. Индивидуальный договор в механизме правового регулирования 307
§ 4. Международный договор в системе источников современного российского права 313
Глава XXV. Нормы права 319
§ 1. Понятие и признаки правовых норм 320
§ 2. Логическая структура правовой нормы 322
§ 3. Виды правовых норм 323
§ 4. Соотношение норм права и текстов нормативных актов 327
Глава XXVI. Правовые отношения 330
§ 1. Понятие правовых отношений и их основные виды 330
§ 2. Субъекты права и участники правоотношений 333
§ 3. Содержание правоотношения 335
§ 4. Юридические факты 336
§ 5. Объекты правоотношений 338
Глава XXVII. Правотворчество 339
§ 1. Понятие правотворчества, его виды и принципы 339
§ 2. Законодательная процедура и ее основные стадии 341
Глава XXVIII. Реализация права 345
§ 1. Основные формы (способы) реализации права 346
§ 2. Использование, исполнение и соблюдение права 346
§ 3. Применение права 349
§ 4. Правовое регулирование и правовое воздействие 353
Глава XXIX. Правосознание 355
§ 1. Понятие правосознания 355
§ 2. Структура и виды правосознания 356
§ 3. Роль правосознания в жизни общества 359
§ 4. Правосознание, право и язык юридических актов 361
§ 5. Правовое воспитание граждан 363
Глава XXX. Правонарушение и юридическая ответственность 364
§ 1. Понятие правонарушения 364
§ 2. Основные виды правонарушений и санкций за их совершение 366
§ 3. Основные принципы законодательного определения правонарушений и санкции за их совершение 367
§ 4. Понятие и виды юридической ответственности 369
§ 5. Принципы юридической ответственности 370

Предисловие

Уважаемый читатель!

Вы открыли одну из замечательных книг, изданных в серии "Классический университетский учебник", посвященной 250-летию Московского университета. Серия включает свыше 150 учебников и учебных пособий, рекомендованных к изданию Учеными советами факультетов, редакционным советом серии и издаваемых к юбилею по решению Ученого совета МГУ.

Московский университет всегда славился своими профессорами и преподавателями, воспитавшими не одно поколение студентов, впоследствии внесших заметный вклад в развитие нашей страны, составивших гордость отечественной и мировой науки, культуры и образования.

Высокий уровень образования, которое дает Московский университет, в первую очередь обеспечивается высоким уровнем написанных выдающимися учеными и педагогами учебников и учебных пособий, в которых сочетаются как глубина, так и доступность излагаемого материала. В этих книгах аккумулируется бесценный опыт методики и методологии преподавания, который становится достоянием не только Московского университета, но и других университетов России и всего мира.

Издание серии "Классический университетский учебник" наглядно демонстрирует тот вклад, который вносит Московский университет в классическое университетское образование в нашей стране и, несомненно, служит его развитию.

Решение этой благородной задачи было бы невозможным без активной помощи со стороны издательств, принявших участие в издании книг серии "Классический университетский учебник". Мы расцениваем это как поддержку ими позиции, которую занимает Московский университет в вопросах науки и образования. Это служит также свидетельством того, что 250-летний юбилей Московского университета - выдающееся событие в жизни всей нашей страны, мирового образовательного сообщества.

В.А. Садовничий,
ректор Московского университета
академик РАН, профессор

Введение

Вопросам теории государства и права в отечественной и зарубежной юридической литературе традиционно уделяется большое внимание. Об этом, в частности, свидетельствуют опубликованные на рубеже XIX-XX вв. работы известных российских ученых-юристов, философов: Муромцева С.А. "Определение и основное разделение права" (М., 1879); Коркунова Н.М. "Лекции по общей теории права" (СПб., 1904); Трубецкого Е.Н. "Энциклопедия права" (М., 1906); Кокошкина Ф.Ф. "Русское государственное право" (М., 1908); Шершеневича Г.Ф. "Общая теория права" Т. 1-4 (М., 1910-1912); Михайловского И.В. "Очерки философии права" (Томск, 1914) и др.

О значительном внимании к вопросам теории государства и права в послереволюционный период свидетельствуют также многочисленные монографии, учебники и учебные пособия по данной тематике. В числе последних работы: Денисова А.И. "Теория государства и права" (М., 1948); Каревой М.П., Кечекьяна С.Ф., Федосеева А.С. и Федькина Г.И. "Теория государства и права" (М., 1955); Мокичева К.А. "Теория государства и права" (М., 1971) и ряд других учебников и учебных пособий.

Особенно большое число учебников и учебных пособий по теории государства и права было подготовлено и опубликовано отдельными авторами и коллективами авторов за последние годы. Начавшиеся в 1985 г. "перестройка" и демократизация общественно-политической и государственной жизни на основе новых принципов и социальных ценностей стимулировали данный процесс и подтолкнули авторов на написание новых работ.

Одновременно весьма остро встал вопрос не столько о количестве изданных учебников и учебных пособий по теории государства и права, сколько об их качестве. Весьма важной оказалась проблема оптимального сочетания современного, новейшего государственно-правового материала с традиционным, ставшим классическим для отечественного государствоведения и правоведения материалом.

Не менее важной и актуальной оказалась проблема переоценки некоторых устаревших, хотя и сложившихся лишь за последние десятилетия в нашей стране государственно-правовых взглядов, политико-правовых и духовных ценностей.

Речь идет, в частности, о необходимости "корректировки" укоренившегося в сознании юристов и

специалистов в области других общественных наук представления о государстве, праве, политике и демократии лишь как о "чисто" классовых явлениях, институтах и учреждениях, тогда как они сочетают в себе наряду с классовыми также национальные, групповые, клановые, этнические, личные и многие другие цели и интересы.

Речь идет также об изменении отношения под влиянием появившихся новых фактов и обстоятельств к таким политико-юридическим по своей природе явлениям, институтам и учреждениям, как правовое государство, принцип разделения властей, институт частной собственности, многопартийность и множественность ("плюрализм" - американский вариант) идеологий, деление права на публичное и частное, и др. Раньше они воспринимались, как правило, лишь в сугубо критическом, точнее - негативном плане, тогда как опыт России и других государств показывает, что их следует рассматривать и в позитивном плане.

Следует отметить, что процесс пересмотра некоторых ценностей и изменения отношения к отдельным явлениям, институтам и учреждениям в нашей стране и в других, ранее именовавших себя социалистическими, странах не всегда проходил гладко, безболезненно. Отдельные авторы, в частности, специалисты в области конституционного (прежнего - государственного) права, иногда раскаивались в совершении ими неких теоретических "грехов" в прошлом и эмоционально заявляли о том, что они будут "правильными", политически и идеологически непогрешимыми в настоящем и будущем*(1).

Однако, несмотря на отдельные эмоциональные, зачастую порожденные новой политической конъюнктурой в России и других странах "всплески", в целом, вполне естественный, обусловленный объективными изменениями в экономике, обществе и государстве процесс пересмотра некоторых прежних взглядов и подходов, а также зарождения и становления новых государственно-правовых воззрений и доктрин проходил без особых потрясений и вполне достойно.

И это понятно, поскольку в данном случае речь идет не о крушении каких-то политических или идеологических идеалов и нереализованных амбиций, затрагивающих значительные слои населения или отдельные группы людей, а о закономерном процессе непрерывного развития и совершенствования юридической науки и образования. Последние имеют свои непреходящие, фундаментальные академические и образовательные ценности, не подверженные ни конъюнктурной эрозии, ни влиянию со стороны непрерывно возникающих в обществе и по истечении определенного времени канущих в лету сиюминутных политических и государственно-правовых идей.

Это касается, в частности, фундаментальных, основополагающих представлений о государстве и праве, законности и конституционности, правотворчестве и правоприменении, правонарушении и правомерном поведении, наконец, о месте и роли государства и права в жизни общества и политической системы.

Какие, например, функции выполняет право в жизни общества и какова его реальная роль по отношению к государству? Меняются ли они применительно к разным типам государства и права или же остаются неизменными?

Безусловно, меняются и весьма существенно вместе с изменением общества и государства. Имея в виду неразрывную связь государства и права, можно с полной уверенностью сказать, что каковым по своей сущности и назначению является государство, таковым будет и право. Какова социально-классовая роль в обществе государства - таковой будет и роль права.

Следует отметить также, что государство и право не только зависимы друг от друга, но в то же время они сохраняют и определенную самостоятельность. Если государство издает правовые акты, обеспечивает их соблюдение и в случае неисполнения содержащихся в них требований применяет принудительную силу, то право, в свою очередь, активно воздействует на государство путем установления общеобязательных для всех его органов, должностных лиц и организаций правил поведения. С помощью норм права закрепляется их статус, определяются рамки их деятельности, устанавливаются их структура, порядок функционирования и взаимоотношений.

Но это не означает, что такая взаимосвязь и взаимозависимость относятся лишь к определенному типу государства и права и не имеют общего фундаментального характера, так же, как и функции, и роль права по отношению к государству и обществу.

Независимо от типа, формы или просто преходящих обстоятельств по отношению к государству и обществу право всегда выступает прежде всего как регулятор общественных отношений. Оно регулирует сложившиеся в обществе экономические, политические и иные отношения. Право закрепляет существующий в той или иной стране государственный и общественный строй.

В этом заключаются одна из его функций и назначение. Устанавливая конкретные права и обязанности сторон (граждан, должностных лиц, общественных и государственных организаций), право вносит определенный порядок в общество и государство, создает юридические предпосылки для его активности и эффективности.

Именно поэтому каждое государство стремится не только к изданию отвечающих его интересам

законов и других правовых актов (постановлений, декретов, распоряжений и т.п.), но и к их полному осуществлению. Не случайно в таких фундаментальных юридических актах, как Кодекс Наполеона, особо указывается на то, что "законы являются подлежащими исполнению на всей французской территории". Что "нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы". И что судья, который откажется судить "под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии".

Наряду с функциями закрепления и регулирования общественных отношений право в любом обществе и государстве выполняет также воспитательную роль, которая заключается в том, что закон опирается не только на государственное принуждение, но и на убеждение. И это положение имеет общее, фундаментальное значение. Небезынтересно отметить, что еще римские юристы придавали праву огромное нравственное и воспитательное значение.

Цицерон, например, считал, что "закону свойственно также и стремление кое в чем убеждать, а не ко всему принуждать силой и угрозами". По его мнению, каждому закону должно сопутствовать введение (преамбула), цель которого - укрепить "божественный авторитет закона" и использовать страх божьего наказания для предотвращения его нарушения.

На авторитет, воспитательную роль закона и на божью кару уповали не только римские юристы и философы, но и многие мыслители более поздних времен. "Величие и ничтожность человека настолько зримы, - писал великий французский философ Вольтер (1694-1778), - что истинной религии необходимо поучать нас тому, что в человеке заложен некий огромный принцип величия и одновременно - некий огромный принцип ничтожества".

Воспитательная роль права проявляется и в том, что оно призвано развивать в людях чувство справедливости, правды, добра, гуманности. Закон есть "царь всех божественных и человеческих дел, - с пафосом провозглашали римские юристы. - Нужно только, чтобы он стоял "во главе как добрых, так и злых", служил "мерилом справедливого и несправедливого". Он приказывает делать то, что "должно быть совершаемо".

Помимо названных функций право по отношению к любому обществу и государству выполняет и иные функции. Данный вывод имеет не локальный, а общий, универсальный характер, не подверженный сиюминутным политическим или иным влияниям.

В предлагаемом третьем издании учебника по теории государства и права предпринимаются попытки оптимального сочетания фундаментального материала и прикладного, традиционных классических выводов и подходов к исследованию предмета с современными, новыми подходами.

При подготовке учебника широко использовался отечественный и зарубежный опыт написания подобных работ. Учтены современные научные исследования в сфере государственной и правовой жизни, а также новейшее российское и, отчасти, зарубежное законодательство. В работе представлен широкий спектр мнений по рассматриваемым проблемам.

Учебник написан в соответствии с учебной Программой по теории государства и права. В настоящем издании учебника представлены также отдельные, теоретически и практически значимые темы, которые выходят за рамки действующей учебной программы. В их числе такие темы, как "Государство и право переходного типа", "Разделение властей в государственном механизме", "Государство и право в условиях глобализации", "Правовое воздействие на экономику: понятие, формы, тенденции", "Правовой договор как источник права", и другие.

Авторы выражают искреннюю благодарность официальным рецензентам за огромную помощь в подготовке данного материала к печати.

М.Н. Марченко,
профессор

Глава I. Предмет и методология теории государства и права

§ 1. Предмет теории государства и права

Определение предмета теории государства и права, равно как и любой иной учебной дисциплины, означает установление круга общественных и иных явлений, институтов и учреждений, которые она изучает. Наличие четко определенного предмета, ограниченного от сферы "приложения" других, смежных дисциплин, свидетельствует о научной зрелости, относительной самостоятельности и о потенциальной эффективности рассматриваемой отрасли знаний и академической дисциплины.

Что изучает теория государства и права? Другими словами - что составляет предмет теории

государства и права? Отвечая на эти вопросы, необходимо обратить внимание на название данной науки и учебной дисциплины. Оно дает частичный ответ на поставленный вопрос, указывая на то, что теория государства и права имеет дело прежде всего с такими явлениями и понятиями, как государство и право. Однако изучением государства и права занимаются и другие науки: история государства и права, философия, политология, социология, отраслевые юридические дисциплины и др. Каждая из них изучает государство и право под определенным углом зрения, рассматривает лишь ту или иную их отдельную сторону, аспект. А вместе они создают цельную картину, разностороннее представление о государстве и праве.

Таким образом, имея один и тот же объект исследования, каковым являются государство и право в целом как реально существующие явления, каждая из названных дисциплин имеет при этом и свой собственный предмет исследования.

В научной и учебной литературе предмет теории государства и права определяется неодинаково. В одних работах он представляется как "общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права как таковых и специфические закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права каждого в отдельности взятого классового (чаще употребляется термин "исторического") типа"*(2).

В других - он рассматривается как "закономерный процесс возникновения и развития государства и права на различных исторических ступенях движения классового общества, сущность, содержание, формы и функции государства и права, взаимосвязь государства и права, правотворчество и правоприменение..."*(3).

Имеются и другие определения предмета теории государства и права. При существующем между ними различии все они сходятся в том, что данная наука имеет дело с такими сторонами и процессами государственно-правовой жизни, как процесс возникновения, становления и развития государства и права - общие закономерности данного процесса; взаимосвязь государства и права; их характерные признаки, формы, сущность, содержание и черты; место и роль государства и права в жизни общества и в его политической системе; право, правосознание, законность и конституционность; законодательный процесс и его отдельные стадии; правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность.

Кроме названных существуют и другие блоки вопросов, которые непосредственно связаны с государственно-правовой жизнью и входят в содержание предмета теории государства и права. Их много, и они весьма разнообразны. Перечислять их все нет никакой необходимости и возможности. К тому же, как писал французский просветитель, правовед и философ Ш. Монтескье, "никогда не следует исчерпывать предмет до того, что уже ничего не остается на долю читателя. Дело не в том, чтобы заставить его читать, а в том, чтобы заставить его думать"*(4).

Необходимо отметить также, что сам предмет теории государства и права, как и отдельные составляющие его содержание части, не является застывшим, а с течением времени изменяется и развивается. Это, в свою очередь, не только затрудняет, но и делает бессмысленными попытки исчерпывающего определения предмета теории государства и права и его содержания как чего-то раз и навсегда данного, неизменного.

Так, например, если раньше в рамках отечественного курса теории государства и права особое внимание уделялось "государству диктатуры пролетариата", "общенародному" государству и праву, "государству всеобщего благоденствия", "государству ночного сторожа" и другим явлениям и понятиям, считавшимся актуальными, то в настоящее время эти теории и доктрины стали достоянием истории. На первый план вместо них все больше выдвигаются концепции "правового государства", "социального государства", естественно-правовые теории прав и свобод граждан и др.

Не случайно в новой Конституции России, отражающей официальный взгляд и оценку государственно-правовых явлений, особое внимание акцентируется на том, что Российская Федерация "есть демократическое федеративное правовое государство" (ст. 1), что это - "социальное государство", политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7), и т.д.

Разумеется, основа предмета теории государства и права - общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, ядро данной науки и учебной дисциплины сохраняется на протяжении всего периода ее существования. Что же касается используемого при определении общих закономерностей материала, а также различных "частных" теорий, взглядов и представлений о государственно-правовых явлениях, институтах и учреждениях, то они непрерывно развиваются, сменяют друг друга и видоизменяются.

В зависимости от уровня, конкретно-исторических и иных условий развития общества, уровня развития общественного сознания, культуры и идеологии меняется также представление о самих государстве и праве, характере их взаимосвязи и взаимодействия, их месте и роли в жизни общества.

Последнее меняется не только в зависимости от объективных, но и субъективных факторов.

Например, все имеющие в настоящее время место споры о характере взаимоотношения государства и права, а вместе с тем и о содержании теории государства и права как науки и учебной дисциплины носят не только объективный, обусловленный противоречивостью исследуемого материала, но и субъективный характер.

Вопреки традиционно сложившемуся и полностью себя оправдавшему представлению о теории государства и права как о единой науке и учебной дисциплине высказываются, в частности, довольно субъективные мнения относительно необходимости ее деления на две самостоятельные отрасли знаний и учебные дисциплины - теорию государства со своим собственным предметом и теорию права; предлагается переименовать "теорию государства и права" в "теорию права и государства", подчеркнув тем самым приоритетную роль права над государством; высказываются суждения о целесообразности рассмотрения "теории государства и права" как составной части "особой науки - политологии" и введения самостоятельной дисциплины под названием "общая теория права", которая, исследуя общие закономерности становления и развития юридической надстройки, входит в качестве отрасли в юридическую науку и составляет ее основную, принципиальную часть, теоретическую основу*(5).

Вполне очевидным при определении предмета теории государства и права, равно как и при рассмотрении других ее сторон, является то, что наряду с объективными факторами нельзя не учитывать и субъективный фактор, выражающийся не только в стремлении глубже понять исследуемую материю, но и четче, доходчивее изложить полученные знания, найти им подобающее место в общей системе знаний.

Но не менее очевидным является и то, что на первом плане в процессе познания государства и права должны находиться реальная действительность, объективные факторы. Это означает применительно к рассматриваемому случаю, что при решении вопроса о характере соотношения государства и права можно исходить не из умозрительных заключений, а из факта их объективной взаимосвязи и взаимодействия. Важно учитывать также, что государство и право не только возникают в силу одних и тех же социально-экономических условий, но в силу этих же причин они постоянно изменяются и развиваются.

Чрезвычайно важным является и то, что государство и право, будучи неразрывно связаны между собой и взаимодействуя друг с другом, выступают как относительно самостоятельные явления по отношению друг к другу, выполняют сходные экономические и социально-политические функции, постоянно оказывают активное воздействие друг на друга.

Государство в лице своих уполномоченных на то органов создает правовые нормы, охраняет их и гарантирует их соблюдение. Иными словами, государство оказывает прямое воздействие на право. В то же время право оказывает обратное воздействие на государство. Оно связывает государственные органы конституционными и иными нормами, упорядочивает их деятельность, вводит их активность в законное русло, создает необходимые предпосылки для их эффективности.

Из всего этого следует, что государство и право не могут искусственно разделяться, а следовательно, и по-настоящему изучаться в отрыве друг от друга. Глубокое и разностороннее познание их возможно лишь в рамках единой отрасли знаний и академической дисциплины - теории государства и права.

§ 2. Методология теории государства и права

Как и каждая наука, теория государства и права имеет не только свой предмет, но и метод. Слово "метод" происходит от двух греческих слов: odos и meta, что можно перевести как "путь к чему-либо". Предмет теории государства и права дает ответ на вопрос: что, какую область политической и правовой жизни изучает данная наука. В то же время метод указывает на то, как, каким образом она это делает.

Безотносительно к конкретной науке метод представляется как способ изучения реальной действительности и получения о ней знаний.

Как отдельные методы, так и методология в целом определяются предметом самой науки. Это - объективный фактор. Однако важную роль играют и субъективные факторы. Они заключаются в способности исследователя использовать по своему выбору методы исследования предмета.

Методология теории государства и права представляет собой совокупность принципов, методов и уровней исследования государственно-правовых явлений.

К числу исследовательских принципов, общих для всех социальных наук (включая теорию государства и права), относят: принцип всесторонности, принцип историзма, принцип комплексности.

Основной смысл принципа всесторонности исследования государства и права заключается в том, чтобы исследовать государственно-правовые явления не сами по себе, а в их взаимосвязи и взаимодействии с другими, соотносящимися с ними явлениями. Полнота и всесторонность

исследования предполагают также рассмотрение государства и права не в одном каком-либо отдельно взятом аспекте, а во всех формирующих общее видение исследуемых явлений аспектах.

Принцип историзма в исследовании государства и права означает рассмотрение существующих государственно-правовых явлений не только под углом зрения настоящего их состояния, но и с позиций их прошлого и предполагаемого будущего.

Содержание принципа комплексности в изучении государства и права заключается в том, чтобы исследовать их не только с юридической точки зрения, но и с позиций других общественных наук - философии, социологии, политэкономии, политологии. В юридической литературе в связи с широким использованием философских категорий справедливо указывалось на то, что не нужно бояться "философизации" или "социологизации" государственно-правовой науки. Однако важно при этом не подменять юридическое исследование философским, социологическим или любым другим исследованием.

В теории государства и права, наряду с принципами, различают методы научного исследования. Выделяют три группы методов: общелогические, общенаучные, частнонаучные.

Под общелогическими методами понимают совокупность интеллектуальных приемов для достижения истинного знания об изучаемой реальности. К такого рода методам относят дедукцию и индукцию, анализ и синтез, методы рассуждения по аналогии от противного, доказательство от абсурдного, абстрагирование. Эти методы лежат в основе исследований во всех областях научного знания. Однако при помощи только приемов формальной логики невозможно получить новые знания, поэтому в теории государства и права необходимо применять другие методы, используемые многими социальными науками.

Это - общенаучные методы, т.е. способы, при помощи которых предлагается объяснение тех проблем, которые были поставлены. Фундаментом развития теории государства и права являются многообразие и качественная разнородность используемых методов научного познания. К числу наиболее распространенных методов относятся следующие: функциональный, структурный, системный, сравнительный, исторический, генетический.

Наряду с общенаучными методами в рамках теории государства и права используются и частнонаучные, которые не имеют универсального значения: метод различения сферы сущего и должного в праве, специально-юридическое толкование текстов права, различение буквы и духа закона.

Общенаучные методы, используемые в теории государства и права, позволяют объяснить различные стороны политико-правовых явлений, в отличие от частнонаучных методов, имеющих прикладное значение.

Общенаучные методы применяются для создания различного рода теорий. Таким образом, наряду с понятием метода мы вводим понятие теории. При этом вполне закономерным представляется вопрос о соотношении этих понятий. Теория отвечает на вопрос: что конкретно объясняется? Например, теория происхождения государства или теория правоотношения. Знание же метода научного анализа - это владение алгоритмом: как, каким образом это объясняется.

Методы научного анализа в социальных науках, в том числе и в теории государства и права, используются на различных уровнях исследования. Выделяют четыре уровня научного исследования, на каждом из которых могут решаться различные задачи. Это: описание, классификация, объяснение, критика результатов исследования.

На стадии описания государственных и правовых явлений применяются общелогические методы. На этом уровне исследования в рамках теории государства и права вырабатываются понятия, которые призваны направлять дальнейшие научные исследования. Российский правовед Б.А. Кистяковский считал, что научное понятие "выражает в концентрированном виде то, что мы знаем о предмете". Приведем пример выработки понятия современного государства. Мыслительный процесс в данном случае начинается с самых общих представлений о современном государстве. Многообразие этих представлений связано с тем, что современное государство в основном лишь оценивается. Любая же оценка основана на том или ином мнении. Количество же мнений о современном государстве избыточно, и это является "вызовом" науке о государстве. Оценки современного государства основаны на образном мышлении. Яркий пример связан с именем английского мыслителя Нового времени Т. Гоббса (1588-1679), который сравнил государство с Левиафаном - библейским чудовищем. В качестве примера политической мысли XX в. можно привести оценку государства, данную французским философом А. Лефевром: государство - это "великий Идентификатор", который отождествляет одного человека с другим, делая каждого лишь нумерованным объектом в заданном политическом пространстве.

Наука о государстве исключает такого рода оценки и образы государства. Вначале, отталкиваясь от первичного представления о государстве, внимание акцентируется на описании признаков: или перечисляются внешние конкретные признаки, которые являются общими для целого ряда современных государств (современные государства Франция, Германия и др.), или перечисляются признаки,

отличающие современное государство от предшествующих ему форм политической организации общества. Затем, абстрагируясь от несущественных признаков государства и обращая внимание на существенные, проводится логическая операция определения понятия современного государства. Понятие государства может быть определено через выделение родового признака и его видовое отличие. Количество видовых отличий, выделяемых исследователями, различно. Так, французские ученые Р. Пэнто и М. Гравитц считают, что родовым понятием для современного государства является понятие политического общества, а видовыми отличиями - шесть существенных признаков государства: новый тип коллективной общности (нация), территория в рамках строго определенных границ, наличие той или иной формы правления и государственной службы, законотворчество, суверенитет, институционализированная форма власти.

Немецкий социолог М. Вебер (1864-1920) предложил свое определение понятия государства, выделив одно, но самое существенное, на его взгляд, видовое отличие. Государство, по М. Веберу, - это "человеческое общество, которое внутри определенной области - "область" включается в признак! - претендует (с успехом) на монополию легитимного физического насилия".

Теоретики государства и права конструируют и многие другие научные понятия (понятие государственной власти, правовой нормы, правосознания и др.).

Общелогические методы в курсе теории государства и права применяются и на втором уровне научного исследования - уровне классификации. Классификация - это научный прием, позволяющий распределить объекты по типам, классам, видам с учетом их основных характеристик.

В теории государства и права выделяют исторические типы права и государства, проводят классификацию форм правления и форм государственного единства, разрабатываются различные классификации норм права и др.

Классификация дает возможность различать объекты по качественным и количественным параметрам.

Разновидностью классификации является конструирование различного рода исторических типологий. Основанием исторической типологии политико-правовых явлений может служить та или иная философская система. Так, в советской теории государства и права в основе выделения исторических типов права и государства (рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое) лежало формационное видение развития человечества, выработанное философией марксизма.

На основе рационалистической философии в немецкой социологии М. Вебером было выработано понятие "идеальный тип". Под идеальным типом М. Вебер понимал "мысленные образы, полученные с помощью утопической рационализации". Идеальный тип - это выражение наиболее значимого аспекта реальности в рационализированной форме. Научная ценность идеального типа определяется не столько точным соответствием реальности, сколько возможностью с его помощью объяснить что-либо. Используя понятие идеального типа для исторического анализа политического господства, Вебер выделил три его разновидности (традиционный, харизматический, легально-рациональный). Понятие идеального типа используется в теории государства и права при анализе политических режимов (например, идеальный тип современного западного демократического режима).

Третий уровень научного анализа - это уровень объяснения. На этом уровне применяются различные общенаучные методы.

Функциональный метод, используемый в социальных науках, заключается в выявлении у различных социальных объектов способов их существования. Этот метод, заимствованный из естественных наук, вначале активно применялся этнологами при изучении "архаичных" обществ. Известный западный этнолог Б. Малиновский (1884-1942) определял функцию, как "роль, которую культурные и социальные элементы играют в обществе".

Функциональный метод имеет границы применения. Он позволяет констатировать те функции, которые тот или иной социальный объект выполняет, но не дает ответа на вопрос, почему именно эти функции, а не другие, почему именно в данное время, а не в другое. В теории государства и права этот метод применяется при анализе социального назначения государства и права и др.

Структурный метод в социальных науках - это выявление у социальных объектов определенных констант, т.е. относительно устойчивых внутренних связей. Понятие структуры является понятием очень близким к понятию модели - формальному представлению каких-либо отношений. Может быть несколько моделей одной и той же реальности. Показательным в этом отношении является использование отечественными правоведами двух различных моделей логической структуры нормы права: гипотеза - диспозиция - санкция; гипотеза - диспозиция.

Системный метод в социальных науках - это рассмотрение изучаемого объекта как некоторой целостности, которая генетически и органически связана с окружающей средой. Для того чтобы сделать наглядным процесс функционирования той или другой целостности, используют формальные модели (примером может служить концепция западного исследователя Д. Истона, который рассматривает политическую жизнь в виде модели "входа - выхода").

Системный метод анализа эффективно применяется в комплексе со структурным и функциональным методами. В теории государства и права отражением применения системного метода являются такие понятия, как политическая система общества, система права, система государственных органов, правовая система, и др.

Сравнительный метод - это сопоставление одного социального объекта с другими с целью выявления их сходства или различия. Сравнение может проводиться на различных уровнях. Так, например, для теории государства и права имеет значение сравнение на уровне нормы права. Именно такого рода сравнение позволяет выявить различие норм права по диспозиции: различают нормы права управомочивающие, обязывающие, запрещающие. Примером использования сравнительного метода является также анализ сходств и различий основных правовых систем современности.

Одно из условий эффективности применения сравнительного метода: сравнение должно проводиться только в рамках однородной группы объектов.

Исторический метод в теории государства и права предполагает фиксацию во времени отдельных этапов и стадий развития права и государства. Таким образом задается хронология политико-правовых явлений. Исторический метод дает диахроническое объяснение, учитывающее последовательность явлений, развивающихся во времени.

Исторический метод, например, позволяет установить, что первичным источником права у всех народов явился правовой обычай, а не нормативный правовой акт и не правовая доктрина.

Генетический метод в социальных науках позволяет ответить на вопрос о происхождении явлений, т.е. определить те факты, которые обусловили появление того или иного феномена. В рамках генетического метода хронология тоже имеет значение, но значение это - вторично. Генетический метод предполагает прежде всего поиск причинности в самих фактах. В теории государства и права этот метод используется при решении проблем генезиса права, государства и ряда других проблем.

Диалектический метод - это метод познания явлений действительности в их развитии. Этот метод дает возможность объяснить, в частности, развитие государственных и правовых явлений как результат их внутренних противоречий. Используя этот метод, можно, например, объяснить смену одной формы правления государства другой или изменение методов правового регулирования общественных отношений.

Кроме понятия метода в научном языке используют понятие научного подхода, в рамках которого могут использоваться различные методы. Для теории государства и права, как это было установлено ранее, большое значение имеют социологический, философский, антропологический и другие подходы.

Четвертый уровень научного анализа - критика результатов политико-правовых исследований.

В теории государства и права в советскую эпоху этот уровень научного анализа часто использовался исследователями, но он всегда был обоснован идеологически. В качестве примера можно привести научные темы, которые разрабатывались советскими учеными: "Критика добуржуазных и буржуазных теорий происхождения государства и права", "Критика буржуазных представлений о типах государства и права", "Критика немарксистских теорий буржуазного государства и права" и др.

В современной теории государства и права этот уровень уже не связан ни с какой идеологией. Так, в настоящее время наибольшее распространение в теории государства и права получили три школы правопонимания (естественно-правовая, позитивно-нормативная, социологическая), в рамках которых выработаны различные понятия права. Используя аргументацию представителей одной школы понимания права, можно критически осмыслить положения другой школы.

Поскольку критика является стимулом развития научного знания, постоянный процесс критики методологических позиций и выводов одной научной школы с методологических позиций другой приводит к большей рационализации знаний о государстве и праве и их новой концептуализации.

Глава II. Место и роль теории государства и права в системе других наук

§ 1. Политико-юридический характер теории государства и права

Название каждой научной отрасли знаний и учебной дисциплины отражает в себе не только особенности ее предмета, но также и особенности ее характера и содержания. Это касается как естественных, технических, так и гуманитарных, общественных наук.

Теория государства и права в этом отношении не является исключением. Характер ее и содержание, находясь в органической связи и будучи обусловленными предметом этой науки, в значительной мере отражаются в ее названии.

О чем говорит название рассматриваемой отрасли знаний и учебной дисциплины? Во-первых, о том, что это - "теория". А теория понимается как "система обобщенного знания", объяснение различных сторон исследуемого явления. Она воспринимается также как "форма научного знания, дающая целостное представление о закономерностях и существенных связях действительности"*(6).

Во-вторых, что это не абстрактная теория, а "система обобщенного знания" о конкретных явлениях, в качестве каковых выступают государство и право. В-третьих, что это не изолированные друг от друга явления и соответствующие им институты и учреждения, а взаимосвязанные между собой, взаимозависимые друг от друга и взаимодополняющие друг друга. И, в-четвертых, что рассматриваемые феномены - государство и право - по своему происхождению являются не естественными, техническими или природными, а сугубо общественными, социальными явлениями.

Исходя из того, что государство как социальное явление общепринято (a priori) считать одновременно и политическим явлением, а право, естественно, - юридическим явлением, то можно сделать логический вывод о том, что рассматриваемая отрасль знаний и учебная дисциплина под названием Теория государства и права, имеющая дело с данными феноменами, должна рассматриваться не иначе, как одновременно в качестве политической и юридической отрасли знаний и дисциплины. Политико-правовой характер теории государства и права отражается, таким образом, в ее названии.

Однако, допуская возможность определения характера Теории государства и права по названию, следует обратить внимание вместе с тем на известную условность и даже поверхностность такого подхода и "метода" определения.

Дело заключается прежде всего в том, что данная отрасль знаний и учебная дисциплина не везде и не всегда именовалась и именуется Теорией государства и права, или Общей теорией государства и права, как она сейчас иногда называется*(7).

В ряде случаев она ассоциируется, например, с тем, что раньше называлось Энциклопедией права. Раскрывая характер и содержание данной довольно древней дисциплины, в которую, по словам Г.Ф. Шершеневича, в конце XVIII-начале XIX в. ворвался "новый философский дух", автор говорит о том, что в этот период Энциклопедия права представляла собой "соединение элементов юридического, философского и исторического". В ее содержании в данный период выделялись две основные тенденции. С одной стороны, стал заметно сокращаться традиционный для данной дисциплины "обзор различных частей положительного права". А с другой - "стал выдвигаться очерк основных понятий о праве. Энциклопедия права начала приближаться к философии права"*(8).

Несмотря на то, что в российских и западноевропейских университетах данной дисциплине первоначально уделялось значительное внимание, что ее нередко называли "наукой наук" и считали, что она "служит необходимым введением в изучение специальных юридических наук"*(9) - все же состоятельность Энциклопедии права как самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины подвергалась сомнению со стороны ряда известных в тот период ученых-юристов*(10). Со временем в России Энциклопедия права по своему названию и содержанию постепенно "перешла в теорию права"*(11), а на Западе наряду с ней и под ее определенным влиянием набрала силу такая дисциплина, как современная юриспруденция.

Нужно отметить, что юриспруденция как наука и учебная дисциплина возникла задолго до появления Энциклопедии права. Юриспруденция, писал в связи с этим Л. Петражицкий, это - "весьма древняя наука и ученая профессия". Существование и "обильное развитие этой ученой профессии" является "характерным спутником правовой жизни" уже на таких ступенях развития культуры, когда о появлении и развитии научно-теоретического знания и исследования, "о добывании и разработке научного света ради него самого, ради знания и объяснения явлений еще нет и не может быть речи"*(12). В настоящее время, так же, как это было и раньше, среди авторов, занимающихся проблемами юриспруденции, нет единого мнения ни о предмете, ни о методе, ни о характере этой весьма важной юридической отрасли знаний и дисциплины.

Отмечая это обстоятельство и подчеркивая "неопределенность" даже самого термина и названия этой науки и дисциплины, американские юристы считают, например, что юриспруденция представляет собой: а) систему знаний и навыков в области права; б) науку, изучающую "писаные и неписаные права человека как таковые"; и в) "систему права и само право"*(13). Канадские ученые определяют юриспруденцию как "науку о праве, которая исследует принципы позитивного и реально существующего права, а также правовые отношения". Основными ее задачами являются: установление принципов, на основе которых создаются и реализуются нормы права; классификация этих принципов и установление их субординации; выделение в каждом из принципов наиболее важных, существенных элементов и отделение их от несущественных; и др.*(14)

Японские исследователи рассматривают юриспруденцию в качестве научной и учебной дисциплины, занимающейся "изучением природы права, причин и условий его возникновения и развития". К основным направлениям ее исследования они относят: проблемы методологии права;

изучение причин и условий возникновения и развития права; историю развития политической и социальной мысли; теорию государства и права с особым выделением демократических и тоталитарных доктрин; основные принципы организации и деятельности органов юстиции; и др.*(15)

Наконец, отечественные ученые-юристы, отождествляя юриспруденцию с правоведением и юридической наукой, рассматривают ее как "общественную науку, изучающую право как особую систему социальных норм", правовые формы организации и деятельности государства и политической системы общества*(16). Сравнивая различные сложившиеся в юридическом мире представления о юриспруденции как о науке и учебной дисциплине с содержанием теории государства и права, нетрудно заметить, что между ними существуют значительные черты сходства. Речь идет, разумеется, о содержании Теории государства и права и юриспруденции, а не об их названии. Аналогично дело обстоит и с энциклопедией права, у которой сходное с теорией государства и права содержание, но, как видим, разное название.

Из этого следует, что, несмотря на то, что, по общему правилу, название той или иной отрасли знаний и дисциплины адекватно отражает ее содержание, однако из этого правила имеются и нередкие исключения. Поэтому при определении характера теории государства и права как самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины гораздо важнее и надежнее использовать не столько ее название, сколько предмет и содержание.

Отвечая на вопрос - каков характер теории государства и права и что она собой в социальном плане представляет, следует обращать внимание прежде всего не на название, а на то, чем она занимается, какие стороны или аспекты государства как политического феномена и права как юридического явления она изучает, что составляет ее предмет и содержание.

Кроме того, важно исходить также из того, какие по характеру цели стоят перед теорией государства и права и какие задачи она решает. Ведь от того, на что направлено изучение охватываемого ее предметом материала, для решения каких по своему характеру (политических, юридических, сугубо научных, образовательных и пр.) задач используются получаемые при исследовании государства и права с позиций данной дисциплины научные знания, - от этого также в значительной степени зависит характер теории государства и права.

Разумеется, в реальной жизни четкое деление задач или целей, которые преследуются в процессе научных исследований и при изучении Теории государства и права, на "чисто" политические, академические и другие далеко не всегда представляется возможным, ибо зачастую они переплетаются друг с другом и взаимно дополняют друг друга.

Какие же задачи по своему характеру решает теория государства и права и какие цели она при этом преследует? Отвечая на данный вопрос еще в начале XX в. в отношении теории права, известный русский ученый И. Михайловский писал, что общая теория права ставит перед исследователем, по крайней мере, две академические задачи. Первая из них заключается в том, чтобы построить "логически законченную систему понятий, лежащих в основе всех специальных юридических наук, и обобщить все результаты этих наук в одно гармоническое целое, проникнутое не только внешним, но и внутренним единством". А вторая задача состоит в том, чтобы "изучить методы, при помощи которых разрабатываются специальные науки". При этом, пояснял автор, то, что "эта последняя задача не входит в область ни одной из специальных наук, совершенно очевидно: вопросы методологии являются общими для всех наук"*(17).

Аналогичные академические, точнее - методологические по своему характеру задачи решала раньше и теория государства. На ранних стадиях развития общества, когда, с одной стороны, не проводилось деления между государством и политикой, когда, по выражению Г. Еллинека, "под влиянием античных воззрений" практиковалось употребление терминов "наука о государстве" и "политика" в качестве "равнозначащих"*(18), а, с другой - не прослеживалась достаточно четкая и последовательная взаимосвязь и взаимозависимость между государством и правом, задачи теории государства и задачи теории права ставились и решались обособленно.

Наука о государстве классической древности, констатировал в связи с этим Г. Еллинек, "не различала строго учений о государстве и о праве", тем более, что для нее "все вообще человеческое общежитие имело государственный характер". Прогрессирующая специализация, пояснял автор, обязанная своим происхождением развитию науки о праве у римлян, возвысила общее правоведение, в рамках которого стали изучать не только вопросы государства, но и вопросы права, "на степень самостоятельной области знания"*(19). В более поздний период развития общества и государства, включая современный, когда наряду с продолжавшейся дифференциацией юридических наук и систем права на новые отрасли, подотрасли и институты возникла одновременно потребность в "обобщающей" науке, каковой логически стала теория государства и права, задачи теории государства и задачи теории права приобрели известную общность и стали решаться не обособленно друг от друга, а вместе.

Поскольку в реальной жизни и в теории, отражающей эту жизнь, "науки о государстве и о праве находятся в тесной систематической связи", - писал еще в XX в. Г. Еллинек, - то существуют

дисциплины, которые должны быть отнесены к той и другой, именно дисциплины, изучающие "юридические свойства и отношения" как самого государства, так и права. "Они являются науками как о государстве, так и о праве"*(20). Одной из таких наук, наряду с историей государства и права, историей политических и правовых учений и др., является теория государства и права.

Решая общие для теории государства и для теории права методологические задачи, она тем самым решает и политико-юридические задачи. Ибо так же, как нет методологии в "чистом", социально- или классово-нейтральном виде, так нет и соответствующих социально- или классово-"чистых" методологических задач.

Например, решая такой методологически важный вопрос, как вопрос о понятии и определении права - этого "высшего и основного понятия" в юридической науке, по представлению Г.Ф. Шершеневича*(21), или же, решая аналогичный вопрос о понятии и определении государства, мы тем самым решаем одновременно и соответствующие политико-юридические вопросы. А именно - вопросы о том, чьи социальные, а точнее - социально-политические и правовые ценности и интересы отражают данные понятия и определения; по каким социально-политическим и юридическим представлениям создаются те или иные государственно-правовые конструкции; наконец, в чьих политических и иных интересах они функционируют, чьи интересы и ценности они при этом выражают и защищают.

Наряду с методологическими задачами теория государства и права одновременно решает и мировоззренческие вопросы. Мировоззрение выступает как "система обобщенных взглядов на объективный мир и место человека в нем, на отношение людей к окружающей их действительности и самим себе, а также обусловленные этими взглядами их убеждения, идеалы, принципы познания и деятельности"*(22).

Мировоззрение в широком смысле слова включает в себя совокупность всех самых разнообразных взглядов человека на окружающий мир. Это - и философские, и политические, и правовые, и этические, и все иные взгляды и представления. В решающей мере мировоззрение формируется под влиянием материального и духовного бытия, окружающего человека, а также под воздействием получаемых им в процессе жизнедеятельности многообразной информации и различных знаний.

Немаловажную роль среди последних играют знания, формирующиеся в рамках теории государства и права и получаемые в процессе ее изучения.

Будучи научными по своей природе, объективно отражающими окружающий человека государственно-правовой мир, они, тем не менее, выражают вполне определенное (философское, политическое, этическое и пр.) видение государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

В советской юридической литературе такое видение именовалось классовым подходом к рассмотрению проблем государства и права, объективным восприятием их сквозь призму классовых интересов, ценностей и отношений. Нередко оно сопровождалось ссылками на, в принципе, правильное, многократно подтвержденное самой жизнью, но несколько одностороннее ввиду своей ориентации только на классовое восприятие утверждение В.И. Ленина о том, что "люди всегда были и всегда будут глупенькими жертвами обмана и самообмана в политике, пока они не научатся за любыми нравственными, религиозными, политическими, социальными фразами, заявлениями, обещаниями разыскивать интересы тех или иных классов"*(23).

Односторонность такого, ориентированного только на классовые интересы и ценности, утверждения и подхода к оценке и восприятию государственно-правовых явлений, институтов и учреждений заключается в том, что при этом не учитываются все иные (групповые, индивидуальные, национальные и пр.) интересы и ценности. Это, несомненно, является крайностью.

Однако другой, не менее ярко проявляющейся, особенно в настоящее, постсоветское время, крайностью является представление о государстве, праве, законности, конституционности и пр. как о неких "свободных" от каких бы то ни было интересов и ценностей, кроме "общемировых", "общечеловеческих" и пр., феноменах. За такими утверждениями на бытовом, прагматическом уровне чаще всего скрывается невежество или же лукавство, а на политическом и идеологическом уровнях - элементы фарисейства и демагогии. Дело в том, что в мире не было и нет ни "чисто" классовых, ни "чисто" надклассовых "общечеловеческих" ценностей и интересов. А, соответственно - и отражающих их представлений и понятий о государственно-правовых явлениях, институтах и учреждениях. Все они взаимосвязаны и взаимозависимы. И все они в той или иной мере отражаются в их понятиях и определениях.

Теория государства и права, вырабатывая эти понятия и формулируя их определения, с неизбежностью (хотя и в разной степени) учитывает, во избежание их явной субъективности и общественной неприемлемости, все эти социальные ценности и интересы, создает тем самым объективно необходимые предпосылки для формирования как отдельных политико-правовых взглядов граждан, так и всего их мировоззрения. В этом также, помимо ранее названных факторов, проявляется политико-юридический характер данной отрасли знаний и учебной дисциплины.

§ 2. Место и роль теории государства и права в системе гуманитарных наук

Теория государства и права, как было уже отмечено, является далеко не единственной наукой и учебной дисциплиной, объектом исследования которой является государство и право. Изучением последних занимаются также и другие дисциплины. Среди них важное место занимают неюридические отрасли знаний и дисциплины, такие, как философия, политология, экономические науки, социология и социальная психология.

В процессе исследования государства и права вполне естественно и неизбежно возникает вопрос о соотношении их друг с другом, а также - с теорией государства и права.

Как соотносится, например, теория государства и права с философией, имеющей также отчасти дело с государственно-правовой материей? Отвечая на данный вопрос, следует сказать, прежде всего, что философия является наукой о всеобщих закономерностях, которым подчиняются как бытие человека (природа и общество), так и человеческое мышление, процесс познания. С теорией государства и права у нее весьма глубокая и многогранная связь. Она прослеживается по разным направлениям.

Теория государства и права широко использует философские категории и всеобщие понятия, выработанные в течение многих столетий представителями этой науки. В свою очередь, философия в процессе своего развития и совершенствования постоянно опирается на тот материал, который вырабатывается теорией государства и права вместе с другими юридическими науками и который помогает ей формулировать общие принципы государственно-правового развития общества.

Среди философских категорий и понятий, которые активно используются в теории государства и права, в качестве примеров можно назвать такие, как "отношение", "функция", "прогресс", "свобода", "развитие", "эволюция", "связь", "целое", и др. Широкое использование философских категорий и понятий в рамках теории государства и права имеет не только сугубо теоретическое, но и огромное методологическое значение.

Большое значение для развития теории государства и права имеет также широкое использование ею философских законов и закономерностей, а, кроме того, огромную важность для нее представляет философский, мировоззренческий аспект. Ведь не следует забывать, что философия является одной из важнейших форм общественного сознания, направленных на выработку определенного мировоззрения как отдельного человека, так и всего общества, на формирование системы идей, взглядов и представлений об окружающем мире и о месте в нем человека. И от того, на каких мировоззренческих позициях стоит исследователь, в значительной мере будут определяться и результаты его исследований.

В учебной и научной литературе совершенно справедливо, в связи с этим, указывается на то, что "обращение к передовым достижениям философии при изучении проблем государства и права" позволяет исследователям избегать мировоззренческих ошибок, способствует правильной постановке новых проблем и более осознанному решению "вечных" вопросов государства и права*(24).

Прямая и остро ощутимая зависимость государственно-правовых теорий и взглядов от тех или иных философских воззрений прослеживается на всех этапах развития человеческого общества.

Идеалистические основы мировоззрения зачастую способствовали выработке и насаждению антидемократических государственно-правовых теорий и идей. Например, идеалистическая по своему характеру философская система Гегеля объективно способствовала распространению консервативно-реакционных взглядов на государство и право. Рассматривая государство как идею разума, свободы и права, а его существование и функционирование - как "шествие Бога в мире", Гегель предлагал в качестве образца такой "идеи разума" считать конституционную монархию. Развивая свои взгляды в далеко не демократических условиях прусской монархии, Гегель рьяно отстаивал суверенитет наследственного конституционного монарха, отвергал демократическую идею народного суверенитета, восхвалял чиновничество как главную опору государства "в отношении законности и интеллигентности".

Материалистические основы мировоззрения, в отличие от идеалистических, чаще всего способствовали возникновению и развитию прогрессивных, демократических государственно-правовых теорий и идей. В качестве примера можно сослаться на материалистические основы мировоззрения Дж. Локка, способствовавшие выработке представления о государстве как о "социальном институте", призванном обслуживать интересы не отдельных лиц, а всех слоев общества, о неотчуждаемости человеком "ни при каких обстоятельствах" ряда естественных прав и свобод (право на жизнь, право владения имуществом и др.), о необходимости и важности установления и реализации принципа разделения властей, и др.

Справедливости ради следует отметить, однако, что не всегда идеализм в философии приводил

к появлению консервативных, антидемократических теорий и идей в сфере государственной и правовой жизни. И наоборот. Материалистические философские воззрения не всегда выступали в качестве надежной основы для выработки и реализации прогрессивных, демократических государственно-правовых теорий и идей.

В подтверждение сказанного можно сослаться на идеалистические основы мировоззрения Т. Мора, сочетавшиеся с его твердыми религиозными убеждениями, которые не только не привели его, как это можно было ожидать, исходя из его мировоззрения и социального положения (известный государственный деятель, канцлер Англии в 1529-1532 гг.), к оправданию в то время в Англии антидемократического по своей природе монархического строя, но, наоборот, подтолкнули его к завуалированной критике этого строя, к описанию им в своей знаменитой "Утопии" некоего идеально-демократического, фантастического по своему духу, государственного строя.

В отличие от других стран, повествовал автор устами своего героя Гитлодея, где "повсюду говорящие об общественном благополучии заботятся только о своем собственном", при данном, единственном в своем роде, общественном строе, "где нет никакой частной собственности, они фактически занимаются общественными делами". Если в других странах каждый знает, что "как бы общество ни процветало, он все равно умрет с голоду, если не позаботится о себе лично", то в условиях данного общественного строя, "где все принадлежит всем, наоборот, никто не сомневается в том, что ни один частный человек не будет ни в чем терпеть нужды, стоит только позаботиться о том, чтобы общественные магазины были полны". Тут не надо тревожиться насчет своего пропитания; "не приходится страдать от жалобных требований жены, опасаться бедности для сына, беспокоиться о приданом дочери". Каждый может быть спокоен "насчет пропитания и благополучия как своего, так и всех своих близких"*(25).

Говоря о роли философского мировоззрения в разработке государственно-правовых теорий и идей, нельзя забывать о том, что оно способствует не только развитию научных исследований, но и лучшему усвоению изучаемого в курсе теории государства и права материала.

Наряду с философией теория государства и права имеет тесные связи и с политологией. **Политология** - это наука, занимающаяся изучением всего многообразия политологического мира, именуемого политикой. В поле зрения исследователей-политологов находятся общие законы развития политических явлений, институтов и учреждений, вопросы политической власти, политической системы, политической идеологии, политического режима, политических отношений и др.*(26)

Используя политологические данные, теория государства и права рассматривает государственно-правовые явления не только с точки зрения их внутреннего строения, формы, сущности и содержания, но и под углом зрения их места и роли в системе других политических по своему характеру явлений, институтов и учреждений. Это дает возможность исследовать их не только самих по себе, но и в контексте их связей с окружающей политической средой. В результате такого подхода, например, к исследованию государства или его отдельных органов появляется возможность видения государства и его аппарата не только "изнутри", но и "извне" - со стороны его связей с политической системой общества или же с ее отдельными элементами, такими, как политические партии, общественно-политические организации, союзы, и пр.

Между теорией государства и права и политологией существуют не только прямые, но и обратные связи. Это означает, что не только политология оказывает влияние своими знаниями на развитие теории государства и права, но и наоборот. Последнее проявляется, в частности, в том, что в процессе проведения политологических исследований и изучения курса политологии широко используются, наряду с собственно политологическим материалом, также положения и выводы, сделанные специалистами в области теории государства и права. Это касается, например, вопросов понимания государства и государственного механизма, проблем определения политической власти, соотношения политического и государственного режимов, форм и функций государства, соотношения государства, политических партий и регулирующих их деятельность норм права.

Неразрывная связь существует также между теорией государства и права и экономическими науками. Последние, выступая в качестве важнейшей составной части общественных наук, включают в себя политическую экономию, историю экономической мысли, экономическую статистику, экономику труда, экономику отдельных отраслей хозяйства, финансы и кредит и др. Теоретическую и методологическую основу экономической науки составляет политэкономия.

Экономические науки, занимаясь изучением различных средств и способов производства, форм собственности, методов управления экономикой, характера производительных сил и производственных отношений, проблем труда и заработной платы и т.п., решают тем самым не только сугубо экономические, но и социально-политические вопросы.

Ведь от того, например, как, на какой основе решаются проблемы производства, накопления и распределения материальных и иных благ, вопросы соотношения производственных и распределительных отношений, во многом зависит не только состояние экономики, но и состояние

самого общества, а вместе с ним и государства.

Не случайно поэтому данным вопросам экономические науки традиционно уделяют повышенное внимание. А проблему определения законов, которые "управляют" процессами производства и распределения, известный английский экономист XVIII в. Д. Рикардо считал "главной задачей политической экономии".

Продукт земли, - писал он, - "все, что получается с ее поверхности путем соединенного положения труда, машин и капитала", - делится между тремя классами общества, а именно: владельцами земли, собственниками денег или капитала, необходимого для ее обработки, и рабочими, трудом которых она обрабатывается.

Но доли всего продукта земли, достающиеся каждому из этих классов под именем "ренты", "прибыли" и "заработной платы", весьма различны на разных стадиях общественного развития, "в зависимости, главным образом, от уровня плодородия почвы, накопления капитала и роста населения, от квалификации и изобретательности работников и от орудий, применяемых в земледелии. Определить законы, которые управляют этим распределением, - главная задача политической экономии"*(27).

Опираясь на основные выводы и положения, сформулированные экономическими науками, теория государства и права исходит из предпосылки, что экономика, материальный базис общества, оказывает, в конечном счете, решающее воздействие на процесс формирования и развития соответствующей ему надстройки, одной из составных частей которой является государство и право.

Многовековой опыт существования общества показывает, что каждому типу или разновидности экономики (рабовладельческого, феодального или иного общества) должен соответствовать вполне определенный тип государственной и правовой системы. В этом смысле допустимо, с известными оговорками о несовпадении в мелочах, деталях, говорить об экономической обусловленности и даже об экономической заданности государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Из этого следует, что, не преувеличивая, а тем более не абсолютизируя характер прямой связи и обусловленности государственно-правовой материи экономической материей, тем не менее, его не следует и преуменьшать. Опыт России и многих других стран со всей убедительностью показал, что даже в рамках одного и того же типа экономики и государственно-правовой системы учет характера этой связи и обусловленности имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение.

Это означает, что успешное проведение радикальных политических или государственно-правовых преобразований в той или иной стране с неизбежностью предполагает одновременное проведение и соответствующих экономических преобразований. И наоборот.

Теория государства и права исходит также из того, что не только экономика, а вместе с ней и экономические науки влияют на государство и право, а, следовательно, и на юридические науки, но и, в свою очередь, последние оказывают значительное влияние на первые. В юридической литературе правильно указывалось на этот счет, что стихийное, не опосредованное государственно-правовым регулированием развитие экономических процессов может привести к расстройству и упадку всей системы материального производства. Мировой опыт показывает, что политическая власть, не принимающая необходимых мер для целенаправленного развития экономики, может причинить экономическому развитию величайший вред, подорвать и уменьшить экономический потенциал страны. Результаты такого пагубного воздействия, например, российской государственной власти на экономику бывшего СССР и нынешней России "стали очевидным и безрадостным фактором"*(28), подтверждающим справедливость данного положения.

Большое академическое и политико-практическое значение имеют постоянные связи теории государства и права с социологией. Согласно сложившемуся в научном мире представлению социология является одной из гуманитарных дисциплин, занимающихся изучением общества как целостной системы, а также его отдельных составных частей и институтов, различных социальных слоев и групп. В центре внимания социологов неизменно находятся вопросы организации и управления обществом, закономерности и тенденции развития и функционирования различных социальных систем.

Понятие социологии - это "обобщенное", точнее - общеродовое понятие, которым охватывается целый ряд ее отраслей, включая такие, например, как социология политики, социология отдельных составных частей экономики (промышленности, сельского хозяйства и т.п.), социология образования, социология права, и др.

Теория государства и права опирается в своем развитии как на общую социологическую теорию и методологию, изучающую закономерности функционирования всего общества, так и на частные социологические теории, имеющие дело с закономерностями развития отдельных сфер жизни общества.

С теоретической точки зрения весьма важное значение имеет использование в процессе изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений выводов и обобщений, сделанных в рамках социологии политики и социологии права. Особую значимость при этом приобретают даже те весьма спорные и противоречивые суждения и понятия, которым за пределами социологии, вне социологического контекста и фона, уделялось бы гораздо меньше внимания. В

качестве примера можно сослаться на довольно спорное и одностороннее рассмотрение (в социологическом плане) государства и права как исключительно "силовых", "принудительных институтов".

Современное государство, доказывал еще в начале XX в. известный немецкий социолог М. Вебер, есть "то человеческое сообщество, которое внутри определенной области" претендует на "монополию легитимного физического насилия". Ибо для нашей эпохи характерно то, что "право на физическое насилие приписывается всем другим союзам или отдельным лицам" лишь настолько, насколько государство допускает со своей стороны это насилие, единственным источником "права" на насилие.

Государство, равно, как и другие политические союзы, исторически ему предшествовавшие, есть "отношение господства людей над людьми", опирающееся на легитимное (во всяком случае, считающееся легитимньм) насилие как средство. "Таким образом, чтобы оно существовало, люди, находящиеся под господством, должны подчиняться авторитету, на который претендуют те, кто теперь господствует"*(29).

Подход к государству, а, соответственно, и к исходящему от него позитивному праву как к институтам (средствам) господства и подчинения, насилия и принуждения в определенной мере адекватно отражает реальную действительность.

Однако при этом не учитываются другие стороны государства и права. В частности, вне поля зрения исследователей остаются охранительные, протекционистские, воспитательные и иные функции государства и права. Не учитывается, в частности, тот факт, что государство в повседневной жизни и многообразных отношениях может выступать не только в качестве суверена, устанавливающего общеобязательные для всех "своих" граждан и организаций - физических и юридических лиц правила поведения. Во многих отношениях с ними оно может выступать также в качестве равноправного партнера.

Это относится, в первую очередь, к гражданско-правовым отношениям. Согласно, например, ст. 124 Гражданского кодекса России "Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами"*(30). К государству в целом, равно как и к другим связанным с ним субъектам гражданско-правовых отношений, согласно действующему законодательству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, "если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов"*(31).

Рассмотрение государства и права с социологических позиций помогает глубже и разносторонне понять его и с других позиций, в частности, с точки зрения теории государства и права.

Этому же способствует и широкое использование теоретиками государства и права конкретных социологических исследований жизнедеятельности государственно-правовых институтов. Помимо академической важности они имеют и определенную практическую значимость. Данные социологических исследований позволяют успешно решать, например, проблемы совершенствования государственного аппарата, дальнейшего развития форм и содержания (функций) государства, повышения эффективности права.

Постоянная и последовательная связь теории государства и права прослеживается с социальной психологией.

Сформировавшись как самостоятельная отрасль знаний (отрасль психологии) и самостоятельная дисциплина в начале XX в., социальная психология представляет собой науку, занимающуюся выявлением и изучением закономерностей поведения людей, обусловленных фактом их принадлежности к определенным социальным слоям и группам, а также изучением психологических характеристик отдельных человеческих сообществ и групп.

Имея предметом своего изучения общие закономерности возникновения, становления и развития государства и права, теория государства и права не может решать свои задачи без учета достижений социальной психологии, без знания социально-психологических особенностей отдельных социальных групп (властных и прочих структур) и всего общества в целом. Попытки определения уровня правового сознания общества, степени развития правовой культуры населения, эффективности правотворчества и правоприменения в той или иной стране - все это и многое другое можно успешно решить лишь при условии широкого использования достижений социальной психологии.

При рассмотрении проблем возникновения, становления и развития государства и права весьма важно иметь в виду также, что это не формальные, социально индифферентные или социально выхолощенные процессы, протекающие сами собой, вне поля зрения и участия в них отдельных слоев или всего общества. Это - социально обусловленные, общественные процессы, протекающие как в

рамках отдельно взятых стран, так и всего мирового сообщества.

От состояния социальной психологии, выражающегося в социально-политической активности или, наоборот, в перманентной пассивности населения, в душевной приподнятости и целенаправленности народа и нации или, наоборот, их психологической подавленности, социальной апатии и безразличия к судьбе общества и государства; в историческом оптимизме народа и нации или же в их неверии в будущее существующей общественной и государственно-правовой системы, историческом пессимизме; в уверенности перед грядущим будущим или в страхе за будущее своей страны, государства и общества; в полном неверии в их способность управлять страной и их общественном презрении - от всего этого и многого другого в значительной степени зависят не только стабильность и эффективность существующего государства и права, но и реальные перспективы их существования и развития. От этого же зависят их жизнеспособность и конкурентоспособность на мировой арене.

Современный опыт России, так же, как и многих других стран, со всей очевидностью доказывает, что, наряду с системой иных факторов, именно психологическое состояние общества оказывает весьма важное воздействие на процесс становления и развития, а также на характер (демократический, псевдодемократический, олигархический и т.п.) вновь возникающего государственно-правового и общественного строя.

Известный французский социолог, психолог и историк Гюстав Лебон, живший на рубеже XIX-XX вв., вместе с рядом других авторов считал даже, что на процесс возникновения, становления и развития государственно-правовых и общественных институтов решающее влияние оказывают не только временно возникающие и исчезающие социально-психологические факторы, но и постоянно существующий у каждого народа, расы и нации свой душевный настрой, своя душа.

Наиболее яркое впечатление, вынесенное мною из продолжительных путешествий по разным странам, писал автор в своей знаменитой работе "Психология народов и масс", - это то, что "каждый народ обладает своим душевным строем, столь же устойчивым, как и его анатомические особенности, и от него-то и происходят его чувства и его искусства"*(32).

Многие мыслители древности и современности, продолжал автор, "думали найти в учреждениях народов причину их развития. Я же убежден в противном и надеюсь доказать", что учреждения имеют на развитие цивилизации крайне слабое влияние. "Они чаще всего являются следствиями, но очень редко бывают причинами"*(33).

Без сомнения, подытоживал Г. Лебон, история народов определяется очень различными факторами. Она полна особенными событиями, случайностями, которые были, но могли и не быть. Однако рядом с этими случайностями, с этими побочными обстоятельствами существуют "великие неизменные законы", управляющие общим ходом каждой цивилизации Эти неизменные, самые общие и самые основные законы вытекают из душевного строя народов и рас. Жизнь народов, его учреждения, его верования и искусства суть только видимые продукты его невидимой души. "Для того, чтобы какой-нибудь народ преобразовал свои учреждения, свои верования и свое искусство, он должен сначала переделать свою душу. Для того, чтобы он мог передать другому свою цивилизацию, нужно, чтобы он был в состоянии передать также свою душу"*(34).

Говоря о влиянии душевного настроя народов и рас на процесс возникновения, становления и развития государственно-правовых и общественных институтов, Г. Лебон повествует также и о значительном (зачастую в негативном плане) воздействии толпы на данный процесс.

Под термином "толпа" автором понимается "собрание индивидов", отличающееся по своим специфическим признакам и особенностям, с одной стороны, от народа, который под действием ряда факторов иногда становится толпой, а с другой - от каждого из отдельных индивидов, формирующих эту толпу.

В собрании индивидов, именуемом толпой, сознательная личность исчезает, причем чувства и идеи всех отдельных лиц, образующих толпу, "принимают одно и то же направление". Образуется "коллективная душа", хотя и имеющая временный характер, но вместе с тем приобретающая "очень определенные черты". Собрание индивидов в таких случаях, считает Г. Лебон, становится тем, что называется "организованной толпой или толпой одухотворенной, составляющей единое существо и подчиняющейся закону духовного единства толпы"*(35).

Характерными признаками толпы, оказывающими хотя и кратковременное, но, вместе с тем, нередко весьма ощутимое воздействие на государственно-правовую и общественную жизнь, согласно учению Г. Лебона, являются следующие.

Прежде всего это - психологическое подавление индивида и полное его подчинение разбушевавшейся в своих страстях толпе. Поразительный факт заключается в том, что каковы бы ни были индивиды, составляющие толпу, каков бы ни был их образ жизни, занятия, их характер или ум, одного их превращения в толпу достаточно для того, чтобы "у них образовался род коллективной души, заставляющей их чувствовать, думать и действовать совершенно иначе, чем думал бы, действовал и

чувствовал каждый из них в отдельности"*(36).

Преобладание в толпе бессознательного над сознательным. Сознательная жизнь ума в этих условиях, по наблюдению Г. Лебона, "составляет лишь очень малую часть по сравнению с его бессознательной жизнью". В толпе индивид "перестает быть самим собой и становится автоматом, у которого своей воли не существует". Его состояние "очень напоминает состояние загипнотизированного субъекта". Такой субъект вследствие "парализованности своей сознательной мозговой жизни становится рабом бессознательной деятельности своего спинного мозга, которой гипнотизер управляет по своему произволу". Сознательная личность у загипнотизированного совершенно исчезает, так же, как воля и рассудок, и все чувства и мысли направляются волей гипнотизера*(37).

Исчезновение в толпе любых выдающихся, незаурядных качеств индивида и доминирование общих для всех самых заурядных качеств. Такое "соединение заурядных качеств в толпе" и объясняет нам, почему толпа никогда не может выполнить действия, требующие возвышенного ума. Решения, касающиеся общих интересов, принятые собранием даже знаменитых людей в области разных специальностей, мало чем отличаются "от решений, принятых собранием глупцов", так как и в том, и в другом случае "соединяются не какие-нибудь выдающиеся качества, а только заурядные, встречающиеся у всех. В толпе может происходить накопление только глупости, а не ума"*(38).

Чрезмерная легковерность толпы и ее податливость внушению. Всегда блуждая на границе бессознательного, толпа, "лишенная всяких критических возможностей", является весьма склонной к восприятию всякого рода легенд, "самых неправдоподобных рассказов", небылиц, а также к "коллективным галлюцинациям".

Не нужно даже, чтобы прошли столетия после смерти героев для того, чтобы "воображение толпы видоизменило их легенду". Превращение легенды совершается иногда в несколько лет. Так, например, при Бурбонах Наполеон изображался каким-то идиллическим филантропом и либералом, другом униженных. Тридцать лет спустя добродушный герой превратился в кровожадного деспота, который, завладев властью и свободой, погубил три миллиона человек единственно только для удовлетворения своего тщеславия. Теперь мы присутствуем при новом превращении этой легенды. Когда пройдет еще несколько десятков столетий, то ученые будущего, ввиду таких противоречивых повествований о герое, быть может, вообще подвергнут сомнению само его существование*(39).

Явная склонность толпы к впадению в крайности, преувеличениям происходящих событий, к "односторонности чувств" и восприятия. Односторонность и преувеличение чувств толпы ведут к тому, что она не ведает ни сомнений, ни колебаний. "Как женщина, толпа всегда впадает в крайности". Высказанное подозрение тотчас же превращается в неоспоримую очевидность. Чувство антипатии и неодобрения, едва зарождающееся в отдельном индивиде, "в толпе тотчас же превращается у него в самую свирепую ненависть"*(40).

В толпе "индивид приближается к примитивным существам". В толпе "дурак, невежда и завистник освобождаются от сознания своего ничтожества и бессилия, заменяющегося у них сознанием грубой силы, преходящей, но безмерной"*(41). Кроме названных черт и особенностей толпы, оказывающих определенное влияние на социально-правовую сферу жизни общества, следует указать также и на такие свойственные ей признаки, как "заразительность" толпы всякого рода митинговыми лозунгами и призывами, осознание ею чувства некой неодолимой силы, импульсивность, раздражительность, изменчивость в настроениях и мнениях, консерватизм и нетерпимость*(42).

Кроме того, по мнению Г. Лебона и других представителей социальной психологии, толпу отличает такой признак, как "авторитарность в своих суждениях". Это означает, с одной стороны, что толпа не терпит каких бы то ни было возражений и "прекословий" Индивид "может перенести противоречие и оспаривание, толпа же никогда их не переносит". Малейшее публичное прекословие "немедленно вызывает яростные крики и бурные ругательства в толпе, за которыми следуют действия и изгнание оратора"*(43).

А, с другой стороны, это означает, что толпа сама бывает весьма податливой и восприимчивой по отношению к таким "определенным чувствам", как авторитарность и нетерпимость, "как только они будут ей навязаны".

Массы, поясняет в связи с этим Г. Лебон, "уважают только силу, и доброта их мало трогает", ибо они смотрят на нее, как на одну из форм слабости.

И далее. "Симпатии толпы всегда были на стороне тиранов, подчиняющих ее себе, а не на стороне добрых властителей". Самые высокие статуи толпа воздвигает первым, а не последним. Если толпа охотно топчет повергнутого деспота, то это происходит лишь оттого, что, "потеряв силу, деспот этот уже попадает в категорию слабых, которых презирают, потому что их не боятся"*(44). Из всего сказанного о специфических признаках и особенностях толпы можно придти к выводу, что для теории государства и права они имеют не только академическое, но и прикладное, политико-практическое значение. Они помогают глубже понять содержание и тенденции развития государственно-правовой и общественной жизни, суть происходящих в той или иной стране общественно-политических процессов,

технологию управления государством и обществом, приемы манипулирования общественным мнением и сознанием.

В теоретическом плане они заставляют задуматься и попытаться осмыслить этот множество раз подтвержденный самой жизнью факт, что в судьбах страны, общества и государства, в особенности при проведении всевозможных реформ и революций, в разрушении старых, неугодных, стремящихся к власти слоев и классов общественно-политических и государственных структур, огромное значение имеет не только сознательное участие масс в этих процессах, но и их неосознанное, зачастую подогреваемое и манипулируемое извне участие.

Огромную теоретическую и политико-практическую важность для глубокого понимания сути государства и права, а также проведения четкого различия между демократическим и псевдодемократическим государством, между "демократией" и "массократией" или, что одно и то же - "толпократией", имеет осознание тезиса, развиваемого Г. Лебоном и другими учеными, о том, что "целый народ под воздействием известных влияний иногда становится толпой"*(45). В качестве "известных влияний" могут выступать массированное воздействие на сознание масс со стороны официальной идеологии и пропаганды, оболванивание населения средствами массовой информации, зомбирование его с помощью других находящихся в распоряжении правящих кругов средств.

§ 3. Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками

Теория государства и права занимает важное место не только среди гуманитарных неюридических, но и в системе юридических наук. В зависимости от предмета исследования и сферы научного познания все юридические науки и учебные дисциплины подразделяются на три основные группы: историко- и теоретико-правовые, отраслевые и специальные (прикладные) юридические науки и дисциплины.

К историко- и теоретико-правовым дисциплинам относятся история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, теория государства и права, философия права, социология права и сравнительное право, или сравнительное правоведение. К этой же группе юридических наук следует отнести также оформляющуюся как самостоятельная отрасль знаний и дисциплина юридическую конфликтологию.

К отраслевым юридическим наукам и учебным дисциплинам относятся конституционное право, административное право, коммунальное право, гражданское право, финансовое право, коммерческое право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, трудовое, земельное, экологическое право и другие юридические науки, имеющие в качестве объекта изучения различные отрасли права.

К специальным (прикладным) юридическим наукам и учебным дисциплинам относятся криминалистика, криминология, судебная медицина, судебная психиатрия, судебная статистика и др.

Особое место в системе юридических наук занимает международное право.

Для того чтобы понять, какое место отводится теории государства и права в системе юридических наук и какую роль она при этом играет, необходимо соотнести ее с каждой из названных групп наук.

Обратимся вначале к историко- и теоретико-правовым наукам и дисциплинам. В данной группе наук и дисциплин объективно существуют две подгруппы - историко-правовые и теоретико-правовые дисциплины. Относясь ко второй подгруппе, теория государства и права с каждой из них соотносится по-разному.

С историко-правовыми науками взаимосвязь теории государства проявляется, с одной стороны, в том, что при выявлении общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правового механизма представители теории государства и права не могут обойтись без конкретного исторического материала. Они не могут обойтись также без знания основных исторических событий и процессов, без понимания того, что процесс развития государства и права изучается в рамках историко-правовых дисциплин под иным (по сравнению с теорией государства и права) углом зрения и в хронологическом порядке.

С другой стороны, это взаимодействие заключается в том, что история государства и права в процессе познания тех или иных глобальных по своему характеру исторических явлений и событий не может зачастую обойтись без обобщений, сделанных в рамках теории государства и права. Речь идет, в частности, о выводах, касающихся форм правления и форм государственного устройства, государственного режима, аппарата государства, системы права и источников права, понятия и содержания рецепции права и др.

Затрагивая проблему соотношения теории государства и права, с одной стороны, и истории государства и права, с другой, многие авторы вполне резонно замечают, что если теория государства и

права, имея дело с общими закономерностями развития государственно-правовой материи, отражает исторический процесс лишь в абстрактной форме, "освобожденной от всех исторических случайностей", и только с помощью логического метода, то в отношении истории государства и права дело обстоит иным образом.

А именно, - имея предметом своего изучения "исторические процессы развития сложной системы государственных и юридических учреждений", история государства и права исследует их не "вообще", в абстрактной форме, а в строго "определенной конкретно-исторической обстановке, в хронологической последовательности", на основе выявления как общеисторических закономерностей этих процессов, так и закономерностей, проявляющихся в пределах тех исторических эпох, которые являются важнейшими ступенями в развитии конкретных общественных систем*(46).

При всем объективно существующем различии в подходах и методах изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений у теории и истории государства и права довольно много общего. Общность их проявляется, во-первых, в том, что они, акцентируя внимание на прошлом в развитии государства и права, не упускают из поля зрения и их настоящее. Во-вторых, что, рассматривая причины и условия зарождения государства и права, они в то же время значительное внимание уделяют закономерностям их развития. И, в-третьих, что, анализируя процесс возникновения, становления и развития государства и права в целом, они одновременно держат в поле зрения и процесс развития государства и права отдельных стран. При этом исследователи всегда исходят из тезиса, что "конкретная история не только многообразна, но и сугубо индивидуализирована. Реальная история отдельных стран, народов и государств - уникальна. События, происходящие в той или иной стране, нигде и никогда потом в точности не повторяются*(47).

Глубокие связи теории государства и права прослеживаются также и с теоретико-правовыми науками - философией права, социологией права, сравнительным правоведением, юридической конфликтологией. И это вполне понятно, имея в виду не только общность объектов и близость предметов их изучения, но и сходство методов их исследования.

Следует, однако, заметить, что далеко не все ученые разделяют данную точку зрения в отношении философии права и социологии права и относят их к системе юридических наук. Многие философы и социологи издавна были склонны рассматривать их не иначе, как в качестве составных частей философии и социологии*(48). Это тоже вполне понятно, имея в виду цеховые, корпоративные научные интересы.

Еще Гегель в своем известном произведении "Философия права" отмечал, что "наука о праве - это часть философии. Она должна поэтому развить идею, представляющую собой разум предмета, из понятия или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета".

"Сословие юристов, - сетовал мыслитель по поводу философии права, - которое обладает особым знанием законов, считает часто это своей монополией, и кто к сословию не принадлежит, не должен иметь тут голос". Но как нет необходимости быть сапожником, чтобы знать, "хорошими ли приходятся ему сапоги, так не надо принадлежать к цеху, чтобы иметь знание таких предметов, которые затрагивают общие интересы".

Однако это весьма спорное утверждение. На него Г.Ф. Шершеневич вполне резонно отвечал: "Конечно, всякий может чувствовать, что сапог жмет, но всякий ли способен указать, как нужно сделать сапоги, чтобы они не жали ногу? Ощущение непригодности государственного устройства или правового порядка доступно каждому гражданину, но разве это есть понимание непригодности исторической формы, основанное на знании сущности государства и права?"

"Философы превратили философию права в придаток философии, и вместо того, чтобы строить представление о праве и государстве, исходя из явлений действительности, открывающейся при изучении государственного устройства и государственного управления, содержания норм права и их осуществления при применении, философы хотят навязать правоведению свои представления, построенные вне всякого соприкосновения с данными действительной государственной и правовой жизни"*(49).

В настоящее время острота спора о принадлежности философии права, так же, как и социологии права, уменьшилась. Этими науками и дисциплинами занимаются в основном юристы. Однако для ряда философов и социологов вопрос остается все еще открытым.

Говоря о соотношении теории государства и права и философии права, следует заметить, что они органически сочетаются друг с другом, взаимно дополняют друг друга, но, вместе с тем, они не взаимозаменяют друг друга. Ибо, если теория государства и права занимается выявлением и изучением общих закономерностей развития государства и права, то философия права имеет дело в основном с процессом познания и объяснения сути правовой материи, с процессом изучения и философского объяснения правового бытия.

Предмет философии права, отмечает в связи с этим Д.А. Керимов, можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия*(50). Философию права, утверждает

Ю.Г. Ершов, следует рассматривать как науку о познавательных ценностных и социальных основах права*(51). Философия права, по мнению С.С. Алексеева, выступает как научная дисциплина, призванная "дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в ней системы ценностей"*(52).

Теория государства и права находится в тесной связи со сравнительным правоведением. В отечественной юриспруденции сравнительное правоведение длительное время находилось на периферии научных исследований и юридического образования. В западноевропейских университетах эта дисциплина изучается и преподается уже более ста пятидесяти лет.

Объектом исследования сравнительного правоведения являются правовые системы разных стран и народов. Предметом изучения данной отрасли знаний и учебной дисциплины является "общее и особенное в различных правовых массивах и системах, сферы и аспекты их динамичного соотношения между собой"*(53).

Появление и развитие сравнительного правоведения - явление такое же естественное и неизбежное на определенной стадии развития общества и государства, как и зарождение национального права. Оно обусловлено многими факторами, но наиболее важными из них являются расширение и углубление между различными странами и народами экономических, торговых и иных связей, требующих профессионального знания правовой системы не только своей страны, но и других стран, а также унификации механизмов правового регулирования*(54).

Жизнь народов, писал Р. Иеринг во второй половине XIX в., в период интенсивного развития связей между разными странами "не есть изолированное стояние друг подле друга". Как и "жизнь отдельных личностей в государстве" она - "есть общение, система взаимных соприкосновений и влияний - дружественных и враждебных, отдача и присвоение, заимствование и сообщение, короче - громадный обмен, охватывающий все стороны человеческого бытия". И это касается не только материального мира, но и духовного, правового*(55).

В процессе такого общения и обмена информацией возникает реальная возможность не только оценить преимущества и недостатки правовых систем других стран, но и сквозь призму этих систем по-новому взглянуть на свою собственную правовую систему, увидеть все ее плюсы и минусы, перенять все лучшее, что есть в правовых системах других стран.

Преуспевание любого народа, точно так же, как и преуспевание "единичной личности", во многом связано с "непрерывным заимствованием извне". Его язык, его искусство, его нравы, вся его культура, одним словом, "его индивидуальность или национальность является, как и телесный и душевный организм единичной личности, продуктом бесчисленных влияний и заимствований из внешнего мира"*(56).

Если в древности, продолжал автор, в силу слабых связей и раздробленности народов, каждый из которых "развивался сам по себе и для себя, независимо от других", не было и не могло быть общей науки права или истории права, а существовала лишь история прав отдельных народов, то в новое время, в новом мире все обстоит иначе.

В новом мире "история права получает высший полет; здесь возносится она поистине до истории права". В силу постоянной взаимосвязи и взаимодействия различных народов друг с другом "нити отдельных прав", отдельно развивающиеся правовые системы "не бегут более рядом, не соприкасаясь друг с другом, но перекрещиваются, соединяются в одну ткань".

В результате такого взаимодействия "соединения практики и науки самых разных народностей для общности действий", наряду с кооперацией, у юристов разных стран появилось одновременно и своеобразное разделение труда. "Голландец строил на основании, которое положил француз, практика итальянских судов оказывала определенное влияние на судоговорение всех прочих земель"*(57).

В настоящее время потребность в кооперировании усилий юристов разных стран, необходимость в интеграции и унификации законодательства, а следовательно, и в развитии сравнительного правоведения не только не уменьшается, а, наоборот, еще больше возрастает. Это связано как с порождаемыми самой жизнью теоретическими проблемами, так и с практическими потребностями в развитии сравнительного государствоведения и правоведения.

Соотнося последнее с теорией государства и права, необходимо отметить, что в одних случаях сравнительное правоведение рассматривается как составная часть теории государства и права. Предполагается, что у них общий понятийный аппарат в виде таких категорий и понятий, как "право", "система права", "норма права", "правовые традиции", "правовая культура", "правосознание" и пр. Имеется в виду, что у них также общие цели и предмет. Сравнительное правоведение ставит своей целью, по мнению Г.Ф. Шершеневича, путем сравнения права разных народов "на разных ступенях культуры выяснить общие законы развития права"*(58).

В других случаях сравнительное правоведение представляется в виде самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины. В связи с этим Ю.А. Тихомиров вполне справедливо говорит "об особой связи сравнительного правоведения с общей теорией государства и права", имея в виду относительную

самостоятельность первой дисциплины.

Многим исследователям и практикующим юристам до сего дня кажется возможным полностью охватить проблематику сравнительного правоведения рамками общей теории государства и права. "Да, такое поглощение возможно, но лишь в ограниченных пределах". Для общей теории государства и права важна иная, более высокая мера абстракции "нормативной концентрации", когда в отношении общего и особенного доминирующим является первый элемент в этой паре. Все правовое разнообразие трудно охватить подобным образом, и оно неминуемо требует своего "правового поля"*(59).

Это означает, что сравнительное правоведение как самостоятельная дисциплина имеет свой, отличный от теории государства и права, предмет, свой метод и свой понятийный аппарат. Что же касается "особых связей" с теорией государства и права, то суть их выражается в том, что обе эти дисциплины действуют в одной и той же сфере - правовой, пользуются общими, выработанными в рамках теории государства и права понятиями, преследуют по сути дела одни и те же цели и решают весьма сходные между собой теоретически и практически значимые задачи.

Наряду с традиционными теоретико-правовыми дисциплинами теория государства и права имеет тесные связи и с нетрадиционными, вновь формирующимися дисциплинами, такими, например, как юридическая конфликтология. Под этой дисциплиной понимается раздел, или направление, общей конфликтологии, предметом которого является изучение конфликтов, которые возникают, развиваются и разрешаются как в рамках внутригосударственного (национального), так и международного права*(60).

Юридическая конфликтология, будучи смежной отраслью знаний, имеет непосредственные связи с такими дисциплинами, как социология, психология, социальная психология, отраслевые юридические науки. Тесные, обоюдные связи у нее прослеживаются и с теорией государства и права.

Конкретное выражение они находят, с одной стороны, в том, что юридическая конфликтология использует весь арсенал теоретических и методологических средств, вырабатываемых в рамках теории государства и права. Это касается, в частности, определения понятия интереса в праве и механизмов его реализации, определения принципа разделения властей и выработки согласительных процедур для разрешения конфликтов между различными ветвями власти, установления наиболее оптимальных условий гармонизации и унификации законодательства и устранения возникающих при этом конфликтов и др.*(61)

С другой стороны, конкретное выражение связей конфликтологии с теорией государства и права находят в том, что последняя, в свою очередь, может активно использовать положения и выводы, вырабатываемые в рамках первой*(62). Это относится, в частности, к разработке проблем, касающихся толкования норм права, правотворчества и правоприменения, усиления эффективности права, совершенствования форм правления и государственного устройства и др. Наиболее оптимальное, бесконфликтное решение этих проблем имеет огромное не только теоретическое, но и практическое значение.

Наряду с теоретико- и историко-правовыми дисциплинами теория государства и права имеет глубокие и многосторонние связи с отраслевыми юридическими науками и дисциплинами. По отношению к каждой из них теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей и обобщающей науки. Она способствует приведению в некую логическую систему всего накопившегося в течение веков знания о государстве и праве, помогает упорядочению всей сложившейся в мире государственно-правовой информации, содействует выработке определенного взгляда и подхода к анализу государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Говоря о необходимости такой обобщающей, "гармонизирующей" разнообразные юридические знания науки, И.В. Михайловский писал в начале XX в., что при первом взгляде на правовую жизнь, на отдельные науки, изучающие эту жизнь, "может получиться впечатление хаоса". Однако более внимательное наблюдение наводит на мысль, что здесь мы "имеем дело с областью явлений однородных, связанных с общим началом, представляющих одно гармоническое целое".

Отсюда возникает "логическая неизбежность такой науки, которая ставила бы себе задачей изучение не какой-нибудь одной части явлений правовой жизни, а всей совокупности этих явлений в их органическом единстве, которая стремилась бы найти гармонию в кажущемся хаосе разрозненных специальных наук"*(63).

Обобщающий и синтезирующий характер теории государства и права по отношению к отраслевым наукам проявляется в следующем.

Во-первых, в том, что, в отличие от них, занимающихся лишь отдельными составными частями, сторонами государственной и правовой жизни, теория государства и права имеет дело со всей "синтезированной" государственно-правовой материей.

Во-вторых, в том, что теория государства и права, в отличие от отраслевых юридических дисциплин, занимающихся разработкой своего специального понятийного аппарата, вырабатывает общие для них всех категории и понятия. Последние в подавляющем большинстве своем служат исходной базой, основой для выработки менее общих, специальных понятий в рамках отраслевых

юридических дисциплин.

В качестве примера можно сослаться на общее понятие правоотношения, которое вырабатывается теорией государства и права, а применительно к отдельным отраслям права - конкретизируется и детализируется соответствующими отраслевыми юридическими дисциплинами. В результате этого мы имеем дело не только с общим понятием правоотношения, но и с более конкретными - утоловно-правовыми, гражданско-правовыми, административно-правовыми, трудовыми и иными правоотношениями.

Аналогично обстоит дело и с другими общими для всех отраслей права и вырабатываемыми на их основе в рамках отдельных отраслевых дисциплин более конкретными понятиями, такими, как норма права, правонарушение, правоприменение, юридическая ответственность, и др.

И, в-третьих, в том, что теория государства и права вырабатывает общие для всех отраслевых юридических наук и дисциплин методы и принципы научного познания. Она служит методологической основой познания государственно-правовой материи. На этой основе в рамках каждой отдельной отраслевой науки и учебной дисциплины вырабатываются свои собственные, отраслевые принципы и методы познания и реализации норм права.

Так, в рамках гражданского права России вырабатываются и реализуются такие принципы, имеющие огромное теоретико-методоло-гическое и практическое значение, как принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип свободы договора, принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации*(64).

Трудовое право России вырабатывает и использует такие отраслевые принципы, как принцип запрещения принудительного труда, принцип свободы труда, принцип свободы трудового договора, принцип равенства возможностей субъектов трудовых отношений (равной трудовой правосубъектности), и др.*(65)

Теория государства и права имеет с отраслевыми юридическими науками не только прямые, но и обратные связи. Это означает, что не только теория государства и права оказывает воздействие на эти отрасли знаний, но и сама, в свою очередь, подвергается с их стороны определенному влиянию. Достигается это в основном благодаря разработке и накоплению отраслевыми юридическими науками того огромного эмпирического материала, который используется теорией государства и права при определении ею общих категорий и понятий, а также при выработке общей методологии.

Без использования этого материала и без опоры на отраслевые юридические науки теория государства и права неизбежно утратила бы свои академические и методологические позиции и свое значение как самостоятельная отрасль знаний и учебная дисциплина и, в конечном счете, ее существование и функционирование потеряло бы всякий смысл.

Теория государства и права имеет связи со специальными (прикладными) юридическими науками и учебными дисциплинами. Однако по сравнению с отраслевыми юридическими науками эти связи, как правило, являются менее интенсивными и, по преимуществу, не прямыми, а косвенными. Объясняется это, прежде всего, тем, что специальные науки хотя и относятся к разряду юридических, но в своем содержании они имеют весьма широкий спектр естественных, технических и ряда других наук.

Глава III. Разнообразие теорий происхождения государства и права

§ 1. Необходимость исследования проблем происхождения государства и права

Изучение происхождения государства и права имеет не только чисто познавательный, академический, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу государства и права, их особенности и черты; дает возможность проанализировать причины и условия их возникновения и развития; позволяет четче определить свойственные им функции - основные направления их деятельности, точнее установить их место и роль в жизни общества и в политической системе.

Среди теоретиков государства и права нет не только единства, но даже общности взглядов в отношении процесса происхождения государства и права. При рассмотрении данного вопроса никто, как правило, не подвергает сомнению такие общеизвестные исторические факты, как то, что первыми государственно-правовыми системами в Древней Греции, Египте, Риме и других странах были рабовладельческие государство и право. Никто не оспаривает того факта, что на территории нынешней

России, Польши, Германии и ряда других стран никогда не было рабства. Исторически первыми здесь возникли не рабовладельческие, а феодальные государство и право.

Не оспариваются и многие другие исторические факты, касающиеся происхождения государства и права. Однако этого нельзя сказать обо всех тех случаях, когда речь идет о причинах, условиях, природе и характере происхождения государства и права. Над единством или общностью мнений здесь преобладает разнобой.

Помимо общепризнанных мнений в вопросах происхождения государства и права нередко имеют место прямые искажения данного процесса, сознательное игнорирование ряда весьма существенных для его глубокого и всестороннего понимания фактов. "Если понятие государства, - писал в связи с этим еще в начале XX в. Видный государствовед Л. Гумплович, - часто сводилось к выражению политических тенденций, к изображению политической программы и служило знаменем для политических стремлений, - то неменьшему извращению должен был подвергаться и чисто исторический акт происхождения государств. Его часто искажали и сознательно игнорировали в пользу так называемых "высших" идей"*(66). "Чисто исторический акт происхождения государств строили на идее, выводили из известных потребностей или, иначе говоря, из определенных рационалистических и нравственных мотивов. Полагали, что для поддержания морали и человеческого достоинства обязательно нужно скрыть действительный, естественный способ возникновения государств и выставить вместо него какую-нибудь "легальную" и гуманную формулу"*(67).

Дело, однако, заключалось не только в преднамеренном сокрытии "действительного, естественного способа" возникновения государства и права, сколько в различном понимании сути самой значимости этого процесса. Ведь один подход к пониманию естественного способа возникновения государства и права может быть связан, скажем, с естественным развитием экономики и общества, на базе или в рамках которых возникают государство и право. И совершенно другой - с естественным развитием общей культуры людей, их интеллекта, психики, наконец, здравого смысла, приведших к осознанию объективной необходимости формирования и существования государства и права.

Кроме этого при рассмотрении проблем возникновения государства и права важно учитывать и то, что сам процесс появления государства и права далеко не однозначен. С одной стороны, необходимо различать процесс первоначального возникновения государства и права на общественной арене. Это процесс формирования государственно-правовых явлений, институтов и учреждений на основе разложившихся по мере развития общества догосударственных и, соответственно, доправовых явлений, институтов и учреждений.

А с другой стороны, необходимо выделять процесс зарождения и развития новых государственно-правовых явлений, институтов и учреждений на базе ранее существовавших, но по каким-то причинам ушедших с общественно-политической сцены государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Отмечая неоднозначный, двойственный характер процесса возникновения государства и права, известный российский правовед Г.Ф. Шершеневич писал в 1910 г., что этот процесс непременно нужно изучать, как минимум, в двух плоскостях. Важно исследовать, каким образом впервые в недрах общества зародилось государство. Это - одна плоскость, одно восприятие процесса возникновения государства и права. И совсем иначе ставится вопрос, когда исследуется, каким образом в настоящее время, когда почти все человечество живет в государственном состоянии, возможны новые государственные образования*(68).

Необходимость такого дифференцированного подхода к исследованию процесса возникновения государства и права обусловливается тем, что в том и другом случае существуют разные условия возникновения и развития данного процесса, далеко не одинаковые причины возникновения этого явления, значительно отличающиеся друг от друга закономерности их становления и последующего развития.

Если, например, на ранних этапах развития государства и права доминирующую роль играли объективные, естественные факторы, то на последующих стадиях развития государственно-правовой материи, при смене одних, отживших свой век государств и правовых систем, другими, вновь возникающими государствами и правовыми системами, наряду с объективными факторами, важную роль стали играть и субъективные факторы.

Не случайно поэтому при рассмотрении процесса возникновения одних государств и правовых систем на месте других по мере созревания общества все чаще стали обращать внимание не только на такую преимущественно естественную форму развития государственно-правовой материи, как эволюция, но и на такую форму, содержащую в себе значительный субъективный заряд, как революция.

Отнюдь не случайно в многочисленных научных и художественных изданиях наряду с различными объективными факторами, предопределяющими процесс замены одних государств и правовых систем другими, все больше внимания стали уделять и субъективным факторам. В равной мере это относится как к Древнему миру - первоначальному периоду смены одних государственно-

правовых систем другими, так и к Средневековью и, разумеется, к настоящему времени.

Отвечая на вопрос - скольких видов бывают государства и как они приобретаются, известный философ, мыслитель эпохи Возрождения Н. Макиавелли писал, что государства могут быть "либо унаследованными - если род государя правил долгое время, либо новыми". Новым может быть государство в целом либо его часть, присоединенная к унаследованному государству вследствие завоевания. Новые государства разделяются на те, где подданные привыкли повиноваться государям, и те, где они испокон веков жили свободно. Государства приобретаются "либо своим, либо чужим оружием, либо милостью судьбы, либо доблестью"*(69).

Способы приобретения государств, или, иными словами, формы их возникновения, имеют важное значение не только с точки зрения политической, а точнее - государственно-правовой теории, но и с точки зрения прагматической, с позиции практики.

Они имеют важное значение, во-первых, для удержания правящими элитами или отдельными лицами (царем, монархом, князем) вновь приобретенной государственной власти.

Трудно удержать власть новому и даже наследному государю, присоединившему новое владение прежде всего вследствие "той же естественной причины, какая вызывает перевороты во всех новых государствах". А именно: люди, веря, что новый правитель окажется лучше, охотно восстают против старого. Однако вскоре они на опыте убеждаются, что обманулись, "ибо новый правитель всегда оказывается хуже старого. что опять-таки естественно и закономерно, так как завоеватель притесняет новых подданных, налагает на них разного рода повинности и обременяет их постоями войска, как это неизбежно бывает при завоевании".

Таким образом новый правитель наживает себе врагов среди тех, кого притесняет, и теряет дружбу тех, кто способствовал завоеванию. Причина заключается в том, что он не может вознаградить их в той степени, в какой они от него ожидали. С другой стороны, он не может применить к ним жесткие меры, поскольку он им обязан приобретением своей новой власти*(70).

Каков же выход из создавшегося положения? Какие меры необходимо предпринять, чтобы удержать "приобретенные" государство и государственную власть? Ответ на эти вопросы следует в зависимости от того, в каких условиях возникали новое государство и, соответственно, государственная власть.

Если они возникали в условиях забитости населения, не знавшего раньше никаких прав и свобод, а также в пределах территории одной страны и одного языкового пространства, то в этом случае новому правителю для удержания государственной власти требуется предпринять, согласно довольно циничному замечанию Макиавелли, по крайней мере, следующие "предосторожности". Прежде всего - искоренить род прежнего государя, "ибо при общности обычаев и сохранении старых порядков ни от чего другого не может произойти беспокойства". А, кроме того, необходимо предпринять меры для сохранения прежних законов и податей, которые будут способствовать тому, чтобы вновь образованное государство и все завоеванные земли слились "в одно целое с исконным государством завоевателя"*(71).

В том же случае, когда государство и государственная власть возникают путем завоевания в чужой по языку и обычаям стране, правителю этого государства следует предпринять несколько иные меры. А именно: "учредить в одном-двух местах колонии, связующие новые земли с государствами завоевателя; сделаться главой и защитником более слабых соседей"; постараться ослабить сильных, а, кроме того, следить за тем, чтобы в страну "как-нибудь не проник чужеземный правитель, не уступающий ему силой"*(72).

Ссылаясь при этом на исторический опыт своих предшественников, Макиавелли пишет, что римляне, завоевывая страну и создавая новое государство, соблюдали все названные правила, в том числе - "учреждали колонии, покровительствовали слабым, не давая им, однако, войти в силу; обуздывали сильных и принимали меры к тому, чтобы в страну не проникло влияние могущественных чужеземцев"*(73).

Во-вторых, способ возникновения новых государств и правовых систем на месте старых имеет важное значение в морально-политическом и социальном плане как основа для формирования новых законов и их добровольного соблюдения.

В зависимости от того, каким образом формируется новое государство - создается ли оно, скажем, путем завоевания одних народов другими, образуется ли оно в результате освобождения народов и стран от колониальной зависимости - в момент образования оно приобретает далеко не одинаковую социальную и морально-политическую основу для своего существования и функционирования, а значит, и далеко не равнозначную базу для своей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Из многовекового опыта существования и функционирования вновь возникающих государств на базе старых со всей очевидностью следует, что и морально-политический потенциал, и легитимность их существования и функционирования находятся в прямой зависимости от легитимности способов их

возникновения и от степени их поддержки со стороны народных масс. В прямой зависимости от этого находится также легитимность процесса правотворчества и правоприменения со стороны общества.

Спрашивается, писал по этому поводу Е.Н. Трубецкой, в силу каких причин законы, издаваемые вновь возникшим или давно существующим государством, должны признаваться правом и добровольно соблюдаться? Очевидно, в силу того, что они изданы властью, которая имеет право их издавать, которая "имеет право на повиновение подданных". Но, спрашивается, вторил автор, почему же власть имеет право на повиновение подданных? Не потому ли, что она обладает силой удерживать их в повиновении? Но мы знаем из исторического опыта, что сила сама по себе не создается и не может создавать права.

По отношению к власти, которая управляет с помощью одной только голой силы, "подданные не связаны ни правовыми, ни вообще какими бы то ни было обязательствами". Власть имеет несомненное право господствовать лишь постольку, поскольку она действительно представляет собою то общество, над которым она господствует в том смысле, что служит его благу, выражает его волю, "соответствует господствующим в данной среде интересам и воззрениям".

Так или иначе, делал вывод исследователь, право власти сводится к праву того народа или общества, от имени которого она господствует и повелевает. Если мы обязаны повиноваться ей, то только потому, что она олицетворяет собой авторитет той или иной окружающей нас экономической, социальной, политической и иной общественной среды*(74).

В-третьих, способ или форма возникновения новых государств, а с ними и правовых систем, наряду с существующими или на месте некоторых, ранее существовавших государственно-правовых систем, имеет огромное значение для их дальнейшего укрепления и развития в плане поддержания их жизненного тонуса, усиления их социально-политической сбалансированности.

Из опыта формирования и функционирования многочисленных государств в различных частях мира следует, что государства, возникающие путем широкой опоры на массы, всегда имеют больше шансов на выживание и развитие, нежели государства, не имеющие такой широкой социальной поддержки.

На примере возникновения в период Средневековья "не в силу злодеяний и беззаконий, а в силу благоволения сограждан" новых государств и единовластных политических систем Макиавелли не без оснований считал, что "государю надлежит быть в дружбе с народом, иначе в трудное время он будет свергнут".

Новые государства и единовластие в них, рассуждал автор, учреждаются либо знатью, либо народом, "в зависимости от того, кому первому представится удобный случай". Знать, видя, что она не может противостоять народу, возвышает кого-нибудь из своих и провозглашает его государем, чтобы за его спиной утолить свои вожделения. Так же, как и народ, видя, что не может сопротивляться знати, возвышает кого-нибудь одного, чтобы в его власти обрести для себя защиту. Тому, кто приходит к власти с помощью знати, "труднее удержать власть, чем тому, кого привел к власти народ, так как если государь окружен знатью, которая почитает себя ему равной, он не может ни приказывать, ни иметь независимый образ действий. Тогда как тот, кого привел к власти народ, правит один, и вокруг него нет никого или почти никого, кто не пожелал бы ему повиноваться"*(75).

Кроме того, пояснял исследователь, нельзя честно, не ущемляя других, удовлетворить притязания знати, но можно удовлетворить требования народа, так как "у народа более честная цель, чем у знати: знать желает угнетать народ, а народ не желает быть угнетенным". Сверх того, с враждебным народом нельзя ничего поделать, ибо он многочисленен, а со знатью - можно, ибо она малочисленна. Народ, на худой конец, отвернется от государя, тогда как от враждебной знати можно ждать не только того, что она отвернется от государя, но даже пойдет против него, ибо она "дальновидней, хитрее, загодя ищет путей к спасению и заискивает перед тем, кто сильнее".

Таким образом, делал вывод Н. Макиавелли, если государь пришел к власти с помощью народа, то он "должен держать его дружбу, что совсем не трудно", ибо народ требует только того, чтобы его не угнетали. Но если государя привела к власти знать наперекор народу, то первый его долг - заручиться дружбой народа, что опять-таки не трудно сделать, если взять народ под свою защиту. Люди по своей природе таковы, что, видя добро со стороны тех, от кого ждали зла, особенно привязываются к благодетелям, поэтому народ еще больше расположится к государю, чем если бы сам привел его к власти*(76).

Широкая поддержка народных масс в процессе возникновения государства имеет решающее значение не только для укрепления власти и поддержания в последующем высокого жизненного тонуса государства, но и для успешного преодоления возникающих при этом кризисов.

Речь при этом идет не только о кризисах становления и роста государственного механизма, когда еще молодое государство самоутверждается, укрепляет свою власть и нередко является ареной ожесточенной борьбы за завоевание власти, но и о кризисах "зрелого возраста", возникающих на более поздних этапах развития общества и государства, когда, по словам известного французского правоведа

М. Ориу, "зрелое государство стремится осуществить внутри себя политическую свободу и, в то же самое время, социальную справедливость"*(77). Такого рода кризисами являются политические и социальные кризисы современной нам эпохи, начало которым положили Английская революция 1688 г. и Французская революция 1789 г. и которые были вызваны "негармоничным развитием некоторых идей или принципов" и породили не только революционный дух, но и дух реакции как противодействие ему. Борьба между ними все шире развертывается на наших глазах*(78).

Слова эти были сказаны М. Ориу больше ста лет назад. Во многом они сохраняют свою актуальность и поныне. Речь, разумеется, идет не только о борьбе революционного и реакционного духа. Вопрос ставится шире. Речь идет о периодически обостряющихся и ослабевающих противоречиях и конфликтах между власть имущими в различных странах и остальной массой населения, а также между отжившими свой век государствами и политическими режимами, с одной стороны, и вновь нарождающимися, с другой. Это бесконечный, никогда не прекращающийся процесс.

Рано или поздно он затрагивает в той или иной мере все без исключения государства и политические режимы. Распад Римской империи и образование на ее основе ряда самостоятельных государств, распад Британской империи, развал СССР и образование на их основе новых, самостоятельных государств и многие другие примеры из глубокой истории и современности свидетельствуют именно об этом. Бывшие сверхдержавы или обычные рядовые государства под влиянием происходящих в обществе и в окружающем мире процессов претерпевают существенные изменения, а со временем и уходят с мировой арены.

Этот процесс неизбежно коснется и всех ныне существующих, даже, казалось бы, сильных государств: США, Канады, Англии, Франции и др. Эволюционные или радикальные, революционные изменения в этих странах предопределены самой их социально-политической природой, а также непрерывно происходящими изменениями в мировой экономике, политике, идеологии, науке, культуре.

Чтобы глубоко и всесторонне понять сущность и особенности существующих ныне государств и правовых систем, а также попытаться выявить исторические тенденции их развития в будущем, необходимо прежде всего изучить, как эти государства и государственные образования возникают, какой путь они проходят и чем они становятся сейчас. В.И. Ленин был прав, когда писал, что если рассматривать какое угодно общественное явление, включая государство, под углом зрения его возникновения и развития, то в нем, несомненно, окажутся остатки прошлого, основы настоящего и зачатки будущего*(79).

Таким образом, акцентируя внимание на изучении проблем возникновения и развития государства в настоящем, мы тем самым перебрасываем мост в его прошлое и создаем предпосылки для понимания основных тенденций его развития в будущем.

Рассматривая проблему взаимосвязи и взаимодействия настоящего с прошлым и будущим на примере эволюции общества, Н.М. Коркунов писал, что рядом с настоящим для общества и государства имеет важное значение и прошлое. Каждое поколение имеет известное влияние на развитие общественной жизни в будущем, с одной стороны, и каждое поколение получает богатое наследство от отцов и дедов из прошлого - с другой стороны.

Жизнь и склад общества, подчеркивал ученый, тем в большей степени определяются прошлым, чем больше это прошлое богато историческими событиями. Слабое общество в настоящем может, однако, продолжать существовать, если оно богато прошлым. Примером может служить Римская империя, существовавшая в течение долгого времени после того, как некоторые условия, несомненно, вели ее к падению. Ее прошлое было так богато, что даже варвары, разрушившие ее политическое могущество, не могли не преклоняться перед величием ее цивилизации.

Однако рядом с прошлой исторической жизнью, определяющей склад всей общественной жизни, и рядом с настоящими благоприятными или неблагоприятными условиями находится еще третий элемент, составляющий важную отличительную черту общественных явлений. В силу того, что человек одарен сознанием и памятью, он переносится от прошедшего к будущему. Память и желание - две стороны одного и того же явления. То, что человек накопил в опыте прошлого, он так или иначе переносит в будущее. Каждый человек способен, благодаря создаваемым им идеалам, иметь свое собственное представление о будущем. "Существование этих идеалов или отсутствие их, их характер, все это чрезвычайно важные моменты, определяющие общественную жизнь".

Таким образом, общество определяется тремя моментами: "настоящими условиями жизни, прошедшими и теми идеалами, которые образуются на основании прошедшего опыта"*(80).

Сказанное в полной мере относится не только к общественной, но и к государственной жизни, к государству. Возникновение и становление любого из его типов в настоящем всегда имеет свои корни в виде причин, условий, материальной, социальной, политической и иной основы данного процесса в прошлом. Одновременно с этим процессом закладываются материальные и иные предпосылки для поддержания его высокого жизненного тонуса, для укрепления и развития в будущем. Исходным моментом во всем этом движении государственно-правовой материи является процесс возникновения

государства и права со всеми свойственными ему признаками и особенностями в виде различных способов и форм его проявления, разных условий и причин формирования государства и права, разнообразных обычаев и традиций, содействующих или препятствующих их зарождению.

§ 2. Причины разнообразия теорий происхождения государства и права

В мире всегда существовало множество различных теорий, объясняющих процесс возникновения и развития государства и права. Это вполне естественно и понятно. Ибо каждая из них отражает или различные взгляды различных групп, слоев, классов, наций и других социальных общностей на данный процесс, или - взгляды и суждения одной и той же социальной общности на различные аспекты данного процесса возникновения и развития государства и права. В основе этих взглядов и суждений всегда находились различные экономические, финансовые, политические и иные интересы.

Речь идет не только о классовых интересах и связанных с ними противоречиях, как это длительное время утверждалось в нашей отечественной и отчасти - зарубежной литературе. Вопрос ставится гораздо шире. Имеется в виду весь спектр существующих в обществе интересов и противоречий, оказывающих прямое или косвенное влияние на процесс возникновения, становления и развития государства и права.

За время существования юридической, философской и политической науки были созданы десятки самых различных теорий и доктрин. Высказаны сотни, если не тысячи самых различных предположений. Вместе с тем споры о природе государства и права, причинах, истоках и условиях их возникновения продолжаются и по сей день.

Причины их и порождаемых ими многочисленных теорий заключаются в следующем. Во-первых, в сложности и многосторонности самого процесса происхождения государства и права и объективно существующих при этом трудностях его адекватного восприятия. Во-вторых, в неизбежности различного субъективного восприятия данного процесса со стороны исследователей, обусловленного их не совпадающими, а порою противоречивыми экономическими, политическими и иными взглядами и интересами. В-третьих, в преднамеренном искажении процесса первоначального или последующего (на основе ранее существовавшего государства) возникновения государственно-правовой системы в силу конъюнктурных или иных соображений. И, в-четвертых, в преднамеренном или непреднамеренном смешении в ряде случаев процесса возникновения государства и права с другими соотносящимися с ним процессами.

Обращая внимание на последнее обстоятельство, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что вопрос о происхождении государства часто смешивается с вопросом "об обосновании государства". Конечно, логически эти два вопроса совершенно различны, но "психологически они сходятся общими корнями". Вопрос о том, почему нужно повиноваться государственной власти, в таком представлении логически связывается с вопросами, каково ее происхождение.

Таким образом, в строго теоретическую проблему о происхождении государства вносится чисто политический момент. "Не то важно, каково было в действительности государство, а как найти такое происхождение, которое способно было бы оправдать заранее предвзятый вывод"*(81). В этом заключается основная цель смешения названных явлений и отражающих их понятий. В этом - одна из причин множественности и неоднозначности произрастающих на данной основе теорий.

Различного рода теории возникают не только в связи с неправомерным смешением процесса возникновения государства с другими взаимосвязанными с ним процессами. Аналогичная картина наблюдается и в отношении процесса зарождения и становления права, его первоначального возникновения. При этом нередко имеет место неправомерное смешение происхождения права с его развитием.

На это особое внимание обращал, в частности, Н.М. Коркунов. Объяснение происхождения права, писал он, не может ограничиваться и подменяться указанием на то, как развивается право. Главный и самый трудный вопрос заключается в объяснении первоначального возникновения права, в объяснении того, каким образом впервые появляется "самое сознание о праве".

"В современном быту, размышлял он, мы знаем, что право творится и развивается сознательной деятельностью и при этом отправляется от сознания недостатков или неполноты уже существующего права. Но откуда же взялось первоначальное сознание о праве?" Разрешение вопроса тем труднее, что сознание людей всегда предполагает уже готовый объект, готовое содержание. Обыкновенно, объект одного акта сознания дается предшествующим ему, также сознательным актом. Но когда речь идет о первоначальном возникновении сознания относительно права или государства, то такое объяснение неприменимо. Остается предположить или врожденность правосознания, или же, что "первоначально

объект правосознания дается бессознательным актом"*(82).

Не имея возможности вполне определенно и аргументированно ответить на данный вопрос, исследователи зачастую обращаются к проблемам развития права вместо изучения проблем его первоначального возникновения. Такая подмена близких, но не равнозначных явлений и отражающих их понятий нередко уводит в сторону от познания процесса возникновения государства и права, создает благоприятную основу для появления самых различных, порою весьма противоречивых суждений и теорий.

Кроме того, оставляя вопрос о происхождении государства и права весьма запутанным и не решенным, не умея, как отмечал Н.М. Коркунов, естественным путем объяснить их происхождение, в них начали усматривать "божественное установление". Государство и право получает, таким образом, в глазах людей значение некоего объективного порядка, "не зависящего от человеческой воли, стоящего выше человеческого произвола"*(83).

И это действительно так. Как показывает опыт решения проблем происхождения государства и права, особая роль в решении этих вопросов на протяжении всей истории развития человечества отводилась религии. Еще в Древнем Египте, Вавилоне и Иудее выдвигались идеи божественного происхождения государства и права. "Закон дал нам Моисей, наследие обществу Иакова", - читаем мы в Библии.

Но особенно широкое распространение данные идеи получили на стадии перехода многих народов к феодализму и в феодальный период. На рубеже XII-XIII вв. в Западной Европе развивается, например, теория "двух мечей". Она исходит из того, что основатели церкви имели два меча. Один они вложили в ножны и оставили при себе. Ибо не пристало церкви самой использовать меч. А второй они вручили государям для того, чтобы те могли вершить земные дела. Государь, по мнению богословов, наделяется церковью правом повелевать людьми и является слугой церкви. Основной смысл данной теории в том, чтобы утвердить приоритет духовной организации (церкви) над светской (государством) и доказать, что нет государства и власти "не от Бога".

Примерно в тот же период появляется учение широко известного в просвещенном мире ученого - богослова Фомы Аквинского (1225-1274). Он утверждал, что процесс возникновения и развития государства и права аналогичен процессу сотворения Богом мира. Сам Божественный разум, согласно учению Ф. Аквинского, управляет всем миром. Он лежит в основе всей природы, общества, мирового порядка, каждого отдельного государства.

Автор выступал за активное проникновение богословской идеологии в науку и философию, за неразрывную взаимосвязь светских и религиозных институтов. Религия, по логике Ф. Аквинского, должна обосновывать необходимость возникновения и существования государства. В свою очередь последнее обязано защищать религию.

Призывая светские власти беспощадно бороться с еретиками, Ф. Аквинский писал, что "извращать религию, от которой зависит жизнь вечная, гораздо более тяжкое преступление, чем подделывать монету, которая служит для удовлетворения потребностей временной жизни. Следовательно, если фальшивомонетчиков, как и других злодеев, светские государи справедливо наказывают смертью, еще справедливее казнить еретиков".

Религиозные учения о происхождении государства и права имеют хождение и поныне. Наряду с ними продолжают существовать идеи, высказанные еще в Древнем Риме, о том, что на возникновение и развитие государства и права, а также на закат отдельных государств и правовых систем решающее влияние оказали человеческие слабости и страсти. Среди них - жажда денег и власти, алчность, честолюбие, высокомерие, жестокость и другие отрицательные человеческие черты и страсти. "Что послужило главной причиной упадка Римского государства?", - спрашивает римский историк I в. до н.э. Гай Саллюстий Крисп в известной его работе "Заговор Катилины". И тут же отвечает: "Упадки нравов, стяжательство, страсть к распутству, обжорству и прочим излишествам".

После того, пишет Саллюстий, когда "трудом и справедливостью" возросло Римское государство, когда силой оружия были укрощены великие цари и смирились дикие племена, когда исчез с лица земли Карфаген - соперник Римской державы и "все моря, все земли открылись перед нами, судьба начала свирепствовать и все перевернула вверх дном". Римляне, которые с легкостью и достоинством переносили лишения, опасности и трудности, не выдержали испытания досугом и богатством.

Сперва развилась жажда денег, за нею - жажда власти, и обе стали как бы общим корнем всех бедствий. Так случилось потому, что корыстолюбие сгубило верность, честность и остальные добрые качества. Вместо них "оно выучило высокомерию и жестокости, выучило презирать богов и все полагать продажным". Честолюбие многих сделало лжецами. Заставило "в сердце таить одно", а вслух говорить другое. Дружбу и вражду оценивать "не по сути вещей, а в согласии с выгодой. О пристойной наружности заботиться больше, чем о внутреннем достоинстве".

Особенно сильно падение нравов отразилось на молодежи. Ее легко было подтолкнуть на преступление, лжесвидетельство и мошенничество. В ней легко было воспитать презрение к верности.

По вине богатства "на юность напали роскошь и алчность, а с ними и наглость: хватают, расточают, свое не ставят ни во что, жаждут чужого, стыд и скромность, человеческое и божественное - все нипочем, их ничто не смутит и ничто не остановит".

Все сказанное о падении нравов населения окончательно подорвало моральные основы Римского государства, и оно было обречено. Так может случиться с любым государством. Нравы - положительные и отрицательные, добрые и злые - несомненно, играют значительную роль в процессе возникновения и развития государства и права. Важную, но не решающую. Они являются скорее следствием, но не первопричиной. Хотя и выступают иногда, как в случае с Римской империей, на первый план.

Как показывает исторический опыт, главные причины возникновения и развития государства и права лежат вовсе не в сфере морали или религии. Они коренятся в области экономики и в социальной жизни людей.

Научные исследования свидетельствуют о том, что государственная организация приходит на смену родоплеменной организации. Право - на смену обычаям. И происходит это не в силу самого по себе изменения общественных нравов, религиозных воззрений и взглядов, а в силу коренных изменений в экономической сфере и в самом первобытном обществе. Именно они привели к разложению первобытнообщинного строя и к утрате способности первобытными обычаями регулировать общественные отношения в новых условиях.

Известные во всемирной истории крупнейшие разделения труда, связанные с отделением скотоводства от земледелия, ремесла от земледелия и с появлением торговли и обмена, привели к быстрому росту производительных сил, к способности человека производить больше средств к существованию, чем это было нужно для поддержания жизни. Становилось экономически выгодным использовать чужой труд. Военнопленных, которых раньше убивали или принимали на равных в свой род, стали превращать в рабов, заставляли работать на себя. Производимый ими остаточный (сверх необходимого для прокормления) продукт присваивали.

В обществе сначала наметилось, а затем по мере разделения труда быстро усилилось имущественное расслоение, появились богатые и бедные. В целях получения остаточного продукта стал широко использоваться не только труд военнопленных, но и труд своих сородичей. Имущественное неравенство повлекло за собой социальное неравенство. Общество постепенно, в течение многих тысячелетий расслаивалось на различные, со своими собственными интересами и своим собственным, далеко не одинаковым статусом, устойчивые группы, классы, социальные прослойки.

Во всей Галлии, писал по этому поводу еще в глубокой Древности Гай Юлий Цезарь (100-44 гг. до н.э.), "существуют вообще только два класса людей, которые пользуются известным значением и почетом, ибо простой народ там держат на положении рабов: сам по себе он ни на что не решается и не допускается ни на какое собрание. Большинство, страдая от долгов, больших налогов и обид со стороны сильных, добровольно отдается в рабство знатным, которые имели над ними все права господ над рабами".

Об аналогичной ситуации, складывающейся между различными классами и слоями населения в связи с имущественным неравенством, во все последующие столетия писали многие авторы. Но особое внимание данному фактору, оказавшему огромное влияние на процесс возникновения государства и права, уделялось в период становления капитализма и в последовавшие за этим годы. Так, в частности, всемирно известный английский экономист Д. Рикардо обращал внимание на то, что "продукт земли - все, что получается с ее поверхности путем соединенного приложения труда, машины и капитала, - делится между тремя классами общества, а именно, землевладельцами, собственниками денег или капитала, необходимого для ее обработки, и рабочими, трудом которых она обрабатывается"*(84).

К. Маркс и Ф. Энгельс исходили из того, что с возникновением и существованием классов неразрывно связано возникновение и существование государства и права. Государство, писал Энгельс, существует "не извечно. Были общества, которые обходились без него, которые понятия не имели о государстве и государственной власти. На определенной ступени экономического развития, которая необходимо связана была с расколом общества на классы, государство стало в силу этого раскола необходимостью"*(85).

В.И. Ленин рассматривал государство как "продукт и проявление непримиримости классовых противоречий". "Государство, - писал он в работе "Государство и революция", - возникает там, тогда и постольку, где, когда и поскольку классовые противоречия объективно не могут быть примирены"*(86).

В отличие от многих буржуазных авторов, считавших, что государство и право существуют на всех стадиях развития человеческого общества, пролетарские ученые и идеологи придерживались иного мнения. С их точки зрения, государство и право имманентны лишь классовому обществу. Что же касается доклассового, первобытного общества, то в нем существуют лишь зачатки государства и права. "Доклассовое общество без государства и классовое общество с государством", - заключал Ленин*(87).

При первобытном строе начавшееся расслоение общества первоначально ведет к тому, что из

общей массы членов рода выделяется знать - обособленная группа вождей, военачальников, жрецов. Используя свое общественное положение, эти люди присваивали себе большую часть военной добычи, лучшие участки земли, приобретали огромное количество скота, ремесленных изделий, орудий труда. Свою власть, ставшую со временем наследственной, они использовали не столько для защиты общественных интересов, сколько для личных, для удержания в повиновении рабов и неимущих соплеменников. Появились и другие признаки разложения первобытнообщинного строя и соответствующей ему родоплеменной организации, которая постепенно стала вытесняться государственной организацией.

В новых общественно-экономических условиях прежняя система организации власти - родоплеменная организация, рассчитанная на управление обществом, не знавшим имущественного разделения и социального неравенства, оказалась бессильной перед растущими изменениями в сфере экономики и социальной жизни, усиливающимися противоречиями в общественном развитии, перед углубляющимся неравенством. "Родовой строй, - писал Ф. Энгельс в работе "Происхождение семьи, частной собственности и государства", - отжил свой век. Он был взорван разделением труда и его последствием - расколом общества на классы. Он был заменен государством"*(88). Государственные органы и организации частично появились в результате преобладания органов и организаций, сложившихся в рамках первобытнообщинного строя. Частично - путем полного вытеснения последних.

О появлении признаков государства в любой стране свидетельствует прежде всего выделение из общества особого слоя людей, не производящих материальных или духовных благ, а занятых лишь управленческими делами. Об этом же свидетельствует наделение данного слоя людей особыми правами и властными полномочиями; введение различных налогов и всевозможных податей, займов; подразделение членов общества не по кровнородственному признаку, как это было при первобытнообщинном строе, а по административно-территориальному; появление на постоянной основе особых отрядов вооруженных людей, дружин, призванных, с одной стороны, защищать территорию и общество от нападения извне, а, с другой - самим вести новые территориальные завоевания.

О появлении признаков государственной организации общества и вытеснении ею первобытнообщинного строя свидетельствуют и другие факторы. Они указывают на то, что государство не навязывается обществу извне. Оно возникло на его основе естественным путем. Вместе с тем оно развивается и совершенствуется. "Все древнейшие государственные организации, - писал в середине XIX в. немецкий историк Г. Ландау, - возникли не из человеческого произвола, не благодаря организационным эдиктам. Как раз наоборот. Они выросли, словно растение из зерна, брошенного в землю, в силу объективной необходимости, в силу неизменных, самой природой данных законов"*(89).

Аналогично обстоит дело и с государственной (или публичной) властью, являющейся признаком государства. Право появляется в мире в силу тех же причин, что и государство, и под воздействием тех же экономических, социальных и политических процессов изменяется.

До появления имущественного разделения населения и социального неравенства общество не нуждалось в праве. Оно вполне могло обходиться с помощью обычаев, опиравшихся на власть авторитета советов старейшин и регулировавших все общественные отношения. Однако положение коренным образом изменилось, когда появились группы, слои и классы со своими собственными, противоречащими друг другу интересами.

Прежние обычаи, рассчитанные на полное равенство членов общества и на добровольное соблюдение содержащихся в них правил, в новых условиях оказались бессильными. Появилась жизненная необходимость в новых правилах - регуляторах общественных отношений, которые бы учитывали коренные изменения в обществе и обеспечивались бы не только силой общественного воздействия, но и государственным принуждением. Таким регулятором стало право.

Важнейшими признаками, свидетельствовавшими о его появлении, стали следующие: социальное и имущественное расслоение в обществе, появление классов-антагонистов - бедных и богатых, угнетенных и угнетателей; постепенное сосредоточение частной собственности и права на нее в одних руках и полное их отсутствие в других; появление, наряду с имущественными, семейно-брачных и иных правоотношений; придание действующим социальным нормам общеобязательного характера, обеспечиваемого принудительной силой со стороны возникающих государственных органов; и др.

Первоначально право складывалось как совокупность новых обычаев, к соблюдению которых обязывали зарождающиеся государственные органы и прежде всего суды. Позднее правовые нормы (правила поведения) устанавливались актами князей, королей и наделенных такими полномочиями чиновников.

Разумеется, богатеющая родовая знать, правящая верхушка всегда стремились закрепить в этих актах и обычаях прежде всего свои собственные имущественные и иные интересы, усилить с помощью зарождающегося права свою власть. Ей это в значительной степени всегда удавалось, о чем можно судить по характеру и содержанию дошедших до нас правовых и литературных памятников той эпохи, в особенности Древней Греции, Древнего Рима, Древнего Египта, Вавилона.

Так, например, в хорошо известных каждому образованному правоведу Институциях римского юриста II в. н.э. Гая прямо закреплялось имущественное и социальное неравенство людей: "Главное разделение лиц состоит в том, что все люди - или свободные, или рабы". "Из свободных людей одни - свободнорожденные, другие - вольноотпущенные. Свободнорожденные суть те, которые родились свободными, вольноотпущенные - это те, которые отпущены на волю из законного рабства".

В этих же Институциях, имевших юридическую силу и выступавших одновременно в качестве учебника по римскому праву, закреплялась власть правящих кругов, одной части общества над другой, одних членов семьи над другими.

Итак, говорится в данном акте, "под властью господ состоят рабы; эта власть над рабами - есть институт общенародного права; ибо у всех вообще народов мы можем заметить, что господа имеют над рабами право жизни и смерти и что все, что приобретается рабом, приобретается господину".

Далее в Институциях Гая закрепляется деление в праве лиц на "самовластных", т.е. обладающих широкой властью по отношению к другим лицам, и подвластных. "Из подвластных одни находятся под властью отца, другие - под властью мужа, третьи - в неограниченной власти (mancipio) от другого".

Аналогичное закрепление в праве экономического и социального неравенства, наличие права собственности у одних и отсутствие его у других, официальное закрепление власти господствующих слоев и классов имеют место и у других народов. В этом заключается одна из важнейших отличительных особенностей права и правовых обычаев - от прежних неправовых обычаев, регулировавших общественные отношения в условиях первобытного строя.

Рассматривая процесс, а вместе с ним теории возникновения государства и права, остановимся на раскрытии лишь некоторых, наиболее известных и распространенных из них.

§ 3. Естественно-правовая теория

Естественно-правовая теория происхождения государства и права, или, как ее нередко называют в научной литературе, теория естественного права, является одной из старейших и в то же время одной из наиболее распространенных правовых доктрин. Вопрос о естественном праве и его теории, писал еще в начале XX в. известный российский юрист Е.Н. Трубецкой, "есть центральный, жизненный вопрос философии права", о котором философы и ученые спорят с самого момента его зарождения*(90). Таким же, в значительной мере, этот вопрос остается и поныне.

Нескончаемые споры ведутся вокруг самого понятия и содержания естественного права, его реальности или надуманности, его практической значимости и применимости. При этом обнаруживаются порой далеко не одинаковые взгляды и подходы Так, если одни авторы исходят из того, что естественное право как таковое и его отдельные институты в реальной жизни не существуют, что они и их понятия есть результат свойственных человеческому уму "априорных заблуждений"*(91), то другие исследователи придерживаются противоположных взглядов, считая, что естественное право как порождение самой природы и разума - это такая же реальность, как и положительное право - результат нормотворческой деятельности государства и его отдельных органов.

Последнее особенно отчетливо излагалось в работах российского дореволюционного исследователя Н.М. Коркунова, утверждавшего, что "естественное право не есть предмет только научных гипотез. Это не книжная теория, чуждая действительности практической жизни. Напротив, идея естественного права играла и в практической жизни играет едва ли не большую роль, чем в научной - теория права"*(92).

Для того чтобы сознательно разбираться во всех этих разноречивых суждениях, глубоко и всесторонне понимать суть естественного права и его теории, важно хотя бы вкратце проследить их эволюцию, основные этапы их становления и развития. Необходимость этого обусловливается тем, что в разные исторические периоды, на разных этапах развития общества и государства взгляд на естественное право и его теорию, представление о них имели свои особенности. В чем они заключались и как они выражались?

Отвечая на этот вопрос, обратимся к первоначальной стадии становления и развития теории естественного права, которая имела место в Древней Греции и Древнем Риме.

Отдельные положения этой теории развивались еще в V-IV вв. до н.э. софистами Древней Греции. "Люди, собравшиеся здесь! - обращался к своим собеседникам один из них (Гиппий - 460-100 гг. до н э.). - Я считаю, что вы все тут родственники, свойственники и сограждане по природе, а не по закону: ведь подобное родственно подобному по природе. Закон же, властвуя над людьми, принуждает ко многому, что противно природе".

Характерными для этого периода развития естественного права в Древней Греции являлись споры относительно того, коренится ли право как таковое в самой природе вещей, "в вечном, неизменном порядке мироздания" или же оно выступает как результат добровольного соглашения

людей, как "человеческое установление", возникшее на неопределенном отрезке времени.

Софисты в своих учениях исходили из того, что в основе образования права нет ничего вечного, неизменного. Все, что называется "правом или правдой", составляет результат соглашения людей, искусственное изобретение человеческого ума. Люди, первоначально жившие врозь и не придерживавшиеся во взаимных отношениях никаких правил, позднее вынуждены были в интересах безопасности всех и каждого объединиться между собой и "установить законы - нормы права и правды", которыми они устраняли царивший беспредел, защищали слабых и сковывали произвол сильных*(93).

Против подобного рода учений и взглядов софистов решительно выступали величайшие мыслители античности, греческие философы Сократ, Платон и Аристотель. Общая позиция, которая разделялась и отстаивалась ими, заключалась в том, что не все законы и не все право являются "искусственным изобретением людей". Наряду с письменными законами, порожденными людьми, существуют вечные, неписаные законы, "вложенные в сердца людей самим Божественным разумом". Иными словами, наряду с законами, зависящими от воли людей и порождаемыми людьми через создаваемое ими государство, существуют также законы, не зависящие от воли людей и составляющие естественное право. В основе этих законов лежит вечный, незыблемый божественный порядок, который господствует не только в человеческих отношениях, но и "во всем строе мироздания"*(94).

Подобные взгляды особенно четко прослеживались в учении Аристотеля. Все право он рассматривал как право политическое, означающее невозможность его существования в неполитических (деспотических - по автору) формах правления, и делил его на две части, а именно - на естественное и условное (волеустановленное) право. "Что касается права политического, то оно частью естественное, частью условное. Естественное право - то, которое везде имеет одинаковое значение и не зависит от признания или непризнания его. Условное право - то, которое первоначально могло быть без существенного различия таким или иным, но раз оно определено (это безразличие прекращается)".

Согласно учению Аристотеля проявлением вечного, незыблемого божественного права является, в частности, разделение людей на рожденных повелевать и рожденных повиноваться, на свободных, господ и рабов. В своем знаменитом трактате "Политика" Аристотель рассуждал: раб - это "некая одушевленная собственность", это - средство для выполнения различных работ. Из тех, кто "по природе принадлежит не самому себе, а другому и притом все-таки человек, тот по своей природе раб". Господином называют "не за знания, а за природные свойства; точно так же обстоит дело с рабом и свободным".

Если бы каждое орудие могло выполнять свойственную ему работу само, если бы ткацкие челноки сами ткали, тогда и зодчие не нуждались бы в работниках, а господам не нужны были рабы.

Сама природа предназначила одних людей быть свободными, а других - рабами. Она же определила и физическое состояние, "физическую организацию" тех и других. "Природа желает, чтобы и физическая организация свободных людей отличалась от физической организации рабов: у последних тело мощное, пригодное для выполнения необходимых физических трудов; свободные же люди держатся прямо и не способны к выполнению подобного рода работ, зато они пригодны для политической жизни, а это последняя разделяется у них на деятельность в военное и мирное время: Очевидно, во всяком случае, что одни люди по природе свободны, другие - рабы, и этим последним быть рабами и полезно и справедливо".

Точно так же полезно и справедливо рабу и его господину всегда находиться в дружеских отношениях, "раз их взаимоотношения покоятся на естественных началах"*(95).

Природным характером, естественными началами Аристотелем и его учениками и последователями объяснялись и оправдывались не только отношения по поводу рабства или властного подчинения одних людей другими, но и иные, отнюдь не естественные, а социально-классовые по своей природе и характеру отношения.

При этом место и роль естественного права в общей системе права, как и его понятие, определялись неодинаково. Одними авторами естественное право рассматривалось как неотъемлемая, причем равнозначная, составная часть всего права. В то же время другими оно воспринималось как основа положительного права или как право, стоящее над ним и вступающее в силу лишь в тех случаях, когда молчит в своем бездействии установленное людьми положительное право.

Таким же разноречивым, довольно неопределенным и неустойчивым было представление о естественном праве не только у древнегреческих, но и у древнеримских юристов и философов. Под именем естественного права у последних, писал Г.Ф. Шершеневич в начале XX в., понимались то законы в научном смысле, например, брачное сожительство, произведение потомства; то ядро положительного права, неизменно встречающееся в праве каждого народа; то, наконец, естественное право, противопоставляющееся общепризнанному положительному праву, например, в вопросе о рабстве, которое, согласно воззрениям ряда римских авторов, противоречило природе, хотя и закреплялось всюду законами. Во всяком случае, едва ли верно, что одаренные практическим чутьем римляне смотрели на естественное право (jus naturale) только как на идеальное и не придавали ему действующей

(юридической) силы*(96). Это мнение разделялось и другими российскими авторами, такими, например, как Н.М. Коркунов, который на основе изучения и анализа огромного эмпирического материала пришел к выводу, что римляне признавали естественное право не только в качестве некоего идеализированного права, существующего лишь в умах людей, но и в качестве института, действующего "совместно и одинаково с положительным правом". Естественное право они относили "к сфере конкретных явлений". Его действию придавалось такое же реальное значение, как и положительному праву*(97).

Среди римских юристов широко было распространено мнение, согласно которому в римском праве наряду с положительным правом, состоящим из jus civile (исконно древнеримским правом, регулировавшим отношения исключительно между римскими гражданами) и jus gentum (правом, регулировавшим имущественные отношения, возникавшие между римскими гражданами и перегринами), существует jus naturale - естественное право. Так же, как и у древних греков, положительное право относилось к области подвижного, изменчивого права, создаваемого людьми, а естественное - к области неподвижного, вечного права, порождаемого самой природой и коренящегося в отношениях, возникающих между людьми.

На всех этапах развития римского права не было единства мнений юристов по поводу сущности естественного права - jus naturale и его соотношения с правом, общим для всех народов - jus gentum. В большинстве случаев их отличали друг от друга, нередко отождествляли друг с другом. Еще чаще рассматривали естественное право как идеал, к которому должно стремиться положительное, действующее право. Иногда видели в первом часть последнего.

Однако почти всегда римские юристы и философы, в отличие от древнегреческих, обращали особое внимание на то, что в ряде случаев положительное право почти неизбежно вступает в противоречие с естественным правом. Одно из таких противоречий проявляется, например, в том, что естественное право исходит из свободы и равенства всех людей, из того, что среди них нет и не может быть различий по классовому и другим социальным признакам, нет и не может быть рабов и господ, а положительное право как раз и базируется на таких различиях.

Разнобой во мнениях римских юристов по поводу сущности и характера естественного права был связан также с разным пониманием и толкованием природы, лежащей в основе естественного права. Согласно множеству указаний римских юристов на наличие юридических норм, якобы, не зависящих от воли человека и порожденных самой природой, последняя трактовалась далеко не одинаково. В одних случаях она воспринимается как природа самого человека. В других - как природа вещей, служащих объектом его прав. В третьих же случаях она трактуется как природа возникающих в обществе правовых отношений.

Применительно к каждому из этих случаев понимания "природы" вырабатывались свои соответствующие нормы, формировались свои правоотношения.

Так, например, основываясь на природе человека, римские юристы указывали на необходимость выработки норм права, признающих недействительными обязательства несовершеннолетних, а также - на необходимость установления над ними опеки или попечительства.

Ссылаясь на природу вещей, доказывалась необходимость общего пользования проточной водой, воздухом, морем. Последовательно проводилась мысль о важности использования "природы вещей" как источника права и отдельных юридических положений.

Наконец, апеллируя к природе отношений, римские юристы обосновывали важность и незыблемость права собственности как "наиболее абсолютного права", доказывали необходимость установления и строгого соблюдения правила, согласно которому правовые отношения прекращались бы в таком же порядке и таким способом, каким они устанавливались, и т.д.*(98)

Значительные изменения теории естественного права произошли на следующей стадии его развития в Средние века. Сохраняя в основе своей прежние постулаты, среди которых на первом плане стояли вечность и неизменность природы человека, естественное право (особенно это проявилось в XIV-XVI вв.) в значительной мере ассоциировалось не с природным, а с божественным происхождением. Среди средневековых схоластов господствовало убеждение, что существует вечное право - вечные естественные законы, "которые вложены Богом в сердца людей и составляют самую природу разума"*(99). Естественное право соотносилось, таким образом, с неким божественным правом, а место природы занимал Бог.

По мере развития средневекового общества развивалась и теория естественного права. Временем расцвета естественного права и его теории в научной юридической и философской литературе считаются XVII-XVIII столетия. Теория естественного права в это время развивалась и поддерживалась многими великими мыслителями и просветителями. В Голландии - это Гуго Гроций и Спиноза. В Англии - Томас Гоббс и Джон Локк. Во Франции - Жан Жак Руссо, Поль Гольбах. В России - Александр Радищев и другие.

Благодаря их усилиям сложилась школа естественного права, оказавшая огромное влияние на процесс дальнейшего развития как национального, так и международного права. Рассматривая

особенности развития школы естественного права на данном этапе, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что политические тенденции этой школы изменялись с течением времени. Вначале представители ее хотели дать разумные объяснения сложившемуся порядку между людьми, а "затем они стремились разрушить исторические основы и заменить их разумными".

За все время своего существования ("исключительного господства") школа естественного права придавала термину "естественное право" далеко не всегда одинаковый смысл. На естественное право смотрят с методологических позиций или пользуются как методологическим приемом: "Естественное право - это то, что было бы, если бы не существовало государства и установленных им законов"*(100). Иными словами, естественное право в этом случае рассматривается как некая историческая гипотеза, предположение о том, каковым должно быть право в "естественном состоянии", до возникновения государства и перехода права в "государственное состояние".

Естественное право в этот период играет роль политического и юридического идеала. Оно рассматривается как некий образец, которому должно следовать и которым должно заменить существующее во всех отношениях несовершенное право. Гуго Гроций (1583-1645) - один из основателей естественной школы права, и его последователи вообще не считались ни с окружающей их политической и юридической действительностью, "ни вообще с историей". Для них действительность имела право на существование лишь постольку, поскольку она вытекала из требования разума или, иными словами, поскольку она могла быть выведена и логически оправданна с точки зрения естественного права.

Исследователям, разделявшим идеи естественного права в этот период, последнее представлялось в виде целого кодекса правил, составлявших некий политический и юридический идеал, которые могут быть выведены a priori из требований разума. Причем заранее устанавливалось, что все то, что хотя бы в малейшей степени не согласуется с этим кодексом, должно быть, как противное разуму, соответствующим образом изменено или упразднено.

При такой постановке вопроса само собой разумеющимся является то, что теория естественного права должна быть не только эволюционной по своему характеру, прошедшей огромный путь своего развития, но и революционной по своим социально-политическим и юридическим устремлениям теорией. Именно таковой она являлась в рассматриваемый период.

Как отмечали исследователи, учение о естественном праве послужило "оправданием и лозунгом французской революции", восставшей против королевского строя во имя "прирожденных прав человека"*(101).

Теоретической основой и идеологическим обоснованием революционного движения во Франции послужили некоторые размышления Жан Жака Руссо (1712-1778). Сопоставляя провозглашаемый теорией естественного права идеал с окружающей его действительностью, Руссо пришел к полному осуждению последней.

По природе своей человек рождается свободным, а между тем мы видим его повсюду в оковах. С тех пор, рассуждал Руссо, пока люди довольствовались своими убогим хижинами, пока они были заняты лишь таким трудом, который под силу одному человеку, и только такими промыслами, которые не требовали участия многих рук, они жили свободные, здоровые, добрые и счастливые, насколько они могли быть такими по своей природе, и продолжали в отношениях между собой наслаждаться радостями общения, "не нарушавшими их независимость". Но с той минуты, как один человек стал нуждаться в ожесточенную борьбу слоев, групп, классов. Причин такого вопиющего расхождения природы человека и действительности много, но наиболее важная из них, по мнению Руссо, - ненасытное честолюбие, страсть к увеличению относительных размеров своего состояния, с одной стороны, противоположность интересов - с другой, и повсюду - "скрытое желание выгадать за счет других". Все эти бедствия - "первое действие собственности и неотделимая свита нарождающегося неравенства".

Чтобы устранить это неравенство и привести в полное соответствие с изначальной природой человека окружающую действительность, необходимы революционные меры. Этот выбор следует из всего учения Руссо, на базе которого сложился лозунг французской революции "Свобода, равенство и братство" и которое еще раз подтвердило революционный характер развиваемой на этом историческом этапе теории естественного права.

Революционный характер последней проявлялся не только в полном неприятии окружающей юридической и социально-политической среды, но и в решительном отказе ее сторонников от ряда прежних положений о вечных естественных законах, вложенных Богом в сердца людей.

Идеи божественного происхождения государства и права, а также их отдельных институтов, таких, например, как власть монарха, не только не подтверждались на новом историческом этапе, но и всячески опровергались. Вместо Божьей воли и Провидения в решении этих вопросов на первый план выступала воля людей. Особенно это наглядно было показано П. Гольбахом (1723-1789) в его работе "Священная зараза, или естественная история суеверия" на примере власти монарха и связанных с нею

правовых норм и идей.

Выступая против широко распространенной в Средние века идеи божественного происхождения власти королей, "являющихся представителями и подобием Бога на земле", Гольбах пишет, что в практическом плане эта идея служит оправданием всемогущества, бесконтрольности властей, произвола монархов и их ближайшего окружения во всех сферах жизни общества, в том числе в сфере правотворчества и правоприменения*(102).

"Горсть привилегированных людей получила в силу божественного права власть быть несправедливыми и повелевать другими людьми. Последние верят, что должны отказаться в пользу своих господ от собственного счастья, должны работать только на них, сражаться и погибать в их войнах. Они верят, что должны безусловно подчиняться желаниям самых сумасбродных и вредных царей, которых небо послало им в гневе своем".

Идея божественного происхождения права и власти монарха привела во многих странах к тому, что "государь стал единственным источником милостей". Он "развращал общество и разделял его, чтобы властвовать". При таком положении вещей "нация была доведена до ничтожества; собственное неразумение сделало ее неспособной ограждать свою безопасность, сопротивляться причиняемому ей злу и вознаграждать за оказываемые ей услуги; сами граждане забыли ее, и игнорировали, и не признавали. В каждой стране одно центральное лицо зажигало все страсти, приводило их в действие для своей личной выгоды и награждало тех, кого считало наиболее полезным для своих целей".

Гольбах отмечает, что "воля монарха заняла место разума". Прихоть монарха стала законом. Милость его стала мерилом уважения, чести, общественного почета. Воля монарха "определяла право и преступление, справедливость и несправедливость. Воровство перестало быть преступлением, если было дозволено монархом". Угнетение становилось законным, если совершалось от его имени. Налоги шли только на "безумные траты монарха и на утоление аппетитов его ненасытных царедворцев".

Как же практически обстояло дело со свободой, справедливостью и с правом в тех случаях, где господствовала теория божественного происхождения институтов власти и права?

Что же касается справедливости, то ее идея "угасла во всех душах". Граждане рукоплескали "собственному унижению и разорению". Служба государю отождествлялась со служением Отчизне. Воин считал себя полезным своей стране, "держа ее под ярмом и заставляя склонять выю по прихоти своего господина. Взяточник объявлял себя крайне необходимым человеком". Судью, приговоры которого диктовались положением и влиянием обвиняемого, не считали обесчещенным. "Представитель нации продавал ее за деньги и торговал ею, как своей собственностью. Министр уважался смотря по тому, какие средства найдены были им для того, чтобы увеличить власть государя и разорение государства".

Государи, "обоготворенные религией и развращенные попами", в свою очередь, развращали души своих подданных, уничтожали существовавшие между ними отношения, "делали людей врагами друг другу и убивали в них нравственность".

Какую же роль при этом играло право? Было ли оно одинаково справедливым ко всем? Ответ Гольбаха однозначный: "Не было". Суровость закона существовала лишь "для жалкого народа". Ибо "вельможи, фавориты, богачи, счастливцы не подлежали его строгому суду. Все мечтали только о чине, власти, титуле, сане и должности. Все пути к этим благам считались законными и честными. Каждый стремился быть изъятым из-под гнета для того, чтобы угнетать других". Каждый желал получить возможность безнаказанно творить зло.

Таким образом, законодательство, зависящее от "порочного двора", должно было лишь связывать граждан. Законы, которые должны были обеспечивать счастье всех, "служили только для защиты богачей и вельмож от покушений со стороны бедняков и серых людей, которых тирания стремилась всегда держать в унижении и нищете"*(103).

Подвергая резкой критике идеи божественного происхождения власти и права, приводящие к губительным социальным последствиям, Гольбах, а вместе с ним и другие сторонники естественной теории происхождения права апеллировали вместо божественной воли к воле народов, наций, отдельного человека.

Если бы нации, столь униженные в своих правах и собственных глазах, заявлял в связи с этим Гольбах, "способны были обратиться к разуму, они, конечно, увидели бы, что только их воля может предоставлять кому-либо высшую власть". Они увидели бы, что те земные боги, перед которыми они падают ниц, в сущности, просто люди, которым они же, народы, поручили вести их счастье, причем "эти люди стали, однако, бандитами, врагами и узурпаторами, злоупотребили властью против народа, давшего им в руки эту власть".

Да и сами государи, рассуждал далее автор, если бы они способны были "запрашивать природу и свои истинные интересы", если бы они очнулись от состояния опьянения, в которое приводит их фимиам, "воскуриваемый им служителями суеверия", они бы поняли, что "власть, основанная на согласии народов, на их привязанности, на их настоящих интересах, гораздо прочнее власти, опирающейся на иллюзорные притязания". Они бы нашли, что истинная слава состоит в том, чтобы

объединять их желания и интересы, истинное величие - в деятельности, таланте и добродетели*(104).

Аналогичных взглядов на природу власти и права в рассматриваемый период придерживались и другие сторонники и последователи теории естественного права.

В последующие годы и столетия подобные взгляды в основе своей сохранились, хотя и претерпели, как и теория естественного права, определенные изменения.

В начале XIX в. в развитии естественного права стали проявляться кризисные явления, которые были обусловлены комплексом причин как внутреннего порядка, "заложенных" в самой теории естественного права, так и внешнего плана.

Характеризуя данный период в развитии естественного права, Г.Ф. Шершеневич писал, что на данном этапе оно столкнулось с новым течением мысли в лице исторической школы, о которую оно разбилось не столько вследствие сильной критики извне, сколько вследствие ослабевшей собственной внутренней силы*(105).

Оппозицией естественному праву в Англии стала утилитарная школа И. Бентама, положившая в свою основу не природу человека и общества, а пользу, выгоду - как критерии нравственности и движущие силы всех поступков человека. При этом все природные и социальные явления рассматривались только с точки зрения их полезности (принцип оценки) и возможности быть использованными для достижения каких-либо целей.

В Германии школу естественного права стала постепенно вытеснять появившаяся на свет историческая школа права. Тесная связь школы естественного права с революционными тенденциями XVIII в. вызвала неприязнь к ней и гонения со стороны самых различных реакционных сил, возникших по всей Европе в этот период с целью защиты старого, исторически отжившего строя.

Однако самый сильный удар по идее естественного права был нанесен "научным духом XIX века, его исторической, социальной и эволюционной точкой зрения". Все давало основание думать, что естественное право окончательно умерло, когда "совершенно неожиданно, на исходе XIX столетия, оно вдруг проявило все признаки жизни"*(106). Это оживление обнаружилось одновременно в разных местах Западной Европы и, с особенной яркостью, в России.

С конца XIX в. и вплоть до настоящего времени теория естественного права переживает новый период в своем развитии - так называемый период возрожденного естественного права.

Чем отличается данный период развития естественного права от всех предшествующих периодов? Что у них общего и что особенного?

Отвечая на эти вопросы, следует обратить внимание прежде всего на то, что возрожденное естественное право в лице его последователей не только не отрицает своего родства с прежними этапами развития естественного права, но, наоборот, всячески подчеркивает свою генетическую связь с ними. Родство со старой теорией признается, в частности, по линии их общих основ - упование на природу и разум человека, по линии основных задач - нахождение идеального критерия, а также по линии априорного метода - упование на веру вместо доказательств реального существования норм естественного права, на общепринятость того или иного поведения, именуемого естественным, и т.д.

Отличительная особенность возрожденного естественного права по сравнению со старым естественным правом проявляется прежде всего в том, что оно не признает вечного, неизменного для всех времен и народов права. Оно исходит из того, что в мире существует естественное право только с исторически меняющимся содержанием.

Среди других отличительных особенностей возрожденного естественного права следует назвать множественность направлений его развития и формирующих его частных теорий. Последнее дало основание ряду авторов именовать современное естественное право с точки зрения его теории не в единственном, а во множественном числе, как "теории современного естественного права".

Это, прежде всего, такие частные теории, как неотомистские, экзистенциалистские, феноменологические и другие доктрины. Общим для них является то, что они возникают и развиваются в рамках естественного права и имеют под собой одинаковую основу в виде объективного и субъективного идеализма. Естественное право выводится ими из: 1) божественного порядка бытия (религиозные учения - неотомизм, неопротестантизм и др.); 2) самореализации объективного разума и объективной идеи права (неогегельянство); 3) априорных правовых субстанций и ценностей (феноменологическая концепция); 4) "природы вещей" как идеальной мыслимой формы, трактуемой с позиций методологического дуализма должного и сущего (неокантианство); 5) "существования" человека (экзистенциализм); 6) "процесса исторического правопонимания", "живого исторического языка" (герменевтика); и др. Следует заметить, что в современной теории естественного права эти различные направления и подходы нередко переплетаются между собой и дополняют друг друга*(107).

Важной особенностью современной теории естественного права является ее ярко выраженный политический и идеологический аспект. Строго говоря, данная теория всегда была не только юридической, но и политико-идеологической теорией. Это означало, что ее всегда пытались использовать не только в юридических, но и в политико-идеологических целях - для укрепления или

расшатывания существующего строя, для усиления или ослабления революционного движения. Все зависело от того, для достижения каких целей она применялась. Возможность использования теории естественного права в прямо противоположных политических и идеологических целях объясняется многими причинами и прежде всего - ее чрезмерной широтой, многогранностью и неопределенностью многих "заложенных" в ней понятий, открывающих широкий простор для произвольного их толкования и применения.

В современных условиях развития теории естественного права ее политический и идеологический аспекты значительно возросли по сравнению с прежними этапами ее развития. Объясняется это, с одной стороны, усилением политизации и идеологизации общественной и государственной жизни во всех странах в XX в. А с другой - возникновением и развитием многочисленных имеющих различные политические и идеологические оттенки течений и направлений теории естественного права

С помощью различных положений теории естественного права в 30-40-е годы XX в. в некоторых странах (Германии, Италии, Португалии и др.) сначала оправдывались, а затем, после победы над фашизмом, повсеместно осуждались фашизм и тоталитаризм. Используя теорию естественного права, официальная политика и идеология стран Запада всячески осуждали коммунизм как не соответствующий природе и характеру человека и, наоборот, в прямой и косвенной форме утверждали капитализм как естественный, адекватно отражающий природу и чаяния человека.

Данный мотив достаточно четко различается и в современной российской политической жизни и идеологии. Вполне естественными, соответствующими природе человека провозглашаются и, отчасти, проводятся в жизнь идеи элитарности, а значит, заведомо признаваемого неравенства людей. Вместе с тем естественным феноменом жизни признается безработица как источник конкуренции на рынке труда и состязательности. Политика в сфере экономики и социальной жизни поощряет материальное, а вместе с тем и социальное расслоение общества на имущих и неимущих, на частных работодателей и работников, на собственников и нищих.

Само собою разумеется, что глубокое материальное и иное неравенство людей является основой возникающего на этой почве юридического неравенства. Чем глубже расслоение общества по материальному признаку, чем больше разрыв между богатыми и бедными в обществе, тем бессмысленнее и бессодержательнее становятся конституционные положения о равенстве, равноправии, одинаковых гарантиях прав и свобод граждан и иные им подобные декларации.

В прежнем Советском государстве степень обеспеченности прав и свобод граждан во многом зависела от степени вовлеченности их в государственно-правовые или иные официальные (в особенности, в высшие партийные) структуры, а также - от имеющихся "полезных" связей в чиновном и партийном мире. В постсоветской России в дополнение к названным факторам добавляется еще финансово-экономический, материальный фактор. В ряде случаев он все чаще играет решающую роль. В особенности это касается таких конституционных прав и свобод граждан, как свобода слова и печати, право граждан на образование, реальное (качественное) медицинское и социальное обеспечение, право на труд, на отдых и др. Слабая материальная, социальная и иная обеспеченность конституционных прав и свобод граждан в значительной степени выхолащивает их смысл и содержание.

Последнее касается не только прав и свобод граждан, но и различных конституционных положений относительно неотчуждаемости основных прав и свобод человека относительно их гарантированности согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и др.*(108)

Однако все сказанное, безусловно, не означает, что естественное право и его теория в настоящее время утратили свое значение, что они полностью потеряли свой первоначальный социальный смысл. Несмотря на то, что естественное право прошло огромный путь в своем развитии и претерпело весьма радикальные изменения, несмотря на то, что в настоящее время к естественному праву в значительной мере утрачен интерес*(109), оно, тем не менее, продолжает по-прежнему привлекать к себе достаточно большое внимание, вызывать споры, разноречивые суждения и нередко политические и идеологические раздоры.

Независимо от того, какой взгляд на естественное право и его теорию доминирует в обществе, воспринимаются ли они как существующее в действительности или же как нечто идеальное, то и другое играет огромную, не только академическую, но и сугубо практическую роль.

Это выражается прежде всего в том, что естественное право служит моральной основой и ориентиром при формировании позитивного права. Можно соглашаться или не соглашаться с мнением Е.Н. Трубецкого о том, что позитивное право "не есть единственная форма права, что над ним есть иное, высшее право" и что "эта высшая форма права, отличная от права положительного, независимо от какого бы то ни было авторитета, и есть то, что называется естественным правом", однако остается бесспорным то, что естественное право является первоначальной основой "любого иного права, а вместе с ним и правопорядка"*(110).

Предписания естественного права по своему содержанию и отношению к позитивному праву,

писал автор, будучи "внутренним законом нашего разума", являются по своей сути нравственными предписаниями, Естественное право - то же, что и правда. Оно вбирает в себя всю совокупность тех нравственных требований, в силу которых мы подчиняемся или не подчиняемся тому или иному общественному и государственному институту ("авторитету"). Оно заключает в себе всю совокупность тех нравственных норм, в которых человеческая власть и позитивное право находят себе оправдание.

И далее. Лежащая в основе всякого правопорядка обязанность личности подчинять свои цели общественным интересам есть, несомненно, обязанность нравственная, и соответствующее этой обязанности право общества господствовать над личностью есть, без всякого сомнения, по существу своему, право нравственное*(111).

Таким образом, рассматривая естественное право под углом зрения его академической значимости, следует констатировать, что оно может и должно быть моральной основой не только процесса формирования позитивного (положительного) права, но и различных форм его реализации, включая правоприменение.

Естественное право есть то же, что и право нравственное. Это означает, что его требования обладают, с одной стороны, характером правовым, а с другой - нравственным. Следовательно, смысл существования естественного права выражается, с одной стороны, в предоставлении лицу известной сферы внешней свободы, а с другой - в ограничении этой сферы.

Однако, будучи правом нравственным по самой природе, естественное право всегда требует, чтобы внешняя свобода была предоставлена лицу именно в тех границах, которые оправдываются целями добра. Внешняя свобода, которая предоставляется лицу правом, заключается в возможности преследовать и осуществлять те или иные цели во внешнем мире. Разумеется, что такая свобода является не абсолютным, а относительным благом. Внешняя свобода отдельного лица является благом лишь постольку, поскольку она подчинена общему благу, поскольку не влечет за собой несправедливых стеснений свободы других лиц*(112).

Если говорить о безграничной свободе отдельного лица или группы лиц, то такая свобода была бы не только полным отрицанием права, но и прямой его противоположностью, выраженной в возможности убивать, насиловать и воровать. В силу этого естественное право предписывает, чтобы внешняя свобода каждого лица всегда была ограничена свободой других лиц. Причем в той мере, в какой это требует добро. Только в этом заключается непреходящее, неизменное требование естественного права*(113).

Данное "неизменное" требование остается таковым не только по отношению к отдельному лицу или группе лиц, но и по отношению ко всему обществу. Все остальные требования естественного права являются исторически преходящими, переменными.

В юридической литературе вполне обоснованно отмечалось, что в основе своей естественное право не заключает в себе и не может заключать никаких неизменных юридических норм. Оно не являет собой совокупность различных для каждой нации и эпохи нравственных и, вместе с тем, правовых требований. Как синоним нравственно должного в праве оно не выражается в виде каких-либо общих, для всех обязательных правил или законодательных шаблонов. Для каждого народа и в каждую данную эпоху оно олицетворяет собой особую специфическую задачу, совокупность конкретных обязанностей. В этом заключается оправдание необходимости существования права позитивного.

Что же касается естественного права, то, пользуясь терминологией Е.Н. Трубецкого, можно сказать, что, будучи нравственной основой правотворческого и правоприменительного процессов, а также моральным регулятором поведения людей, естественное право является одновременно и моральным мерилом деятельности различных государственных органов.

Если та или иная общественная среда руководствуется обычным правом, то, без всякого сомнения, это происходит потому, что оно считает добром подчиняться авторитету отцов и дедов. Наступают, однако, времена, когда этот авторитет утрачивает силу, и нормы, которые когда-то им освящались, заменяются нормами более совершенными, изданными законодателем.

Эта замена одного авторитета другим опять-таки обусловливается тем, что "общество почитает добром подчиняться авторитету законодателя. Этот авторитет, как и всякий другой, покоится на нравственном праве". Этим правом держится всякая власть. Власть же, которая перестала служить благу подданных, падает опять-таки во имя нравственного права*(114).

Данный весьма важный по своей социальной значимости нравственный постулат является основанием для оправдания необходимости его существования не только в прошлом, но и в настоящем. Он придает естественному праву и его теории, независимо от того, как они воспринимаются, трудно переоценимый социальный и моральный вес, огромную моральную и интеллектуальную значимость.

Разумеется, естественное право, как и его теория в любом их варианте, нередко страдает не только идеализмом, но и утопизмом.

Во многих случаях естественное право, именуемое нравственным правом, подменяет собой этику, мораль, а соотношение позитивного (нравственного) права выступает как нечто иное, в

современном их понимании - как соотношение права и морали.

Однако, несмотря на все это, естественное право и его теория, имеющие своей основой нравственность и разум, нельзя недооценивать. Рассматривая под критическим углом зрения их негативную сторону, нельзя в то же время не видеть и их позитивный, рациональный аспект.

§ 4. Договорная теория

Отдельные элементы данной теории разрабатывались еще философами Древней Греции и Древнего Рима. Однако в своем классическом виде договорная теория появилась лишь в XVII-XVIII вв.

Наиболее видными ее представителями были Г. Гроций, Д. Локк, Д. Дидро, П. Гольбах, А. Радищев, Ж.Ж. Руссо и другие ученые и просветители.

В работах многих отечественных и зарубежных авторов договорная теория рассматривается как естественно-правовая теория происхождения государства и права. В таком рассмотрении договорной теории, несомненно, есть свой резон. Дело в том, что она, как и естественная теория, развивалась по общему правилу, одними и теми же авторами, содержала одни и те же или весьма сходные положения. Из теории договорного и естественного права, например, вполне оправданно делались одни и те же выводы.

Необходимость же их отдельного рассмотрения обусловливается прежде всего тем, что при всей своей общности договорная теория и теория естественного права имеют определенные различия. Первая акцентирует основное свое внимание на государстве, тогда как вторая - на праве. Отнюдь не случайно теорию естественного права называют, как правило, теорией происхождения права, тогда как договорную теорию - теорией происхождения государства.

Разумеется, имея в виду неразрывную связь государства и права, четкое разделение теорий происхождения государства и теорий происхождения права весьма проблематично и условно. Тем не менее, оно должно проводиться, поскольку для этого есть объективные обстоятельства и причины (необходимость их более глубокого и разностороннего исследования не только во взаимосвязи и взаимодействии, но и самих по себе). Нельзя, в частности, не учитывать тот факт, что договорная теория происхождения права возникла и развилась на основе теории естественного права. Это следует из содержания научных исследований трактатов как отечественных, так и зарубежных авторов, в особенности А. Радищева, Дж. Локка и Жан Жака Руссо.

Каждый из них внес свою весьма заметную лепту и элементы своеобразия в процесс становления и развития договорной теории. Оспаривая идеи божественного происхождения государства и права, А. Радищев считал, например, что государство возникает не как результат некого Божественного Провидения, а как следствие молчаливого договора членов общества в целях совместной защиты слабых и угнетенных. Государство, по его мнению, "есть великая махина, коея цель есть блаженство граждан".

Так же, как и другие просветители, в частности, Жан Жак Руссо, А. Радищев связывал образование государства с возникновением частной собственности. Он писал: "Как скоро сказал человек: сия пядь земли моя - он пригвоздил себя к земле и отверз путь зверообразному самовластию, когда человек повелевает человеком".

В работе Руссо "Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми" проводится эта же мысль, но излагается другими словами. Первый, кто, огородив участок земли, придумал заявить: "Это мое" и нашел людей достаточно простодушных, чтобы этому поверить, был подлинным основателем гражданского общества. От скольких преступлений, войн, убийств, несчастий и ужасов уберег бы род человеческий тот, кто, выдернув колья или засыпав ров, крикнул бы себе подобным: "Остерегитесь слушать этого обманщика; вы погибли, если забудете, что плоды земли - для всех, а сама она - ничья!" Но очень похоже на то, что дела пришли уже тогда в такое состояние, что не могли больше оставаться в том же положении. Ибо это понятие - "собственность", зависящее от многих понятий, ему предшествовавших, не сразу сложилось в человеческом уме. Нужно было достигнуть немалых успехов, приобрести множество навыков и познаний, передавать и увеличивать их из поколения в поколение, прежде чем был достигнут этот последний предел естественного состояния*(115).

Связывая возникновение государства с возникновением и развитием частной собственности, Руссо и Радищев, однако, расходятся в том, кто и для чего его создал. Согласно теории Радищева государство с самого начала создается по договору между всеми людьми и для "блаженства всех". В соответствии же с теорией Руссо государство является результатом некоего, весьма хитроумного плана богатых и первоначально создается лишь в целях оправдания и защиты их интересов и их самих.

Не имея веских доводов, чтобы оправдаться, и достаточных сил, чтобы защищаться от бедных и угнетенных, богатый, по мнению Руссо, составил под давлением необходимости один из наиболее

важных и обдуманных планов, которые когда-либо рождались в человеческом уме, а именно - обратить себе на пользу все силы тех, кто на него нападал, превратив своих противников в своих защитников, внушить им иные принципы и дать им иные установления, которые были бы для него настолько же благоприятны, сколь противоречило его интересам естественное право. "Давайте объединимся, - сказал он им, - чтобы оградить от угнетения слабых, сдержать честолюбивых и обеспечить каждому обладание тем, что ему принадлежит". Давайте установим судебные уставы и мировые суды, с которыми все обязаны будут сообразовываться, которые будут нелицеприятны и будут отчасти исправлять превратности судьбы, подчиняя в равной степени могущественного и слабого взаимным обязательствам. Словом, вместо того, чтобы обращать наши силы против самих себя, давайте соединим их в одну высшую власть, которая будет править нами согласно мудрым законам, власть, которая будет оказывать покровительство и защиту всем членам образуемой ассоциации, отражать натиск общих врагов и поддерживать среди них вечное согласие.

Таково было или должно быть, заключает Руссо, происхождение государства, общества и законов, которые еще более увеличили неравенство и силу богатых, безвозвратно уничтожили свободу, навсегда упрочили собственность, "превратили ловкую узурпацию в незыблемое право и обрекли к выгоде нескольких честолюбцев весь род человеческий на труд, нищету и рабство"*(116).

Таким образом, будучи созданным в результате заключения общественного договора, государство обслуживает в первую очередь богатых, а затем уже обращает внимание на защиту интересов и охрану свободы всех.

Что собой представляет общественный договор, каковым должно быть его содержание и назначение, - эти и многие другие вопросы получили наиболее яркое освещение в ряде трактатов Жан Жака Руссо и особенно в его знаменитом труде "Об общественном договоре, или принципы политического права".

Основная задача, которую призван решать общественный договор, состоит, по мнению Руссо, в том, чтобы найти такую форму ассоциации, которая защищает и ограждает всей общей силой личность и имущество каждого из членов ассоциации и благодаря которой каждый, соединяясь со всеми, подчиняется, однако, только самому себе и остается столь же свободным, как и прежде.

Каковыми же должны быть основные условия общественного договора? Отвечая на этот вопрос, Руссо обращал внимание прежде всего на то, что все условия, правильно понятые, должны сводиться, в сущности, к одному условию, а именно, к полному отчуждению каждого члена со всеми своими правами в пользу всей общины. Целесообразность этого обусловливается тем, что если каждый отдает всего себя целиком, то это условие оказывается одинаковым для всех, а если оно одинаково для всех - то ни у кого нет интереса делать его тягостным для других.

Кроме того, рассуждал Руссо, поскольку отчуждение происходит без оговорок, то союз людей становится настолько совершенным, насколько он вообще может быть таковым. Ни у одного из членов данного союза при этом не возникает каких-либо особых требований или претензий.

Наконец, заключал мыслитель, каждый, отдавая себя всем, не отдает себя никому. Поскольку среди членов союза нет ни одного участника, по отношению к которому остальные участники не приобретали бы такого права, какое они уступают ему по отношению к себе, то каждый снова приобретает все, что он теряет. При этом он приобретает больше силы для сохранения того, что он имеет.

Важным условием заключения и соблюдения общественного договора, помимо полного отчуждения каждого его участника со всеми его правами в пользу создаваемого сообщества, является также принятие на себя обязательства выполнять все его требования, установления.

Для того чтобы общественное соглашение не оказалось пустой формальностью, оно должно с неизбежностью заключать в себе следующее, очень важное обязательство, которое "одно только может придать силу другим обязательствам". А именно - обязательство, согласно которому, если кто-то откажется повиноваться общей воле, то он будет принужден к повиновению всем политическим организмом. Это означает, что его силой заставят выполнить обязательство, что "предоставляя каждого гражданина в распоряжение отечества, оно гарантирует его от всякой личной зависимости". Это условие составляет секрет и двигательную силу политической машины, и только оно делает законными гражданские обязательства, которые без этого были бы нелепыми, тираническими и давали бы лишь повод к огромным злоупотреблениям*(117).

Рассматривая государство как продукт общественного договора, порожденный разумной волей народа, Руссо исходил из того, что каждый человек передает в общее достояние и ставит под высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы. В результате "для нас всех вместе каждый член превращается в нераздельную часть целого". Это коллективное целое, по мнению Руссо, есть не что иное, как юридическое лицо. Раньше оно именовалось "гражданской общиной". Позднее - "Республикой, или Политическим организмом". Члены этого политического организма называют его "Государством, когда он пассивен, Сувереном, когда он активен, Державой - при сопоставлении его с

ему подобными".

Государство рассматривается Руссо как "условная личность", жизнь которой заключается в союзе ее членов. Главной его заботой, наряду с самосохранением, должна быть забота об общем благе, о благе всего общества, народа. Огромную роль при этом играют издаваемые законы, право.

Руссо выдвигает и развивает идею прямого народного правления, ибо, согласно общественному договору, "только общая воля может управлять силами государства в соответствии с целью его установления, каковая есть общее благо".

Народ не может лишить самого себя неотчуждаемого права издавать законы, даже если бы он этого и захотел. Законы всегда являются актами общей воли. И никто, даже государь, не может быть выше их. Законами являются лишь такие акты, которые непосредственно принимаются или утверждаются путем проведения референдума самим народом.

Закон всегда всеобщ. Под этим разумеется прежде всего, что он рассматривает всех участников общественного договора как одно целое, а их действия - "как отвлеченные". Это означает, что закон никогда "не касается ни человека как индивида, ни частного поступка". Разумеется, закон, например, может дать привилегии поименно тому-то или тому-то. Или - закон может разделить граждан на несколько классов, может даже обозначить признаки, согласно которым определяется принадлежность к этим классам. Однако он не может зачислить тех или иных граждан в тот или иной класс.

Наконец, закон может учредить "королевское правительство и наследственную преемственность", но он не может ни избрать короля, ни назначить династии.

Из всего этого следует вывод о том, что "всякая функция, которая относится к индивидуальному объекту, не есть дело законодательной власти"*(118). Это - первое. А второе и весьма важное в практическом плане - это вывод о том, что повеления, исходящие от одного лица, кто бы это ни был (государь, правитель, монарх и т.п.), только от его имени, не суть законы, поскольку "закон соединяет всеобщность воли с всеобщностью объекта". Даже то, что постановляет верховная власть относительно частного предмета, не является законом, а лишь декретом - актом администрации, а не суверена*(119). В качестве суверена - обладателя верховной власти, выразителя и носителя общей воли, может выступать, согласно общественному договору, только такое единое целое, как народ. Только "общая воля может управлять силами государства", причем не произвольно, а "сообразно с целью, для которой последнее учреждено и которая есть общее благо".

Следует особо отметить, что эту общую волю, как и суверенитет - выразитель и носитель общей воли, никто не может ни отчуждать, ни искусственно делить. Он - неотчуждаем и неделим. Руссо утверждал, что суверенитет, будучи только осуществлением общей воли, не может никогда отчуждаться и что суверен, будучи не чем иным, как коллективным существом, может быть представлен только самим собой.

По тем же самым основаниям, по каким суверенитет неотчуждаем, он и неделим. Ибо одно из двух: или воля является всеобщей - или ее как таковой вообще нет; или это воля всего народа - или же это воля только части его. В первом случае эта объявленная всеобщая воля "есть акт суверенитета и составляет закон; во втором - это только частная воля или акт магистратуры (должностных лиц), самое большое - это декрет"*(120).

Согласно общественному договору суверен, будучи наделен законодательной властью или, иными словами, правом на издание законов, сам действует не иначе, как на основе и в рамках закона. Больше того, поскольку законы есть акты только общей воли и к тому же являются исключительным проявлением общей воли - воли суверена, то последний может действовать только тогда, когда весь народ собран.

Разумеется, во всем этом есть элемент утопизма и идеализма, причем не только применительно к нашему времени, но и ко времени написания "Общественного договора". Руссо понимал это и, предвидя возможные упреки, соответственно парировал их. Скажут, писал он, что собранный вместе народ - химера. Да, это химера теперь, но это не было химерой две тысячи лет назад. "Разве люди изменились по своей природе?"*(121)

Следует иметь в виду, что в "Общественном договоре" речь идет о времени первоначального возникновения государства на договорной основе, а не последующего его развития.

На ранних стадиях развития общества и государства ввиду немногочисленности и компактности проживания на сравнительно небольших территориях населения Руссо и другими сторонниками договорной теории допускалась возможность их совместного, непосредственного решения вопросов и принятия законодательных актов.

Что же касается более поздних периодов развития человеческого общества и государства, то здесь вместо непосредственной демократии на первый план выступают различные формы представительной демократии.

Идея представительства, отмечал Руссо, - идея современная. Она сама по себе не отвечает природе человека. Более того, она противоречит ей. Представительство идет от феодального общества,

этого несправедливого и абсурдного правления, в котором род человеческий унижен и в котором самое имя человека обесчещено. "В древних республиках и даже монархиях народ никогда не имел представителей и даже это слово не было известно"*(122).

Какие же причины, помимо роста численности населения, вызвали необходимость обращения людей к столь нелестно характеризуемой автором идее представительства? Это - прежде всего "охлаждение любви к Отечеству, более яркое проявление частных интересов, огромные размеры государств, завоевания и злоупотребления правительства". Именно эти причины, по мнению Руссо, в первую очередь вызвали к жизни институт представительства, а вместе с ним и привели к "учреждению депутатов или представителей народа"*(123).

Строго говоря, согласно взглядам Руссо институты представительства являются противоестественными, вынужденно учрежденными людьми институтами. Несколько противореча себе, автор утверждает, что "народные депутаты не суть и не могут быть представителями народа, они только его комиссары". Они ничего не могут постановлять окончательно. Любой закон, который непосредственно не ратифицирован народом, является недействительным. "Это даже не закон".

Английский народ считает себя свободным. Однако "он горько ошибается; он свободен только во время выборов членов парламента; как только они выбраны, он становится рабом, он - ничто. То применение, которое он делает из своей свободы в краткие моменты пользования ею, заслуживают того, чтобы он ее терял"*(124).

Таков вердикт Руссо и других сторонников договорной теории не только по отношению к английской, но и по отношению ко всей представительной системе в целом. В центре внимания всего конструируемого ими политического мироздания ставится при этом опять-таки суверен - собранный воедино и действующий согласно своей общей выработанной воле народ.

Именно народу принадлежит ряд неотъемлемых естественных прав и свобод, на первом месте среди которых находится исключительное право народа на принятие законов и неотчуждаемое право на сопротивление тиранам.

Короли, писал по этому поводу Руссо, всегда "хотят быть неограниченными". Хотя им издавна твердили, что "самое лучшее средство стать таковыми - это снискать любовь своих подданных", это правило при дворах всегда "будет вызывать только насмешки". Власть, возникающая из любви подданных, несомненно, наибольшая. Но она непрочна и условна. Поэтому "никогда не удовлетворяются ею государи". Личный интерес любых повелителей состоит прежде всего в том, "чтобы народ был слаб, бедствовал и никогда не мог им сопротивляться". Конечно, если предположить, что подданные всегда будут оставаться совершенно покорными, то государь был бы тогда заинтересован в том, чтобы народ был могуществен, "дабы это могущество, будучи его собственным, сделало государя грозным для соседей". Но так как интерес народа имеет "лишь второстепенное и подчиненное значение" и так как оба предположения несовместимы, то естественно, что "государи всегда предпочитают следовать тому правилу, которое для них непосредственно выгодно".

Таким образом, у любого правителя всегда сохраняется свой собственный, отличающийся от народного, интерес и соблазн сосредоточения в своих руках как можно больше государственной власти. Последнее же приводит не только к тому, что "расстояние между государем и народом становится слишком велико и государству начинает недоставать внутренней связи", но и к тому, что в политическом режиме устанавливаются признаки открытого игнорирования прав и свобод народных масс, признаки деспотизма.

В этих условиях, как следует из общественного договора, по Руссо, народ может реализовать свое естественное право на сопротивление. При этом восстание, которое "приводит к убийству или свержению с престола какого-нибудь султана, это акт столь же закономерный", как и те акты, посредством которых он только что распоряжался жизнью и имуществом своих подданных. "Одной только силой он держался, одна только сила его и низвергает".

Таковы вкратце основные положения и содержание общественного договора, явившегося основой договорной теории происхождения государства Руссо. Следует заметить, что теория Руссо была своеобразной вершиной, пиком в развитии договорной теории. Это не означает, однако, что на данном этапе сложилась четкая, строго последовательная, логичная и внутренне непротиворечивая концепция.

В отношении ряда положений договорной теории все обстоит как раз наоборот. Даже по вопросу о понятии и характере естественного состояния общества, предшествующему договорному государственному образованию, нет единства взглядов авторов.

Для одних сторонников договорной теории естественное состояние - это фактически мир неограниченной личной свободы, переходящей в анархию, когда каждый "имеет право на все" (Т. Гоббс). Но иногда это право в силу глубокого эгоизма человека, его природной алчности, страха, честолюбия и жадности реализуется не иначе, как путем претворения в жизнь принципа, согласно которому в обществе с фатальной неизбежностью идет "война всех против всех". Здесь "человек человеку - волк".

Для других же сторонников договорной теории естественное состояние отдельного человека и всего общества ассоциируется с мирной первобытной идиллией, с царством полной свободы, равенства и независимости людей друг от друга. Естественное состояние, писал в связи с этим Дж. Локк, имеет закон природы, которым оно управляется и который обязателен для каждого. Этим законом является разум, который учит всех людей, "которые пожелают с ним считаться, что ни один из них не должен наносить ущерб жизни, свободе или собственности другого"*(125). "Состояние свободы - это состояние своеволия. Хотя каждый человек в этом состоянии обладает неограниченной свободой распоряжаться своей личностью и собственностью, у него нет свободы уничтожать себя или хотя бы какое-либо существо, находящееся в его владении, за исключением тех случаев, когда это необходимо для более благородного использования, чем простое его сохранение"*(126).

Расхождение взглядов авторов - сторонников договорной теории имеет место и в других случаях. Например, в отношении института абсолютной монархии, его места и роли в обществе, а также в защите позитивных и естественных прав граждан или подданных - участников договорных отношений.

Обращаясь к этому институту, Т. Гоббс, например, рассматривал его как "абсолютную власть государства" в качестве важного гаранта мира и средства реализации естественных прав. Абсолютная власть государства, по его мнению, необходима для защиты прав и свобод личности, избавления людей от страха быть не защищенными от постоянной угрозы насильственной смерти, от ужасов "войны всех против всех".

Совсем иную позицию по отношению к абсолютной монархии занимал Дж. Локк. Развивая договорную теорию вслед за Гоббсом и затрагивая вопросы места и роли абсолютной монархии в обществе, он выступал против данного института. Совершенно очевидно, писал Локк, что "абсолютная монархия, которую некоторые считают единственной формой правления в мире", на самом деле несовместима с гражданским обществом и, следовательно, не может быть вообще формой гражданского правления*(127).

Чтобы обеспечить права и свободы людей, чтобы гарантировать их безопасное существование, государство должно быть не чем иным, как только добровольным объединением людей в единое "политическое общество", объединением, которое должно создаваться и функционировать не иначе, как только на основе и посредством "одного лишь согласия". Именно это и есть "весь тот договор, который существует или должен существовать между личностями, вступающими в государство или его создающими".

Что же касается абсолютной монархии, то, как писал Локк, "абсолютные монархи всего лишь люди", и если государственное правление должно быть средством, избавляющим от тех зол, которые неизбежно возникают, когда люди оказываются судьями в своих собственных делах, и естественное состояние поэтому нетерпимо, то необходимо знать, что это за правление и насколько оно лучше естественного состояния, когда "один человек, повелевая множеством людей, волен быть судьей в своем собственном деле и может поступать в отношении всех своих подданных, как ему заблагорассудится". Причем никто не имеет ни малейшего права при этом ставить под сомнение его правоту или проверять тех, кто осуществляет его прихоть*(128).

Наряду с названными существует немало и других расхождений между сторонниками договорной теории. Они касаются не только природы и порядка возникновения государства, а вместе с ним и права, но и их сущности, содержания, форм организации, назначения.

Из этого следует, что договорную теорию, так же, как теорию естественного права, следует рассматривать не как нечто органически целое и неделимое, а как совокупность в основе своей сходных между собой, но вместе с тем отличающихся друг от друга концепций.

Касаясь самого существа и оценки характера и роли договорной теории происхождения государства, следует отметить, прежде всего, что она является весьма идеалистической теорией, берущей за исходный постулат чаще всего некую первобытную идиллию, царство неограниченной свободы, первозданную естественную жизнь.

Договорная теория по своей сути и характеру антиисторична и механистична. Антиисторизм ее проявляется в том, что многие постулаты данной теории, касающиеся государства и права, она представляет вне времени и пространства. К таковым можно отнести, в частности, положения о сущности государства как выразителя интересов и защитника всех членов общества - и богатых, и бедных, и стоящих у власти, и униженных.

Механистический характер рассматриваемой теории выражается в том, что процесс возникновения государства и права она представляет не как эволюционный, постепенно складывающийся и не зависящий от воли отдельного человека процесс, каковым он является на самом деле, а как некий разовый, субъективный акт (заключение общественного договора), результатом которого является государство.

В период своего расцвета договорная теория выполняла многоцелевую функцию. Она была не только академически, политически и идеологически, но и практически важной доктриной. В частности,

договорная теория широко использовалась классом буржуазии в борьбе с абсолютизмом и деспотизмом. Она служила политическим и идеологическим оправданием революционных выступлений и требований установления и соблюдения принципов демократии, законности, конституционности, равноправия всех граждан или подданных.

В настоящее время роль договорной теории, по сравнению с периодом развития, значительно уменьшилась. Соответственно, сократилась и сфера ее распространения. Из некогда весьма популярной и широко распространенной концепции она превратилась, по существу, лишь в исторически и академически значимую теорию.

Это, однако, не означает, что отдельные ее положения не могут выполнять и поныне определенную идеологическую и политико-практическую роль. Речь идет, в частности, о положениях, касающихся мер, принимаемых в обществе и государстве, против узурпации власти одним лицом или группой лиц; равенства прав и свобод граждан, их реальности и гарантированности; и др.

§ 5. Теория насилия

Одной из распространенных на Западе теорий происхождения государства и права является теория насилия. Наиболее видными ее сторонниками являются немецкий философ и экономист Е. Дюринг (1833-1821), австрийский социолог и государствовед Л. Гумплович (1838-1909), известный "ревизионист марксизма" К. Каутский (1854-1939) и др.

Краеугольным камнем теории насилия является утверждение о том, что главная причина возникновения государства и права лежит не в социально-экономическом развитии общества и возникновении классов, а в завоевании, насилии, порабощении одних племен другими.

Теория насилия имеет свою довольно длительную историю. Зачатки этой теории встречаются еще в древности, в частности, в сочинениях первого и второго поколения софистов. В их учениях государство рассматривается как учреждение, существующее исключительно для блага сильного, а право - как средство подавления одних слоев общества в интересах других. Первоначально право предназначалось, по мнению софистов, для "обуздания сильного в интересах слабого". Однако сильный, вскоре распознав такое предназначение права, сделал все, чтобы разорвать эти "противоестественные оковы" и таким образом "восстановить господство естественного закона", согласно которому слабый по природе должен подчиняться сильному.

В сочинениях одного из известных мудрецов-софистов Фрасимаха из Халкедона постоянно проводится мысль о том, что в природе государства и права, государственной политики и законодательства, как и в области идеологии, нравственности господствуют воля и представления тех, в чьих руках находятся сила и государственная власть. "Справедливость - утверждал Фрасимах, - это то, что пригодно сильнейшему". "Справедливость и справедливое - в сущности, это чужое благо, это нечто, устраивающее сильнейшего, правителя, а для подневольного исполнителя это чистый вред, тогда как несправедливость - наоборот: она правит, честно говоря, простоватыми, а потому и справедливыми людьми".

Дальнейшее развитие теория насилия получила в последующие столетия и, особенно, в период Средневековья, когда она широко использовалась, в частности, для борьбы с теологическими теориями и взглядами на государство и право.

Анализируя роль теории насилия на данном этапе, известный немецкий государствовед и правовед Г. Еллинек (1851-1911) не без оснований утверждал, что "в новейшее время теория силы впервые возрождается в связи с борьбой против теологического миросозерцания". Гоббс, как отмечал автор, не знает для права индивида в естественном состоянии другой границы, кроме его силы, и признает государство, основанное на силе, наряду с договорным государством как "равноправные формы государства", одинаково осуществляющие принуждение по отношению к своим членам. Спиноза вообще отождествляет право и силу. Помимо всего прочего это означает, что нет никакого объективного критерия "для измерения права и неправа естественных процессов" и что правопорядок, лишенный силы, "не может отстоять своего существования"*(129).

Особую роль в дальнейшем развитии и окончательном формировании основных положений теории насилия на рубеже XIX-XX вв. сыграл Л. Гумплович.

"История не предъявляет нам ни одного примера, - рассуждал он в своей фундаментальной работе "Общее учение о государстве", - где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения".

Ссылаясь на пример образования ряда стран Европы и Азии, которые возникли, по мнению ученого, не иначе, как путем насилия, Л. Гумплович делал окончательный вывод, согласно которому

"вследствие подчинения одного класса людей другому образуется государство", а из потребности победителей обладать "живыми орудиями" возникли экономическая основа античной семьи, отношения властвования, существовавшие между господином и его слугой.

По мнению автора, "не из отдельных людей, как атомов, не из семейств, как ячеек, создается государство. Не отдельные личности и не семейства являются его основными частями". Только из различных "человеческих групп, из различных племен возникает государство и из них лишь состоит". Победители образуют правящий класс, а побежденные и порабощенные - "класс рабочих и служащих".

Все дело заключается во внутренней и внешней вражде племен. Именно в племенах, в их взаимной борьбе, утверждает Л. Гумплович, можно признать "главные основные части, действительные краеугольные камни государства, - в племенах, которые мало-помалу превращаются в классы и сословия. Из этих племен создается государство. Они и только они предшествуют государству"*(130).

Таким образом, ни общественный договор, ни Божественное Провидение, ни "высшие" идеи, ни "известные потребности" или "рационалистические и нравственные мотивы", как это следует из других учений о происхождении государства и права, а лишь грубая сила, борьба, покорение одних племен другими, одним словом, прямое насилие - "вот родители и повивальная бабка государства" - является основной причиной возникновения данных институтов согласно теории насилия.

Выявляя основную черту теории насилия, Г. Еллинек повторял вслед за другими аналитиками данной концепции, что суть этого учения состоит в том, что оно конструирует государство как господство сильного над слабым и признает такое отношение властвования данным самой природой. Таким государство по этой причине и должно признаваться индивидуумом. Последний должен подчиняться ему в силу того соображения, что оно есть неотвратимая сила природы, подобно солнечному теплу, землетрясению, приливу и отливу. Теория силы - материалистическая противоположность теологического учения. Если последнее требует подчинения воле божьей, то теория насилия требует подчинения слепым силам социальной эволюции*(131).

При этом "слепые силы социальной эволюции", насилие рассматриваются не как некое ограниченное, локальное, а как глобальное, к тому же "естественное" явление, порождающее не только единство противостоящих друг другу "элементов" государства - победителей и побежденных, правящих и управляемых, но и имеющее далеко идущие социально-экономические последствия.

Какие последствия имеются в виду? Прежде всего те, которые ассоциируются с появлением рабства. Последнее возникает, по мнению Л. Гумпловича, не в силу прежде всего внутренних причин, а затем уже внешних, как это имеет место в истории на самом деле, а, наоборот, исключительно в силу воздействия на общество (племя, народ, "нацию") извне, со стороны других сообществ, племен, народов, в результате войн, порабощения и закабаления одних племен или народов другими. Во всех подобных случаях появляется военное превосходство того или иного народа (племени) над другим - "над жителями завоеванной страны". При этом ведущиеся войны, с одной стороны, производят "разрушительное действие", а с другой - в них обнаруживается и "некоторая положительная, известным образом созидающая государства сила".

Войны превращаются для некоторых племен и народов в средство не только закабаления других племен и народов, но и приобретения земельных угодий, материальных благ. Там, где дикое племя жило по соседству с цивилизованным, отмечает К. Каутский, там к войне за спорную область присоединялся еще и хищнический набег, - предприятие, приносившее воинственным варварам богатую добычу. Были такие варварские племена, у которых грабеж цивилизованных соседей составлял главный способ приобретения. Быть воином при подобных обстоятельствах было очень выгодно. Оружие, необходимое для войны, было большей частью то же самое, какое употреблялось на охоте, бывшей в то время самой важной отраслью приобретения*(132).

На определенном этапе развития общества создается экономическая основа, а вместе с тем и экономическая необходимость для некоторых племен и народов в ведении войн. "Воинское право свободного человека", которым он так гордился, постепенно превращается в воинскую повинность, которая ложится тяжелым бременем как на самих воинов, так и на ту часть общества (земледельцы, ремесленники и др.), которая обеспечивает их проживание.

Вести войны или нет - это вовсе не было предметом выбора и делом, зависящим от воли земледельцев и других оседлых племен. То огромное, по тем временам, благосостояние, которое, благодаря упорному повседневному труду, сосредоточивается в руках оседлых народов и племен, "постоянно подстрекает варварские подвижные племена к хищническим набегам". Первым из них ничего не остается делать, как на время бросать свой труд и защищать свое благосостояние и самих себя от набегов. Последним же приходится вести войну прежде всего в силу экономических причин - захвата чужого добра и приобретения дешевой рабской силы.

Все это, а именно - систематическое ведение войн и связанные с ним возникновение и развитие института рабства, по мнению сторонников теории насилия, создает реальные условия и предпосылки для образования государства.

Пока не было института рабства, пишет по этому поводу Л. Гумплович, пока не хватало этого первого условия для продолжительной жизни, до тех пор развитие государства было невозможно. О государственной жизни, о ее хозяйственных основах тогда лишь могли думать, когда оно приобретало необходимые для этого "живые орудия", т.е когда оно покоряло себе другое племя, порабощало его и эту порабощенную массу разделяло между отдельными своими членами, когда оно таким образом создало первую государственную организацию".

Сторонники теории насилия полагают, что до тех пор, пока племя состоит лишь из "сходных между собой единоплеменников", те из "личностей, родившихся и воспитавшихся в одном и том же социальном обществе", между ними нет вражды, войн, а следовательно, и рабства. Когда же одно племя покоряет другое, то тут же, как неизбежный спутник всех завоеваний, появляются рабы, возникает и развивается институт рабства, а вслед за ним - и государство.

Таким образом, согласно теории насилия войны, насилие, закабаление одних племен другими рассматриваются в качестве основных причин рабства. Что же касается естественно-исторического процесса зарождения и развития данного института, то он или вообще игнорируется, или же отодвигается на второй план.

Остается открытым также вопрос о причинах и природе закабаления. Что предшествовало чему: захватнические войны, влекущие за собой порабощение одних племен другими или, наоборот, сложившийся в силу разделения труда и социального расслоения общества институт рабства порождал захватнические войны? Ведь не следует забывать о том, что сам характер захватнических войн, порабощение одних племен и народов другими практически стали возможными лишь тогда, когда процесс развития орудий труда и производства в обществе достигли такого уровня, когда экономически стало возможным и выгодным закабалять побежденные племена и народы, эксплуатировать их, превращая в рабов.

На ранних стадиях развития общества, при низком уровне развития орудий труда и производства, когда первобытный человек не в состоянии был производить больше, чем это нужно было для поддержания его жизни, экономически невыгодным было закабаление, превращение пленников в рабов. Их или убивали, или принимали в новое племя, усыновляли. В силу этих же причин тогда не могли вестись и захватнические по своему характеру войны.

Другим социальным последствием, которое ассоциируется непосредственно с завоеванием и порабощением, является возникновение частной собственности. Насилие порождает рабство, а рабство ведет к появлению частной собственности. С последней же связан, согласно теории насилия, переход племен от кочевого образа жизни и быта к оседлому, земледельческому. Зарождающаяся при этом государственная власть опирается исключительно на физическую силу. Это - "государство племени". Его основа - физическое преобладание одного племени над другим.

По мере развития общества государство племени перерастает в государство класса. Основой последнего является экономическое господство власть имущих. Л. Гумплович отмечает, что одновременно с процессом превращения племен в классы и сословия, а также эволюции государства протекает процесс развития сознания. "Племенное сознание в современном государстве отчасти исчезло, отчасти же, одновременно с превращением племен в сословия и классы, сменилось сословным и классовым сознанием".

Согласно теории насилия наряду с данными процессами развития общества и государства протекает также процесс дальнейшей эволюции частной собственности. Она рассматривается не иначе, как некое орудие или средство в руках государственной власти.

Не оспаривая процесс эволюции общества, государства и собственности, следует обратить внимание на спорность решения вопроса о соотношении собственности и власти. Исторический опыт не подтверждает тезиса, выдвигаемого сторонниками теории насилия, о том, что государственная власть порождает частную собственность, а не наоборот. Не подтверждается тезис и о том, что собственность является орудием государственной власти. Все обстоит как раз наоборот. Собственность, в конечном счете, обусловливает как само появление государственной власти, так и ее характер. Собственность, в основном, определяет и ее служебную роль.

Можно по-разному относиться к научным исследованиям К. Маркса и Ф. Энгельса, а также к их философским обобщениям и выводам. Но не подлежит никакому сомнению многократно подтвержденный самой жизнью их вывод, сделанный на примере Англии, о том, что собственность "правит аристократией". Именно она "дает возможность купцам и фабрикантам намечать депутатов для больших, а частью и для мелких городов; собственность дает им возможность усиливать свое влияние с помощью подкупа". Это происходит потому, что "народ еще не осознал ясно существо собственности, потому, что он вообще еще, - по крайней мере в деревне, - духовно мертв и потому мирится с тиранией собственности"*(133).

Частично данные выводы справедливы и для современной России.

Говоря о теории насилия вообще и об учении Л. Гумпловича в частности, следует заметить, что

ее сторонники по-разному характеризуют исторически первые и современные государство и право.

По-разному они относятся и к насильственным формам образования современных государств и правовых систем, и к их природе. Одни из них оправдывают насильственные формы образования современных государств путем осуществления революций или ведения освободительных или захватнических войн. Они считают, что такие войны всегда приводят к прогрессивному "обновлению" общества и государства. Другие, наоборот, выступают против каких бы то ни было силовых форм и способов формирования современных государств, считая, что эти формы и способы возникновения государств и правовых систем являются данью прошлого, Соответствующим будет характер государства и общества, возникающих на этой основе.

Известный французский писатель-романтик Ф. Шатобриан (1768-1848) ставил в упрек Наполеону Бонапарту не только то, что он своей бурной завоевательной деятельностью "насоздавал" целый ряд недолговечных марионеточных государств с деспотическими или полудеспотическими режимами, но и за то, что в результате его "мудрого" правления "обновленное" государство Франции "в своей территории и могуществе уменьшилось", а французское общество в значительной степени "развратилось".

Говорят, что хотя силы французского государства стараниями Наполеона ослабли, зато слава его окрепла; что "на всех широтах французов знают и боятся, на них равняются, перед ними заискивают". Но разве необходимо было непременно выбирать что-то одно: бессмертие либо могущество? Александр Македонский тоже прославил свою нацию. Но это не помешало ему основать в Азии четыре мощные империи; язык и цивилизация эллинов распространились от Нила до Вавилона и Инда. После смерти Александра "царство его не только не ослабло, но, напротив, укрепилось"*(134).

А что осталось от Наполеона-завоевателя? "Триумф французского сюзерена стоил каких-нибудь две или три сотни тысяч человеческих жизней в год". Французы заплатили за него тремя миллионами солдат. Сограждане отдали ему "всего-навсего пятнадцать лет, прожитых в страданиях и неволе". Говорят, что бедствия, "пережитые при республике, послужили спасению Франции, несчастья, пережитые при Империи, принесли пользу несравненно большую - благодаря им Бонапарт стал богом, и этого довольно".

Шатобриан заявлял, что он не падет "так низко, чтобы забыть ради Бонапарта всех своих соотечественников; не он породил Францию, а Франция - его". Властитель может быть сколько угодно талантлив и могущественен, но "я никогда не соглашусь повиноваться ему, если одним словом он может лишить меня независимости, домашнего очага, друзей"*(135).

Будучи противником насильственных методов социальных преобразований, Шатобриан занимал аналогичную позицию не только по отношению к "обновленному" в результате краха империи французскому государству, но и в отношении современного ему французского общества.

Вот чего истинный философ никогда не простит Бонапарту, рассуждал он, так это то, что он "приучил общество к безвольному подчинению и развратил его нравственность". По его вине люди так испортились, что невозможно сказать, когда в сердцах вновь проснутся великодушные порывы. "Наше бессилие в отечестве и за его пределами, наш нынешний упадок - следствие наполеоновского ига: у нас отняли все, кроме привычки к ярму. Бонапарт погубил даже наше будущее"*(136).

Подобные взгляды на силовые методы образования и "обновления" государственных и общественных структур, а также на их характер и природу многократно выражались раньше и выражаются поныне. Имеющиеся при этом нюансы касаются, в основном, последовательности позиций авторов в этих вопросах. Одни из них, например, считают, что государство, на каком бы этапе развития общества - догосударственном или государственном - оно ни возникало, всегда зарождается или обновляется не иначе, как только силовым способом, в результате борьбы; таковым же силовым по своему характеру и природе (орудием насилия, подавления) оно и остается в дальнейшем.

Другие же авторы, среди которых и Л. Гумплович, придерживаются иного мнения. Они считают, что если ранние государства, возникающие в результате войн и насилия, до конца остаются инструментами насилия, господства одних над другими, закабаления и угнетения, то более поздние и современные, в частности, капиталистические государства, не являются таковыми.

Общественное развитие, согласно взглядам Гумпловича, идет по направлению к все более возрастающему равноправию низших слоев с высшими, подвластных с властвующими. Все больше смягчаются формы и методы властвования. Постепенно образуется современное культурное государство. Складываются такие его черты и особенности, как режим парламентаризма и законности, равноправие граждан, доступ их к управлению делами общества и государства, и др. Исходными причинами и условиями становления такого либерального государства считается насилие.

Аналогичных взглядов на трансформацию силовых элементов в государстве придерживаются и другие авторы. Один из них, как, например, дореволюционный российский ученый-юрист И.В. Михайловский, не будучи сторонником теории насилия, тем не менее считал, что даже если бы государство и возникло с помощью насилия, то в дальнейшем своем развитии оно все равно бы

трансформировалось в несиловую организацию.

При рассмотрении теории насилия, по мнению И.В. Михайловского, не следует смешивать два различных вопроса: 1) вопрос о генезисе, происхождении известного факта, и 2) вопрос о его сущности. "Из того, что многие государства исторически возникли путем насилия, вовсе не следует, что идея государства есть насилие". Из того, что многие современные юридические отношения "имеют своими отдаленными предками насильственные отношения", вовсе не следует, что нынешние законные обладатели соответствующих прав лишь фактически пользуются этими правами*(137).

Вообще порядок "чисто фактический" имеет тенденцию превратиться в "порядок нормальный". Дело в том, что люди сживаются с известными фактами, привыкают к ним. Вокруг этих фактов и на их основании постепенно образуются постоянные, прочные отношения. С течением времени то, что было первоначально актом насилия, незаметно превращается в право. Это означает, что с течением времени под влиянием ряда возникающих условий "фактическое", порожденное силовыми факторами, постепенно превращается в нормальное, отражается в психике людей уже как явление, изменившее свою первоначальную природу, как явление правомерное*(138).

Таким образом, допуская возможность первоначального образования государства и права путем силовых способов или форм, И.В. Михайловский весьма критически воспринимает теорию насилия в последующем. В качестве основного довода при этом выступает все этот же тезис о постепенной трансформации государства и права как силовых явлений в несиловые, все та же идея о "мирной" эволюции и перерождении государства и права.

Изучение государства и права в связи с историей культуры предоставляет много фактов для критики теории силы. Эти факты свидетельствуют о постепенно нарастающем очищении и облагораживании отношений между правом и силой, "о постепенном превращении силы в служанку права". Конечно, далеко не везде и не всегда это превращение удается подменить, "но общая тенденция несомненна"*(139).

Наряду с названными аргументами о трансформации силы в несилу И.В. Михайловский использовал и другой, "филологический" аргумент против теории насилия. Есть еще один источник, из которого мы можем почерпнуть материал для критики теории силы и построения теории, приближающейся к истине. Это - язык. Философия, сравнительное языкознание учат нас, что первоначальное, основное значение слова выражает собой обыкновенно сущность соответствующего понятия.

И вот, первоначальное значение слова "право" на всех языках звучит как "прямо" и "правда". Таким образом, это слово представляет собой понятие о чем-то неуклонном, согласном с истиной, справедливом. Из этого следует, что вековая мудрость человечества, скрытая в языке, учит тому, что право как таковое вообще и отдельные юридические нормы в частности являются не чем иным, как составными частями "одного общего этического порядка, где царствует не сила, а высшие идеальные начала"*(140).

В основе современного государства и права лежат, таким образом, не голая физическая или иная сила, а человеческий разум, справедливость, "общий этический порядок", человеческий идеал. Не сила есть сущность права, а "нечто принципиально другое"*(141). Не сила есть главное основание действия права, а признание его населением, обусловленное по меньшей мере непротиворечием юридических норм субъективному правосознанию большинства населения.

Что же касается силовых элементов, свойственных любому современному праву, то они составляют лишь внешнюю сторону юридических норм, ассоциирующихся с их государственной обеспеченностью и гарантированностью, но отнюдь не с их содержанием и внутренними мотивами их соблюдения*(142).

Данная позиция И.В. Михайловского об органическом сочетании в государстве и праве силовых и несиловых элементов, а, следовательно, о разумном сочетании и применении в деятельности государства и реализации права методов принуждения и убеждения, несомненно, заслуживает особого внимания. В последующих исследованиях отечественных и некоторых зарубежных авторов она была не только поддержана, но и получила свое дальнейшее развитие и обоснование. Критически воспринимая теорию насилия и ее отдельные положения, сторонники данного подхода дают, на наш взгляд, более взвешенное и аргументированное решение рассматриваемой проблемы.

Теория насильственного формирования государства и права в том виде, как она сформировалась и как представлялась в научных изданиях в конце XIX-начале XX в., систематически подвергалась довольно напористой и небезосновательной критике не только с точки зрения ее сущности и содержания, но и при рассмотрении ее социальной роли и назначения.

Особенно в этом плане следует выделить весьма критическую позицию Г. Еллинека. Отмечая, что "теория силы с первого взгляда в значительной мере подтверждается историческими фактами", а именно - тем, что исторически процесс образования государств только в исключительных случаях не сопровождался победой превосходящей силы и "война была творцом большинства государств", ученый

вместе с тем особо подчеркивает, что теория насилия имеет своей целью и предназначается не для объяснения причин и условий возникновения государства и права в прошлом, а для их обоснования в настоящем.

А это, по мнению Еллинека, не только неблагоприятная, но и невыполнимая задача. Теория силы убедительна только для тех, кто "фаталически относится к существующему, как к чему-то неустранимому", но неубедительна для тех, кто решается выяснить на опыте, "не может ли существующее государство сложиться и как-нибудь иначе"*(143).

Говоря о фактической роли и назначении теории насилия, Г. Еллинек считал, что практические последствия ее сводятся даже не столько к обоснованию, сколько к "разрушению государства". Если государство есть не что иное, как грубая, неразумная сила, то почему бы угнетенному этой силой слою или классу не сделать попытки сбросить ее с себя, низвергнуть тех, кем осуществляется эта сила. Или даже разрушить всю "столь прославленную цивилизацию", тем более, что такие деяния не стоят вне обусловленной естественными законами необходимости.

Поскольку между господствующими и подвластными, согласно теории насилия, нет никакой этической связи, то при такой конструкции государства отпадают все этические мотивы, которые могли бы воспрепятствовать возникновению и развитию учений, разрушающих государство.

Теория насилия, таким образом, является неконструктивной теорией. Она "не основывает государство, а разрушает его, пролагая путь непрерывной революции".

Теория насилия постоянно подвергается критике. Это свидетельствует, прежде всего, о несовершенстве ее как концепции, не удовлетворенности ею. Вместе с тем это говорит об известной жизнеспособности данной теории, о ее живучести, о том, что теория насилия является не только данью прошлого, но и составной частью академического потенциала настоящего.

§ 6. Другие теории происхождения государства и права

Наряду с названными в мире существуют и другие довольно известные теории.

Среди них можно назвать, в частности, патриархальную теорию, основателем которой по праву считается древнегреческий философ Аристотель. Согласно учению Аристотеля государство является продуктом естественного развития, возникает в результате появления и разрастания семьи. В основе образования государства лежит естественное стремление людей к взаимному общению. Такое общение приводит к тому, что из нескольких семей складывается селение или род, а из всех селений или родов образуется государство. Государство, по Аристотелю, является высшей формой общения, включающей в себя все другие образования и формы общения. Оно "появляется лишь тогда, когда образуется общение между семьями и родами ради блага жизни".

Другой широко известной в юридическом мире теорией происхождения государства и права является психологическая теория. Суть ее заключается в том, что основные причины возникновения государства и права она усматривает не в окружающей их экономической, социальной и иной среде, а в особенностях психики человека, в "импульсах" и в эмоциях, которые, согласно воззрениям известного русского ученого Л.И. Петражицкого (1867-1931) - основателя этой теории, играют главную роль не только в приспособлении человека к условиям жизни общества, но и в образовании государства и права*(144).

Необходимо отметить также органическую теорию происхождения государства, приравнивающую государство к человеческому организму и приписывающую ему самостоятельные волю и сознание, отличные от воли и сознания входящих в него отдельных людей. Согласно органической теории государство является результатом действия сил природы, создающей его наряду с обществом и человеком.

Идеи сопоставимости государства с человеческим организмом развивались еще в трудах древнегреческого философа Платона. Наибольшее развитие они, а вместе с ними и органическая теория в целом, получили в конце XIX-начале XX в. Одним из наиболее видных сторонников органической теории происхождения государства был английский ученый-философ Г. Спенсер (1820-1903). В настоящее время органическая теория хотя и не пользуется прежней популярностью, но имеет хождение на Западе.

Аналогично обстоит дело и с расовой теорией, которая рассматривает в качестве основной предпосылки возникновения и развития государства деление общества по расовому признаку. Согласно этой теории в мире существуют "высшие" расы, которые призваны господствовать, и "низшие", которым самой природой предназначено находиться в подчинении у "высших" рас. Появление государства, по логике сторонников этой теории, необходимо для обеспечения постоянного господства одних рас над другими.

Расовая теория имеет долгую историю, но наибольшего своего развития и даже практического

применения она достигла в середине века - в период расцвета колониализма и в первой половине XX в. - в период появления в Европе фашизма. Сначала "цивилизованные" страны широко использовали ее для оправдания жестокого обращения с туземцами и захвата их земель, а затем одни "цивилизованные" страны (фашистские Германия и Италия, милитаристская Япония) оправдывали с помощью расовой теории развязанную ими войну против других "цивилизованных" и "нецивилизованных" стран.

Идеи, лежащие в основе расовой теории, широко использовались в послевоенный период в ходе ведения "холодной" войны между капиталистическими странами во главе с США и социалистическими во главе с СССР. В ответ на печально известную речь У. Черчилля в марте 1946 г. в городе Фултоне (США), положившую начало "холодной" войне, в советской прессе тут же последовала весьма примечательная реакция, подчеркивавшая богатый британский опыт использования расовой теории для оправдания колониальных войн. "Гитлер, - отмечалось в прессе, - начал дело развязывания войны с того, что провозгласил расовую теорию, объявив, что только люди, говорящие на немецком языке, представляют полноценную нацию. Г-н Черчилль начинает дело развязывания войны тоже с расовой теории, утверждая, что только нации, говорящие на английском языке, являются полноценными нациями, призванными вершить судьбы всего мира. Немецкая расовая теория привела Гитлера и его друзей к такому выводу, что немцы, как единственно полноценная нация, должны господствовать над другими нациями. Английская расовая теория приводит г-на Черчилля и его друзей к тому выводу, что нации, говорящие на английском языке, как единственно полноценные, должны господствовать над остальными нациями мира"*(145).

Исторически расовая теория изжила себя и была полностью дискредитирована несколько десятилетий назад. Она не используется больше как официальная или даже полуофициальная идеология. Но как "научная", академическая доктрина она имеет хождение в западных странах и в настоящее время.

Глава IV. Понятие и сущность государства

§ 1. Понятие государства

За многотысячелетний опыт образования, становления, развития и функционирования государства у разных народов, в различные исторические эпохи сложились многочисленные теории, научные школы, доктрины, концепции (от теологических, светских до современных авангардистских), в которых теоретически реконструируется государство в любых его проявлениях - причины происхождения, форма, функции, государственная власть, перспективы и судьбы. При этом важно учесть, что данные теории могут иметь и действительно имеют несхожие, а порой просто противоположные методологические основы (вплоть до идеи о непознаваемости государства). Иначе говоря, ответы на вопросы - что такое государство? каким может быть определение или понятие государства? - естественно и неизбежно предполагают множественность подходов к поиску такого рода ответов.

Понятие государства неразрывно связано, по меньшей мере, с двумя методологически очень важными обстоятельствами. Первое. Государство - это всегда итог, результат социально-духовного, политического, культурного, психоэмоционального творчества людей, общества. Оно представляет собой материально-предметное воплощение соответствующих объективных общественных потребностей. Однажды возникнув, государство не может оставаться неизменным навсегда. Оно - объективно меняющийся и противоречивый внутренне реальный факт исторического движения общества. Государство может и реально переживает, например, такие фазы в своем существовании - становление, развитие, подъем, расцвет, кризис, деградация, упадок. Эти стадии могут проходить вместе или параллельно с обществом или относительно независимо от общества. В связи с этим, естественно, может со стороны общества или исследователя меняться не только субъективная оценочная, ситуативная характеристика государства, но и само его понятие. Другими словами, невозможно сформулировать понятие государства, одинаково успешно "работающее" и объясняющее государства в различные эпохи, в различных формациях и цивилизациях его существования.

Второе. В процессе познания нельзя смешивать понятие (или определение) и понимание государства. Одно из назначений определения государства состоит в том, чтобы выделить государство из окружающих его мира вещей, форм, институтов в различных сферах жизни общества и человека. Определение государства лежит в самом начале познания государства. Понимание же государства в методологическом плане требует выработки развернутой системы понятий и определений, в которых находят свое научное выражение и фиксацию различные стороны исторического движения государства - сущность, формы, функции, государственная власть, государственный аппарат, государственный орган

и др. Понять государство - это значит создать развернутую и целостную систему понятий и определений различных сторон государства, т.е. создать своего рода его конкретный теоретический портрет.

Из истории политический мысли известны сотни понятий и определений государства, которые были сформулированы философами, теологами, теоретиками-государствоведами, социологами, практическими политическими и государственными деятелями. Вот лишь некоторые из них: государство - это "сообщество равных людей для достижения возможно лучшей жизни"; государство - это "совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы"; государство - это "власть, население, территория"; государство - это "нечто разумное в себе", или "нравственный универсум"; государство - это политическая форма социально-экономически дифференцированного общества; государство - это аппарат (машина) для поддержания господства единого класса над другим. Широко известны определения государства метафорического характера: "государство - это я"; "государство - это мы".

Выработанные политической мыслью многочисленные понятия и определения государства позволяют сделать следующие методологически значимые выводы:

1) государство - это продукт жизнедеятельности общества в целом (здесь не касаемся чисто теологических доктрин);

2) государство существует не в любом обществе, но только в том, в котором есть развитая и противоречивая структура на всех уровнях (экономика, собственность, формы сознания, личность, социальные классы, социальные группы и др.);

3) общество, в котором есть государство, - это государственно-организованное общество; для такого общества государство - это форма его существования;

4) на теоретическом, познавательном уровне государство и общество не совпадают друг с другом;

5) при любом определении государства речь идет и об определенных властных институтах, государственном аппарате, системе властных государственных органов, в деятельности которых заняты специфические социальные группы;

6) развитые, сложные, противоречивые объективные потребности общества в государстве определяют и само назначение, функции, цели, задачи, деятельность государства; при этом теоретически несущественно, о чем идет речь - достижение "лучшей жизни", "общей пользы", "общего блага" или же самоорганизации, самоуправления общества с помощью государства.

Данные выводы позволяют сформулировать такое определение государства: государство - это организация политической суверенной власти, осуществляющая управление социальными, экономическими, политическими, духовными процессами жизни общества. Здесь важно отметить следующее. Любое определение государства, кто бы его ни давал (например, среди авторов вышеприведенных определений - Аристотель, Г. Гроций, Г. Гегель, К. Маркс, В.И. Ленин), всегда будет неполным, бедным, односторонним и в этом смысле абстрактным. Оно не способно вобрать в себя, научно выразить, теоретически реконструировать многочисленные сущностные, формальные, функциональные, структурные характеристики и свойства государства. При этом абстрактный характер понятий и определений государства не является их недостатком. Он - их неотъемлемое свойство, поскольку связан лишь с самим началом процесса познания и понимания государства.

Проблема формулировки и выбора понятия государства связана с еще одним познавательным моментом. Помимо предельно общего (и в этом смысл предельно абстрактного) понятия государства вообще (без его "привязки" к определенней исторической эпохе, общественной формации, цивилизации, партийно-идеологической системе, географическим координатам, религии и др.) можно и нужно давать (это зависит от целей и задач исследователя), например, понятие национально-конкретного государства (русского, французского, китайского) или рабовладельческого, фашистского, теократического. Таким образом складывается широкая система понятий государства различного уровня обобщенности, которые позволяют увидеть особенности и специфику познания чрезвычайно разнообразного мира государств. Важно только при этом помнить, что все эти многочисленные понятия и определения государства (пусть и абстрактные) - не плод умозрительных конструкций, кабинетных выдумок и фантазий, но определенный теоретический, научный аналог опыта реальной государственной практики. Это верно и в том случае, когда формулируется понятие государства вообще.

Общее понятие государства важно при решении еще одной методологической проблемы. Мировой опыт развития государств, государственного строительства нередко давал такие в этой области результаты, которые невозможно "подогнать" под понятие государства. Это имело место и в исторически давние времена (например, при переходе от первобытного к государственно-организованному обществу), и в средние века, и во времена новой и новейшей истории. Особенно это заметно на фоне наблюдаемых нами мировых интеграционных и глобализационных процессов. Поэтому не случайно в наши дни теория государства стремится более основательно разрабатывать такие понятия, как "протогосударство", "государствоподобное образование", "государственное образование",

"государственность". В связи с этим отметим, что понятие государства не только позволяет верно сориентироваться в современных процессах распада и образования государств, но и критически (в лучшем смысле этого слова) оценить и осмыслить проекты идеального государства (например, у Платона или Т. Мора) или идеи о "полугосударстве", "отмирающем государстве" (К. Маркс, В.И. Ленин).

§ 2. Признаки государства

Признаки любой вещи являются свойствами данной вещи, образующими ее качественную, а не количественную сторону. Признак вещи не может существовать вне и помимо самой вещи. Признаки позволяют не только отличить вещь от иных, сходных с нею или не сходных, вещей. Они помогают более наглядно, предметно-вещественно, осязаемо раскрыть содержательную, сущностную и функциональную стороны вещи. Эти общие методологические положения вполне применимы и к государству.

Традиционно в юридической литературе чаще всего выделяют следующие признаки государства - публичная власть, административно-территориальная организация населения, суверенитет. Эти признаки нередко включаются и в содержание самих понятий или определений государства.

Публичная власть как признак раскрывает государство прежде всего как институциональную систему, совокупность институтов власти, государственный аппарат, государственные властные органы, правоохранительную систему, систему военных органов, карательные, репрессивные органы. Публичная власть включает в себя и специальный слой людей, т.е. государственных служащих, чиновников, которые на материально-финансовой основе осуществляют профессионально властную, управленческую, правотворческую, правосудную, военную, дипломатическую и иные виды деятельности.

Публичная власть особенно ярко показывает несовпадение, нетождественность государства и общества. При этом нисколько не снижается научная значимость понятия государства как политической формы, способа организации общества в целом. Именно данный признак фиксирует деление общества на властвующих и подвластных, управляющих и управляемых. Одновременно сохраняет свою научную и практическую значимость деление элементов структуры общества по имущественным, идеологическим, религиозным, половозрастным, национальным, классовым, сословным, групповым основаниям.

Деление общества в связи с публичной властью на властвующих и властных, управляющих и управляемых не следует рассматривать как недостаток, дефект, болезнь общества, от которых необходимо поскорее избавиться. Этот признак не подводит к тому, чтобы понимать государство только и исключительно как добро или зло. И теоретически, и практически он раскрывает, насколько сложным, неоднозначным, противоречивым и даже трагическим может быть соотношение государства и общества. Общество может испытывать доверие или недоверие к институтам публичной власти. Более того, отношение общества к власти может принять самые радикальные революционные формы. И этому история дает немало примеров. Другими словами, государство, публичная власть могут отделить себя, например, от церкви, но никогда не сумеют отделить себя от общества, человека даже в состоянии крайнего отчуждения от своей социальной основы.

Публичная власть как признак государства называется публичной по следующим основаниям. Во-первых, она является предметно-институциональным воплощением, реализацией объективных общественных потребностей в государстве. Во-вторых, она выступает и действует всегда (даже на официальном уровне - монарх, президент, парламент, правительство, суд, армия, даже в случаях ошибки) от имени общества, народа, нации. В-третьих, по своему назначению, целям, задачам, функциям она действует, призвана действовать в интересах общества. В-четвертых, она открыта и доступна обществу в той или иной форме (политические партии, избирательные системы, общественные организации, общественные движения вплоть до революционных выступлений, восстаний и др.).

В своем содержании, институциональном составе, структуре и системе государственного аппарата, соотношении государственных органов, принципах и организации их деятельности публичная власть зависит от степени развитости государства и общества в целом, их исторического типа, цивилизационной принадлежности, конкретной стадии их исторического движения.

Административно-территориальная организация населения как признак государства, прежде всего, раскрывает взаимосвязь таких понятий и реальностей, как власть, население (общество), территория. Данный признак показывает, что государство, каким бы оно ни было (большим или малым, сильным или слабым, развитым или слаборазвитым), всегда существует и функционирует в определенных территориально-пространственных и социальных (население, общество, нация, народ) границах. Поэтому нет мирового государства, мировой публичной власти (мирового правительства).

Для общества свойственны разнообразные, разносодержательные, равнозначимые отношения и связи - экономические, имущественные, религиозные, нравственные, психо-эмоциональные,

ценностные, кровнородственные и др. Собственно, эти связи и отношения и делают общество обществом. Если же в обществе есть государство, то к данным отношениям с необходимостью добавляются властеотношения, государственные управленческие отношения, административно-территориальные связи. Данный признак (конечно, не только он) естественно и не случайно порождает такие институты и явления, как "гражданство", "гражданин", юрисдикция", "действие государства и его законов в пространстве и по кругу лиц". Государство наряду с иными видами социальных связей выполняет функцию своего рода политико-правовой скрепы общества, его формы, способа организации жизнедеятельности и существования общества.

Суверенитет как признак государства означает верховенство и независимость государства, государственной власти внутри и вне общества, на территории, на которой возникло, существует и действует данное государство, и по отношению к другим иностранным государствам. Как политико-правовое явление суверенитет свойствен государству в целом, но не отдельным его институтам, должностным лицам, представителям, - например, монарху, президенту, правительству, главе правительства, парламенту, депутату парламента, судье.

За последние несколько сот лет сложились различные теории суверенитета - доктрины "государственного суверенитета", "суверенитета народа", "суверенитета нации", "ограниченного суверенитета", "абсолютного суверенитета" вплоть до современных авангардистских теоретических версий об утрате суверенитетом в условиях глобализационных процессов своего научного и политико-практического значения.

Как признак государства суверенитет фиксирует уникальное и единственно возможное место, которое занимает государство в обществе. Он есть непосредственное выражение самостоятельности (пусть и относительной) государства по отношению к обществу в целом, составляющим его социальным классам, группам, сословиям, нациям, этносам, политическим партиям, общественным организациям, отдельной личности. Без самостоятельности, без суверенитета государство не смогло бы сколько-нибудь эффективно и даже просто реально реализовать свое назначение, свои функции. Правда, такие теоретические и политико-правовые конструкции, как "суверенитет народа", "народ - единственный источник власти", "право нации на самоопределение", "государственное образование" показывают сложную и противоречивую природу государственного суверенитета, которая реально зависит от формы правления государства, формы государственного устройства, социально-экономических, политических, национальных процессов и движений в обществе, от конкретно-исторического типа общества.

Суверенитет государства стремится быть абсолютным, т.е. неограниченным. Однако в реальной жизни он ограничивается факторами различного свойства - внешними, внутренними, объективными, субъективными. Среди них можно назвать мировую систему государств, военный захват всей территории или части территории государства другими государствами, объективные экономические законы, нравственный и духовный мир человека.

В качестве признаков государства в юридической литературе называются также налоги, займы, иногда - даже право и государственный язык. Несомненно, именно государство устанавливает, взимает налоги, формирует или изменяет налоговую систему. Однако налоги по своей природе, прежде всего, экономический, а точнее, социально-экономический институт, который возникает в результате действий сложнейших социально-экономических механизмов и процессов. Здесь же наряду с налогами возникают и такие институты, как "деньги", "прибыль", "проценты", "заработная плата" и т.п. С такого рода оговорками налоги можно считать одним из признаков государства.

Право возникает в силу одних и тех же объективных причин и потребностей одновременно с государством. В своем взаимодействии они образуют своеобразное единое целое - "государство-право", существуя и функционируя в этом взаимодействии неразрывно друг от друга. Однако это еще не означает, что государство и право являются друг для друга признаком, причиной своего возникновения. Теоретические конструкции "государство ничто без права" или "праве ничто без государства" крайне упрощенно толкуют проблему. Все-таки государство и право - не отрицая их теснейшего и необходимейшего взаимодействия - в своем содержании, организации, историческом движении, формах - достаточно самостоятельные явления. Тот же факт, что бытие одного явления невозможно без другого явления, еще не означает, что они представляют собою признак друг для друга. Например, государство невозможно во всех смыслах без общества, экономики, природной окружающей среды. Но при этом ни общество, ни экономическую систему, ни воздух, ни солнце нельзя считать признаками государства.

Примерно то же самое можно сказать и о понимании государственного языка как признака государства. Язык как средство коммуникации, знаковая система, инструмент мышления и передачи информации рождается долгим историческим опытом (в том числе и государственно-правовым) данного общества, народа. Он развивается по свойственным ему логике и закономерностям, испытывая при этом на себе воздействие и со стороны общества, государства. Государство "разговаривает" с обществом, личностью, общественными институтами на том языке, который объективно сложился и функционирует в данном обществе, народе. Государственный язык - теоретико-практически, политико-юридически

важное, значительное, но самостоятельное понятие.

В своем предметно-вещественном, организационном содержании признаки существовавших и существующих государств, естественно, неодинаковы. Известны различные варианты института монархии, парламента, правительства, судебной системы, полицейской системы, армии (истории известны примеры отсутствия армии), административно-территориальной организации (области, края, районы, провинции, губернии, земли, штаты и др.), налоговой системы (история знает случаи отсутствия налогов вообще).

Государство существует в обществе всегда в единственном числе. Его трудно и даже невозможно спутать с другими политическими и неполитическими институтами (партии, профсоюзы, церковь и др.) данного общества. Это верно и в той ситуации, когда какой-либо государственный орган образно называют "государством в государстве". Поэтому еще раз подчеркнем мысль о том, что признаки, прежде всего, показывают, раскрывают содержательные, сущностные, институциональные стороны государства.

Кроме названных признаков в теории выделяют формальные атрибуты, символику государства. К последним относят герб, флаг, гимн, столицу. Как показывает историческая практика многих государств, в том числе и российского государства, атрибутика подвижна, изменчива. Это происходит в силу различных причин и обстоятельств - мировоззренческих, идеологических, политических, религиозных, национальных, военных и др. Атрибуты, символика, конечно же, помогают полнее, тоньше осмыслить государство, его намерения, предпочтения; помогают выстроить развернутый образ государства в целом.

§ 3. Сущность государства

Ни проблема понятия государства, ни проблема понимания его признаков не могут обойти стороной вопрос о сущности государства. Собственно познание сущности составляет одну из важнейших целей теории государства и права. Нельзя ограничиваться изучением только внешних, очевидных, наглядных выражений и проявлений сущностной стороны государства, поскольку при такой ситуации останется невыясненным, непонятым сам предмет теории.

История анализа философской категории "сущность" насчитывает не одну тысячу лет, В середине XX в. и позднее отдельные философы вообще отрицали научную и познавательную ценность этой категории, видя в ней некую интеллектуальную конструкцию для классификации и систематизации явлений и фактов. Если отвлечься от многочисленных философских дискуссий по этой проблеме, то можно согласиться с подходом, согласно которому сущность - это стержень, основа вещи. Сущность - это закон бытия вещи. Без сущности вещь перестает быть собою. Только познание сущности во всех внешних формах ее проявления позволит составить адекватное научное представление о вещи.

Путь к познанию сущности государства может двигаться по таким внешним выражениям качественной, сущностной стороны государства, как форма правления, форма государственного устройства, государственный режим, государственный аппарат, государственный орган, функции государства и др. Именно на этих ступенях познания обнаруживают себя сущностные свойства государства. Заметим при этом, что на этих ступенях (формы, функции и т.д.) сущность государства не всегда проявляется точно. Такая исходная методологическая, теоретико-познавательная позиция позволяет сделать следующий вывод. Сущность государства - это государственная (политическая) власть. Государство по своей сущности является политическим властным суверенным институтом (организацией). К какому бы типу или какой исторической эпохи государству ни обратиться - мы всегда будем иметь дело с властной, властвующей организацией.

Любые варианты монархии или республики - это внешнее оформление властной сущности государства. Унитаризм или федерация - это внешнее оформление государственной власти. Демократический, авторитарный или тоталитарный государственные режимы - это наглядные способы проявления свойств сущности государства. Что значит взять государственную власть в свои руки? Это значит подчинить себе государственный аппарат. Что значит утратить государственную власть? Это значит потерять контроль над государственным аппаратом. В признаках государства также выражается его сущность. Правда, здесь нельзя забывать положение о том, что природа сущности государства не всегда находит свое точное выражение в своих внешних проявлениях и формах. Так, демократическая по своей сущности государственная власть может внешне выступать как один из вариантов монархии, тогда как республика может являться формой тоталитарного по своей сущности государства. Примеры тому - современные Швеция и КНДР.

В отечественной юридической литературе нередко высказывается мысль, согласно которой в государстве необходимо выделять несколько сущностей. И при этом называются общечеловеческая сущность, общесоциальная сущность, классовая сущность. Теоретические корни такой позиции восходят

к идее Маркса о классовой природе государства, которое, с одной стороны, выполняет так называемые общие дела, а с другой - реализует, прежде всего, интересы господствующего класса. Сюда же надо отнести известный ленинский философский тезис о движении в процессе познания от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т.д.

В связи с этой позицией можно высказать следующее положение. Методологически верна та позиция, которая утверждает, что у любой вещи, не исключая государства, одна сущность, т.е. одна основа, один закон бытия. Другое дело, что в каждый конкретно-исторический период сущность государства, государственная власть могут иметь преимущественно узкоклассовый или даже узкопартийный характер, демократическую или теократическую природу. Но во всех названных случаях государство будет оставаться по своей сущности организацией политической власти.

Теоретический анализ сущности государства логично заставляет обратиться к следующему вопросу. Изменяется ли сущность государства? Нередко можно встретить ответ - вместе с изменением государства меняется и его сущность. Мировой исторический опыт знает немало примеров (начиная с древних времен), когда в рамках одного исторического типа, одной исторической эпохи, краткого временного промежутка в несколько лет порой радикально меняются форма государства, государственный режим, состав и структура государственного аппарата, содержание функций государства, меняются идеологические ориентиры, социальные и экономические основы государства. Конечно, нельзя отрицать очевидное влияние такого рода перемен на многие стороны, содержательные и качественные характеристики государства. И все-таки при самых решительных изменениях в обществе и государстве последнее, как представляется, не перестает быть по своей сущности организацией политической суверенной власти.

§ 4. Факторы, определяющие природу и сущность государства

Самый детальный и тщательный теоретический анализ понятий, признаков сущности, форм, функций, аппарата государства, государственных режимов все-таки будет недостаточным, если мы хотим составить целостное и развернутое научное представление о государстве. Иначе говоря, в процессе познания нельзя ограничивать себя движением только по контуру государства. Разумеется, изучение названных сторон государства просто необходимо для ответа на вопросы - что такое государство? какова его сущность? каковы его ближайшие и отдаленные перспективы? каковы тенденции и закономерности его исторического движения?

Для ответа на подобные вопросы, безусловно, необходимо обратиться к факторам, лежащим (пусть теоретически, мысленно) за пределами, границами собственно государства и, тем не менее, порой самым решающим образом влияющие на государство. Без обращения к такого рода факторам наше понимание государства будет и неполным, и неадекватным. Среди этих факторов, прежде всего, необходимо выделить социальный, экономический, политический, культурный.

Социальный фактор. Здесь речь идет о социальной структуре общества, степени ее развитости, характере и содержании отношений между составляющими структуры. Например, структура рабовладельческого общества, упрощенно говоря, проста. Она сводится в целом к двум социальным классам (рабовладельцы и рабы), отношения между которыми, как свидетельствует история, напряженны и антагонистичны. Структура тяготеет к консервации существующего положения вещей. Она не порождает социальную объективную потребность в личности, в понимании человека как ценности. Данный исторический тип общества со свойственными ему классами, социальными группами, отсутствием наций, конфликтными внутри- и межклассовыми отношениями порождает государство с открыто классовыми сущностными и функциональными характеристиками.

Другое дело, если обратиться к феодальному обществу. Его структура по сравнению с рабовладельческим обществом более сложна (например, складывается значительное по численности городское население), но все-таки в динамическом отношении малоподвижна. В лице представителей класса феодалов нередко соединяются власть, собственность, право. Государство как бы только постепенно отделяется, отслаивается от самого общества, сохраняя при этом явно классовые, сословные предпочтения со стороны своих форм, функций, сущности, состава государственных чиновников.

Приведенные здесь характеристики социальных структур предельно схематичны. Однако и в таком упрощенном варианте, а тем более в развитом виде они требуют более внимательно отнестись к тем теоретическим построениям, согласно которым государство вообще появляется только на последних фазах феодального общества. Государства-полисы же с позиций этих теорий вообще не являются государствами.

Современные общественные системы, некоторые из которых определяют как индустриальные, постиндустриальные, не знают социальных классов (в их марксистском и не только в марксистском

понимании). Их социальная структура чрезвычайно подвижна, включает в себя такие явления, как народ, нация, народность. Разумеется, велика роль личности, межличностных отношений, индивидуальных и групповых интересов. Такого рода особенности современных развитых социальных структур уже не позволяют характеризовать природу и сущность государства как исключительно классового явления.

Экономический фактор. У общества есть и экономического свойства потребности в государстве как властвующего и управляющего института власти. Характер и содержание, мотивация индивидуального и общественного труда, формы собственности, степень научно-технической оснащенности общественного производства, способы распределения произведенных материальных благ не только образуют материально-экономическую основу государства, но и нередко решающим образом определяют возможности и содержание функций государства, реальность его суверенитета, структуру государственного аппарата. Сам тип экономической системы может отвести государству роль только "ночного сторожа" или считать государственную собственность единственной или доминирующей. Экономические кризисы или деградация экономики могут привести не только к негативным последствиям в тех или иных сторонах государства (например, государственный режим, государственный аппарат), но и полностью подорвать всякое доверие к государству со стороны общества. Экономический фактор во всех его формах и проявлениях влияет на государство, на властвующих и управляющих, прежде всего через их сознание, их понимание реальных экономических процессов.

Политический фактор. Государство - насквозь политический институт. Однако политика не сводится к государству. Она включает также политическое сознание, партии, политические процессы и ценности, нормы, политические идеологии, политические отношения. Политический фактор в своем содержании, формах проявления всегда противоречив. Например, политические партии не только могут изменить вектор функций государства, повлиять на форму государства или даже навязать ее обществу, но и в определенных исторических условиях подчинить фактически государство своим узкопартийным интересам, создав своеобразный властвующий институт "партия - государство". Велико воздействие на государство, его функциональные институциональные стороны политических идеологий, которые, как известно, могут иметь самую различную направленность - от крайне реакционной, националистической до демократической. Политические процессы как составляющая фактора могут принять предельно радикальные выражения - волнения, восстания, революции - что, разумеется, может привести и приводит не просто к принципиальным переменам во всех характеристиках государства, но и порой к его разрушению.

Культурный фактор. Государство можно рассматривать и понимать как явление культуры в целом, а не только политической. При всей многозначности понятия культуры, ее деления на материальную и духовную она не может быть сведена к книгам, музеям, театрам и т.д. Одной из центральных идей культуры является идея достоинства личности, понимания человека как высшей ценности. Именно в этой своей части культура ориентирует государство в его формах, деятельности, принципах властвования и управления, организации государственного аппарата на человека, его материальное благополучие, безопасность, духовное развитие.

Помимо названных факторов, естественно, существуют и другие. Например, моральный, национальный, религиозный. В наши дни нельзя не учитывать процессы глобализации. Из истории известны примеры, когда религиозный фактор в виде религиозных войн, реформаций самым решающим образом определял судьбы государства во всех его проявлениях, на разных стадиях его исторического движения вплоть до образования теократических государств. Достаточно обратиться к истории становления и распространения христианства и ислама.

Формирование наций породило громадной важности и сложности исторический процесс становления национальных государств (например, Европа XIX в.). Многие авторы справедливо отмечают нарастание в наши дни национальных процессов и их неразрывной связи с образованием и распадом государств. И действительно, политический опыт последнего десятилетия Европы и Азии подтверждает эту мысль.

Современные процессы глобализации - проблемы понятия, признаков при самых различных пониманиях глобализации и отношениях к ней - нельзя не учитывать при рассмотрении и сущности государства. В контексте глобализации (помимо ее экономической, информационной, культурной, научно-технической, эстетической составляющих) наблюдается своего рода стандартизация, универсализация, например, элементов формы правления государства, принципов властвования и управления, понимания суверенитета, согласования налоговых систем и др. Без учета данного фактора нельзя верно оценить и понять ряд важнейших перемен и процессов, которые переживают современные государства.

Еще раз отметим, что факторный анализ подтверждает важное методологическое и теоретическое положение - подлинно научный теоретический портрет государства не может быть создан, если это создание (познание) будет замкнуто только на самом государстве. Однако здесь

необходимо отметить еще один существенный с теоретической точки зрения момент. Оценивая и классифицируя данные факторы, не следует гипертрофировать роль того или иного фактора, отводить ему роль решающего даже с оговоркой "в конечном счете". Так, роль экономических форм может быть снижена политическим, моральным и даже религиозным факторами. А роль религиозного фактора может быть погашена культурными и политическими формами и средствами. Другими словами, нет какого-то одного главного, ведущего фактора, т.е., в конечном счете, экономического, или политического, или иного детерминизма.

Факторный анализ показывает, что общество во всех формах и сферах его жизни не однолинейно, не монотонно, но с неизбежностью и объективно противоречиво, а это определяет и противоречивую природу государства в целом, его сущностных, содержательных, формальных и функциональных сторон.

Глава V. Типология государств

§ 1. Типология и ее необходимость

Типология или классификация государств и правовых систем по типам представляет собой объективно необходимый, закономерный процесс познания развития государства и права. Она выступает как отражение исторически неизбежной смены одних типов государства и права другими. Типология является одним из важнейших приемов или средств раскрытия сути исторического процесса развития государства и права.

Что такое исторический процесс, история? - спрашивал в связи с этим известный русский историк В.О. Ключевский, живший на рубеже XIX-XX вв., и отвечал: "На научном языке слово история употребляется в двояком смысле: 1) Как движение во времени, процесс, и 2) Как познание процесса". Человеческое общежитие - "такой же факт мирового бытия, как и жизнь окружающей нас природы, и научное познание этого факта - такая же неустранимая потребность человеческого ума, как и изучение жизни этой природы. Человеческое общежитие выражается в разнообразных людских союзах, которые могут быть названы историческими телами и которые возникают, растут и размножаются, переходя один в другой, и, наконец, разрушаются, - словом, рождаются, живут и умирают подобно органическим телам природы. Возникновение, рост и смена этих союзов со всеми условиями и последствиями их жизни и есть то, что мы называем историческим процессом"*(146).

Развитие государства и права является важнейшей составной частью всего процесса развития человеческого общежития. Познание этого процесса, в том числе и через государственно-правовые системы, является в силу этого составной частью познания всего исторического процесса.

Исходными посылками типологии государства и правовых систем являются следующие положения. Во-первых, положение о том, что развитие человеческого общества, а вместе с ним государства и права - это непрерывно протекающий, длительный и по своей природе естественно-исторический процесс.

Во-вторых, что этот процесс неразрывно связан с постоянным развитием социальной природы, содержания и назначения государства и права, а также с коренными изменениями основных принципов их организации и функционирования. Например, если в качестве одного из важнейших принципов рабовладельческого типа государства и права выступал принцип частной собственности на основные средства производства и на рабов, то в качестве одного из основных принципов капиталистического типа государства и права выступает уже принцип формально-юридического равенства всех граждан перед законом. Одним из важнейших принципов феодального типа государства и права был принцип вассального подчинения, принцип соответствия объема и характера политической власти размерам земельного владения.

И, в-третьих, положение о том, что процесс перехода от одного типа государства и права к другому органически сочетает в себе элементы непрерывности, эволюции государственно-правовых явлений с элементами их дискретности, качественной скачкообразности и в этом смысле - революционности. Эволюционность развития государства и права, выступающая в виде постоянного накопления в них количественных и качественных изменений, и революционность развития, представляющая собой быстрое, скачкообразное качественное изменение государственно-правовых явлений, проявляются вовне как две взаимосвязанные, органически сочетающиеся друг с другом, взаимно дополняющие друг друга стороны процесса их естественно-исторического развития.

Эволюционное развитие государства и права совершается, в основном, в пределах одной и той же общественно-экономической формации. Революционное же развитие государства и права, приводящее к быстрому и вместе с тем качественно иному, коренному изменению их классовой

сущности, социального содержания и назначения, совершается при переходе от одного типа государства и права к другому, от одной общественно-экономической формации к другой.

В государственно-правовой теории и политической практике далеко не всегда проводится четкое различие между революционной и эволюционной формами развития государства и права. Более того, нередко одна реформа (чаще всего реформистская, эволюционная) в политических и идеологических целях представляется в качестве другой - революционной. Это случается, как правило, тогда, когда стремятся подчеркнуть особую важность, придать большую, чем это есть на самом деле, значимость тем или иным политическим, правовым, социально-экономическим и иным реформистским преобразованиям, которые проводятся в той или иной стране. Кроме того, нередко "революция", олицетворяющая собой смену типов государства, переход власти от одного класса к другому, подменяется другим - "переворот". Последний означает антиконституционный, чаще всего насильственный переход власти от одной части правящего класса к другой, от одной группы или фракции господствующей политической элиты к другой.

Переворот, независимо от его названия (военный, государственный, дворцовый и т.д.), не влечет за собой непосредственно смену типа или типов государства. Он не затрагивает глубинные, сущностные пласты всего государственного организма. Переворот влечет за собой лишь частичные, нередко поверхностные изменения в государственном механизме и его деятельности. Имеются в виду, например, изменения, касающиеся формы правления государств, политического или государственного режима, ряда направлений внутренней и внешней политики.

В юридической и политологической литературе издавна сложилось мнение, что, независимо от особенностей своего существования и функционирования, государство, а вместе с ним право, проходят исторически обусловленный путь развития от рабовладельческого типа к социалистическому. Между данными типами государства и права, соответственно, находятся феодальный и капиталистический типы. Такова схема.

Утверждается также, что процесс развития государства совершается по восходящей линии и что по характеру своему это - необратимый процесс. Государственно-правовая практика не в полной мере доказывает данный тезис. Она полностью подтверждает его лишь в первой части, где речь идет о развитии государства по восходящей линии. Однако только частично это делается во второй.

Прогрессивное развитие государства или его развитие по восходящей линии проявляется в том, что по мере перехода государства от одного типа к другому, от одной его сущностной характеристики к другой укрепляются демократические принципы его организации и деятельности, расширяются его социальные основы, увеличивается круг прав и свобод, которыми наделяются подданные и граждане государства. О развитии государства по восходящей линии свидетельствуют также и другие обстоятельства, а именно - совершенствование самого государственного механизма, расширение конституционно-правовых основ его деятельности, совершенствование механизма взаимосвязи и взаимодействия государств с обществом и различными социально-политическими институтами.

Что же касается необратимости процесса развития государства и права, последовательности смены их типов, то здесь нужно сказать следующее. Безусловно, правы те ученые, которые утверждают, что как нельзя остановить естественно-историческое развитие общества, а вместе с ним государства и права, как нельзя предотвратить их переход от одного типа к другому, так нельзя повернуть вспять историю и перейти назад от любого из последующих этапов развития государства и права к их предшествующим этапам.

"Общество, - писали в связи с этим К. Маркс и Ф. Энгельс, - если даже оно напало на след естественного закона своего развития, не может ни перескочить через естественные фазы развития, ни отменить последние декретами..."*(147)

Данное теоретическое положение, касающееся необратимости процесса развития общества, государства и права, не подлежит никакому сомнению. Правильность его многократно была подтверждена самой жизнью, общественной и государственно-правовой практикой.

Однако данное положение нельзя абсолютизировать, ибо объективный, детерминированный характер развития общества, государства и права не равнозначен фатальному, заранее во всем предопределенному характеру. В процессе развития человеческого общества, а вместе с ним государства и права имеет место, как известно, не только необратимость, но и историческая случайность, которая может привести в отдельных конкретных случаях к обратному движению, к торможению прогрессивного развития государства и права, к регрессу. Ряд примеров тому дает, в частности, фашизм, установление и существование которого в любой стране неизбежно связано с торможением поступательного развития государства и права, к застою в государственно-правовой жизни, к относительному движению вспять.

Недопустимость абсолютизации процесса необратимости в развитии государства и права подтверждается также и тем, что в последние годы в России и ряде других бывших социалистических государств после разрушения "коммунизма" наблюдалось не поступательное развитие государственно-

правового механизма от "социалистического" к "посткоммунистическому", как это должно было бы вытекать из тезиса о необратимости процесса, а совсем иное, скорее - противоположное развитие.

Это подтверждается не только теоретическими установками и заявлениями пришедших к власти на волне "перестроечного" движения лидеров о необходимости пройти "обратный путь от социализма к капитализму", но и самой практикой государственно-правового и экономического строительства в этих странах.

Она была и есть такова, что вместо устремления в будущее, к поиску новых, отвечающих духу времени государственно-правовых и экономических систем она опрометчиво обращается к невозвратно ушедшему прошлому, к переходу от мифического "развитого социализма" к давно сошедшему с исторической сцены дикому раннему капитализму.

Молодой капитализм, который мы строим - рисовал картину "будущего-прошлого" строя в России один из новых государственных функционеров, - "никогда не будет прекрасным, упорядоченным и благостным строем. К нему нужно идти постепенно. И новая буржуазия, она сначала будет такой, какая она есть. Как правило, в первую очередь спекулятивной, потому что никакие крупномасштабные вложения в производство эта буржуазия не станет делать, пока мы не создадим минимальный уровень финансовой стабильности. При темпах роста цен, составляющих десятки процентов в месяц, самое разумное поведение это, конечно, поведение спекулятивное"*(148).

Следует заметить, что подобные воззрения на "будущее-прошлое" экономического, социально-политического и государственно-правового строя России и других восточноевропейских стран разделяются далеко не всеми учеными и практиками. Во взглядах на правовую систему и на реальную конституцию будущего строя преобладает иной, более взвешенный подход.

Критически отмечая, что в процессе государственных и конституционных изменений в России и в странах Восточной Европы государственные деятели устремляют свои взоры не в "постсоциалистический, а в досоциалистический период", многие западные авторы выражают в связи с этим сомнения в том, что создаваемые таким образом государственные структуры и конституции "смогут успешно справляться с современными проблемами". Дело заключается в том, пишут они, что ни эти конституции и структуры, ни возглавляющие их лидеры, "многие из которых являются выходцами из старого управляющего класса", не способны вобрать в себя и реализовать на практике новые, отвечающие духу времени, государственно-правовые идеи*(149).

Обращаясь к характеристике содержания и назначения типологии (классификации) государства и права, необходимо отметить, что это не умозрительная, оторванная от жизни и реальной действительности мыслительная операция. В процессе ее проведения ученые опираются на огромный фактический материал, накопленный различными юридическими и неюридическими науками и, в первую очередь, историей государства и права, политической наукой, социологией, конституционным правом и др.

На основе изучения и обобщения данного материала устанавливаются и раскрываются объективные связи, существующие между государством и правом, с одной стороны, а также экономической и социальной структурой общества - с другой. Выявляются движущие силы процесса естественно-исторического развития государства и права, решающими из которых являются материальные, производственные отношения (экономический базис). Раскрываются закономерности развития и смены исторических типов государства и права. Тщательному анализу подвергается широко распространенное положение о том, что "античное общество, феодальное общество, буржуазное общество представляют собой такие совокупности производственных отношений, из которых каждая вместе с тем знаменует собой особую ступень в историческом развитии человечества"*(150).

В соответствии с различными ступенями развития экономики и общества, с учетом закономерностей их поэтапного развития и функционирования соответственно определяются ступени развития или типы государства и права, а также закономерности их существования и функционирования. Существует тесная взаимосвязь между типами развития экономики и общества, с одной стороны, и государства и права - с другой. Закономерности развития и смены одних типов государства и права другими, в общем и целом соответствуя закономерностям развития и смены различных типов экономического базиса и общества, вместе с тем имеют свои специфические особенности, свою относительную самостоятельность.

Типизация государства и права производится на строго определенной основе, в соответствии с выработанными самой жизнью социально-политической практикой, объективными критериями. Среди них следует назвать социально-классовую сущность, содержание и направленность государственной власти, характер и уровень развития производительных сил и соответствующих им производственных отношений, основные принципы организации и функционирования государства и права и др.

Наиболее общим критерием типологии государства и правовых систем, широко использовавшихся в рамках теории государства и права и других наук, до недавнего времени считалась общественно-экономическая формация*(151). Она представляет собой исторический тип общества,

основывающийся на определенном способе производства и выступающий как важнейшая ступень развития человечества.

Каждая общественно-экономическая формация характеризуется определенным типом производственных отношений. Каждая из них имеет, наряду с общими, свойственными всем формациям и связывающими их в единый процесс мировой истории, свои особые, неповторимые законы возникновения и развития. Над экономическим базисом каждой общественно-экономической формации возвышается соответствующая надстройка в виде совокупности идей, теорий, взглядов, представлений, различных организаций и учреждений, а также системы возникающих между ними отношений. Каждой общественно-экономической формации соответствует определенный исторический тип государства и права. Смена одной общественно-экономической формации другой знаменует собой смену системы производственных отношений - экономического базиса, возникающей на его основе надстройки, а вместе с тем соответствующего типа государства и права.

Руководствуясь данным критерием, его не следует, однако, абсолютизировать и считать единственно правильным, неким "всеобщим" критерием типизации государств и правовых систем, ибо, во-первых, кроме него, как известно, существуют и другие критерии, комплексное использование которых помогает провести более четкую, строго обоснованную классификацию рассматриваемых явлений. А, во-вторых, критерий, в соответствии с которым тип государства и права определяется только принадлежностью последних к той или иной общественно-экономической формации, нуждается в серьезных уточнениях, ибо в мире всегда существовало множество других так называемых переходных государств и правовых систем, которые выходят за рамки той или иной формации.

Из всего сказанного об общественно-экономической формации как о критерии типизации (классификации) государств и правовых систем следует сделать вывод о том, что данный, общий по своему характеру критерий должен использоваться не только сам по себе, но и дополняться другими, частными критериями. Последние соотносятся с такими важнейшими сторонами и аспектами государства и права, как их сущность, содержание, политический режим и назначение.

При рассмотрении проблем типизации государств и правовых систем необходимо обратить внимание также на социальный смысл и назначение данного процесса. В общетеоретическом и политико-практическом плане значение процесса типологии заключается в следующем. Во-первых, в том, что вырабатываемые при этом идеи о типах государства и права дают ключ для правильного понимания процесса естественно-исторического развития рассматриваемых явлений и последовательного перехода их от одной качественной ступени к другой, от одного типа к другому. Смена исторических типов государства и права является одним из наиболее важных исторических моментов, без учета которых невозможно правильно понять ни развитие их сущности, ни социально-политическое содержание и назначение, ни изменение их форм, функций, места и роли в структуре политической системы общества.

Во-вторых, в том, что типология облегчает понимание внутренней логики и закономерностей процесса исторического развития государства и права, выступает как основа научного предвидения будущности государства и права России, равно как и многих других стран.

В-третьих, в том, что процесс типизации государств и правовых систем позволяет органически сочетать исследование общих закономерностей развития государственно-правовых явлений, свойственных всем без исключения типам государства и права, с их особенностями, присущими лишь отдельным типам, изучение всего процесса естественно-исторического развития государства и права в целом с процессом развития его отдельных составных частей, конкретных исторических ступеней.

В-четвертых, в том, что в процессе типизации государств и правовых систем создаются все необходимые предпосылки и возможности для широкого обобщения, систематизации и анализа всего фактического и научного материала, который касается практически всех сторон процесса возникновения и развития общества, государства и права, их последовательного перехода от одной ступени к другой.

И, наконец, в-пятых, в том, что процесс типологии государства и права создает объективную основу для научного изучения процесса естественно-исторического развития государства и права, позволяет проводить четкое различие между научными и псевдонаучными государственно-правовыми теориями, дает возможность осуществлять государственно-правовое строительство в разных странах на строго научной основе.

Определившись с критериями типологии (классификации) государств и правовых систем, попытаемся ответить на вопрос: что же главное в каждом (рабовладельческом, феодальном, капиталистическом и социалистическом) типе государства и правовой системы? Что их отличает друг от друга и что выделяет среди других государств и правовых систем?

Обратимся к рассмотрению первых из названных - рабовладельческого, феодального и капиталистического типов государств и правовых систем. Это исторически вполне определившиеся, четко отличающиеся друг от друга, проявившиеся в реальной жизни типы государства и права.

Что же касается социалистического типа государства и права, то уникальность его заключается в

том, что, будучи глубоко и обстоятельно разработанным теоретически, он никогда и нигде не был осуществлен практически. Предпринимавшиеся в нашей стране и в ряде других стран попытки построения социалистического общества, государства и права оказались неудачными. Соответственно провозглашавшиеся принципы не только формального, но и реального равноправия всех граждан, свободы их от эксплуатации и угнетения, всесторонней гарантии их прав и обеспеченности, принципы подлинного демократизма, конституционности и законности остались до конца нереализованными.

Тот социализм, который провозглашался в СССР и в других странах, оказался на деле псевдосоциализмом.

§ 2. Рабовладельческое государство и право. Социально-экономическая основа и сущность рабовладельческого государства

Рабовладельческое государство является исторически первым типом государственной организации, возникшей на развалинах первобытнообщинного строя в силу разложения общества на классы и возникновения первых противостоящих друг другу социальных сил в виде рабовладельцев и рабов. Наиболее древними рабовладельческими государствами были государства, образовавшиеся в конце IV-начале III тыс. до н.э.: в Древнем Египте - Египетское царство, в долинах азиатских рек Тигра и Евфрата - Шумерийские государства, а также Ассирийское государство (III тыс. до н.э.), государства Индии и Китая (II тыс. до н.э.) и Хеттское государство (конец II тыс. до н.э.). Более поздними рабовладельческими государствами были государства Древней Греции и Древнего Рима, возникшие в бассейне Средиземного моря.

В своем развитии рабовладельческий строй, а вместе с ним государство и право проходят две основные стадии. Первая стадия ассоциируется с древневосточным рабовладением. Среди ее наиболее характерных черт и особенностей выделяются следующие. Наличие значительных остатков первобытнообщинного строя. Существование примитивных форм патриархального рабства и ведения хозяйства, при котором рабу разрешается иметь свое имущество и даже семью. Сохранение в течение длительного времени, наряду с частной собственностью на рабов, коллективного рабовладения (рабы, принадлежащие отдельным храмам, государству). Существование сельскохозяйственных общин, обусловленное климатическими условиями Востока и, как следствие этого - необходимость применения коллективного труда на строительстве ирригационных сооружений, при эксплуатации оросительных систем, развитии животноводства, возделывании сельскохозяйственных культур, обработке земли. Сельская община осуществляла куплю-продажу земельных участков. В соответствии с установленными правилами она перераспределяла землю между своими членами, решала основные вопросы более рационального использования земли.

Наряду с сельской общиной в странах Древнего Востока коллективными собственниками земли были государство и отдельные храмы. Частная собственность на землю, так же, как и на другие средства производства, в этих странах не получила такого широкого развития, как в других рабовладельческих государствах. По мере развития рабовладельческого строя в странах Древнего Востока право коллективной собственности общины на землю постепенно вытесняется правом коллективного пользования землей.

Вторая стадия развития рабовладельческого строя - период греческо-римского рабовладения. Эта стадия отличается более высоким уровнем развития рабовладельческого способа производства, полным отсутствием каких бы то ни было остатков первобытнообщинного строя, наиболее высокой степенью развития рабовладельческого государственного аппарата и права, более развитыми формами эксплуатации рабов и неимущих граждан, "образцами" беспощадного насилия и подавления масс.

Экономическую основу рабовладельческого государства составляла частная собственность рабовладельцев на средства производства и рабов. В условиях рабовладельческого строя впервые в истории развития человечества в наиболее резкой и обнаженной форме проявляется экономическое, политическое и социальное неравенство классов и слоев общества, полное, практически ничем не ограниченное господство одного класса - рабовладельцев и полное бесправие другого класса - рабов.

На всех стадиях развития рабовладельческого государства рабы постоянно оставались на положении вещей, "говорящих орудий" и рассматривались не иначе, как производители материальных или иных благ. Характеризуя положение рабов как орудий производства, К. Маркс писал, что "раб не продает свой труд рабовладельцу, так же как вол не продает своей работы крестьянину. Раб вместе со своим трудом раз и навсегда продан своему господину"*(152).

Основными способами установления рабства являются такие, как захват мирных жителей чужих территорий и военнопленных с целью превращения их в рабов, продажа свободных людей или граждан в рабство за долги (в Древней Индии, Риме - долговое рабство), обращение в рабов за совершение государственных или иных тяжких преступлений, и др.

Рабовладельцы и рабы составляли основу рабовладельческого общества, являлись основными, но отнюдь не исчерпывающими всей социальной структуры данного общества, классами. Наряду с ними на протяжении всей истории существования рабовладельческого строя встречались различные так называемые неосновные классы и социальные группы (слои свободных и полусвободных людей). В их числе можно назвать, например, крестьян-общинников и ремесленников в странах Древнего Востока (Вавилон, Индия, Китай), торговых людей, вольноотпущенников и метеков - чужеземцев в Риме и Афинах, перегринов и колонов в Римской империи и др.

Свободные и полусвободные слои рабовладельческого общества, в частности, ремесленники и мелкие землевладельцы, постоянно разорялись и закабалялись крупными землевладельцами и ростовщиками. Их относительно дорогостоящий труд зачастую вытеснялся гораздо более дешевым и более распространенным трудом рабов. Будучи оторванными от земли и своих традиционных средств производства, они, как правило, пополняли фактически бесправные и весьма многочисленные, особенно в рабовладельческом Риме и Афинах, ряды люмпен-пролетариата. Несмотря на то, что положение свободных и полусвободных слоев рабовладельческого общества в значительной мере отличалось от положения рабов, они наряду с рабами подвергались жестокой эксплуатации со стороны рабовладельцев и подавлялись рабовладельческим государством. Наиболее ярко это проявлялось, например, по отношению к такой категории свободных людей Римской империи, как перегрины, в состав которых входили жители провинций Рима, не получившие римского гражданства, и римские граждане, подвергавшиеся высылке за совершение преступлений, а также по отношению к колонам, состоявшим в большинстве своем из формально полусвободных, но фактически накрепко привязанных к арендуемым ими земельным участкам (парцеллам) закабаленных крестьян. Ни на первую, ни на вторую социальные группы в полной мере не распространилось исконное римское право. Они постоянно находились в зависимом положении и подавлялись. Особенно тяжелым было положение колонов, которые были прикреплены к земле и могли быть проданы вместе со своей парцеллой. Они не были рабами, но и не считались свободными.

Рабовладельческое государство при этом, будучи по своей социально-классовой сущности организацией класса рабовладельцев, одним из важнейших звеньев механизма власти данного класса, использовало все находящиеся в его распоряжении средства для оформления и укрепления экономического базиса рабовладельческого общества, для обеспечения устойчивости и защиты рабовладельческого общественно-политического строя, для удержания господства рабовладельцев над рабами, для обуздания свободной бедноты и рабов.

Каковы же были основные функции и механизм рабовладельческого государства?

Рабовладельческое государство осуществляло ряд внутренних и внешних функций. Каждая функция рабовладельческого государства представляла собой одно из основных направлений деятельности данной организации, обусловленное его сущностью, социальным содержанием и назначением, а также стоящими перед ним целями и задачами.

В числе внутренних функций следует назвать прежде всего функцию создания и поддержания наиболее оптимальных условий для эксплуатации разоренных свободных масс и рабов. В данной функции наиболее отчетливо проявляется эксплуататорский характер рабовладельческого государства и его отношение к экономическим интересам господствующего класса. Государство при этом, будучи собственником больших земельных угодий, копий, рудников и огромного количества рабов, не только создавало условия для эксплуатации масс со стороны господствующего класса, но и само выступало как эксплуататор. Наиболее ярко это проявлялось в Древнем Египте, где рабовладельческое государство на протяжении всей истории своего существования неизменно выступало, с одной стороны, как верховный собственник всей земли, обладающий правом сбора налогов и привлечения к выполнению публичных работ, а с другой - как прямой собственник значительного количества земли, недр, воды, оросительных каналов, рабов.

Рабовладельческое государство Древнего Египта, наряду с другими древневосточными государствами, в целях поддержания экономики страны в условиях неблагоприятного для ведения сельского хозяйства климата вынуждено было уделять значительное внимание организации общественных работ (организации эксплуатации) по строительству и постоянному использованию заградительных плотин, оросительных каналов, крупных ирригационных систем.

Важными внутренними функциями рабовладельческого государства были также функция охраны рабовладельческой частной собственности, функция подавления сопротивления рабов и других угнетенных масс. Необходимость осуществления данных функций вызывалась массовыми выступлениями рабов, многочисленными восстаниями свободных, но разоренных социальных групп и слоев, теми непримиримыми противоречиями и борьбой, которая непрерывно велась на протяжении всей истории существования рабовладельческого строя между рабами и рабовладельцами, бедными и богатыми, угнетенными и угнетателями. Наглядными примерами такой борьбы могут служить крупные восстания рабов и неимущих общинников в Египте (середина XVII в. до н.э.), восстание рабов и

вольноотпущенников в Малой Азии (I в. до н.э.), крупнейшее восстание рабов под руководством Спартака в Риме (74-71 гг. до н.э.) и др.

Осуществляя функцию охраны рабовладельческой собственности и подавления сопротивления рабов и неимущих слоев, рабовладельческое государство широко использовало принудительные органы (армию, суды, полицию, тюрьмы), систему репрессивных по своему характеру правовых актов, а также различные узаконенные формы устрашения и террора по отношению к рабам. В Спарте, например, с целью удержания в подчинении угнетенных представителями господствующего класса время от времени устраивались массовые убийства (криптии) наиболее сильных и непокорных илотов - государственных рабов. В Риме, согласно многократно применявшемуся закону, в случае убийства рабом господина подвергались казни все жившие или находившиеся в момент убийства под одной крышей с убийцей рабы. Исключение составляли лишь те рабы, которые приводили убедительные доказательства того, что они оказывали всяческую помощь и защищали своего господина с риском для собственной жизни. Жестоко и беспощадно расправлялись рабовладельцы с массами, оказывавшими неповиновение, с побежденными участниками восстаний - крестьянами-общинниками и рабами.

Господствующими классами в процессе повседневного угнетения и подавления масс, наряду с мерами устрашения, террора и физического уничтожения непокорных, широко и методически применялись также и разнообразные средства духовного закабаления. Особую роль при этом играла религия, освящавшая взгляды, согласно которым физический труд является лишь уделом вольноотпущенников и рабов.

История развития рабовладельческого строя знала немало весьма разнообразных и значительно отличавшихся друг от друга религий. Однако все они, несмотря на свои особенности, неизменно проводили одну и ту же ярко выраженную в социальном плане линию, идеологически обосновывали и защищали эксплуатацию, отстаивали рабовладельческий экономический и социально-политический строй, призывали свободных граждан, вольноотпущенников и рабов к смирению перед рабовладельцами.

К внешним функциям рабовладельческого государства относятся такие направления его деятельности, которые связаны с завоеванием, порабощением и ограблением других народов; обороной страны от внешних противников; правлением захваченными во время войны территориями; с установлением и поддержанием дипломатических, торговых и иного рода мирных связей с другими государствами. Внешние функции рабовладельческого государства находились в неразрывной связи с внутренними функциями, ими дополнялись и подкреплялись. В зависимости от конкретно-исторических условий развития рабовладельческого общества, а также общественно-политической значимости событий (восстания рабов, войны и т.п.), имевших место в той или иной стране, внутренние и внешние функции рабовладельческого государства попеременно выдвигались на первый или второй план. Во время внутренних социальных потрясений более значимую роль, естественно, приобретали внутренние функции рабовладельческого государства, в то время как при ведении захватнических или оборонительных войн на первый план выступали его внешние функции.

Внутренние и внешние функции, свойственные рабовладельческому государству, осуществлялись с помощью специально созданных для этого органов, составляющих государственный аппарат, или механизм, рабовладельческого государства. Составными частями этого механизма являлись: армия, полиция, судебные органы, органы государственной власти, административный и управленческий аппарат. Вся рабовладельческая государственная машина призвана была обеспечить безраздельное господство и эксплуатацию одной частью общества - классом рабовладельцев другой - свободных неимущих и рабов, закрепить и обеспечить охрану существующего общественно-политического и экономического строя, частной собственности, наиважнейших средств производства и рабов, служить средством вытеснения и отстранения свободных и полусвободных слоев населения от участия в политической жизни рабовладельческого общества, в решении государственных и общественных дел.

Главную роль в процессе решения наиболее важных задач, стоящих перед рабовладельческим государством, играли такие орудия государственной власти, как армия, полиция, флот и другие вооруженные формирования господствующего класса. Они составляли основу рабовладельческого государственного механизма и выступали в качестве важнейших средств захвата и покорения других народов, защиты своей территории от нападения извне, в качестве орудий подавления и угнетения свободных неимущих и рабов.

На ранних стадиях развития рабовладельческого строя государственный аппарат отличался относительной простотой, неразвитостью и слабостью. На более поздних этапах развития государственный аппарат неуклонно разрастался и укреплялся. Это было связано прежде всего с возникновением новых отраслей экономики и всего хозяйства, усложнением социальной структуры рабовладельческого общества, обострением противоречий, с усилением сопротивления угнетенных масс.

По мере развития рабовладельческого общества значительно разрастались и усиливались вооруженные формирования господствующего класса, расширялась и укреплялась судебная система, четче выделялся круг должностных лиц, складывалась система органов власти и управления, а также система иных институтов и учреждений, входящих в механизм рабовладельческого государства. В Древних Афинах, например, в период их развития в V-IV вв. до н.э. государственный механизм формировался из таких органов власти, суда и управления, как Совет пятисот (булэ), народное образование, выборные должностные лица, занимавшиеся военными делами (стратеги, гиппархи, филиархи и др.), государственным управлением (архонты - до реформы Клисфена в 509 г. до н.э.), судебными делами (члены суда присяжных - гелиэи), делами религиозных культов и др.

Рабовладельческий государственный аппарат формировался по строго классовому принципу. Высшие посты в военно-бюрократическом механизме рабовладельческого государства занимали представители господствующего класса, знать. На низшие ступени государственного механизма допускались также представители других классов и социальных слоев общества, например, полицейские наряды в Древних Афинах формировались исключительно из рабов.

Огромную роль в деятельности государственного механизма многих рабовладельческих государств (Вавилон, Египет, Рим и др.) играли жрецы. Обладая несравнимой по тому времени силой воздействия на умы и поведение людей, они нередко обожествляли царей, императоров и фараонов, создавали религиозный культ главы государства и тем самым значительно укрепляли рабовладельческий государственный строй. Наряду с военачальниками, государственными чиновниками и другими представителями господствующего класса жрецы занимали привилегированное положение в обществе и считались весьма почитаемыми людьми. Неприкосновенность их личности и имущества, святость сохраняемых ими религиозных обычаев и ритуалов зачастую закреплялись в законах и строго охранялись государством.

§ 3. Что представляло собой рабовладельческое право?

В неразрывной связи и взаимодействии с рабовладельческим государством находилось право. Оно представляло собой совокупность общеобязательных норм или правил поведения, направленных на регулирование системы общественных отношений в интересах господствующего класса. Основными задачами рабовладельческого права являлись: закрепление частной собственности рабовладельцев на средства производства и рабов, закрепление рабовладельческого общественного и государственного строя, различных форм господства класса рабовладельцев, узаконение существовавшего социального неравенства между различными группами и слоями свободных людей.

Классовый характер рабовладельческого права наиболее ярко проявляется в таких важных для того времени нормативно-правовых актах, как законы Солона в Афинах и Сервия Тулия в Риме, закреплявшие имущественное неравенство и делившие все население страны в зависимости от их положения в социальной структуре общества на касты (варны), и др.

Полное бесправие рабов и открытое социальное неравенство среди свободных закреплялись также в ряде таких правовых памятников эпохи рабовладения, какими были законы Хаммурапи - в Древнем Вавилоне, законы XII таблиц - в Древнем Риме, так называемая "Книга законов" (Фацзин) - в Древнем Китае, законы Драконта - в Афинах и др.

В соответствии с законами Ману в Индии, например, существовало "семь разрядов рабов" - раб, "захваченный под знаменем, раб за содержание, рожденный в доме, купленный, подаренный, доставшийся по наследству и раб в силу наказания". Однако все они являлись собственностью рабовладельцев и были в равной мере бесправными. В имущественном отношении бесправными в Древней Индии были также члены семьи собственника. "Жена, сын и раб, - говорится в законах Ману, - трое считаются не имеющими собственности; чьи они, того и имущество, которое они приобретают".

О полном бесправии и зависимости рабов от рабовладельцев свидетельствуют также законы Хаммурапи, царя Вавилона, правившего страной в XVIII в. до н.э. "Если раб скажет своему господину: "Ты не мой господин", - указывается в них, - то тот должен изобличить его как своего раба, и затем его господин может отрезать ему ухо". "Если человек, - говорится в законах Хаммурапи, - выведет за городские ворота раба дворца, или рабыню дворца, или раба мушкенума (т.е. неполноправного свободного человека), или рабыню мушкенума, то его должно убить". Такая же кара, имевшая своей основной целью полное закрепление рабов как составной части собственности за рабовладельцами, ожидала всякого, кто присвоит себе чужого раба, кто "укроет в своем доме беглого раба или рабыню, принадлежащих дворцу или мушкенуму, и не выведет их на клич глашатая", и в других случаях.

Наибольшее развитие рабовладельческое право вообще и отдельные его институты, такие, например, как институт частной собственности, наследования, займа, залога, купли-продажи, хранения, обмена, и др., в особенности получили в Древнем Риме. Основными формами или источниками римского

права были обычаи, зародившиеся еще в недрах первобытнообщинного строя и получившие общеобязательный характер в условиях рабовладельческого общества. На первоначальных стадиях развития Римского государства и права (вплоть до V в. до н.э.) обычаи выступали как единственные источники права и практически мало чем отличались от многих религиозных и нравственных предписаний.

На более поздних стадиях развития государства и права в Древнем Риме широкое распространение получили законы, которые представляли собой, согласно толкованию римских юристов, "то, что народ римский одобрил и постановил". Законы коренным образом отличались от "плебейских решений", принимаемых и одобряемых плебсом. Плебс не входил в понятие "римский народ" и в силу этого не участвовал в принятии законов.

Среди других правовых актов Древнего Рима выделялись эдикты магистратов, т.е. публичные объявления правил, которые подготавливались и обнародовались магистратами при вступлении в должность. Согласно Институциям римского юриста II в. Гая эдикты представляли собой "постановления и предписания тех лиц, которые имеют право их издавать. Право же издавать эдикты предоставляется магистратам римского народа. Самое важное значение, однако, в этом отношении имеют эдикты двух преторов - городского и перегринского, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их наместникам..."

Важное значение в системе источников римского права имели "ответы правоведов", т.е. "мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить право"; императорские конституции в виде декретов - решений императора по судебным делам, поступившим к нему на рассмотрение; мандатов - инструкций императора должностным лицам, эдиктов, издаваемых и широко обнародуемых наподобие эдиктов магистратов; решений императора, рескриптов - ответов императора на юридические вопросы частных и должностных лиц - магистратов. Эдикты и мандаты действовали лишь в период пребывания у власти императора, издавшего их. Декреты и рескрипты сохраняли свою юридическую силу независимо от смены того или иного императора.

Римское право, достигшее своего наибольшего развития в период процветания рабовладельческой частной собственности, торговли и ростовщичества, оказало в последующем значительное влияние на процесс формирования и развития буржуазного гражданского права.

§ 4. Феодальное государство и право

Социально-экономическая основа и сущность феодального государства. Феодальный тип государства и права исторически приходит на смену рабовладельческому типу. Он возникает двумя основными путями. Первый путь - это путь постепенного разложения рабовладельческого экономического и социального строя и зарождения в его недрах феодального строя. Этот процесс происходил во всех рабовладельческих государствах и общественно-политических системах.

Второй путь - это путь постепенного развития, а затем разложения первобытнообщинного строя и возникновения на его основе феодального строя. По этому пути, в частности, шло развитие государства и права у восточных и западных славян. Оно было связано с превращением старейшин рода, военных вождей, всей родовой знати в крупных собственников земли и скота. В результате захвата общинных земель и скота, а также разорения и закабаления своих сородичей родовая знать постепенно превращалась в земельную аристократию, а эксплуатируемые соплеменники - в полностью зависимых от них крестьян.

Одновременно с процессом разложения первобытного общества шел процесс превращения органов родового строя в органы феодального государства: родового военачальника или вождя - в короля; совета старейшин (там, где он сохранялся) - в совет приближенных монарха; ополчения, состоящего из соплеменников, - в постоянно действующую дружину или армию.

Несмотря на различие путей возникновения феодального строя у разных народов, в целом этот процесс заключался в одном и том же. А именно, с одной стороны, он состоял в образовании крупного землевладения и превращения светской и духовной знати в класс феодалов. А с другой - в разложении сельской общины и превращении свободных крестьян - общинников и несвободных землевладельцев в феодально зависимых от крупных землевладельцев либо от государства крепостных крестьян. Последние, в отличие от рабов, полностью отделявшихся, согласно действовавшему рабовладельческому праву, от всех средств производства, хотя и лишались права собственности на землю, однако имели свое небольшое хозяйство, обладали правом личной собственности на некоторые сельскохозяйственные орудия труда.

Не будучи собственником земли, крепостной крестьянин владел домом, сельскохозяйственными постройками, инвентарем, выступал как непосредственный производитель материальных благ и как зависимый от помещика землепользователь. Остатки вырабатываемой им продукции, за исключением

той, которая присваивалась феодалом, поступали в его собственность. Это создавало определенную заинтересованность крепостного крестьянства в результатах своего труда, вело к росту его производительности по сравнению с трудом рабов. Все это указывало на то, что феодальный способ производства, а вместе с ним и весь феодальный строй, являлся более эффективным, исторически прогрессивным по сравнению с рабовладельческим способом производства и рабовладельческим строем.

Феодальная собственность на землю составляла материальную основу взаимоотношений помещиков и крепостных крестьян, основу экономической зависимости последних от первых. Эксплуатация крестьян помещиками осуществлялась путем взимания с них феодальной ренты.

Существовали три основные формы или разновидности ренты: отработочная рента (барщина), при которой крепостной крестьянин должен был отработать на феодала определенное количество дней в неделю; натуральная (натуральный оброк), при которой крестьянин должен был отдавать феодалу определенное количество производимой им сельскохозяйственной продукции, а ремесленник - продукции своего ремесла; и денежная рента (денежный оброк), согласно которой крестьянин или ремесленник должны были уплачивать феодалу определенную сумму денег.

Нередко отработочная рента сочеталась с денежной или натуральной рентой. Так, в соответствии с Законником сербского короля Стефана Душана (1349-1354) феодально зависимые крестьяне (мероцхи) наряду с платой по числу душ ("как плату платят и работу работают, так и землю да держать") обязаны были нести и другие повинности. "Меропхам закон по всей земле, - говорится в Законнике. - В неделю да работают два дня помещику и да дают ему в год царский перпер и безвозмездно да косят ему сено один день и (обрабатывают) виноградник один день, а кто не имеет виноградника, да выполняют они ему другие работы один день".

Наряду с экономическими формами эксплуатации и принуждения крепостных крестьян и ремесленников большое значение имело также их внеэкономическое принуждение, зачастую выражавшееся в различных формах прямого насилия. Некоторые из этих форм были закреплены в законодательстве. Согласно, например, Законам кнута (Англосаксонская правда первой половины XI в.) с целью удержания подчиненных в повиновении король "передо всеми людьми в Уэссексе" наделялся такими прерогативами, как "объявление" человека вне закона, вторжение в жилище, установление застав на дорогах и др.

В соответствии с Кутюмами Бовези (Франция, XIII в.) сеньор имел право "обращать навеки в крепостных вместе с их семейством" крестьян, уклонявшихся "без уважительных причин" от военных походов, насильно заставлять платить "брачный выкуп" и др. "Личная крепостная зависимость создавалась многими путями", - подчеркивалось в Кутюмах Бовези.

Помимо насильственного закрепощения "многие отдавали себя и потомков своих и имущество свое святым, облагая себя повинностями по своей доброй воле, побуждаемые великим благочестием"; продавали себя и свою семью, "впавши в бедность"; отдавали себя в крепостную зависимость для того, чтобы оградить себя от других сеньоров или от вражды, некоторыми людьми к ним питаемой. Кроме того, "есть и другие способы приобретения (крепостных), ибо существуют земли, которые имеют свойство делать людей недворянского рода, мужчин или женщин, в случае, если они проживут на них один год и один день, крепостными тех сеньоров, под властью которых они проживают".

Таким образом, в условиях феодального строя экономическое принуждение органически сочеталось с внеэкономическим прямым принуждением крепостных. Без этого невозможна была бы прочная власть феодалов.

Для удержания своего господства, "для сохранения своей власти, - отмечал в связи с этим В.И. Ленин, - помещик должен был иметь аппарат, который бы объединил в подчинение ему громадное количество людей, подчинил их известным законам, правилам - и все эти законы сводились в основном к одному - удержать власть помещика над крепостным крестьянином. Это и было крепостническое государство..."*(153).

В качестве политической организации господствующего класса феодалов-крепостников это государство было призвано осуществлять роль орудия подавления и угнетения масс - крепостных крестьян и ремесленников, охранять частную собственность феодалов на землю, служить в качестве одного из важнейших средств сохранения и укрепления их экономического и социально-политического господства. Социальную сущность феодального государства составляла, таким образом, ничем не ограниченная власть класса феодалов.

Каковы были основные функции и механизм феодального государства? Выполняя волю и интересы господствующего класса феодалов, крепостническое государство осуществляло ряд внутренних функций. Внутренние функции состояли в удержании крепостных крестьян в полной" зависимости и подчинении классу феодалов; в закреплении и охране феодальной собственности на землю и другие средства производства; в идеологической обработке и духовном подавлении трудящихся масс; в организации и консолидации сил класса феодалов и регулировании отношений

внутри господствующего класса; в создании наиболее благоприятных условий для осуществления господства и эксплуатации крепостных крестьян, ремесленников и других слоев населения.

Строгая иерархическая структура земельной собственности и производная от нее иерархическая система общественно-политической надстройки, вассальной зависимости одних, менее могущественных феодалов, от других позволяли феодальному государству даже при отсутствии строгой централизации обеспечивать охрану существующего экономического и социально-политического строя, сохранять социально-классовую солидарность нередко противоборствующих друг с другом феодалов, держать в повиновении и подавлять сопротивление огромной массы крепостных крестьян. Этому же в значительной степени способствовало почти безраздельное господство в духовной сфере жизни феодального общества церкви, осуществлявшей на протяжении многих веков управление делами образования и культуры.

Внешние функции феодального государства соответствовали внешнеполитическому курсу господствующего класса, отражали характер его активности на международной арене, выступали как основные направления деятельности феодального государства в отношениях с другими государствами. Эти функции состояли в захвате и ограблении феодальным государством чужих территорий, в установлении и поддержании торгово-экономических связей с другими государствами, а также в защите своей территории от нападения извне.

Действовавшее право, особенно в раннефеодальный период, практически не ограничивало феодалов в вопросах ведения захватнических войн и присвоения чужих территорий. При подготовке и ведении войн каждый феодал опирался на помощь, получаемую от своих вассалов в виде живой силы, денег или оружия. В целях предотвращения распрей в войске во время походов или при дележе захваченной добычи Законник Стефана Душана особо предусматривал, например, что "в войске (на походе) да не бывает ссоры. Если же двое поссорятся, да бьются они, а иной никто из воинов да не помогает им" и что "всяк да волен купить из военной добычи, приобретена ли она на царской (сербской) или в чужой земле".

Становление и развитие феодального строя, переход его от одной стадии к другой соответственно отражались на функциях феодального государства и на характере его деятельности. В раннефеодальный период - на стадии зарождения и формирования феодализма государство функционировало как средство формирования и утверждения феодального типа собственности, захвата чужих территорий и подавления сопротивления крепостных крестьян. В более поздний период - на стадии развитого феодализма государство направляло основные свои усилия на закрепление сложившегося способа производства, на охрану феодальной частной собственности, на ее приумножение путем ограбления других народов, на создание благоприятных условий для эксплуатации ремесленников и крепостных крестьян.

И, наконец, в позднефеодальный период - на стадии разложения феодализма и появления зачатков капитализма феодальное государство использовало все находящиеся в его распоряжении средства для задержания объективного процесса распада существующего экономического и социально-политического строя, для сохранения феодального способа производства и поддержания сложившейся системы эксплуатации трудящихся масс.

Внутренние и внешние функции феодального государства осуществлялись с помощью органов, составляющих государственный механизм. Важнейшими составными частями его являлись армия, феодальные дружины, полиция, жандармерия, военно-административный и судебный аппарат. Характерной чертой феодального государства было соединение в одних руках земельной собственности и политической власти, аппарата управления хозяйством и отправления административных, фискальных, полицейских и судебных функций.

Сложный, непрерывно разраставшийся по мере развития феодального общества государственный механизм содержался за счет огромных налогов, всякого рода штрафов, податей и пошлин, налагавшихся на ремесленников, городских жителей за счет нещадной эксплуатации крепостных крестьян. Именно на них, по словам Ф. Энгельса, "ложилась своей тяжестью вся общественная пирамида: князья, чиновники, дворянство, попы, патриции и бюргеры".

Исключительно важную роль в период существования феодального государства играла церковь. Ее власть нередко приравнивалась к власти императора или короля.

Церковь обладала огромными экономическими, политическими и идеологическими средствами воздействия на образ мыслей и поведение людей. Она всячески насаждала и защищала религиозное мировоззрение, освящала феодальный строй, вела беспощадную борьбу со всякого рода отступлениями от церковных канонов и догматов - ересями. Борьба с ересями находила широкое отражение в феодальном праве. "И кто окажется еретиком, живя между христианами, - указывалось, в частности, в Законнике Стефана Душана, - да пожжется по лицу (заклеймится) и да изгонится. Кто же будет таить, и тот да заклеймится". "Если кто-либо приписывает Богу то, что ему не подобает, - говорилось в "Каролине", - или в своих речах отрицает то, что ему присуще, либо оскорбляет

всемогущество Божье или Святой его матери Девы Марии, то он должен быть взят властями или судьей по долгу службы и посажен в тюрьму и подвергнут затем смертной казни, телесным или увечащим наказаниям соответственно обстоятельствам и характеру богохульства и положению совершившего его лица".

Церковь подчиняла себе и держала под неусыпным контролем духовную жизнь миллионов людей, оказывала политическое и иное давление на глав государств, княжеств и правителей крупных областей путем угрозы отлучения их от церкви или запрета богослужения на управляемых ими территориях. В условиях раздробленности феодальных государств Европы церковь, обладая мощной, широко разветвленной организацией, выступала как сила, соединяющая воедино феодальное общество.

Что собой представляло феодальное право? Феодальное право выражало волю и интересы феодалов, обусловленные в конечном счете материальными условиями жизнедеятельности этого класса. Его основные задачи заключались в юридическом оформлении и закреплении феодальной собственности на землю и другие средства производства, в закреплении сложившейся системы эксплуатации и поддержании порядка, выгодного господствующему классу, в регулировании системы иерархических отношений, существовавших внутри господствующего класса, в обеспечении экономического, политического и духовного господства феодалов, в охране феодальной собственности и власти.

Опираясь на действующее право, господствующий класс жестоко подавлял всякие попытки сопротивления своему господству, восстания, бунты, стихийные или организованные выступления против угнетения и насилия со стороны феодалов.

"Если кто-либо в стране, городе, владении или области, - говорилось в связи с этим в Каролине - общеимперском законе Германии, принятом в 1532 г., - умышленно учинит опасный бунт простого народа против власти и это будет обнаружено, то соответственно тяжести и обстоятельствам его преступления он будет подлежать казни путем отсечения головы или сечению розгами и изгнанию из страны, края, судебной области, города или места, где он возбудил бунт".

Характерные черты и особенности феодального права заключались прежде всего в том, что оно носило ярко выраженный сословный характер, открыто закрепляло экономическое и социально-политическое неравенство в обществе, выступало как привилегия класса феодалов. Члены общества наделялись правами и свободами в зависимости от того, какое место в феодальной иерархии они занимали.

Привилегированными сословиями являлись духовенство и дворяне. Сильно ограничивались в правах горожане. Крестьяне лишены были самых элементарных прав, за исключением права иметь в своем владении домашний скот и инвентарь, необходимый для работы на феодалов. Они полностью выпадали из феодальной иерархии и фактически являлись бесправным сословием. "Следует знать, - говорилось, например, в Кутюмах Бовези, - что людям нашего века известны три состояния. Первое - это знатное. Второе - состояние свободных по происхождению людей, рожденных свободной матерью", и "третье состояние людей - крепостное".

"Между правами дворян и других свободных людей существует большая разница, так как дворянами называют тех, которые по прямой линии происходят от королей, герцогов, графов и рыцарей". Крепостные, будучи в целом зависимы от своих сеньоров (феодалов), тоже находились, согласно Кутюмам Бовези, в неодинаковом положении. "Ибо одни из крепостных так подчинены своим сеньорам, что эти сеньоры могут распоряжаться всем их имуществом, имеют (над ними) право жизни и смерти, могут держать их в заключении, как им будет угодно - за вину или без вины - и ни перед кем не несут за них ответственности, кроме как перед Богом. С другими обращаются более мягко, ибо при их жизни сеньоры не могут ничего от них требовать, если только они не провинятся, кроме их чиншей, рент и повинностей, обычно платимых ими за их крепостное состояние".

Феодальное право неизменно выступало как право более сильного над менее сильным, как "кулачное право". Оно составляло широкий простор для произвола со стороны класса феодалов над крепостными крестьянами, практически не предусматривало никаких преград на пути угнетения и эксплуатации трудящихся масс. Феодальное право в открытой форме признавало в качестве источника права прямое насилие, поощряло захват чужих территорий, закрепляло и оправдывало внеэкономическое принуждение крепостного крестьянства.

Существование кулачного права не ограничивалось историческими рамками феодализма. Оно в значительной мере сохраняло свою силу и в условиях капитализма.

Характерной особенностью феодального права был партикуляризм, т.е. отсутствие единой системы права в масштабе всей страны и преобладание в нем местных обычаев и актов отдельных феодалов, раздробленный характер права. Феодальное право не знало деления на отрасли и институты права. Составными его частями были крепостное право, обеспечивающее полное подчинение крепостных крестьян феодалам; городское право, закреплявшее правовой статус купечества, ремесленников и других слоев городского населения; каноническое, церковное право, занимавшее

значительное место в системе феодального права и регулировавшее отношения не только между служителями церкви, но и между остальными членами феодального общества; и др.

Роль канонического права была велика особенно в тех странах, где господствующая религия возводилась в ранг государственной. Творцами канонического права были служители религиозных культов. Римско-католическая церковь, например, наделяла полномочиями творить право "на земле" римского папу. Большую роль в процессе создания и применения канонического права играли также высшие церковные сановники - кардиналы, церковные соборы, создававшиеся папами, как правило, из высших представителей духовенства для решения наиболее важных и зачастую спорных религиозных вопросов, и церковные трибуналы.

Основными источниками канонического права были постановления церковных соборов, касавшиеся как самой веры, так и обычных религиозных дел, Ветхий и Новый Заветы, отдельные институты римского права, религиозные догмы и учения (Учения двенадцати апостолов и др.). Широко используя каноническое право, церковь стремилась решать не только "небесные", но и мирские дела. Наиболее распространенными рычагами ее воздействия были индульгенции - отпущение мирских грехов, интердикты - запреты на проведение богослужений в непокорных областях, а иногда и государствах, отлучения от церкви, ставившие преступивших религиозные каноны лиц вне церковного лона и обрекавшие их души "на вечные мучения", и др.

Наряду с каноническим правом большую роль в жизни различных слоев феодального общества играло также городское и крепостное право.

По мере развития феодального общества, сопровождавшегося ростом товарно-денежных отношений, феодальное право все больше воспринимало основные положения римского права (рецепция). Римское право содержало в себе ряд готовых, проверенных на практике институтов и норм, регулировавших товарно-денежные отношения.

Наибольшее распространение рецепция римского права получила в правовых системах Германии, Франции, Италии и других стран.

Феодальное право отличалось большим разнообразием форм. В силу застойного характера общества преобладающей формой феодального права вплоть до периода абсолютизма был обычай. В условиях раздробленности стран на отдельные княжества, герцогства и т.п. феодальное право состояло большей частью из местных обычаев и велений отдельных феодалов. В феодальном праве Франции насчитывалось, например, более 300 систем местного обычного права (кутюмов).

Широкую известность приобрели, в частности, Великие кутюмы Нормандии (1275 г.), Кутюмы Бовези, представлявшие собой собрание сложившихся обычаев в графстве Бовези (северо-восточная часть Франции), и другие правовые обычаи. С их помощью регулировались самые разнообразные общественные отношения, касающиеся власти суверена (короля), сеньора (барона, графа), положения крепостных крестьян, городских коммун, различных судебных инстанций, порядка наследования имущества различными сословиями, применения доказательств в уголовном и гражданском процессах, и др.

Примечательным является то, что в некоторых кутюмах с целью поднятия их авторитета и повышения действенности содержится сравнительная оценка собранных в них обычаев. "Наш обычай, - говорится, например, в Кутюмах Бовези, - более мягок в отношении к крепостным, нежели во многих других странах, ибо во многих странах сеньоры могут распоряжаться жизнью и смертью своих крепостных, когда и как им угодно, а также принуждать их вечно жить на своих землях. В Бовези же с ними обращаются более человечно, ибо при условии уплаты своим сеньорам положенных обычаем ренты и специального налога, собираемого с каждой семьи, они могут идти служить и жить вне юрисдикции своих сеньоров".

Большое значение для развития феодального права имели частные сборники обычаев и описания судебной практики (например, сборник обычаев Бовуази - во Франции, Саксонское и Швабское зерцала - в Германии), договоры между отдельными феодалами, между королями и феодалами, между городами и феодалами и т.п.

В качестве одного из наиболее ярких примеров установления и поддержания договорных отношений внутри господствующего класса феодалов может служить Великая хартия вольностей (Magna Charta). Она была принята в 1215 г. и отражала борьбу основных социальных группировок, борьбу английских феодалов в начале XIII в. против королевской власти за расширение своих прав и привилегий. Хартия содержала ряд статей, определявших характер новых вассальных отношений, устанавливавшихся между королем и английскими баронами: "Никто не должен быть принуждаем к несению большей службы за свой рыцарский лен или за другое свободное содержание, чем та, какая следует с него"; ограничивавших судебную власть, финансовые и некоторые другие права короля: "Ни мы, ни наши чиновники не будем захватывать ни земли, ни дохода с нее за долг, пока движимости достаточно для уплаты долга...", "ни щитовые деньги, ни пособие не должны взиматься в королевстве нашем иначе, как по общему совету королевства нашего, если это не для выкупа нашего из плена и не

для возведения в рыцари первородного сына нашего и не для выдачи первым браком замуж дочери нашей первородной, и для этого дулжно выдать лишь умеренное пособие..."

Важной особенностью Великой хартии вольностей было то, что она не только ограничивала власть короля, но и устанавливала контроль (в лице комитета из 25 баронов) за соблюдением содержавшихся в Хартии положений. Для того чтобы всеми "пожалованными" со стороны короля правами и привилегиями бароны "пользовались прочно и нерушимо на вечные времена, - говорится в связи с этим в ст. 61 Хартии, - создаем и жалуем им нижеописанную гарантию, именно: чтобы бароны избрали двадцать пять баронов из королевства, кого пожелают, которые должны всеми силами блюсти и охранять и заставлять блюсти мир и вольности, какие мы им пожаловали и этой настоящей Хартией нашей подтвердили..."

На более поздних стадиях развития феодального общества, и в особенности в период абсолютизма, широкое распространение получили писаные законы (царские указы, королевские ордонансы и т.п.), сборники уголовного и уголовно-процессуального законодательства (например, Соборное уложение 1649 г. - в России), кодекс законов (например, кодекс законов в Германии, названный именем императора Карла V - "Каролина"), и другие виды нормативно-правовых актов.

Несмотря на разнообразие форм выражения и проявления, феодальное право неизменно оставалось на всех этапах своего развития одним из важнейших средств проведения в жизнь воли и интересов господствующего класса феодалов. В этом заключаются его социально-классовая сущность и назначение.

§ 5. Капиталистическое государство и право

Социально-экономическая основа и сущность буржуазного государства. На исторической арене буржуазное государство и право появились в результате буржуазных революций, покончивших с феодальным экономическим и социально-политическим строем. Объективные и субъективные предпосылки буржуазных революций создавались в недрах феодального общества. На стадии зрелости и заката феодальной общественно-экономической формации весьма быстро складывались буржуазные производственные отношения и вместе с тем усиливались социально-экономические и политические противоречия между исторически восходящим классом буржуазии и продолжавшим удерживать политическую власть классом феодалов.

После победы буржуазной революции, завершившейся коренной ломкой феодальных производственных отношений, захватом политической власти буржуазией и широким использованием ею модернизированного государственного механизма, установилось соответствие политической структуры нарождающегося буржуазного общества его экономической структуре. Это убедительно было доказано буржуазно-демократическими революциями в Англии, Франции и других странах, в результате которых буржуазия стала не только экономически, но и политически господствующим классом.

Экономической основой буржуазного государства с момента его появления стали система хозяйствования и частная собственность на наиболее важные орудия труда и средства производства. Частная собственность объявлялась священной и неприкосновенной. На ее охрану и защиту было направлено в конечном счете все конституционное и текущее законодательство.

Такое же положение сохраняется и при современном капитализме. "Собственность и право наследования, - говорится, например, в Основном законе (Конституции) ФРГ от 23 мая 1949 г. - гарантируется. Содержание и пределы их устанавливаются законами.. Отчуждение может производиться только согласно закону и на основании закона, регулирующего порядок и размеры возмещения".

Кроме права собственности важнейшими "материальными" признаками капитализма, составляющими экономическую основу этого строя, в западной политической и социологической литературе называются такие, как наличие конкуренции, "осуществляемой прежде всего ради получения прибылей собственниками"; содействие техническому и технологическому процессам; развитие узкой специализации, особенно в сфере финансовых операций; рост мощных национальных и транснациональных корпораций; периодическое возникновение экономических спадов (депрессий); осуществление правительством лишь частичного контроля над частным сектором; возникновение и развитие сильных рабочих организаций, "обеспечивающих повышение статуса и влияния рабочего класса", и др.*(154)

Частная собственность, обладание ею является основой, мерилом экономической свободы при капитализме. В свою очередь экономическая свобода служит фундаментом политической, социальной и личной свободы человека. Чем больше собственности в руках того или иного лица или группы лиц, тем больше гарантируется осуществление провозглашаемых в конституциях и обычных законах их прав, и наоборот.

Примечательны в этом отношении выводы известного западногерманского ученого, знатока буржуазного конституционного права Конрада Хессе. В книге "Основы конституционного права ФРГ" он писал: "Для безработного постановка вопроса о профессиональной свободе является бесполезной. Свобода получения образования и свободный выбор учебного заведения значимы лишь для тех, кто обладает достаточными средствами для того, чтобы получить желаемое образование, и кто имеет возможность поступления в эти учебные заведения. Гарантии права собственности имеют реальное значение лишь для собственников, неприкосновенность жилища - лишь для тех, кто им обладает"*(155).

Основным источником появления и последующего накопления собственности являются трудовая деятельность, а также жесткая эксплуатация человека человеком, угнетение широких слоев трудящихся масс со стороны господствующих кругов, хищническое присвоение ими результатов чужого труда.

Важным источником частной и государственной капиталистической собственности является национализация, а затем денационализация нерентабельных предприятий и даже отдельных отраслей промышленности, требующих для своего развития весьма значительных и долгосрочных капиталовложений. По мере того, как национализированные предприятия и отрасли набирают силу за счет государственных средств и начинают приносить доход, власть имущими нередко ставится вопрос о возвращении их в частные руки, о денационализации.

Наметившаяся после Второй мировой войны тенденция роста масштабов огосударствления производства в развитых капиталистических странах ведет, как правило, к усилению процесса концентрации собственности и власти в руках финансово-промышленного капитала, к поляризации отношений собственности, к обострению противоречий между широкими слоями трудящихся масс и обладателями огромных капиталов.

Социальная структура буржуазного общества, на основе которой строится и функционирует капиталистическое государство независимо от этапов его развития, в укрупненном плане представляется обычно как совокупность двух основных, по природе не совместимых друг с другом, классов - буржуазии и пролетариата.

Однако в более детализированном виде она выступает одновременно и как система входящих в него промежуточных слоев населения, обладающих своими особенностями. К таковым относятся социальная прослойка - интеллигенция, а также множественность различных внутриклассовых групп. Довольно значительную часть населения составляют так называемые полупролетарии, т.е. лица, являющиеся, с одной стороны, объектом эксплуатации наемного труда, а с другой - сами использующие чужой труд на принадлежащих им на праве частной собственности мелких предприятиях.

В западной социологической и политологической литературе социальная структура общества традиционно рассматривается как некое целое, состоящее из следующих трех составных частей - классов: высшего, среднего и низшего (рабочий). Каждый класс включает в себя всех тех лиц, которые обладают относительно ровным уровнем дохода, имеют одинаковый социальный статус, пользуются в обществе сходным социальным престижем.

Высший класс, или "класс досуга" (leisure class), как его нередко называют, состоит из тех представителей общества, которые сосредоточивают в своих руках огромные богатства страны, имеют самый высокий доход, не занимаясь при этом непосредственно каким бы то ни было производительным трудом. Материальной основой такого "привилегированного положения могут быть полученное наследство, дивиденды от земельной или иной собственности, специальные привилегии"*(156).

Средний класс включает в себя лиц со средним доходом. В их числе: мелкие и средние собственники (буржуа), мелкие бизнесмены, ученые "с недостойным доходом", высокооплачиваемые чиновники, преуспевающие фермеры и др.*(157)

Наконец, низший, или "рабочий, класс" состоит из таких групп населения, которые обладают весьма низким социальным статусом, низкими доходами, соответствующими им жизненными условиями*(158).

В социальной структуре общества, так же, как и в государственном механизме, доминирующее положение неизменно занимает высший класс. Именно он определяет характер и природу своего государства, его внутреннюю и внешнюю политику, основные направления его деятельности.

Для осуществления своей власти высший класс создает целую систему различных социально-политических институтов в виде политических партий, государства, общественных организаций. Главное место среди них занимает, естественно, государство.

Среди всех других институтов капиталистическое государство выделяется, во-первых, наличием у него таких важнейших средств властвования, как армия, полиция, тюрьмы, жандармерия, разведка и контрразведка. Они придают реальную силу господствующей элите. Без них практически было бы невозможным осуществление экономической и политической власти этого класса, составляющего меньшинство общества над подавляющим большинством.

Во-вторых, к числу специфических черт и особенностей, свойственных капиталистическому государству, следует отнести обладание им такими мощными экономическими, политическими,

идеологическими и правовыми рычагами воздействия на систему общественных отношений и институтов, которые позволяют ему занимать в структуре политической системы западного общества одно из главнейших, ведущих мест.

По мере того, как возрастают экономические, политические, идеологические и иные потенции этого государства, во всех сферах жизни общества, в частности, в сфере производства, распределения и потребления материальных и духовных благ, оно все больше превращается в важнейший экономический фактор, выступает в роли крупной экономической и социально-политической силы. В настоящее время государство выступает в политической и экономической системе общества одновременно в качестве крупного производителя, покупателя и потребителя, в качестве собственника материальных и духовных средств, крупного банкира и кредитора, в качестве монополиста производимых им товаров и оказываемых его соответствующими органами различных социальных услуг.

В-третьих, специфической чертой и особенностью капиталистического государства является его способность выступать по отношению к различным фракциям господствующего класса и их организациям в качестве так называемого "совокупного капиталиста", исходящего в своей повседневной деятельности не из интересов и непосредственных целей отдельных капиталистов или монополий, а руководствующегося их "суммарными" целями и интересами.

На государство как на "идеального совокупного капиталиста" возлагаются такие разнообразные по своему характеру, но одинаковые по своей социально-классовой сути и содержанию задачи, как: а) сглаживание внутриклассовых противоречий, существующих между различными частями господствующего класса - буржуазии; б) приведение разрозненных, а зачастую - противоречащих друг другу интересов различных фракций буржуазии к некоему общему знаменателю; в) определение общих, стратегических целей и перспектив дальнейшего развития господствующего класса и его ближайших союзников; г) обеспечение с помощью всех находящихся в распоряжении государства средств непрерывного развития капиталистической экономики, укрепления и дальнейшего совершенствования политической системы общества, повышения эффективности официальной идеологии и др.

Что собой представляет буржуазное право? В неразрывной связи с капиталистическим государством находится право. Оно представляет собой систему норм или правил поведения, выражающих прежде всего волю и интересы господствующих кругов.

Выступая в качестве важнейшего рычага или средства воздействия государства на общественные отношения и институты, право служит укреплению базиса капиталистического общества, закреплению системы использования наемного труда, утверждению капиталистического общественного и государственного строя. С помощью права господствующий класс закрепляет частнокапиталистическую систему хозяйства, защищает свою власть от посягательств со стороны других классов, обеспечивает свое экономическое и социально-политическое господство.

Буржуазное право охраняет капиталистическую собственность на землю, недра, водные ресурсы, основные орудия труда и средства производства. Об этом свидетельствуют многочисленные нормативно-правовые акты, принятые в разных странах на разных этапах развития капитализма.

Буржуазное право в отличие от феодального отвергает деление на сословия и все связанные с ним привилегии. На месте ленного, церковного и иного подразделения феодального права в условиях капитализма появляется частное и публичное право. Частное право, вбирающее в себя такие отрасли права, как гражданское, семейное, торговое и др., направлено на регулирование общественных отношений, отражающих и обеспечивающих частные интересы индивидуальных собственников или отдельных объединений. Публичное право, складывающееся из конституционного, административного, уголовного, бюджетно-налогового и других отраслей права, регулирует отношения, обеспечивающие общеклассовые (публичные) интересы буржуазии, трактуемые нередко как общегосударственные, общенациональные и им подобные интересы.

Основными формами и источниками буржуазного права являются законы, нормативные акты (правительственные декреты, ведомственные приказы, решения, постановления, инструкции и т.п.), издаваемые исполнительными государственными органами, правовые договоры, правовые обычаи и прецеденты.

Законы представляют собой нормативно-правовые акты, принятые высшими органами государственной власти (Конгрессом - в США, парламентом - в Великобритании, Национальным собранием - во Франции, бундестагом - в Германии и т.п.) или путем проведения референдумов и направленные на регулирование важных общественных отношений. Среди законов, подразделяющихся на конституционные и обыкновенные, особо выделяются первые. Основные причины такого выделения заключаются в следующем.

Во-первых, конституционные акты выступают не только как сугубо юридические, но и как политические и идеологические документы. Конституции капиталистических государств отражают и закрепляют сложившееся в обществе соотношение сил, а также характер взаимоотношений,

выражающих интересы их общественно-политических институтов.

Во-вторых, конституции закрепляют, создают политико-правовые гарантии и охраняют экономическую, социально-политическую и духовную власть господствующих кругов, привилегированное положение общественно-политических институтов капитала.

В-третьих, буржуазные конституции и развивающее основные конституционные положения текущее законодательство фиксируют структуру политической системы капиталистического общества, ее экономические, социально-политические и идеологические основы, наиболее важные принципы организации и деятельности политической системы.

В-четвертых, конституции капиталистических государств призваны способствовать последовательному упорядочению и развитию системы организаций буржуазии, повышению их роли и эффективности. Закрепляя систему сложившихся в обществе экономических, социально-политических и иных отношений, государственный и общественный строй, конституции буржуазных государств тем самым должны создавать определенные предпосылки не только для стабилизации внутриклассовых (между различными фракциями господствующего класса), но и в известной мере межклассовых взаимосвязей, для последующего развития опосредуемых ими общественно-политических институтов.

Значительное место в системе источников буржуазного права занимают в настоящее время нормативные акты, издаваемые или санкционируемые разными органами исполнительной власти. Данное явление, наблюдающееся во всех без исключения капиталистических странах, отражает процесс значительного усиления в последние десятилетия исполнительной власти и относительного ослабления, утраты законодательной властью своего первоначального конституционного назначения. Высшие органы государственной власти, обладающие исключительным правом на издание законов, нередко передают в порядке уступки часть своих законодательных полномочий правительству, благословляя тем самым его на принятие актов, фактически имеющих силу закона. Передача законодательных полномочий центральному органу в лице правительства или другим исполнительным органам получила название делегирования. А совокупность актов, издаваемых в порядке реализации исполнительными органами новых, законодательных функций, получила название делегированного законодательства.

Делегирование законодательства может осуществляться формально-юридическим или фактическим путем. В первом случае издается специальный закон о передаче определенных законодательных полномочий от парламента к правительству, а во втором - законодательные полномочия к исполнительным органам переходят без принятия каких бы то ни было уполномочивающих актов. В конституциях некоторых капиталистических государств, принятых в послевоенный период, содержатся специальные статьи, предусматривающие возможность делегирования законодательства.

Наряду с названными формами или источниками буржуазного права важное значение имеет прецедент. Будучи известен еще рабовладельческому праву, прецедент представляет собой определенное действие или решение вопроса, которое в последующем при аналогичных обстоятельствах рассматривается как некий эталон, образец.

Прецеденты подразделяются на административные и судебные. Последние выступают в виде судебных решений, рассматриваемых как обязательные образцы при вынесении решений последующими инстанциями. Наибольшее распространение судебный прецедент как источник права получил в правовых системах Англии, Австралии, Канады, США и ряда других стран.

§ 6. Социалистическое государство и право

Теоретические основы социалистического государства и права были заложены в трудах родоначальников научного коммунизма К. Маркса и Ф. Энгельса и развиты в произведениях В.И. Ленина, а также в документах коммунистических партий и научных исследованиях других авторов, стоящих на марксистско-ленинских позициях.

С момента своего зарождения марксистское учение о государстве и праве вообще и о социалистическом государстве и праве в особенности подвергалось резким нападкам и критике со стороны представителей самых различных политических течений и идеологий. Подвергается оно им и в настоящее время. Это вполне понятно, если исходить из многократно подтвержденного жизненного тезиса о том, что любое учение о государстве и праве всегда отражает определенные, нередко весьма противоречивые политические взгляды и интересы, а также несовместимые друг с другом политические ценности и амбиции.

Марксистское учение о социалистическом государстве и праве, в отличие от других доктрин, практически не было полностью реализовано ни в одном из государств и правовых систем. В СССР и во многих других странах, называвших себя социалистическими, предпринимались попытки реализации идеи социалистического государства и права. Однако в силу многих объективных и субъективных причин

они оказались безуспешными. Вместо социалистического государства и права, какими они представлялись в марксистской доктрине, были созданы их суррогаты, псевдомарксистские институты.

Марксисты всех направлений говорят о научности и прогрессивности развиваемых ими идей о социалистическом государстве и праве. Их политические и идеологические оппоненты, естественно, утверждают обратное.

Однако независимо от оценок и подходов к изучению марксистского учения о социалистическом государстве и праве основные его постулаты и исходные положения остаются следующими.

Первое. Социалистическое государство и право, согласно марксистской теории, возникают не эволюционным путем, путем постепенного перерастания буржуазного государства в социалистическое, а путем совершения социалистической революции. Ближайшей целью коммунистов, говорилось в "Манифесте Коммунистической партии", является "ниспровержение господства буржуазии, завоевание пролетариатом политической власти". А "первым шагом в рабочей революции" является "превращение пролетариата в господствующий класс, завоевание демократии"*(159).

В работах классиков марксизма-ленинизма обстоятельно разработана теория социалистической революции - ее цель, формы осуществления, основные направления, методы. Еще в ранних произведениях К. Маркса и Ф. Энгельса развивались, например, идеи о необходимости соблюдения последовательности и непрерывности социалистической революции. Наши интересы и наши задачи, писали они, заключаются в том, "чтобы сделать революцию непрерывной до тех пор, пока все более или менее имущие классы не будут устранены от господства, пока пролетариат не завоюет государственной власти"*(160).

В более поздних их работах проводилась мысль о необходимости использования в процессе осуществления социалистической революции различных - мирной и немирной - форм. Восстание было бы безумием там, доказывал, в частности, Ф. Энгельс, "где мирная агитация привела бы к цели более быстрым и верным путем". И далее: "Мы, "ниспровергатели", гораздо больше преуспеваем с помощью легальных средств, чем с помощью нелегальных или с помощью переворота"*(161).

Используя марксистский тезис о непрерывности революции, В.И. Ленин разработал доктрину о перерастании буржуазно-демократической революции в социалистическую. "От революции демократической, - писал он, - мы сейчас же начинаем переходить и как раз в меру нашей силы, силы сознательного и организованного пролетариата, начнем переходить к социалистической революции. Мы стоим за непрерывную революцию"*(162).

Второе. Важной закономерностью и одновременно предпосылкой становления и развития социалистического государства и права, согласно марксистской доктрине, являются слом старой государственной машины, уничтожение буржуазного государственного аппарата.

Все перевороты, писал в связи с этим К. Маркс, лишь усовершенствовали старую государственную машину "вместо того, чтобы сломать ее. Партии, которые, сменяя друг друга, боролись за господство, рассматривали захват этого огромного государственного здания, как главную добычу при своей победе"*(163).

Развивая эту мысль, В.И. Ленин убеждал, что "революция должна состоять не в том, чтобы новый класс командовал, управлял при помощи старой государственной машины, а в том, чтобы он разбил эту машину и командовал, управлял при помощи новой машины"*(164).

На вопрос, как это сделать, Ленин отвечал, что к слому старого, буржуазного аппарата нужно подходить строго дифференцированно, разнопланово. Дело в том, что в каждом буржуазном государстве, наряду с преимущественно-угнетательскими органами и институтами в виде армии, полиции, жандармерии и пр., которые подлежат немедленному слому, есть также органы, которые связаны с банками и синдикатами, выполняют учетно-регистрационные функции. "Этого аппарата разбивать нельзя и не надо"*(165).

Третье. Сущностью нового государства, функционирующего в переходный от капитализма к социализму период, является диктатура пролетариата. Данному положению в марксистской теории придается настолько важное, принципиальное значение, что с ним напрямую связывают принадлежность к марксизму или оппортунизму.

Марксист лишь тот, писал В. Ленин, "кто распространяет признание борьбы классов до признания диктатуры пролетариата. В этом - самое глубокое отличие марксизма от дюжинного мелкого (да и крупного) буржуа. На этом оселке надо испытывать действительное понимание и признание марксизма"*(166).

Что представляет собой диктатура пролетариата и что она означает? Если перевести это "историко-философское понятие" на более простой язык, разъяснял Ленин, то она означает, что "только определенный класс, именно городские и вообще фабрично-заводские, промышленные рабочие, в состоянии руководить всей массой трудящихся и эксплуатируемых в борьбе за свержение ига капитализма, в ходе самого свержения, в борьбе за удержание и укрепление победы, в деле созидания нового, социалистического общественного строя, во всей борьбе за полное уничтожение классов"*(167).

Диктатура пролетариата "есть особая форма классового союза между пролетариатом, авангардом трудящихся, и многочисленными непролетарскими слоями трудящихся"*(168).

Четвертое. В своем становлении и развитии социалистическое государство и право, согласно марксистской теории, проходят несколько этапов эволюционного изменения.

В советской и зарубежной марксистской литературе длительное время велись споры о количестве проходимых им этапов, их последовательности, сущности и содержании каждого из них - их качестве, наконец, о соотношении каждого этапа в развитии государства с соответствующими этапами развития общества.

Возобладала и получила достаточно широкое распространение, а затем и официальное закрепление в СССР точка зрения, согласно которой вновь создаваемое после совершения социалистической революции государство проходит следующие этапы в своем развитии: этап существования государства диктатуры пролетариата, этап функционирования собственно социалистического государства и, наконец, этап развития общенародного государства.

Каждый из этих этапов в развитии государства и права соотносился с соответствующим этапом в развитии общества. А именно - этап существования государства диктатуры пролетариата соотносился с переходным от капитализма к социализму этапом в развитии общества. Этап функционирования собственно социалистического государства и права отражал особенности этапа развития собственно социалистического общества. И, наконец, этап развития общенародного государства соотносился с этапами существования и функционирования развитого социалистического общества.

Данная концепция развития социалистического государства и права, находящаяся в неразрывной связи с теорией становления и развития социалистического общества, получила свое прямое отражение в конституционных актах соцстран и в текущем законодательстве. Так, в Конституции СССР 1977 г. утверждалось то, что, "выполнив задачи диктатуры пролетариата, Советское государство стало общенародным". Одновременно указывалось на то, что в обществе произошли огромные изменения, и оно превратилось в "развитое социалистическое общество", в "общество зрелых социалистических общественных отношений"

Характерными особенностями общенародного государства являются: выражение интересов не только рабочих, крестьян и интеллигенции, но и "трудящихся всех наций и народностей страны"; сохранение им классовой сущности; развитие "подлинной" демократии в условиях нового общества и государства; усиление роли компартии; и др.

Пятое. Формой правления социалистического государства, согласно марксистскому мировоззрению, является республика. Касаясь данного вопроса, Ф. Энгельс писал: "Маркс и я в течение сорока лет без конца твердили, что для нас демократическая республика является единственной политической формой...", однако она "как всякая другая форма правления определяется своим содержанием"*(169).

В переводе на язык политической практики это означает, что для социалистического государства приемлемой формой правления является лишь та республика, которая служит интересам трудящихся масс и которая, следовательно, наполняется социалистическим содержанием. Что же касается всех иных, несоциалистических форм, в частности, республиканской формы буржуазного государства, то она, по словам Энгельса, "также враждебна нам, как любая монархия (если отвлечься от форм проявления этой враждебности)". В силу этого "принимать ее за форму по существу социалистическую или доверять ей, пока она во власти буржуазии, социалистические задачи - это ничем не обоснованная иллюзия"*(170).

Развивая идеи о республиканской форме правления социалистического государства применительно к России, Ленин признавал в качестве таковой лишь Советы. На первых этапах развития государства это были "Советы рабочих, батрацких и крестьянских депутатов по всей стране, снизу доверху"*(171), а на последующих - Советы народных депутатов и Советы депутатов трудящихся.

Что же касается формы государственного устройства, то, согласно марксистской политической концепции, предпочтение отдавалось унитарному государству, построенному на основе принципа демократического централизма. При этом, как утверждал Ленин, демократический централизм "не только не исключает местного самоуправления с автономией областей, отличающихся особыми хозяйственными и бытовыми условиями, особым национальным составом населения и т.п., а, напротив, необходимо требует и того и другого"*(172).

Выдвигая на первый план унитарное государство, теоретики марксизма-ленинизма в то же время не отрицали возможности существования при определенных условиях и федеративной формы социалистического государства. В практическом плане попытки реализации федеративной формы организации государства предпринимались в СССР, Югославии и России.

Шестое. В неразрывной связи и взаимодействии с социалистическим государством находится право. Оно является средством решения стоящих перед государством задач.

Согласно марксистской концепции сущность права заключается в том, что оно выражает волю и

интересы господствующего класса. Если государство, по мнению основоположников научного коммунизма, "есть та форма, в которой индивиды, принадлежащие к господствующему классу, осуществляют свои общие интересы", та "форма организации, которую неизбежно должны принять буржуа, чтобы - как вовне, так и внутри страны - взаимно гарантировать свою собственность и свои интересы", то право есть то средство, с помощью которого эти интересы, трансформируясь в государственную волю, проводятся в жизнь.

На первых этапах становления и развития социалистического общества государство и право, в соответствии с марксистской доктриной, выражает интересы рабочих, крестьян и трудовой интеллигенции. На этапе развитого социалистического общества - интересы всего народа.

Седьмое. Государство и право, согласно марксистскому пониманию, не являются вечными и неизменными явлениями. По мере развития классового общества и постепенного отмирания классов государство и право как классовые институты и явления также прекращают существование.

Особенность марксистского представления о государстве и праве заключается в том, что оно связывает напрямую с классами не только процесс возникновения и развития государственно-правовых институтов, но и процесс их отмирания.

Последнее не следует понимать как искусственно формируемый или насильственный процесс. Это, с марксистской точки зрения, естественный процесс, обусловленный развитием экономики, общества, а вместе с ними - государства и права. Нам не следует подхлестывать, искусственно форсировать данный процесс, отмечал Ленин. Мы вправе говорить "лишь о неизбежном отмирании государства, подчеркивая длительность этого процесса, его зависимость от быстроты развития высшей фазы коммунизма и оставляя совершенно открытым вопрос о сроках или о конкретных формах отмирания"*(173).

Что требуется для отмирания государства и права? Какие условия для этого необходимы? Отвечая на эти вопросы, сторонники марксизма указывают прежде всего на необходимость создания соответствующих материальных, социальных и иных условий, ведущих к стиранию классовых различий, а также - к формированию высокого уровня общественного сознания. Весьма важным является научить людей работать на общество "без всяких норм права", без всяких принуждений; создать все необходимые условия для того, чтобы "основные правила человеческого общежития" со временем стали для всех людей привычкой*(174).

Эта благородная по своей природе, но утопическая цель освободить будущее человечество от государства и права, от любых форм государственно-правового давления и принуждения, сделать всех в высшей мере сознательными и свободными формулировалась не только в теории, но и ставилась на практике. В Конституции СССР 1977 г. (в преамбуле) объявлялось, например, что "высшая цель Советского государства - построение бесклассового общества, в котором получит развитие общественное коммунистическое самоуправление".

Развитое социалистическое общество рассматривалось как "закономерный этап" на пути построения бесклассового общества, а общенародное государство и право считались важной вехой на пути отмирания государства и права.

Это была теория, развивавшаяся в нашей стране и других, называвших себя социалистическими, странах в течение ряда десятилетий. Однако зачастую практика была иной. Закрепляя, например, в Конституции СССР 1936 г. за советскими гражданами широкий круг прав и свобод, государственная власть действовала совершенно по-иному, практически. Политические репрессии конца 30-х годов, ссылки, незаконные осуждения тысяч невинных людей свидетельствуют о глубоком противоречии социалистической государственно-правовой теории и практики.

Столь же далекой от марксистской теории была проводившаяся в нашей стране и других странах в последующие годы практика государственно-правового строительства по ряду весьма важных направлений. Она касалась, например, природы и характера общенародного государства и права, которые теоретически объявлялись институтами всех слоев и классов общества, а практически находились в руках правящих кругов, государственного устройства Советского государства, которое теоретически считалось федеративным государством, а на деле всегда оставалось унитарным, и др.

Глава VI. Государство и право переходного типа

§ 1. Некоторые особенности государства и права переходного типа

В отечественной и зарубежной юридической литературе наряду с рассмотрением проблем, касающихся традиционных типов государств и правовых систем, отдельное внимание уделяется также проблемам государства и права переходного типа. Терминологически эти государства и правовые

системы обозначаются по-разному, а именно - как "переходные государства и правовые системы", "переходные состояния государств и правовых систем" и т.п., но суть вопроса от этого не меняется. Они были и остаются государственно-правовыми системами, находящимися "на переходе" от одного типа государства и права к другому - от рабовладельческого к феодальному, от феодального к капиталистическому, от капиталистического к социалистическому и, наоборот - от социалистического (или псевдосоциа-листического) к буржуазному, капиталистическому.

Переходные состояния государства и права не являются чем-то необычным, а тем более - исключительным для какого-то региона или же отдельно взятой страны. Это явление - общее для всех государств и правовых систем, объективно существующее во всех странах и регионах мира. Оно имеет место на протяжении всей истории развития государства и права. Конкретное же выражение переходное состояние государственно-правовой системы находит в период развития государства и права между двумя различными типами государственно-правовой материи.

При этом не имеет принципиального значения то обстоятельство, что типология государств и правовых систем может проводиться не только на формационной, но и на цивилизационной основе. Разница при этом заключается лишь в том, что в последнем случае вместо "традиционных", ставших своего рода классическими в мировой литературе - рабовладельческих, феодальных и других типов государства и права, будут фигурировать иные их типы*(175). Межтиповое, переходное состояние государства и права как объективно существующее явление сохраняется в любом случае, независимо от того, как типы государства и права и само их переходное состояние понимаются или как они называются.

Разумеется, не будет большой ошибкой сказать, что государство и право, а вместе с ними общество, политическая система и отдельные социально-политические институты находятся в переходном состоянии всегда, имея в виду их постоянное функционирование и развитие, сопровождающееся их непрерывным переходом из одного качественного состояния в другое. Однако согласно сложившемуся в научной литературе представлению под переходным типом (видом, состоянием) государства и права имеется в виду все же не процесс их развития вообще или их постоянное "переходное" состояние как таковое, а лишь их определенное, межтиповое состояние, возникающее у государства и права при переходе от одного типа к другому.

Каждое государство и право, будучи историческими категориями и определенными типами социально-политических явлений, существуют и функционируют в рамках определенных общественно-экономических формаций.

Вместе с тем в их развитии "как в прошлом, так и в настоящем встречаются переходные состояния, т.е. периоды перехода от одной общественно-экономической формации к другой"*(176).

Именно такие переходные состояния привлекают к себе внимание исследователей, занимающихся проблемами государства и права, не только в обычных, относительно стабильных условиях их развития и функционирования, но и в экстремальных, кризисных ситуациях.

Ведь у государства и права, так же, как и у любого иного социального организма, бывают периоды не только взлетов, бурного роста и развития, но и периоды затяжных кризисов, болезней, наконец, периоды их постепенного угасания и падения.

Отмечая это обстоятельство, французский юрист М. Ориу писал в начале XX в., что каждое государство в любые эпохи подвержено болезням и кризисам. Болезнями государства называются те причины, которые возникают внутри самого государства и которые в общем являются результатом "или особого властолюбия, вызывающего заговоры, или чрезмерного развития какого-либо из идеальных принципов, гармоническое равновесие которых образует нормальный режим государства"*(177).

Что же касается кризисов, зачастую провоцирующих переходное состояние государства и права, то М. Ориу "с исторической точки зрения" подразделяет их на две категории. А именно - кризисы, возникающие в период роста и централизации государств и правовых систем, когда еще молодое государство "самоутверждается, укрепляет свою власть и само является ареной жестокой борьбы за завоевание власти", и кризисы, "происходящие в период децентрализации" зрелых, давно сложившихся государств*(178).

Изучение причин и историй болезней государства и права, равно, как и поражающих их кризисов, имеет весьма важное значение не только в теоретическом, но и в практическом плане. Оно помогает не только глубже и разносторонне понять сущность и содержание переходного состояния государства и права, но и установить правильный диагноз их кризисных заболеваний, а вместе с тем и определить наиболее оптимальные пути и средства выхода из создавшегося положения.

Особо важное значение это имеет в настоящее время для России, а также для бывших социалистических стран Восточной Европы, республик Прибалтики и стран СНГ, находящихся на переходном этапе от псевдосоциализма к капитализму.

Ведь переходное состояние государства и права - это всегда весьма сложное, внутренне противоречивое, нередко весьма болезненное состояние, связанное с критической переоценкой

прошлого и с мучительным выбором своего ближайшего и отдаленного будущего. Знание настоящих причин и условий, вызвавших кризисное состояние государства, правовой системы и общества, имеет при данных обстоятельствах весьма важное, принципиальное значение.

Известный русский историк XIX в. Т.Н. Грановский отмечал, что его внимание всегда приковывали к себе так называемые переходные состояния общества, переходные эпохи в истории человечества. Его влекла к ним не только "трагическая красота", в какую они были облачены, но и желание "услышать последнее слово всякого отходящего", уловить начальную мысль зарождающегося порядка вещей". Т.Н. Грановский подчеркивал, что только здесь "опытному уху можно подслушать таинственный рост истории, поймать ее на творческом деле"*(179).

Переходное состояние современного общества, а вместе с ним государства и права в значительной мере отличается от их переходного состояния более ранних веков. В отечественной литературе в связи с этим совершенно справедливо отмечалось, что "современные переходные процессы имеют целый ряд характеристик, существенно отличающих их от аналогичных социальных сдвигов в прошлые века истории человечества"*(180).

Среди этих особых характеристик указывается, в частности, на то, что: а) переходные явления и процессы в настоящее время имеют не локальный, как это было раньше, а глобальный характер; б) для перехода на новую ступень эволюции, в силу особенностей развития современного общества, уже недостаточно только политических и социально-экономических изменений, а необходимо учитывать и "новую модель взаимодействия человека и природы", принимать во внимание "не только социальные, но и ноосферные измерения"; в) угрозы, подстерегающие современное общество в переломную эпоху, "создают объективные предпосылки как для объединительного процесса в политической, экономической, экологической и других общественных сферах, так и для выработки новых нравственных норм" и г) в переходный период на современном этапе развития общества неизмеримо возрастают, по сравнению с прошлым, возможности "активного вмешательства человека в ход преобразовательных процессов"*(181).

Наряду с названными особенностями переходного состояния современного общества, государства и права в отечественной и зарубежной литературе указывается также и на другие особенности. О некоторых из них мы будем говорить позднее, при рассмотрении переходного состояния современного государства России, а также стран СНГ. А сейчас акцентируем внимание на общих чертах и признаках, а также на условиях возникновения и развития государства и права переходного типа, независимо от временных или любых иных факторов их существования и функционирования.

Что объединяет государства и правовые системы переходного типа, скажем, XX в. с аналогичными по своему характеру государствами и правовыми системами Средневековья? Что между ними общего и что у них особенного? И вообще, можно ли говорить об общности государств и правовых систем, существующих в разных временных измерениях, когда одни из них в XVII-XIX вв. представляли собой государства и правовые системы, переходящие от феодализма к капитализму, а другие - в XX в. официально провозгласили в качестве своей основной цели переход от социализма к капитализму?

Отвечая на данные вопросы, следует обратить внимание прежде всего не на их конкретную, материализующуюся в их повседневной жизни социально-классовую сущность, их специфическое содержание и назначение, обусловленное строго определенными историческими рамками и условиями жизни, а на их общие, присущие им как однородным явлениям признаки и черты.

Несомненно, государство и право переходного типа обладают всеми теми же признаками и чертами, которые свойственны любому государству и праву. Однако в отличие от государств и правовых систем "классических" типов (рабовладельческий, феодальный и т.п.) они обладают также и своими особенностями. Среди них можно назвать следующие.

Первое. Все государства и правовые системы переходных типов возникают, по общему правилу, не иначе, как в результате различных социальных потрясений в виде революций, войн, неудавшихся радикальных реформ.

В качестве конкретных примеров, подтверждающих данный тезис, можно привести революцию XVII в. в Англии (1640-1659), положившую начало становлению первого буржуазного государства и права в Европе; буржуазную революцию XVIII в. во Франции (1789-1794), по праву названную Великой французской революцией, которая послужила мощным социальным импульсом для перехода государства и права Франции и многих других стран от феодализма к капитализму; Октябрьскую революцию 1917 г. в России, явившуюся началом перехода государства и права России, а затем и многих других стран от капитализма к социализму.

В зависимости от конкретно-исторических условий той или иной страны формы, темпы, средства воздействия революции или иных подобных им социальных явлений на государственную и общественно-политическую жизнь, равно как и обусловленные этим воздействием темпы становления нового государства и права, далеко не одинаковы.

В юридической литературе совершенно обоснованно в связи с этим указывается на то, что в

борьбе с феодальными порядками буржуазия как политический класс добивалась наибольших успехов в тех случаях, когда она "действовала в союзе с народом, опираясь на революционные выступления трудящихся масс"*(182). В этих странах, где антифеодальные настроения крестьянства и плебейских низов городского населения оказали непосредственное воздействие на политическую позицию буржуазии, принципы буржуазной государственности и права реализовывались наиболее полным образом. Типичным примером в данном случае может служить Франция.

В тех же странах, где революции были недостаточно глубокими*(183), а их лидеры, склонные к компромиссу с феодальными силами, не стремились к радикальному сокрушению средневековых государственных и правовых учреждений, становление новых буржуазно-демократических порядков, а вместе с ними и переходное состояние государства и права происходило в течение длительного периода времени. Одним из подтверждений этого может служить Англия.

В отличие от Великой французской революции, начавшейся и проистекавшей в условиях жесткой конфронтации экономически сильной, но политически бесправной буржуазии с феодальной монархией, дворянством и поддерживающей их церковью, английская буржуазная революция протекала в условиях компромисса буржуазии с обуржуазившейся частью класса феодалов, называвшейся в истории "новым дворянством". В результате этого в стране длительное время сказывалась несовершенность революции, выразившаяся в сохранении крупного феодального землевладения, удержании новой земельной аристократией значительной политической власти, в сохранении ряда феодальных институтов, включая довольно сильную королевскую власть.

Последовавшие за этой революцией в XVIII и XIX вв. аграрная и промышленная революции в Англии в конечном счете обеспечили господствующее положение капиталистическим производственным отношениям и лидерство промышленной буржуазии в осуществлении политической власти*(184). Но для этого потребовалось около двух веков!

Второе. Переходное состояние государства, права и самого общества содержит в себе несколько возможных вариантов дальнейшей эволюции социальной и государственно-правовой материи, альтернативу развития государства, права и общества по тому или иному пути.

Например, современное переходное состояние России и других бывших социалистических стран содержит в себе альтернативу их развития в направлении созидания общества, государства и права по образцу или раннего (дикого) капитализма, или позднего ("монополистического") капитализма, или социал-демократизма. Вместе с тем оно предоставляет лицам, определяющим судьбы этих стран и народов на данном историческом отрезке времени, возможность выработки собственного видения пути развития государства, права и общества с учетом исторических и иных традиций своей страны, уровня развития экономики и культуры общества, особенностей быта народа, нации или доминирующих этнических групп.

Наличие реальной альтернативы в переходный период, возможность настоящего выбора пути развития государства и права определяются многими объективными и субъективными факторами. Среди них: экономические возможности государства и общества, соотношение противоборствующих сил, интеллектуальные возможности новоявленных вождей и политических лидеров, степень их политической ангажированности и зависимости извне, характер идеологических установок власть имущих и оппозиции, способность их к компромиссам, а также к совместной выработке концепции развития переходного государства и права, к проведению основных ее положений в жизнь, уровень их политической гибкости и др.

Эти и иные, им подобные факторы действуют в основном на обыденном политическом, а точнее - политико-прагматическом уровне. Однако наряду с ними есть и другого рода факторы, проявляющиеся на более высоком, философско-историческом, интеллектуальном уровне.

Суть их заключается в том, что при определении пути развития государства и права в переходный период, при выработке его концепции за основу берутся не только действующие на исторически ограниченном отрезке времени и пространстве факторы, краткосрочные выгоды и интересы, но и философские воззрения, касающиеся всего исторического процесса развития государства и общества, а также представления интеллектуальной элиты данной страны о том, какой путь развития государства и общества следует считать прогрессивным, а какой - регрессивным.

Так, руководствуясь в процессе выбора пути развития советской "перестроечной" и постсоветской России марксистским мировоззрением, власть имущие должны были бы придти к выводу, что единственным "исторически верным" и прогрессивным путем развития страны является ее развитие по пути от капитализма к социализму, а затем - в направлении дальнейшего совершенствования социализма.

Собственно этой концепции вплоть до 90-х годов и придерживались, по крайней мере - официально, демонстративно, как многие нынешние государственные деятели России и стран СНГ, занимающие высшие посты, бывшие партийные функционеры, так и нынешние отставные ее легионеры.

Руководствуясь же в переходный период в процессе выбора пути развития государства и

общества немарксистским мировоззрением, нынешние власть имущие в России и в других бывших социалистических странах идут по пути созидания рыночной экономики и "построения подлинно демократического" капиталистического государства и общества.

Разновидность созидаемого при этом капитализма - "народный", "олигархический", "с национальной спецификой" и т.п. - не имеет принципиального значения. Главное в том, что это - не социализм, а капитализм и что выбор пал не на первый, а на второй.

При данном мировоззренческом подходе "плюс" поменялся на "минус", и наоборот. То, что провозглашалось прогрессивным, стало представляться в качестве регрессивного.

Разумеется, и в этом случае элемент политического цинизма и конъюнктуры, несомненно, имел место. Однако применительно к интеллектуальной элите, обладающей влиянием на процесс выбора пути развития общества и государства, а также средствами воздействия на саму власть, огромное значение имеют и сугубо мировоззренческие, философские факторы. Большая роль при этом отводится различному пониманию исторического процесса и социально-политического прогресса.

Прямолинейное, "хронологическое" понимание исторического процесса и социально-политического прогресса, согласно которому мир, непрерывно развиваясь по восходящему пути - "исторической" спирали*(185), последовательно движется от одной, менее совершенной стадии своего развития, - к другой, более совершенной и прогрессивной, от рабовладельческой общественно-экономической формации, в рамках которой возникает и развивается рабовладельческое государство и право, - к коммунистической, в пределах которой функционирует высшее по своему типу социалистическое государство и право, - такое понимание исторического процесса и прогресса с неизбежностью приводит к выводу о том, что социалистический путь развития России и других стран является более совершенным и прогрессивным, нежели капиталистический путь развития.

Любое иное представление об историческом и социально-политическом прогрессе логически приводит к совершенно иному выводу.

Так, например, взяв за основу своих рассуждений в процессе выбора пути развития государства и общества переходного типа "хронометрическое" представление об историческом процессе и социально-политическом прогрессе, согласно которому вся мировая история, а вместе с ней и мировой прогресс развиваются не по спиралеобразной восходящей линии, а циклически, неизбежным выводом будет то, что во всем мире нет заранее предопределенных прогрессивных или регрессивных стадий развития государства и общества. Все относительно и условно, ибо история повторяется по истечении определенного времени, цикла.

Представление о циклическом характере развития истории не оставляет никаких шансов ни для марксистов Востока (включая бывший СССР и другие социалистические страны), еще совсем недавно говоривших об исключительности, подлинной ценности и прогрессивности социалистического строя, ни для их противников на Западе, постоянно заявлявших то же самое в отношении капиталистического строя.

И восточный, социалистический, и западный, капиталистический, пути развития с точки зрения циклического характера всемирной истории отнюдь не являются эталонами общественного и государственного развития. Каждый из них заключает в себе и весьма прогрессивные начала, и не менее регрессивный конец.

В отношении социализма, который на протяжении десятков лет усиленно практиковался в СССР и других странах Восточной и Центральной Европы, история довольно наглядно показала несостоятельность данной, искусственно созданной псевдомарксистской модели. В отношении же противостояний ей западной социально-политической конструкции истории еще предстоит сказать свое веское слово.

Как отмечал вскоре после Второй мировой войны широко известный английский историк А. Тойнби, западный мир "стал очень обеспокоен собственным будущим, и наше беспокойство есть естественная реакция на угрожающую ситуацию, в которой мы оказались. А ситуация действительно угрожающая". Обзор исторического пейзажа в свете известных нам данных показывает, что "к настоящему моменту история повторилась около двадцати раз, воспроизводя общества такого вида, к которому принадлежит наш Западный мир, и что, за вероятным исключением нашего собственного общества, все представители этого вида обществ, называемых цивилизациями, уже мертвы или находятся в стадии умирания". Более того, когда мы детально рассматриваем эти мертвые или умирающие цивилизации, сравнивая их между собой, "мы находим указания на повторяющуюся схему процесса их надлома, упадка и распада"*(186).

Ничто "не может помешать" западному миру последовать данному историческому прецеденту, "совершив социальное самоубийство"*(187).

Третье. Переходное состояние государства, права и самого общества, на базе которого они возникают и развиваются, неизбежно связано с резким изменением характера и масштабов традиционных экономических связей, временным расстройством экономики, ослаблением материальной

основы государства и правовой системы, резким падением уровня жизни значительной части населения.

Это - печальная закономерность, свойственная всем переходным этапам, которая особенно ярко проявилась в последнюю декаду, в период "развернутого строительства" рыночных отношений в современной России и других бывших социалистических странах, на пути их "обратного перехода" от социализма к "народному", или "олигархическому", капитализму.

Отмечая это обстоятельство, некоторые авторы вполне справедливо указывают на то, что такого рода эксперименты нередко приводят к гражданским войнам и другим негативным социальным последствиям. В таких условиях правительства ряда стран зачастую "оказываются неспособными остановить галопирующую инфляцию" и нейтрализовать негативные последствия, порожденные длительной экономической неопределенностью"*(188).

Четвертое. Для переходного типа государства и права свойственно временное ослабление их социальных и политических основ в силу происходящей в стране переоценки социально-политических ценностей среди значительной части населения, неизбежных при этом колебаний между старой и новой государственной властью и политической элитой, в силу возникающего нередко при этом социального напряжения, общественного смятения и хаоса.

Изучая состояние общества и умонастроения широких слоев населения Франции в переходный период, порожденный Великой французской революцией, французский писатель-романтик Ф. Шатобриан не без горечи отмечал также заметное падение в таких переходных и, как правило, весьма неопределенных условиях общественных нравов, веры в человеческую доброту, гуманность и справедливость.

Революции, констатировал он, сметают со своего пути не только старый мир, но и сокрушают нравственность*(189). Что стало бы с родом человеческим, если бы люди всегда "изощрялись в оправдании нравов, достойных осуждения, если бы они силились воодушевить нас отвратительными примерами, пытались выдать за успехи, за воцарение свободы, за глубину гения деяния натур низких и жестоких? Не смея ратовать за зло под собственным именем, люди прибегают к увертками".

Шатобриан предупреждал, что необходимо остерегаться "принять эту тварь за духа тьмы, это ангел света!" Всякое уродство при этом считается красивым, всякий позор - почетным, всякая гнусность - возвышенной, всякий порок - достойным восхищения. В результате "мы вернулись к тому материальному языческому обществу, где всякое имело свой алтарь"*(190).

Подобное состояние общества оказывало в переходный период негативное воздействие не только на многочисленных власть предержащих, но и на само французское государство.

Шатобриан с сожалением констатировал, что в современный ему период существовало "самое зрелое и передовое государство", обнаруживающее, однако, все признаки переходной стагнации и упадка. "Как смертельно больной человек озабочен тем, что ждет его в могиле, так вымирающий народ беспокоится о своей грядущей судьбе. Отсюда сменяющие друг друга политические ереси"*(191).

Старый порядок в Европе "близок к смерти". От него уже не осталось почти ничего. "Авторитет опыта и возраста, рождения и гения, таланта и добродетели - все отринуто; смельчаки, которые, взобравшись на вершину развалин, объявляют себя исполинами; скатываются вниз пигмеями". За исключением двух десятков людей, которым назначено "держать факел над мрачными ступенями, куда мы вступаем, - за исключением этих немногочисленных людей, поколение, щедро наделенное умом, впитавшее знания, готовое к многообразным победам, потопило все свои задатки в суете, столь же неплодотворной, сколь бесплодна его гордыня". Безымянные толпы волнуются, сами не ведая, отчего, как "волновались народы в Средние века: изголодавшиеся стада, не знающие пастыря, мечутся с равнины на гору и с горы на равнину, пренебрегают опытом наставников, закаленных ветром и солнцем"*(192).

На основе своих наблюдений Шатобриан отмечает, что в переходный период "все преходящие вера и нравственность отринуты или понимаются всяким по-своему". В вещах менее возвышенных наблюдается "неспособность убедить и выжить: сердце славы бьется от силы один час, книга стареет через день, писатели убивают себя в надежде привлечь внимание, но тщетно - никто не услышит даже их последнего вздоха"*(193).

При таком "расположении умов" естественно, что люди "не видят иного средства растрогать, кроме как живописать сцены казни и торжество порока". Они забывают, что "подлинные слезы - те, что исторгает прекрасная поэзия, те, где восхищение смешано с болью"*(194).

Находясь в смятении в переходный период, многие из сознательных членов общества ищут себе душевное утешение и успокоение в вере в загробную жизнь, предаются во множестве своем несбыточным иллюзиям, впадают в попытках выхода из жизненного тупика во всевозможные пороки.

При этом они зачастую вовсе не замечают, что "мы окружены монархами", которые лишь воображают себя монархами, министрами, которые мнят себя министрами, депутатами, которые принимают свои речи всерьез, хозяевами, которые, владея состоянием утром, полагают, что будут владеть им и вечером. "Частные интересы, честолюбивые помыслы скрывают от черни серьезность

момента. Как бы ни казались важны насущные хлопоты, они не более, чем рябь над пучиной - суете на поверхности вод не уменьшить их глубины. Не отказываясь от мелких, ничтожных лотерей, род человеческий играет по-крупному: короли еще не выпустили карты из рук, но игру они ведут от имени народов"*(195).

Пятое. Переходный тип государства и права отличается, как правило, доминированием в системе разделения государственных властей исполнительно-распорядительной власти.

Обусловливается это как объективными факторами, так и субъективными. Среди объективных факторов выделяются, прежде всего, природа и характер исполнительно-распорядительной (или просто - исполнительной) власти. А именно - ее мобильность, оперативность, действенность, способность к быстрой концентрации и эффективному использованию материальных, духовных, финансовых и иных средств.

В числе субъективных факторов важное значение имеют экономические, политические и иные интересы отдельных групп людей или конкретных лиц, оказывающих решающее влияние на исполнительную власть, а также профессиональные и личные качества людей - непосредственных носителей исполнительной власти.

В подтверждение тезиса о доминировании исполнительно-распорядительной власти в переходный период над всеми другими ветвями государственной власти можно сослаться, в частности, на исторический опыт Франции конца XVIII-начала XIX в., когда исполнительная власть (по Конституции 1799 г.) фактически сосредоточивалась в руках Первого консула - Наполеона, а после реставрации Бурбонов, согласно Хартии 1814 г., - в руках короля.

Согласно Конституции 1799 г. Первый консул назначал и отзывал по "собственной воле" членов Государственного совета, обнародовал законы, назначал и отзывал министров, посланников и "других ответственных внешних представителей", а также - офицеров армии и флота, членов местной администрации, правительственных комиссаров при судах. Кроме того, он назначал "уголовных и гражданских судей, равно как и судей мировых и кассационных, без права их отстранения от должности"*(196).

В соответствии с Хартией 1814 г. король Франции как исключительный носитель исполнительной власти, а также как глава государства и "начальник всех вооруженных сил" имел право объявлять войну, заключать международные договоры, утверждать и обнародовать законы, издавать распоряжения и указы, "необходимые для исполнения законов и для безопасности государства", формировать правительство - Совет министров, назначать на любые должности в сфере государственного управления.

Следует отметить, что Хартия не предусматривала никакой ответственности короля и правительства перед представительным органом. Вместе с тем, выдвигая на первый план исполнительную власть, она акцентировала особое внимание на том, что король, будучи главой государства и исполнительной власти, принимает активное участие во взаимодействии с палатой пэров и палатой депутатов в осуществлении законодательной власти*(197).

Доминирование исполнительной власти в переходный период над всеми остальными властями постоянно прослеживалось в последующие годы и в других странах, включая современную Россию.

Шестое. Наряду с отмеченными признаками и чертами государство и право переходного типа отличаются и другими особенностями. Среди них: повышение роли и значения субъективного фактора в развитии государства и права в переходный период; органическое сочетание в государственно-правовом механизме переходного периода элементов старого и нового; периодическая смена в процессе развития общества в переходный период государственных форм и режимов и др.

§ 2. Основные задачи и направления деятельности государства переходного типа

Переходный период в развитии любой страны, в том числе и России, это особый этап эволюции не только государства и права, но и самого общества, на базе которого они возникают и развиваются, экономики, политической и социальной жизни, идеологии. Процесс перехода от одного типа государства и права к другому уже в силу этого является весьма сложным, многогранным и довольно противоречивым процессом, происходящим как в сфере государственно-правовой, так и общественно-политической жизни.

Находясь в центре данного процесса и оказывая на него, как правило, огромное влияние, государство в данный период решает две взаимосвязанные между собой и дополняющие друг друга комплексные группы задач. Одна из них связана с реорганизацией самого государственного механизма - изменением его сущности, содержания, форм организации, методов деятельности, структуры. Другая же группа задач касается изменения общества, реформирования экономики, установления новых

ориентиров во внутренней и внешней политике, формирования новой официальной идеологии.

В прямой зависимости от характера и видов стоящих в переходный период перед государством задач находятся и основные направления его деятельности.

Естественно, что экономическое и социально-политическое содержание задач и основных направлений деятельности каждого отдельного государства обусловливается целым рядом объективных и субъективных факторов.

Огромное значение среди них имеет временной, точнее, исторический фактор. Суть его заключается в том, что, несмотря на общее название "переходное состояние" и многие общие признаки и черты, свойственные любому переходному типу государства и права, все же конкретное их содержание, а следовательно, содержание основных направлений деятельности государства и решаемых им задач обусловливаются в каждом случае историческим опытом развития конкретного общества, уровнем развития экономики конкретной страны, характером и типом сложившихся в обществе отношений.

Вполне понятно, что на современном этапе развития международного сообщества основные направления деятельности и задачи, решаемые, например, государством переходного типа в странах Африки, Азии или Латинской Америки, будут значительно отличаться от основных направлений деятельности и задач, решаемых такого же типа государствами в странах Восточной и Центральной Европы.

Аналогично обстоит дело и с государствами, существовавшими в разные исторические эпохи. "Технология" и формы их перехода из одного "типового" состояния в другое, несомненно, проявляются как внешне сходные, однопорядковые феномены, а конкретное содержание основных направлений их деятельности и решаемых ими задач будет далеко не одинаковым.

Исходя из всего сказанного, можно сделать вывод о том, что при изучении государства переходного типа, а также основных направлений его деятельности и решаемых им задач весьма важным представляется исходить не только из общеродовых признаков и черт, свойственных любому государству, находящемуся в переходном состоянии, сколько из свойственных каждому государству экономических, социально-политических и иных особенностей.

Общая концепция государства переходного типа, его общеродовые признаки и черты определяют лишь общие ориентиры и направления исследования данной тематики, позволяют выявить общие закономерности возникновения и развития "переходных" государств, увидеть каждое переходное состояние государства в свете других аналогичных ему государств. Что же касается сущности и содержания каждого конкретного "переходного" государства, основных направлений его деятельности и решаемых им задач, то они определяются только в каждом отдельном случае, применительно к каждому конкретному обществу, экономическому и технологическому уровню его развития, к каждой отдельной стране.

В дальнейшем при рассмотрении основных направлений деятельности государства переходного типа и решаемых им задач будем опираться лишь на материал, касающийся переходного состояния современной России и других бывших социалистических государств.

На вопрос об основных направлениях деятельности и характере задач, решаемых данными государствами на современном этапе, ни в юридической, ни в иной научной литературе нет однозначного ответа. Последний обусловливается различными подходами к определению метода и роли государства в переходный период, а также различными политическими и идеологическими воззрениями.

Западные авторы выделяют четыре таких подхода и воззрения. Первый из таких подходов к установлению места и роли государства в переходный период сводится к тому, что государство рассматривается как "все охватывающий" и "всюду проникающий" феномен. Такая трактовка государства переходного типа ассоциируется с тоталитарным государством и, естественно, не имеет никакой перспективы.

Второй подход к определению места и роли переходного государства сводится к тому, что оно, будучи "тотально коррумпированным государством", призвано выражать волю и защищать интересы правящей коррумпированной элиты. Многочисленные примеры существования такого государства демонстрируют страны "третьего мира" и частично новые, переходящие от социализма к капитализму, государства.

Третий подход ассоциируется с формированием и функционированием в переходный период развития общества либерального государства, основные направления деятельности которого и задачи сводятся исключительно к "обеспечению общества лишь всем самым необходимым"*(198).

Этот подход на Западе является наиболее распространенным и в политико-идеологическом плане считается одним из самых перспективных при переходе от плановой, централизованной экономики к рыночной, децентрализованной экономике, от социализма к капитализму.

Политической и идеологической базой такого подхода служат идеи либерализма,

сформулированные еще в конце XVIII-начале XIX в. известным идеологом буржуазии англичанином И. Бентамом (1748-1832) и адаптированные к новым условиям по мере развития общества.

Имея своим первоначальным объектом воздействия общественные отношения, складывающиеся при переходе от феодализма к капитализму и на ранних стадиях развития капитализма, идеи либерализма стали впоследствии активно переноситься и на другие отношения, вплоть до тех, которые возникают и развиваются в переходный период от капитализма к социализму.

С помощью идей либерализма в настоящее время стали не только активно оправдывать в России и других бывших социалистических государствах существующие, порою разрушительно сказывающиеся на экономической, социальной и государственной структурах отношения, но и стимулировать возникновение новых, аналогичных по своему характеру общественных отношений.

Согласно основным постулатам либерализма государству и праву в переходный период отводится, по сравнению со стихийными процессами саморегулирования, происходящими в различных сферах жизни общества и экономики, довольно заурядная роль. В области экономических отношений оно должно выполнять лишь функции государства - "ночного сторожа", охраняя эту сферу извне и не вмешиваясь в возникающие в ее пределах общественные отношения. Согласно разработанной И. Бентамом на базе либеральных идей теории утилитаризма, исходящей из того, что "природа подчинила человека власти удовольствия и страдания" и что "принцип пользы" подчиняет все наши действия и помыслы "этим двум двигателям", государство не должно вмешиваться ни в процесс производства, ни в процесс обмена, ни в процесс распределения произведенных продуктов и товаров.

Оно не должно также вмешиваться в отношения между работодателем и работополучателем, ибо они сами, руководствуясь "моральной арифметикой", определяют характер своих отношений и условия договора исходя из "собственной пользы".

Позднее, как известно, этот постулат был существенно изменен. Принцип полного невмешательства государства в производственные отношения вначале был вытеснен принципом их частичного правового регулирования, а затем - принципом достижения и заключения тройственного соглашения между представителями работодателя, работополучателя и государства.

В области социальных отношений государство, согласно идеям И. Бентама, заложенным в основу либерализма, должно решать лишь одну главную, хотя и весьма общую по своему характеру, задачу достижения "наибольшего счастья для наивозможно большего числа членов общества".

Основным целевым назначением государства и "предметом законодательства", по мнению И. Бентама, "должно быть общественное благо". "Общая польза должна быть основой всякого рассуждения в области законодательства". Вся проблема, однако, состоит в том, чтобы определить, "в чем заключается благо данного общества", и целое искусство состоит в том, чтобы "найти средства для осуществления этого блага"*(199).

Будучи выражен "в общей и неопределенной форме", принцип пользы или общего блага всего общества весьма редко оспаривается, ибо на него смотрят как "на некоторого рода общее место морали и политики". Но это единодушное согласие - только кажущееся. С этим принципом не всегда связывают одинаковые идеи. Ему не всегда придают одно и то же значение. Он не служит источником определенной системы рассуждения - последовательной и единообразной*(200).

Эти же условия нужно выполнить также, чтобы общая задача защиты принципа пользы и общего блага, стоящая перед государством, рассматриваемым во всей его многогранной деятельности под углом зрения либерально-утилитарных идей, стала более предметной и осязаемой.

Наконец, четвертый подход к определению места и роли государства в переходный период от социализма к капитализму ассоциируется с созданием и функционированием вместо уходящего с политической арены социалистического государства - социал-демократического.

Важнейшей особенностью последнего, по мнению западных экспертов, является прежде всего то, что оно, по сравнению с либеральным или любым иным проектируемым для создания в переходный период государством, обладает максимально высоким уровнем социальной ответственности перед населением*(201).

Данная теория неразрывно связана с такими родственными ей теориями, как доктрина "государства всеобщего благоденствия", "социального государства", концепция "народного капитализма" и др. На практике они оказались в основе своей, как показывает опыт ряда стран, где эти теории успешно прошли апробацию, не чем иным, как чисто пропагандистскими, политическими доктринами. Основное их содержание сводилось к обоснованию преимущества и правомерности существования капиталистического государства по сравнению со всеми другими государствами. В этом смысле все доктрины ничем не отличаются от прежней советской доктрины "общенародного государства".

Что же касается теории социал-демократического государства и возможности ее внедрения в современной России и других странах, находящихся в переходном состоянии, то этот процесс если и имеет место, то находится лишь в зачаточном состоянии и никак не обнаруживает себя. В практическом же плане в сфере государственно-правовой жизни господствует либерализм.

Он, несомненно (по крайней мере - теоретически), имеет определенные положительные стороны. Ибо еще Бентам с либеральных позиций выступал за то, чтобы любое государство имело своей единственной и безусловной целью обеспечение счастья людей.

Добрые нравы, так же, как и равенство, свобода, справедливость, могущество, обходительность и даже религия, - все это "вещи почтенные, которые законодатель должен иметь в виду", но которые слишком часто вводят его в заблуждение, так как он "рассматривает их не как средства, а как цель. Он заменяет ими искание счастья вместо того, чтобы подчинить их ему"*(202).

Так, "в области политической экономики" правительство, будучи всецело занято заботами о торговле и богатствах, "смотрит на общество только как на мастерскую, на людей - как на орудия производства и, довольствуясь тем, что обогащает их, мало заботится о том, что причиняет им страдания". Таможенники, банки, государственные бумаги поглощают все его внимание. "Оно остается равнодушным к массе бедствий, которые оно могло бы исцелить. Оно добивается только того, чтобы производилось как можно больше средств и орудий наслаждения, и в то же время беспрестанно ставит все новые затруднения самой возможности наслаждаться"*(203).

Эти и иные им подобные рассуждения Бентама и других родоначальников и продолжателей либеральных идей, несомненно, свидетельствуют о наличии позитивных моментов в содержании последних. Однако применительно к государственно-правовому и общественному развитию России и других бывших соцстран эти позитивные моменты господствующего либерализма никак не проявляются вовне, а угадываются лишь теоретически.

В то же время весьма многие отрицательные его моменты проявляются в этих странах путем непрекращающейся за последние годы деградации экономики общества и практически самого государства.

Следует отметить, что если либеральный путь развития страны в переходный период ставит перед государством одни задачи и, соответственно, обнаруживает при этом одни направления его деятельности, связанные в основном с созданием благоприятных условий для реальных и потенциальных конкурентов в области экономики, а также с минимальным государственным вмешательством в жизненно важные сферы общества, то социал-демократическая модель ориентирует переходное государство на несколько иные задачи и направления его деятельности.

В рамках этой модели государство прежде всего осуществляет всю ту деятельность, которая связана с переходом от централизованной плановой экономики к децентрализованной рыночной экономике, с созданием различных форм собственности и условий для "добросовестной" конкуренции. Но, вместе с тем, оно не остается безучастным к разнообразным процессам, которые происходят не только в экономической, но и во всех других сферах жизни общества.

Важными задачами и соответствующими им основными направлениями деятельности государства социал-демократической ориентации в переходный период являются следующие: а) перестройка системы социального страхования и социального обеспечения на новый, социал-демократический лад; б) введение в систему образования и медицинского обеспечения, которые до этого были и в значительной мере остаются прерогативой государства, наряду с публичными элементами частных элементов; в) совершенствование системы физического и духовного воспитания граждан с целью привития им новых социальных, политических, отчасти этических и иных ценностей; г) перестройка трудовых отношений в изменившихся условиях на новый, "партнерский" лад; д) сосредоточение внимания и усилий соответствующих государственных органов в сфере экономики не только на макроэкономических, но и микроэкономических проблемах, и др.

Всей этой социально ориентированной деятельностью государство, с точки зрения сторонников социал-демократической модели, должно заниматься не само по себе, а во взаимосвязи и взаимодействии с негосударственными организациями. Кроме того, разрешая "переходные", довольно специфические проблемы, государство социал-демократического толка не должно упускать из виду и другие его повседневные для любого государства проблемы. Имеется в виду его деятельность по сохранению и поддержанию экономического, политического, социального, военного и иного потенциала страны, по защите национальных и государственных интересов, по усилению гарантий, обеспечению и защите прав и свобод граждан и др.

Органическое сочетание решения реформаторских задач и осуществления соответствующих направлений деятельности государства с традиционными для любого государства задачами и направлениями деятельности имеет принципиальное значение, ибо перекос в сторону традиционной для государства повседневности и рутинности чреват консерватизмом и застоем. Перекос же в сторону радикального реформизма, граничащего с официальным социально-политическим и экономическим экстремизмом, независимо от того, в какие формы он облекается и как выражается, опасен подрывом национальной экономики, социальной структуры системы образования и культуры, разрушением национальных обычаев и традиций, падением уровня жизни основных слоев населения, разрушением конституционно-правовой системы и государственной структуры.

Ключевым критерием оценки полезности и прогрессивности всякого рода реформистских (эволюционных) и революционных преобразований, осуществляемых государством в переходный период, является благотворное влияние их на дальнейшее развитие экономики, науки, культуры, создание и совершенствование новых технологий, усиление гарантий прав и свобод граждан, повышение их материального и духовного благосостояния.

Если же этого не происходит в процессе проводимых революционных преобразований и реформ, то для общества они, независимо от того, с какими благими целями и намерениями проводятся, теряют всякий смысл. Более того, если они ухудшают положение в стране, ведут к падению промышленного и сельскохозяйственного производства, снижают жизненный уровень населения, разрушают вековые обычаи и традиции, дезорганизуют общество и само государство, ставят их в экономическую, финансовую и иную зависимость от других держав, то такого рода преобразования нельзя считать полезными для данного общества и государства даже в том случае, если они проводятся под лозунгами демократического, прогрессивного и им подобного преобразования или создания идеального государственного и общественного строя в будущем.

Независимо от субъективных намерений и пожеланий власть имущих такого рода реформы и революционные преобразования при этом отбрасывают экономику страны, а вместе с ней государство и общество на задний план и носят по отношению к ним откровенно реакционный характер.

Оценивая роль государства, а также характер и последствия экономических и социально-политических преобразований в России в переходный период, западные исследователи констатировали в середине 90-х годов, что "первые попытки либеральной трансформации в России провалились" и что в стране возникла такая ситуация, при которой "невозможно ни движение вперед по пути к демократии, ни возврат назад - по пути к автократии"*(204).

В академических и отчасти в политических кругах России и других бывших соцстран, находящихся в переходном состоянии, применительно к роли государства и права в этих условиях стала разрабатываться концепция некой идеальной модели или "идеального типа перехода к демократии"*(205). По замыслу ее авторов, она должна сочетать в себе на разных стадиях ее реализации одновременно черты и либерализма, и социал-демократизма.

Всего выделяется четыре стадии реализации данной модели: 1) либерализация политической жизни, предполагающая институционализацию гражданских свобод, контролируемое "приоткрытие" режима; 2) демонтаж устаревших институтов - составных частей прежней политической системы; 3) демократизация общественно-политической жизни страны; 4) принятие мер к "ресоциализации" граждан, т.е. к позитивному восприятию новых ценностей и вновь создаваемой политической системы*(206).

Данная модель ориентирована в основном на политическую сферу жизни общества, на переход ее из одного, автократического состояния, в другое, демократическое. Однако она может применяться и в других сферах.

Естественно, как и всякая модель, она является не более, чем моделью. Реальная жизнь гораздо богаче и разнообразнее, тем более в переходный период, чем ее концептуально изображают или же отражают с помощью различных схем и моделей.

Намного сложнее и разнообразнее задачи, решаемые государством в данный период, и его деятельность, осуществляемая на данном этапе. Они не вмещаются ни в рамки либерализма, ни в сложившиеся постулаты социал-демократизма, ни в каноны любой, даже самой идеальной "переходной" модели.

Независимо, например, от того, какая из этих концепций и моделей взята власть имущими в переходный период на вооружение, государство на этом этапе вынуждено не только заниматься преобразовательной деятельностью и решать соответствующие задачи, но и уделять повышенное внимание охранительным функциям, предохраняя самое себя, экономику и общество от распада. В особенности это касается, как показал печальный опыт бывших СССР и Югославии, государств с федеративным устройством.

Как верно подмечается в научной литературе, государство даже в обычных условиях "постоянно находится в некотором логическом поле между двумя опасностями". Одна - возможность превратиться в "жесткую абстракцию абсолютного, проводящую унификацию, игнорирующую разнообразие". Такое государство имеет шансы погибнуть в результате подавления живых сил общества, лишения его жизненно важных творческих ресурсов, разрушения механизмов диалога как источника эффективных решений. Другая опасность заключается в том, что "бесконечное разнообразие элементов, частей общества будет утверждать себя, противостоя государству и тем самым дезорганизуя и в конечном счете разрушая его"*(207).

Подобная опасность разрушения государства и распада общества в переходный период многократно возрастает. Ибо именно в этот период "разброда и шатаний" в обществе и государстве как никогда раньше усиливаются центробежные силы, растут национализм и экстремизм, бурно развиваются дезинтеграционные процессы.

Такого рода явления имеют место во всех странах. Но особенно актуальными за последнее время, после распада СССР, они стали в России. Заслуживают особого внимания предостережения западных экспертов относительно того, что одни и те же "центробежные силы", которые раньше погубили горбачевские реформы и разрушили Советский Союз, в настоящее время "угрожают дезинтеграции реформируемой России"*(208).

Особые задачи стоят в переходный период перед государством и в других отношениях, а именно в связи с необходимостью создания новой монетарной и финансовой системы, обеспечением безопасности страны, коренным изменением правовой системы, установлением и поддержанием в новых условиях торговых, кредитных и иных отношений с окружающим (внешним) миром.

Внутренние изменения, происходящие в России и других странах, находящихся на пути перехода от социализма к капитализму, неизбежно ведут к изменениям в отношениях и с внешним миром*(209). Характер этих изменений в силу ослабления позиций "переходных" государств в значительной мере предопределяется полностью сохранившими и даже умножившими за этот период свой потенциал западными странами. Это касается не только малых по своим территориальным и иным возможностям государств, но и самой России. Несколько категоричными представляются слова известного русского философа И.А. Ильина, сказанные задолго до реформирования России, о том, что "европейцам нужна дурная Россия: варварская, чтобы "цивилизовать" ее по-своему; угрожающая своими размерами, чтобы ее можно было расчленить; завоевательная, чтобы организовать коалицию против нее; реакционная, религиозно-разлагающаяся, чтобы вломиться в нее с пропагандой реформации и католицизма; хозяйственно-несостоятельная, чтобы претендовать на ее "неиспользованные" пространства, на ее сырье или, по крайней мере, на выгодные торговые договоры и концессии".

Однако в этой категоричности есть огромная доля правды. Жизнь во многом подтверждает высказанные автором суждения. В силу этого перед государством в переходный период наряду с обычными, периодически возникающими в сфере внутренней и внешней политики проблемами стоят также и специфические проблемы. На него возлагаются задачи не только обеспечения динамизма в проведении экономических и социально-политических реформ и поддержания стабильности внутри общества и государства, но и сохранения их полной самостоятельности во всех сферах жизни и обеспечения их внешней независимости.

§ 3. Особенности развития конституционного законодательства в переходный период

Конституционное законодательство переходного периода представляет собой систему конституционных законов, действующих на данном этапе в той или иной стране. Наряду с конституцией государства эта система включает в себя также все законы, с помощью которых вносятся в нее изменения, дополнения или же проводятся изъятия из ее отдельных положений. К системе конституционных актой относятся также законы, принятие которых предусмотрено самой конституцией.

Согласно, например, Конституции России 1993 г. к числу таких законов относятся: федеральный конституционный закон, определяющий порядок деятельности Правительства РФ (п. 2 ст. 114); федеральные конституционные законы, устанавливающие полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных федеральных судов (п. 3 ст. 128); федеральный конституционный закон, устанавливающий порядок принятия в Российскую Федерацию и образование в ее составе новых субъектов Федерации (п. 2 ст. 65); федеральный конституционней закон, определяющий порядок и условия изменения статуса отдельного субъекта или нескольких субъектов Федерации (п. 5 ст. 66), и др.

Характер, сущность и содержание конституционного законодательства никогда не оставались неизменными, застывшими. Они постоянно изменялись и развивались. Каждому этапу развития общества, его экономическому, социально-политическому, культурному и иному уровню всегда соответствует определенный уровень развития конституционного законодательства.

Разумеется, абсолютного соответствия при этом нет и не может быть. Но стремление к наиболее полному соответствию конституционного законодательства условиям жизни и уровню развития общества, к наиболее адекватному отражению в нем происходящих в обществе процессов у законодателя всегда имеется.

В особенности это касается отражения в конституции соотношения противодействующих друг другу и одновременно взаимодействующих друг с другом социально-классовых и иных общественных сил.

Любая конституция, доказывал еще в прошлом веке немецкий социалист Ф. Лассаль (1825-1864), есть не что иное, как "действительное соотношение сил страны"*(210).

Существует ли в стране, задавался вопросом автор, какая-нибудь регулирующая, постоянно действующая сила, которая оказывала бы влияние на все издаваемые в стране законы, "влияла бы так, чтобы законы эти в известных границах всегда были бы таковы, как они есть, и не могли бы быть иными?" И тут же отвечал: "На этот вопрос мы должны ответить утвердительно". Такая сила существует. И сила эта есть "то фактическое соотношение сил, которое существует в данном обществе. Эти действующие соотношения сил присущи всякому обществу. Они составляют постоянно действующую силу, определяющую все законы и все правовые учреждения данного общества и делающую их такими, как они есть, и никакими другими"*(211).

Понятно, что речь при этом шла не о формальных конституционных законах, а о реальных конституционных актах. Ф. Лассаль, а вслед за ним и многие другие исследователи вполне оправданно различали два вида конституций: а) конституции действительные, отражающие "реально существующее соотношение общественных сил страны", и б) конституции писаные, которые, в отличие от первых, нередко представляли собой "лист бумаги"*(212).

Конституции действительные, реальные представляли собой не что иное, как "действительный общественный уклад". Они существовали во все времена и во всех странах.

Каждая страна "не может не иметь какую-нибудь реальную конституцию, какой-нибудь общественный уклад, хороший или дурной, все равно. И это так же верно, как верно то, что всякий организм, всякое тело имеет свое строение, свою, говоря иначе, конституцию. Это так понятно: ведь должны же в каждой стране существовать какие-либо реальные отношения между общественными силами"*(213).

Что же касается Новейшего времени, то для него характерной является не эта действительная, а только писаная конституция, или, иначе говоря, "лист или листы бумаги". В Новейшее время "повсеместно наблюдается стремление установить писаную конституцию, собрать на одном листе бумаги, в одном акте основания учреждений и правительственной власти всей данной страны"*(214).

По мере развития общества и изменения в нем соотношения сил меняется и соотношение между этими видами конституций.

Писаная конституция, справедливо отмечал Ф. Лассаль, только тогда будет "хорошей и долговечной", когда она будет находиться "в полном соответствии с конституцией действительной", иными словами, если она будет адекватно отражать "фактически существующее в стране соотношение общественных сил"*(215).

Если же она не будет соответствовать конституции фактической, действительной, то между ними "неизбежно рано или поздно произойдет столкновение, и предупредить его "нет никакой возможности". В результате писаная конституция, "этот лист бумаги, этот акт, неизбежно побеждается конституцией естественной, действительными соотношениями между общественными силами страны"*(216).

Рассуждения Ф. Лассаля о видах конституций и об их соотношении друг с другом, несомненно, распространяются на все конституционное законодательство и имеют значительное рациональное начало. С определенными оговорками, например, о понятии и содержании действительной конституции, о ее вечности и принадлежности всем странам, обусловленности ее только соотношением общественных сил, о сведении любой писаной конституции a priori к "клочку бумаги" и др., эти суждения можно применить не только к анализу конституционного законодательства "традиционного" типа, но и переходного периода.

В переходный период, в силу его динамичности" и относительной быстротечности, особенно ярко проявляется как реальный, так и формальный характер конституции и других конституционных актов; обнаруживается совпадение или несовпадение формальной, писаной конституции с реальной, жизненной "конституцией" - самой жизнью со всеми ее сложностями и противоречиями; выявляется адекватность или же неадекватность отражения в конституции реальных экономических и социально-политических процессов, происходящих в обществе, а следовательно, ее жизненность или же искусственность.

В том случае, если конституция адекватно отражает и соответственно закрепляет сложившиеся и складывающиеся в обществе и государстве переходного типа отношения, она, несомненно, способствует и даже ускоряет развитие этих отношений, а вместе с ними - развитие общества, государства и права. В противном же случае она искусственно тормозит их эволюцию.

В связи с особенностями переходного периода и, в первую очередь, с его быстротечностью и динамизмом в отечественной и зарубежной литературе неоднократно вставал даже вопрос о реальной возможности и целесообразности принятия на этом этапе самих конституций.

Вполне логично, закономерно при этом ставился вопрос: а можно ли вообще в условиях резко и весьма радикально изменяющейся экономической, социально-политической и иной среды создать фундаментальный, долго работающий, а не сиюминутный нормативно-правовой акт в виде конституции, который бы адекватно отражал и эффективно закреплял подобного рода быстротекущие общественные отношения?

Ответ на этот вопрос применительно к переходному состоянию общества и государства дается далеко не однозначный.

Противники безоговорочного принятия конституции переходного этапа исходят из того, что в таком акте есть теоретический и практический смысл лишь тогда, когда в стране профессионально отлажен механизм принятия поправок, внесения изменений и дополнений в конституцию, а также механизм толкования различных положений конституции. Такая ситуация складывалась, например, в США, где Верховный суд имеет поистине непревзойденный опыт смысловой интерпретации конституции страны, а также в других странах, где толкованием конституции традиционно, на высокопрофессиональной основе занимаются конституционные суды.

В противном случае, утверждают противники принятия конституции в переходный период, быстрое и вместе с тем весьма радикальное изменение закрепленных в конституции "переходных" отношений вызовет ее немедленное старение, отставание от реальной жизни и вновь возникающих в обществе отношений и как результат этого - превращение ее из реальной конституции в формальную.

Вместо принятия конституции переходного периода предлагается создать иной, более гибкий и динамичный, временный конституционный акт. По мере завершения переходной стадии от социалистической, плановой, экономики к капиталистической, рыночной, и установления в обществе на этой основе новых экономических и социально-политических отношений предполагалась замена временного конституционного акта постоянно действующим, фундаментальным, рассчитанным на многие десятилетия существования и функционирования конституционным актом.

В отличие от противников принятия конституции в переходный период его сторонники не без основания уповают на то, что конституция как фундаментальный юридический, экономический и социально-политический акт - это документ не только настоящего, но и будущего. В силу этого она не может ограничиваться лишь закреплением сложившихся отношений на переходном этапе, в настоящем. Не менее важное ее предназначение - создавать условия для возникновения и развития новых общественных отношений, отношений будущего.

Уже только этим, по мнению ряда ученых, оправдывается необходимость и возможность принятия конституции в переходный период. Уже только поэтому можно не придавать принципиального значения тем ее изъянам, которые являются следствием расхождения данной, формально-юридической по своему характеру конституции как "переходного" документа с реалиями жизни в переходный период и конституции фактической.

Представляется, что это глубокое заблуждение, чреватое не только негативными академическими, но и аналогичными им практическими последствиями, а именно полным выхолащиванием конституции, отрывом ее от реальной действительности, утратой доверия к ней со стороны основных слоев населения и как следствие этого - падением ее эффективности.

Яркие примеры такого рода последствий дают конституции России и ряда других бывших социалистических государств, принятые ими за последние "перестроечные" или постперестроечные переходные годы. Поспешив объявить себя социальными, демократическими, правовыми государствами без достаточных для того условий и оснований, они тем самым не только выхолостили данные теоретически и практически важные по своим последствиям положения, превратили их в ничего не значащий пропагандистский лозунг, но и в значительной степени подорвали доверие к самим конституциям как фундаментальным актам, адекватно отражающим происходящие в реальной жизни процессы.

В особенности это касается конституций бывших прибалтийских социалистических республик - Эстонии, Литвы и Латвии - ныне независимых государств, объявивших себя демократическими республиками, но вместе с тем грубо нарушающих права некоренных жителей ("неграждан") - огромной части населения этих стран.

Что характеризует в целом процесс развития конституционного законодательства в переходный период? Чем он отличается от аналогичных процессов, происходящих в другие периоды? Что общего и особенного в "переходных" конституциях по сравнению с "непереходными"? Каковы основные цели принятия этих конституций и на решение каких задач они направлены?

Отвечая на подобные вопросы, обратимся к конституционному законодательству России и ряда других государств - членов СНГ.

Однако прежде всего отметим, что большинство из них, так же, как и большинство конституций бывших социалистических государств Восточной и Центральной Европы, создавалось при материальном и ином содействии со стороны западных государств и поэтому несет на себе отпечаток их влияния. Следы такого влияния сказались на всех сторонах конституционных актов и прежде всего на их сущности и содержании*(217).

В попытках сочетания национальных особенностей сложившегося уклада жизни внутри страны, обычаев и традиций с западным видением путей развития бывших социалистических стран, с его влиянием на весь "переходный" процесс, включая процесс правотворчества, заключается одна из

особенностей формирования и развития конституционного законодательства в переходный период.

Эта особенность имеет общий, глобальный характер по сравнению с другими особенностями развития всего конституционного законодательства. Она заметно отражается и на всех остальных их, более частных особенностях. Например, на таких, которые связаны с созданием и функционированием в России, на Украине, в Грузии, Туркменистане и ряде других республик весьма сильной президентской власти. В значительной мере эта власть формировалась, так же, как и сам институт президентства, по образу и подобию президентской власти в США и Франции. В качестве примера можно сослаться также на такую особенность конституций, принятых в переходный период, которые связаны с определением статуса и созданием Конституционного суда. Этот весьма важный и нужный институт создавался под непосредственным влиянием теории и практики функционирования конституционных судов Австрии, Германии, Италии и других западных стран.

Определенный отпечаток на процесс развития конституционного законодательства и на содержание самих конституций в переходный период в России и других бывших соцстранах наложило то обстоятельство, что вместе с проводимыми в них реформами это развитие было инициировано "сверху", со стороны правящих кругов, а не "снизу", со стороны широких слоев общества.

Рассуждая по этому поводу, некоторые авторы вполне резонно замечают, что во многих странах мира радикальные реформы также нередко инициировались "сверху". Однако "важное и принципиальное отличие заключается в том, что в этих случаях понуждение сверху выступает лишь в качестве первичного катализатора глубинных процессов, впоследствии развивающихся в самой толще общества. Затем функции самой власти в основном сводятся к обеспечению институциональной поддержки этих процессов в соответствии с общепринятыми демократическими процедурами"*(218).

Другое дело - Россия. Здесь "подход новой власти к реформам (прежде всего в силу ее генетической связи со старой номенклатурой) остается традиционным аппаратным администрированием на всем протяжении посткоммунистического периода, что вызывает пагубное для демократической ориентации растущее отчуждение общества от власти. Многочисленные социологические данные фиксируют в российском общественном мнении рост политического разочарования и безразличия, падения доверия к властным институтам и политическим лидерам, уход от общественных в частные интересы"*(219).

Аналогичные явления наблюдаются в переходных условиях и в других постсоциалистических странах. Первоначально, во время подготовки и принятия новых конституций, они заметно сказались на их содержании. Например, при разработке проекта Конституции России 1993 г. административистский взгляд (подход) на проводимые реформы, а также на методы удержания и осуществления государственной власти логически привели авторов этого проекта к необходимости придания институту президентства сверхмощной "суперпрезидентской" власти, наделения президента правом роспуска нижней палаты парламента - Думы, представляющей через ее депутатов интересы всех слоев общества; предоставления Президенту права вводить при определенных обстоятельствах на всей территории страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение и др.

В последующем отсутствие широкой поддержки начатых по инициативе "сверху" и проводимых административистскими методами в различных сферах жизни общества реформ стало негативно сказываться на эффективности реализации конституционных актов, на их применении.

Не подлежит никакому сомнению тот факт, что в случае нарастания положительного потенциала проводимых в бывших соцстранах радикальных реформ и усиления их поддержки со стороны широких слоев населения эффективность конституционного законодательства, юридически опосредующего эти реформы, значительно возрастет.

Выявляя особенности конституционного законодательства переходного периода по сравнению с непереходным, обычным периодом его развития, нельзя не обратить внимание также на следующие обусловливающие их факторы и обстоятельства.

Первое. Необходимо отметить, что с помощью конституционного законодательства и в первую очередь с помощью самих конституций создаются условия для нового конституционного - государственного и общественного строя.

В конституциях всех постсоветских государств в косвенной форме содержится отказ от прежних концепций государств, государственной власти и общественного строя. И одновременно в прямой форме декларируется и закрепляется новая концепция. Прежняя концепция единой системы Советов народных депутатов как основы всей государственности заменяется концепцией разделения властей.

Объявляя одним и тем же, причем единственным, источником власти народ, прежние советские конституции, как, например, Конституция СССР 1977 г., заявляли, что "народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР", и что "все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов" (ст. 2), тогда как постсоветские конституции "распределяют" ее на основе провозглашенного принципа разделения властей между различными государственными органами.

В целях создания условий для формирования нового государственного и общественного строя конституции постсоветского периода закрепляют форму государственной власти - форму правления и форму государственного устройства; методы ее осуществления - государственный режим; определяют круг органов, осуществляющих государственную власть; устанавливают правовой статус граждан; закрепляют характер отношений государства с гражданами и негосударственными организациями*(220).

Второе. С помощью конституционного законодательства переходного периода создаются условия для формирования новой системы экономических отношений в обществе, для становления и развития экономической основы, нового государственного строя.

Достигается это разными путями. Например, путем провозглашения и конституционного закрепления концепции перехода к рыночным отношениям. "Рынок, свободная экономическая инициатива, добросовестная конкуренция, - говорится в связи с этим в Конституции Республики Молдова (п. 3 ст. 9), - являются основополагающими факторами экономики". "Государство обязано содействовать развитию свободного предпринимательства и конкуренции, - закрепляется в Конституции Грузии (п. 2 ст. 30). - Запрещается монопольная деятельность, кроме допускаемых законом случаев. Права потребителей защищаются законом".

Создание условий для формирования экономических основ нового государственного и общественного строя достигается также путем конституционного закрепления основных принципов (например, в п. 1, 2 ст. 9 Конституции Республики Молдова) и различных форм собственности.

Закреплению последних уделяется особое внимание. Положение о признании и одинаковой защите различных форм собственности содержится практически во всех конституциях, принятых в переходный период.

Третье. В конституционном порядке закрепляются новые принципы организации и функционирования государственной и общественно-политической жизни.

Так, повсеместно, в каждой постсоветской конституции закрепляется принцип разделения властей. Формулировки данного положения не всегда одинаковы, но суть их всегда одна и та же: власть не должна сосредоточиваться в одних руках или в системе каких-либо однородных - законодательных, исполнительных или судебных - органов, а должна быть сбалансированно распределена между ними.

Почти во всех конституциях, принятых в переходный период, закрепляется принцип политического и идеологического плюрализма.

В Российской Федерации, говорится в Конституции России, "признается идеологическое многообразие". Никакая идеология "не может устанавливаться в качестве государственной и обязательной". В Российской Федерации "признаются политическое многообразие, многопартийность" (п. 1-3 ст. 13).

Конституция Таджикистана провозглашает, что в стране "общественная жизнь развивается на основе политического и идеологического плюрализма" (ст. 8).

Конституция Республики Беларусь закрепляет, что демократия в этом государстве "осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений" и что "идеология политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан" (ст. 4).

Кроме названных принципов в конституциях постсоветских государств закрепляются также принципы верховенства закона, департизации государственной жизни, самоуправления, принцип граждан в управлении делами общества и государства, независимости церкви от государства и др.

Российская Федерация, декларируется, например, в Конституции России в связи с провозглашением принципа независимости церкви от государства, является светским государством. "Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной". Религиозные объединения "отделены от государства и равны перед законом" (ст. 14).

Ни одна идеология, "в том числе и религиозная", утверждается в Конституции Таджикистана, "не может устанавливаться в качестве государственной", Религиозные организации "отделены от государства и не могут вмешиваться в государственные дела" (ст. 8).

Четвертое. В конституционном законодательстве переходного периода более значительное внимание, по сравнению с прежним законодательством, уделяется основным правам и свободам граждан.

Явление это вполне естественное и легко объяснимое, если иметь в виду следующие два обстоятельства. Во-первых, то, что переход от любой тоталитарной, авторитарной или иной подобной им системы к явно демократической (не на словах, а на деле) или к псевдодемократической системе с необходимостью должен сопровождаться реальным или же, что нередко случается, формальным декларированием основных прав и свобод. Переход от социализма, ассоциируемого с тоталитаризмом, к капитализму, в политических и идеологических целях зачастую отождествляемому с системой отношений, основанных на принципах демократизма, в этом плане не является исключением. А, во-вторых, расширение прав и свобод граждан является для мировой цивилизации вполне естественным и

исторически обусловленным процессом.

В научной литературе вполне оправданно указывалось на то, что "процесс исторического творчества человека в значительной мере зависит от объема его прав и свобод, определяющего его социальные возможности и блага, обеспечивающего характер жизнедеятельности, систему связей, взаимодействий, отношений людей в обществе"*(221). Совершенно справедливо утверждалось также, что "культурный прогресс общества невозможен, если он не вносит принципиально нового в положение личности, если человек не получает с каждой новой ступенью развития минимум свободы, хотя бы классово-исторически ограниченной, но все же расширяющейся от одной общественно-экономической формации к другой"*(222).

Среди основных прав и свобод, провозглашаемых в конституциях переходного периода, по сравнению с прежними особо выделяются политические права и свободы, право на жизнь, право на определение и указание своей национальной принадлежности, право частной собственности, право на "свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц", право на забастовку, право на подачу петиций и др.

Фактически каждая конституция, принятая в переходный период, содержит в себе отдельную главу или даже раздел, посвященный основным правам, свободам и обязанностям граждан. Принципиально важная проблема с правами и свободами в переходный период заключается в том, что они весьма широко декларируются, но далеко не всегда гарантируются и реализуются.

Пятое. В конституционных законах переходного периода, по сравнению с конституционными актами прежних периодов развития общества и государства, не только провозглашается более широкий круг прав и свобод граждан, но и более открыто и развернуто определяются их ограничения.

Так, в Конституции России, объявляющей, что "человек, его права и свободы являются высшей ценностью" (ст. 2), вместе с тем говорится, что "права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом". Эти ограничения допускаются только в той мере, "в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства" (п. 3 ст. 55).

Ограничения прав и свобод граждан России "с указанием пределов и срока их действия" могут устанавливаться также в связи с введением чрезвычайного положения на всей территории страны или же в ее отдельных местностях (ст. 56). В соответствии с законом допускаются и иные ограничения прав и свобод граждан России.

Согласно Конституции Грузии "в соответствии с законом, в целях обеспечения необходимой для существования демократического общества государственной и общественной безопасности, охраны здоровья, предотвращения преступности или осуществления правосудия" допускаются ограничения прав граждан на свободное передвижение по территории страны, на свободный выбор места жительства, на свободный въезд и выезд из Грузии (ст. 22).

В тех же целях, а также для обеспечения территориальной целостности страны, защиты прав и достоинства граждан, "предотвращения распространения информации, признанной конфиденциальной, или для обеспечения независимости к беспристрастности правосудия" в стране допускаются ограничения прав граждан на свободное получение и распространение информации, на высказывание и распространение своего мнения в устной, письменной или иной форме. Допускаются также ограничения на свободную деятельность средств массовой информации (ст. 24).

Отдельной статьей Конституция Грузии предоставляет "правомочие государству на установление ограничения политической деятельности иностранцев и лиц без гражданства" (ст. 27). Законом устанавливаются и другие ограничения прав и свобод грузинских граждан.

Шестое. Отличительной особенностью конституционного законодательства переходного периода является также то, что многие из постсоветских конституций провозглашаются основными законами прямого действия.

В качестве таковой рассматривается, например, Конституция Российской Федерации, которая, как отмечается в ст. 15, "имеет высшую юридическую силу, прямое действие" и применяется на всей территории страны.

Актом прямого действия считается Конституция Украины. В ст. 8 этого Основного закона страны провозглашается, что "нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия".

Аналогичные положения содержатся в Конституции Казахстана, декларирующей, что конституция этого постсоветского государства "имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики" (п. 2 ст. 4), а также в конституциях других постсоветских и постсоциалистических государств. Например, в Конституции Болгарии, принятой в 1991 г., говорится, что "положения Конституции действуют непосредственно" (п. 2 ст, 5)*(223).

Седьмое. Важной особенностью конституционного законодательства переходного периода, по

сравнению с прежним периодом, является признание приоритета международного права перед внутригосударственным (национальным) правом.

Исторически вопрос о соотношении международного и национального права решался не всегда одинаково. В конце XIX-начале XX в. в юридической науке и практике доминировала точка зрения о безусловном приоритете внутригосударственного права над международным правом. В более поздний период и вплоть до настоящего времени преобладает мнение о примате международного права по отношению к национальному праву.

Разные подходы к решению проблемы соотношения международного и внутригосударственного права, как справедливо отмечается экспертами в данной области, не являются случайными. Они отражают "не только личные позиции тех или иных авторов, но и вполне реальные интересы тех или иных государств". Можно, по мнению экспертов, "даже проследить общую тенденцию: сторонники примата международного права чаще всего представляли интересы сильных держав, которые в течение длительного периода оказывали значительное влияние на развитие международного права и в силу этого в определенном смысле являлись международными законодателями. Таковыми выступали в первую очередь юристы США и в значительной мере Великобритании и Франции".

В настоящее время, в связи с уходом СССР как сдерживающего фактора с международной арены и превращением двухполюсного, сбалансированного мира в однополюсный мир, на верхушке которого находятся США и их союзники по НАТО, все "вернулось на круги своя"*(224).

Под лозунгом "коренным образом изменившегося мира" и изменения сущности международного права, якобы превратившегося из выразителя согласованной воли и интересов отдельных государств или групп государств, каким оно является на самом деле, в некоего выразителя общечеловеческих ценностей и интересов, сильными мира сего в лице "великих" держав и не менее великих их союзников методически проводится мысль о необходимости установления и поддержания безусловного приоритета международного права над национальным правом.

Многие современные государства в силу разных причин избегают вообще закрепления вопроса о приоритетности или же неприоритетности международного права над национальным правом на конституционном уровне. Однако это не относится к конституциям постсоветских и постсоциалистических государств.

Подавляющее большинство из них в разной формулировке содержат в себе соответствующие нормы или даже статьи. Суть всех их сводится к закреплению безусловного приоритета международно-правовых норм над внутригосударственными правовыми нормами.

В Конституции России, например, "общепризнанные принципы и нормы международного права", так же, как и международные договоры Российской Федерации, признаются составной частью ее правовой системы. При этом оговаривается, что "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора" (п. 4 ст. 15).

Согласно Конституции Казахстана все "международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона" (п. 3 ст. 4).

Конституция Республики Молдова устанавливает, что при наличии "несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы" (п. 2 ст. 4). При этом следует дополнение, согласно которому "вступлению в силу международного договора, содержащего положения, противоречащие конституции, должен предшествовать пересмотр конституции" (п. 2 ст. 8).

Аналогичные положения содержатся в конституциях и других постсоветских государств. Они свидетельствуют о специфических особенностях конституций переходного периода по сравнению с конституциями прежних, непереходных периодов.

Глава VII. Функции государства

§ 1. Функции государства: понятие и основные признаки

Вопрос о функциях государства имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Он позволяет взглянуть на государство не только со стороны его формы, внутреннего строения и содержания, но и рассмотреть его под утлом зрения его разносторонней деятельности, функционирования. С помощью функций представляется возможным с достаточной точностью определить характер деятельности государства, правильность выбора им на том или ином этапе его

развития приоритетов, наконец, уровень его организованности и эффективности.

Термин "функция" имеет в отечественной и зарубежной научной литературе далеко не одинаковое значение. В философском и общесоциологическом плане он рассматривается как "внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений"; как совокупность обычных или же специфических действий отдельных лиц или органов, обусловленных их природой или необходимостью выживания; наконец, как наличие у отдельного лица или группы лиц специфических обязанностей, выполнение которых им предписывается в процессе выполнения ими служебной деятельности (функция врача, полисмена и т.п.)*(225). В данном случае функция воспринимается как служебная, профессиональная или любая иная потребность или обязанность действовать в соответствии с существующими правовыми и моральными установками и "в соответствующей манере".

Применительно к государству термин, а вместе с ним и понятие "функция" приобретают несколько иной смысл и значение. Функции государства традиционно определяют как основные направления деятельности государства, обусловленные его сущностью и содержанием, а также стоящими перед ним на том или ином этапе его развития целями, задачами и его социальным назначением.

В отечественных и зарубежных академических источниках существуют различные варианты трактовки функций государства.

Например, еще в 60-е годы в рамках отечественной юридической науки получило довольно широкое распространение представление о функциях государства как о предметно-политической характеристике содержания его деятельности*(226).

Не всеми авторами такое представление о функциях тогда разделялось, но, тем не менее, в модернизированном виде оно в значительной мере сохранилось и по сей день. В подтверждение сказанного можно сослаться на определение понятия "функция государства", в соответствии с которым им охватываются предмет и содержание деятельности государства, а также способы и средства ее обеспечения*(227).

Еще раньше названного варианта трактовки функций государства в западной, а отчасти и в отечественной юридической литературе широко допускалось их отождествление как основных направлений деятельности государства с самой его деятельностью. Наиболее ярко это прослеживалось, например, в работах Г. Кельзена при рассмотрении деятельности государства как "чисто юридического феномена", сугубо юридического лица и как своеобразной корпорации. Не вдаваясь в проблемы разграничения функций как основных направлений деятельности и различных аспектов самой деятельности, автор сосредоточил свое внимание лишь на попытках проведения различий между государством-корпорацией и другими сопредельными с ними корпорациями.

Государство, пишет в связи с этим Г. Кельзен в своей широко известной работе "Общая теория права и государства", если рассматривать его как "чисто правовой феномен, как юридическое лицо", есть не что иное, как корпорация. Его черты и особенности в полной мере охватываются общим понятием корпорации. "Вопрос, однако, заключается в том, как государство-корпорация отличается от других корпораций"*(228).

Отвечая на него, автор приходит к выводу о том, что основное различие между ним и другими корпорациями заключается "в нормативном порядке", который сам устанавливается государственной корпорацией. С юридической точки зрения, "проблема государства-корпорации по своему существу есть проблема национального правового порядка".

Помимо названных вариантов понимания и трактовки функций государства по этому вопросу существуют и иные расхождения. В частности, понятие функций иногда ограничивается представлением об основных направлениях деятельности государства лишь "по управлению обществом" или, наоборот, расширяется за счет включения в их понятие и содержание "механизма государственного воздействия на развитие общественных процессов"*(229). При таком подходе в первом случае невольно упускаются из поля зрения возможность и реальность воздействия государства на общественные отношения не только в связи и по поводу управления обществом, но и в связи с управлением и регулированием экономики, его воздействием на международные экономические, политические и иные отношения.

Во втором случае, как справедливо подмечалось в учебной и научной литературе, предпринимается ничем не оправданная попытка смешения функций государства в целом с функциями его механизма, нередко понимаемого как система госорганов, как аппарат государства.

Наличие различных точек зрения и подходов к рассмотрению и определению функций государства является вполне естественным и понятным, имея в виду сложность и многогранность рассматриваемой материи. В теоретическом и практическом плане, однако, было бы более оправданным и конструктивным в дальнейшем сосредоточиться не на анализе различных представлений и воззрений, а на выделении и рассмотрении общих черт и особенностей самих функций государства. Что выделяет функции государства как явление среди других государственных и негосударственных явлений? Чем отличаются и характеризуются они?

Отвечая на эти вопросы, необходимо обратить внимание на следующие их общие черты.

1. Функции государства имеют комплексный, синтезирующий характер. Как основные направления деятельности государства они никогда не отождествляются и не могут отождествляться с самой деятельностью или отдельными аспектами деятельности государства. Содержание каждой функции складывается из множества однородных и однопорядковых аспектов деятельности государства.

Однако это не механическое и тем более не стихийное и не автоматическое сложение. За ним всегда стоит осознанная, целенаправленная деятельность различных государственных органов, всего государственного аппарата. В политических и государственных системах, построенных на однопартийной основе, как это было, например, в СССР, координирующую и направляющую деятельность обычно выполняют стоящие у власти политические партии.

2. По своему характеру, содержанию и назначению функции государства никогда не бывают социально выхолощенными, нейтральными. Они всегда выражают и отражают социально-классовую сущность и содержание конкретного государства. В них неизменно проявляется та реальная, социально обусловленная и ориентированная роль, которую выполняет государство в процессе решения задач развития экономики, общества и самого государства.

Речь идет при этом не только о государствах различных типов, государствах, существующих в условиях различных общественно-экономических формаций. Речь идет также и об однотипных государствах, но отличающихся друг от друга различной экономической и социально-политической ролью, различной степенью вмешательства в решение вопросов экономики и общества.

В качестве примера можно сослаться на далеко не одинаковую роль буржуазного государства по отношению к экономике и обществу на ранних и на более поздних, включая современный, этапах развития капитализма. Эта роль, вопреки иногда высказываемому мнению, по мере становления и совершенствования в странах Запада рыночных отношений не только не ослабевала, а, наоборот, непрерывно возрастала.

Это, в частности, нашло свое отражение на ранних этапах развития капитализма в теории "государства ночного сторожа", отражавшей идеи полного или, по крайней мере, минимального вмешательства государства в дела экономики и общества. А на более поздних этапах - в теории "государства всеобщего благоденствия", символизировавшей активную, многократно возросшую роль государства в решении вопросов экономики и общества.

Применительно к современному Российскому государству, существующему и функционирующему в переходный период, можно с полной уверенностью сказать, что, следуя общей тенденции расширения роли и значения государства в отношении экономики и общества, его деятельность и функциональная активность по мере развития рыночных отношений будет не сужаться, а, наоборот, еще больше возрастать. Кардинальному изменению будут подвергаться лишь сферы "приложения" деятельности государства, формы и методы его воздействия на окружающую экономическую и социально-политическую среду.

3. В функциях государства прослеживается прямая связь не только с социально-классовой сущностью и содержанием государства, но и с его непосредственными, стоящими перед ним на том или ином этапе его развития основными целями и задачами. Характер функций определяется не только типом государства, его социально-классовой природой, сущностью и назначением, но и особенностями стоящих перед ним целей и задач. Приоритетность и масштаб реализации первых в значительной мере обусловливаются важностью и масштабностью последних. Функции как средства достижения целей и решения основных государственных задач во многом зависят и определяются характером этих самых целей и задач.

Так, в условиях войны или надвигающегося военного кризиса, когда перед государством и обществом стоят задачи защиты страны от нападения извне, на первый план выступает функция обороны. Ее приоритетность в этот период не подлежит сомнению. В период же экономического спада, а тем более экономического кризиса, когда решаются задачи стабилизации экономики и ее подъема, на первом плане в силу самих объективных обстоятельств оказываются экономические функции.

Последнее особенно отчетливо проявляется в России в современный период. От успешности решения экономических функций целиком и полностью зависит достижение объективно стоящих перед обществом и государством целей, осуществление всех других государственных функций.

4. Функции государства не следует отождествлять с функциями его отдельных органов или же государственных организаций. Функции последних хотя и имеют в большинстве своем немалую значимость для жизни общества и государства, но тем не менее они обладают, по сравнению с функциями всего государства, относительно узким, локальным характером.

Если функции государства охватывают собой всю его деятельность в целом, активность всего государственного аппарата или механизма, то функции отдельных органов распространяются лишь на его часть.

5. Функции государства отличаются своими методами и формами осуществления и не смешиваются со сферами их приложения.

В соответствии с теми целями и задачами, которые стоят перед государством на том или ином этапе его развития, при осуществлении своих функций государство может использовать и использует методы поощрения, убеждения или же, при необходимости, методы принуждения.

Основными правовыми формами деятельности государства при этом являются законодательная (правотворческая), исполнительно-распорядительная и правоохранительная деятельность государства.

Что же касается сфер приложения функций государства, то они далеко не всегда совпадают друг с другом. В одной и той же сфере деятельности государства может осуществляться несколько функций, и, наоборот, одна и та же функция может проявляться в нескольких сферах жизни общества.

§ 2. Критерии классификации и виды функций государства

Классификация функций государства имеет своей непосредственной целью создание условий для их более глубокого и разностороннего изучения и более эффективного применения. Она дает возможность вырабатывать практические рекомендации по совершенствованию основных направлений деятельности-функции государства не вообще, а дифференцированно, применительно к их отдельным видам, группам или даже - к отдельно взятым функциям.

В юридической теории, а отчасти и в практике существует множество оснований (критериев) классификации функций государства. Их пытаются подразделять в зависимости от продолжительности их существования и деятельности (постоянные, присущие государству на всех этапах его развития, и временные); от их социальной значимости (выражающие преимущественно интересы правящих классов, слоев и групп или представляющие, концентрирующие в себе интересы всего общества); от сфер их "приложения" и осуществления (политические, идеологические, социальные, экономические); от форм их реализации (правотворческие, правоохранительные, правоприменительные) и др.

Классификация функций государства проводится также на основании территориального масштаба, в пределах которого они реализуются. В федеративном государстве - это функция федерации в целом и субъектов федерации. В унитарном государстве - это функция, осуществляемая на территории единого, лишь в административно-территориальном плане делимого государства. В конфедерации - это координирующие функции всего сообщества (союза) государств и функции, которые реализуются на территории каждого из участников этого союза государств.

В последние годы предпринимаются попытки классификации функций государства, базирующиеся на принципе разделения властей. В соответствии с данным критерием функции подразделяются на законодательные (правотворческие), управленческие и судебные. Авторы, проводящие такую классификацию, поясняют, что особенность данной классификации заключается прежде всего в том, что "она отражает механизм реализации государственной власти" и что каждая из названных функций осуществляется, как правило, не одним, а совокупностью государственных органов, принадлежащих к определенной ветви власти - законодательной, исполнительной и судебной*(230).

Относительно новой трактовкой классификации функций государства является их подразделение в зависимости не только от принадлежности к тому или иному типу государств, но и в зависимости от обусловленности "природой всякого общества". В соответствии с данным критерием функции подразделяются на функции государств эксплуататорских типов, функции государств демократического типа и функции, вытекающие из природы всякого общества.

Характерными чертами функций эксплуататорских государств называются следующие:

- доминирующая роль функций прямого подавления эксплуататорским меньшинством эксплуатируемого большинства населения. Различия касаются лишь приемов, масштабов, конкретных целей подавления и классов, в отношении которых оно осуществляется;

- охрана частной собственности на землю, на основные орудия труда и средства производства. Различия при этом обусловливаются лишь особенностями самих форм собственности;

- обеспечение внешних условий эксплуатации;

- ограниченное вмешательство государства в экономику.

Наиболее важными особенностями функций государства демократического типа считаются:

- второстепенное значение функций прямого подавления. Последнее осуществляется большинством населения в отношении отстраненного от власти эксплуататорского меньшинства. Постепенно данная функция утрачивает свое значение;

- охрана всех существующих в обществе форм собственности, включая частную и государственную;

- ведущее значение "организаторских функций", не известных ранее существовавшим, эксплуататорским государствам;

- направленность функций на решение демократических по своему характеру задач*(231).

К числу функций, вытекающих из природы всякого общества, относятся все те основные направления деятельности государства, которые имеют своей целью обеспечение и поддержание естественных условий жизни общества. Это - общесоциальные (в противоположность преимущественно классовым) функции государства. Содержание их составляет деятельность государства, направленная на взвешенное, рациональное использование природных ресурсов, охрану окружающей среды, внедрение в производство новых, безотходных технологий и пр.

Классификация функций государства в зависимости от типов и принадлежности последнего является вполне традиционной. В отечественных научных исследованиях и учебниках довоенных и послевоенных лет такой подход к функциям государства занимал доминирующее положение. Вполне обычным и оправданным было рассмотрение функций с позиций того, принадлежат ли они рабовладельческому, феодальному, капиталистическому или же социалистическому государству.

Первые три типа государств и соответствующих им функций считались эксплуататорскими и недемократическими с точки зрения воли и интересов трудящихся масс. Четвертый же тип - социалистический - рассматривался с этих же позиций как неэксплуататорский и демократический.

Правда, функция подавления считалась свойственной и этому типу государств. Но, во-первых, она трактовалась как временная функция, присущая этому государству лишь на начальной стадии его развития, в переходный от капитализма к социализму период. Во-вторых, она рассматривалась как вынужденная функция, возникшая у государства на этой стадии его развития не в силу самой природы государства, а в силу необходимости его защиты от свергнутых, но сохраняющих свои позиции в обществе и государстве внутренних "врагов". И, в-третьих, эта функция трактовалась не просто как функция подавления, а как целевая функция - подавления сопротивления свергнутых классов, как "спровоцированная" антисоветская деятельность белого офицерства, кулачества, представителей других "антиреволюционных" слоев общества, "врагов трудящихся масс".

По мере развития общества и ослабления классовой борьбы согласно существовавшей тогда в нашей стране и других странах, называвших себя социалистическими, теории необходимость в функции подавления сопротивления свергнутых классов отпадает. Эта функция постепенно вытесняется и заменяется хозяйственно-организаторской, культурно-воспитательной функцией, функцией контроля за мерой труда и мерой потребления и другими им подобными функциями.

Таковой была теория, но нередко совсем иной была практика. Имеется в виду не только и не столько практика прямого физического "подавления сопротивления свергнутых классов", сколько практика политического и идеологического ограничения, попыток втискивания всей сложной и многогранной жизни общества в рамки официальной политики и идеологии.

В настоящее время в России и других странах бывшего "социалистического лагеря", ставших теоретически и практически на капиталистический путь развития, идет переоценка ценностей и взглядов. Переоценивается, в том числе и в сфере приложения функций государства, прошлое. Вырабатывается новый официальный взгляд на настоящее и будущее.

Функциональную активность Советского государства нередко пытаются представить как исключительно репрессивную, недемократическую, в то время как аналогичную деятельность западных стран рассматривают как высокогуманную, безупречную в социальном плане, демократическую. Такие оценки социального характера функций различных по своему типу государств широко распространялись особенно в постсоветский период. Что же касается советского периода, то все обстояло как раз наоборот.

Не вдаваясь в подробности рассмотрения и объективность подобного рода оценок, следует заметить, что в данном случае имеют место две крайности: полная идеализация функций одних государств и представление исключительно в негативном плане функций других. В советский период идеализация распространялась на функции социалистических государств, а исключительно негативное представление о функциях касалось капиталистических государств. В настоящее время оценки поменялись на противоположные. Подобные операции носят политический и идеологический характер и ничего общего с объективными, научными оценками не имеют. Они возникают и широко распространяются практически в каждой стране, независимо от типовой принадлежности государства, при смене государственной власти, политического режима, при переходе государства и общества от одного типа к другому.

Объективный характер оценки социального содержания функций любого государства заключается в том, что они носят одновременно и сугубо классовый, и общесоциальный характер, обслуживают интересы и власть имущих, и всего общества. С точки зрения демократического потенциала, содержащегося в функциях, следует отметить, что в той их части, которая касается выражения воли и интересов всего общества, функции, несомненно, имеют демократический характер. Там же, где в функциях государства воплощаются воля, эгоистические интересы лишь власть имущих - незначительной части общества в ущерб интересам остальных классов и слоев общества - функции

носят антидемократический характер.

Наряду с вышеназванными критериями существуют и иные основания классификации функций государства. Однако наиболее распространенными и широко признанными среди них являются такие критерии, в соответствии с которыми функции любого государства подразделяются на внутренние и внешние - в зависимости от направленности решаемых государством целей и задач, а также - на основные и неосновные - в зависимости от важности и социальной значимости тех или иных направлений деятельности государства.

Внутренние функции государства представляют собой основные направления разнообразной внутренней деятельности государства, обусловленные необходимостью решения стоящих перед ним внутренних задач. Задачи эти сколь многочисленны, столь и разнообразны. Они затрагивают практически все сферы жизни общества и самого государства: экономическую, социальную, политическую, духовную, финансовую и др. Кроме этого государство зачастую решает задачи, далеко выходящие за пределы одной, отдельно взятой сферы, охватывающие две и более сфер.

В силу этого при определении перечня внутренних функций государства в научной и учебной юридической литературе нередко их не только напрямую связывают с различными сферами жизни общества, но и полностью отождествляют с ними. Таковой была, например, позиция ряда авторов, классифицировавших функции государства еще в 70-е годы на функции политической охраны строя (политическая функция), а также на экономическую, социальную и идеологическую функции.

В настоящее время при рассмотрении функций государства также допускается иногда их отождествление со сферами жизни общества. Но оно имеет, как правило, не полный, а частичный характер. Дело заключается в том, что при классификации функций и выделении их из общей системы основных направлений деятельности государства наряду с такими функциями, как экономическая, социальная, политическая и другие, полностью совпадающими со сферами жизни общества, рассматриваются также и такие, которые не совпадают с ними.

Среди них, например, называются в различных источниках такие внутренние функции, как установление и охрана правопорядка в обществе; охрана права собственности, прав и свобод граждан; функция оказания социальных услуг; функция обеспечения народовластия; культурно-воспитательная; природоохранительная (экологическая); функция финансового контроля; другие функции. Перечень данных и иных, подобных им, направлений деятельности государства в большей степени соответствует сложившемуся в научной литературе представлению о его внутренних функциях, нежели полное или частичное отождествление функции государства с основными сферами жизни общества.

Внешние функции государства представляют собой основные направления деятельности государства, непосредственно связанные с решением стоящих перед ним на международной арене целей и задач.

Последние никогда не были и практически не могут быть одинаковыми для всех государственных образований и государств. Они зависят от характера существующего в стране политического режима и типов государств, от этапов развития одного и того же государства, от складывающейся в мире международной обстановки, от характера взаимоотношений сосуществующих друг с другом государств.

Цели и задачи, а вместе с ними и некоторые функции государства в решающей степени зависят от его социально-классовой сущности и содержания, социально-классовой предопределенности и направленности, а также в значительной мере - от идеологической обусловленности. Нет и не может быть у государства таких целей и задач, а вместе с ними и соответствующих функций, которые бы не были обусловлены его сущностью, содержанием, идеологическими воззрениями правящих кругов, его социально-классовым назначением.

Идеологические и политические установки особенно ярко прослеживались в целях, задачах и внешних функциях Советского государства. Среди них выделялись, например, такие функции, как функции взаимопомощи и тесного сотрудничества с государствами мировой системы социализма; борьбы за мир и мирное сосуществование со странами капитализма; функция поддержки национально-освободительных движений и сотрудничества с развивающимися странами, и др. Политические и идеологические постулаты, составляющие основу данных функций, содержались не только в официальных партийных документах, но и закреплялись законодательно,

Так, в Конституции СССР 1977 г. констатировалось, что Советское государство "неуклонно" проводит политику мира, выступает за "упрочение безопасности народов и широкое международное сотрудничество" (п. 1 ст. 28). На основе данных постулатов провозглашались принципы внешней политики государства и формировались его соответствующие функции. Среди принципов, оказавших решающее воздействие на процесс формирования и реализации внешних функций государства, конституционно закреплялись и провозглашались следующие: принцип суверенного равенства государств, взаимного отказа от применения силы или угрозы силой; ненарушимости целостности государств; мирного урегулирования споров; невмешательства во внутренние дела; уважения прав человека и основных свобод; равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой;

сотрудничества между государствами; добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права; и др. (ст. 29).

В современной России, по мере перехода ее к рыночным отношениям и становления новой политической идеологии, происходит эволюция во взглядах и на внешние функции государства. В чем это проявляется?

Во-первых, в том, что с разрушением "мировой системы социализма", естественно, отпадает необходимость и в развитии взглядов на функции (впрочем, как и самих функций), касающихся взаимоотношений России с составлявшими эту систему "социалистическими" странами. Теперь они именуются иначе. Функции "братской" помощи им постепенно заменяются функциями равноправного партнерства.

Во-вторых, изменилась политическая и идеологическая ориентация России по отношению к бывшим колониям западных и других "цивилизованных" государств, а также по отношению к национально-освободительному движению. В связи с этим, естественно, исчезла и функция поддержки этого движения.

И, в-третьих, начиная с "перестройки" середины 80-х годов и вплоть до последнего времени резко изменилось отношение правящих кругов официальной России к западным странам. Многолетняя политика идеологического противостояния резко сменилась противоположной политикой - соглашательства по ряду принципиальных вопросов, движения в фарватере прозападных интересов унизительного самобичевания и политического заискивания. Из одной крайности политика и идеология России, а вместе с ней и бывших соцстран, отразившиеся на их внешних функциях, перешли в другую крайность.

Основное кредо внешнеполитической и иной деятельности Российского государства, а следовательно, и его функций должно состоять в непременном приоритете для нас российских национальных интересов и ценностей, в уважении интересов и ценностей других стран, в установлении и поддержании со всеми без исключения странами отношений равноправного партнерства и сотрудничества. На основе данных принципов и положений могут устанавливаться и осуществляться такие внешние функции государства, как функция интеграции России в мировую экономику; обороны; поддержания мирового порядка; внешнеэкономического сотрудничества и широкого привлечения иностранных инвестиций; совместного разрешения с другими государствами глобальных энергетических, экологических, демографических и иных проблем современности.

Данные и иные внешние функции Российского государства становятся в настоящее время общепризнанными и общепринятыми в научной литературе. Важно, чтобы в реальной действительности они осуществлялись на взаимовыгодной для всех государств-субъектов международно-правовых отношений основе.

Наряду с вышеназванными критериями классификации функций государства широко распространенной является их классификация по важности в общественной жизни - на основные и неосновные функции.

Следует отметить, что данная классификация функций является насколько традиционной, настолько же и спорной. Еще в 60-е годы в отечественной литературе дискутировался вопрос о том, что такое основные и неосновные функции государства и чем они отличаются друг от друга. Одновременно некоторыми авторами по вполне понятным причинам проводилась мысль о том, нужно ли вообще подразделять функции государства на основные и неосновные.

По мере развития отечественной и зарубежной юридической науки последний вопрос был решен положительно. Исследователи, занимающиеся проблемами государственно-правовой теории и практики, пришли к выводу о том, что классификация функций государства на основные и неосновные не только желательна, но и объективно необходима. Такой вывод обусловлен тем, что в реальной действительности функции государства как основные направления его деятельности далеко не равнозначны друг другу и далеко не одинаковы.

Таковыми они являются как в обычной, повседневной жизнедеятельности государства, так и, в особенности, в нестандартных, чрезвычайных условиях его активности. Вполне очевидным является, например, то, что в условиях ведения войны на первый план в системе функций государства выступает наряду с экономическими и некоторыми другими функциями - функция обороны. В условиях экологических и "иных возможных катастроф и потрясений - экологическая и другие соответствующие функции. Классификация функций по степени их социальной значимости и важности на основные и неосновные объективно необходима для их дифференцированного, а следовательно, и для их более глубокого и разностороннего познания. Такая классификация функций государства способствует развитию и совершенствованию не только теории их изучения, но и практики их применения.

Отвечая на вопрос о том, что собой представляют основные и неосновные функции государства и чем они отличаются друг от друга, необходимо исходить не только из приоритетности функций в тот или иной период, когда государство вынуждено прилагать значительные усилия для решения

неожиданно возникших перед ним проблем, но и из его функционирования в обычных, повседневных условиях.

В научной литературе предпринималось немало попыток определения основных и неосновных функций государства, выявления их отличительных особенностей и черт. Однако большинство из них не выдержало испытания временем и не подтвердилось государственно-правовой практикой.

Относительно устоявшимися представлениями об основных и неосновных функциях можно рассматривать определения, согласно которым под основными функциями государства понимаются "наиболее важные направления его деятельности, охватывающие собой ряд отдельных однородных направлений государственной работы", а под неосновными функциями государства подразумеваются "относительно более узкие направления его деятельности, входящие в состав основных функций как элемент их внутренней структуры". Основные функции выступают как группы однородных направлений деятельности государства - неосновных функций, в которых выражаются его социально-классовая сущность, содержание, стоящие перед ним цели и задачи, а также предназначение государства.

Данное представление об основных и неосновных функциях государства, сформулированное еще в 70-е годы теоретиком государства и права Н. В. Черноголовкиным*(232), сохраняет свою общетеоретическую значимость и поныне.

Разумеется, существуют и иные точки зрения и представления о данных явлениях. Выражаются различные мнения как по общим, касающимся понятия и содержания всех основных и неосновных функций государства, так и по частным вопросам.

Высказывается, например, мнение о том, что "**главной функцией государства** (выделено мной. - М.М.) не может быть признана хозяйственно-организаторская деятельность, ибо это приводит к неизбежному огосударствлению общественной жизни", а в качестве таковой "в цивилизованном обществе может и должна стать охрана интересов человека, защита его прав...". Наряду с главной функцией называются также функции "второго порядка". Среди них: учет и координация интересов различных групп населения, защита меньшинства; вмешательство в экономику с целью социальной защиты человека; охрана окружающей среды; поддержание общественного порядка*(233).

Данная точка зрения, равно как и любые иные, высказываемые в научной, учебной и иной литературе, несомненно, имеет полное право на существование. Они стимулируют мышление и способствуют более глубокому познанию материи. Однако при одном непременном условии - обстоятельной аргументации высказываемых позиций.

В приведенной выше точке зрения на проблему функций государства есть бесспорное положение. Оно касается, в частности, того, что в современных условиях экономического развития России, в условиях существования наряду с государственной и других форм собственности хозяйственно-организаторская деятельность государства не может считаться главной его функцией. Это очевидно. Государство не может заниматься организацией хозяйства, которое в результате проводимой в стране приватизации перешло от него к различным негосударственным юридическим и физическим лицам.

Но столь же очевидным является и то, что государство не может отодвигать на периферию своей деятельности экономическую деятельность. Любое государство, независимо от его типа и формы, на любом этапе своего развития всегда ставит экономические, финансовые и иные тесно связанные с ними проблемы на первый план, уделяет им первостепенное внимание.

Печальный опыт СССР и Российского государства наглядно продемонстрировал всему миру, чту происходит с государством и обществом, если экономические функции государства под влиянием тезиса о нерегулируемости рыночной экономики выносятся из числа главных функций государства и вносятся в реестр второстепенных направлений его деятельности, в разряд функций "второго порядка". Государство при этом подрывает свою собственную экономическую основу; расшатывает фундамент, на котором строится само его здание и во многом покоится благополучие всего общества; постепенно теряет свои позиции в мире, а вместе с тем - свою мобильность и эффективность.

У современного государства, осуществляющего многогранную деятельность в весьма сложном и противоречивом мире, требующем его особого внимания сразу не к одной, а к нескольким сферам жизни общества, нет и не может быть только одной-единственной основной (главной) функции.

Положение не меняется даже в том случае, когда в качестве таковой "в цивилизованном обществе" объявляется "охрана интересов человека, его прав". Дело заключается, во-первых, в том, что охрана интересов человека, его прав - это скорее не функция, а основная цель, задача, причем не только "цивилизованного", но и любых уважающих себя и своих граждан государства и общества. А, во-вторых, если все же считать охрану интересов человека, его прав функцией, то при этом нельзя не видеть, что ее осуществление в решающей степени зависит от всех других без исключения государственных функций. А это уже само по себе ставит под вопрос статус главенства, приоритетности и первенства рассматриваемой функции перед всеми другими функциями.

Известно, что в 30-е и 40-е годы в отечественной литературе вопрос о том, существует ли одна

главная функция государства или несколько, уже обсуждался. Он был окончательно "решен" в Отчетном докладе XVIII съезду партии, сделанном И. Сталиным 10 марта 1939 г.

Применительно к рабовладельческому, феодальному и капиталистическому государству определялись только одна главная (внутренняя) функция и одна неглавная (внешняя) функция. Суть первой заключается в том, чтобы держать в узде эксплуатируемое большинство. Назначение второй сводилось к тому, чтобы расширять "территорию своего, господствующего класса за счет территорий других государств, или защищать территорию своего государства от нападений со стороны других государств".

Что же касается социалистического государства, а точнее - государства диктатуры пролетариата, то оно наделялось двумя основными функциями; внутренней, сводившейся к "подавлению свергнутых классов внутри страны", и внешней, заключавшейся в обороне страны от нападения извне. В отношении внутренней функции делалось пояснение о том, что подавлением сопротивления занималось не только государство диктатуры пролетариата, но и все прежние государства "с той, однако, принципиальной разницей, что наше государство подавляло эксплуататорское меньшинство во имя интересов трудящегося большинства, тогда как предыдущие государства подавляли эксплуатируемое большинство во имя интересов эксплуататорского меньшинства"*(234).

Данная точка зрения, сводившаяся к наличию у эксплуататорского государства одной главной и одной неглавной функции, а у пролетарского государства - двух главных функций, просуществовала до конца 50-х - начала 60-х годов. Затем, по мере разработки теории функций государства в отечественной и зарубежной литературе от нее постепенно отказались.

В настоящее время нет необходимости возвращаться к уже пройденному пути и пытаться вычленить из всего многообразия функций одну или даже две главные государственные функции. Число их и сам статус функций не остается неизменным. Он изменяется и развивается не только в зависимости от смены типов и приоритетов различных государств, но и в зависимости от стадии или этапов развития одного и того же государства.

Глава VIII. Формы государства

§ 1. Понятие формы государства

Форма государства является непосредственным выразителем и носителем его сущности и содержания. Каковы сущность и содержание (функции) государства, такова в конечном счете будет и его форма.

Исследовать государство с точки зрения его сущности означает выявить, волю и интересы каких слоев общества, групп, классов оно в первую очередь выражает и защищает. Рассмотреть государство под углом зрения содержания означает установить, как и в каких направлениях оно при этом действует. Изучить же государство с точки зрения его формы - это значит, в первую очередь, изучить его строение, его основные составные части, его внутреннюю структуру, основные методы осуществления государственной власти.

В отечественной и зарубежной научной литературе нет единого общепризнанного представления о том, что такое форма государства. Высказываются самые разные точки зрения. Имеют место самые различные подходы к определению понятия и содержания формы государства.

Традиционным, например, для отечественного государствоведения и правоведения 60-70-х годов было представление о форме государства как об институте, складывающемся из формы правления и формы государственного устройства. В более поздний период, вплоть до настоящего времени, в научной литературе утвердилось мнение, согласно которому форма государства состоит из формы правления, формы государственного устройства и государственного режима. Данное мнение имеет место не только в отечественной, но и в зарубежной литературе.

Что собой представляет каждая из составных частей формы государства?

Форма правления есть организация государства, включающая в себя порядок образования высших и местных государственных органов и порядок взаимоотношений между ними. Формы правления в значительной мере различаются в зависимости от того, осуществляется ли власть одним лицом или же она принадлежит коллективному органу.

В первом случае имеет место монархическая форма правления, во втором - республиканская.

При монархической форме правления источником государственной власти является монарх. При республиканской - народ. История и современность знают разные виды монархий и республик. Они в значительной степени зависят от типов государств, а также от условий их возникновения и функционирования.

На современном этапе развития общества и государства монархии бывают двух видов - дуалистические и парламентарные. Характерной особенностью дуалистической монархии является формально-юридическое разделение государственной власти между монархом и парламентом. Исполнительная власть находится в руках монарха, законодательная - у парламента. Последний, однако, в ряде случаев фактически подчиняется монарху.

Парламентарная монархия отличается тем, что статус монарха формально и фактически ограничен во всех сферах осуществления государственной власти. Законодательная власть полностью принадлежит парламенту, исполнительная - правительству, которое несет ответственность за свою деятельность перед парламентом. Примерами парламентарной монархии могут служить Англия, Голландия, Швеция и др. Парламентарную монархию нередко называют конституционной монархией.

Современные республики делятся на два вида: президентские, характерной особенностью которых является соединение в руках президента полномочий главы правительства и государства, и парламентарные. Особенностью последних является довольно слабая власть президента. Характерным для парламентарной республики является также наличие должности премьер-министра, который выполняет одновременно функции главы правительства и лидера правящей партии или партийной коалиции.

Форма государственного устройства представляет собой устройство государства, его внутреннее деление на составные части - административно-территориальные единицы, автономные политические образования или суверенные государства. Она отражает также характер взаимоотношений государства в целом и отдельных его частей.

Существуют две основные разновидности форм государственного устройства. Наиболее простая из них - унитарное государство. Это - единое государственное образование. Государство при этом делится лишь на административно-территориальные части. Для унитарного государства характерно существование общих для всей страны высших органов государственной власти и управления, единой системы и конституции. Унитарными государствами являются Англия, Франция, Венгрия, Монголия и др.

Более сложной формой государственного устройства является федерация. Федеративное государство состоит из ряда других государств или государственных образований - членов федерации (штатов, кантонов, союзных или автономных республик и др.). Каждое из них имеет свое административно-территориальное деление. На территории каждого из них, наряду с деятельностью общих для всей федерации высших органов власти и управления, действуют также свои собственные высшие и местные органы государственной власти и управления. Аналогично обстоит дело с конституцией и другими федеральными законами, с судебными, прокурорскими и иными органами.

Менее распространенной по сравнению с другими формами государственного устройства является конфедерация. Она представляет собой объединение или союз государств, при котором государства, образующие конфедерацию, полностью сохраняют свою самостоятельность, имеют свои собственные органы власти, управления и правосудия. Для координации совместных действий государства - члены конфедерации создают объединенные органы. Последние функционируют лишь в строго определенных целях.

Конфедерация нередко рассматривается как промежуточное звено на пути движения государств к образованию федерации. В настоящее время конфедерацией в формально-юридическом плане считается Швейцария, хотя фактически она является федерацией. Признаки конфедерации имеются и в Содружестве Независимых Государств (СНГ).

Помимо принадлежности к тому или иному типу, а также наличия определенных форм правления и государственного устройства государства отличаются друг от друга своими режимами. Под государственным режимом понимается совокупность методов осуществления государственной власти, используемых стоящими у власти группами, классами или слоями.

Государственный режим является наиболее динамичной составной частью формы государства, чутко реагирующей на все наиболее важные процессы и изменения, происходящие в окружающей экономической и социально-политической среде, в частности, в соотношении социально-классовых сил. Государственный режим в значительной мере индивидуализирует форму государства. Он выступает в качестве важнейшей составной части политического режима, охватывающего собой не только государство, но и все другие элементы политической системы общества.

Политическая практика полностью подтвердила справедливость тезиса о том, что стоящие у власти слои или классы, в частности, буржуазия, "во всех странах неизбежно вырабатывает две системы управления, два метода борьбы за свои интересы и отстаивание своего господства, причем эти два метода то сменяют друг друга, то переплетаются вместе в различных сочетаниях. Это, во-первых, метод насилия, метод отказа от всяких уступок рабочему движению, метод поддержки всех старых и отживших учреждений, метод непримиримого отрицания реформ... Второй метод - метод "либерализма", шагов в сторону развития политических стран, в сторону реформ, уступок и т.д."*(235)

В зависимости от того, какой из этих методов осуществления государственной власти в той или

иной стране выступает на первый план, различают два основных вида государственных режимов: авторитарный (антидемократический) и демократический ("либеральный").

Авторитарный режим характеризуется ликвидацией или значительным ограничением прав и свобод граждан, запрещением оппозиционных партий и других организаций, ограничением роли выборных государственных органов и усилением роли исполнительно-распорядительных органов, сосредоточением огромных властных полномочий в руках главы государства или правительства, сведением роли парламента и других органов государственной власти до положения сугубо формальных институтов.

Логически завершенной и наиболее опасной формой авторитарного режима является фашизм. Фашистский режим как крайняя форма авторитарного режима полностью ликвидировал в 30-40-е годы в ряде западных стран буржуазно-демократические права и свободы, уничтожил почти все оппозиционные организации и учреждения, выдвинул на первый план и широко использовал террористические методы правления. Широкая социальная база фашизма создается в основном за счет мелкой, жаждущей власти и богатства буржуазии, отчасти - средней буржуазии и обманутых слоев рабочего класса, крестьянства.

Появление фашистских режимов является показателем резкого обострения социально-классовых противоречий внутри западного общества, кризиса политической власти господствующего класса, свидетельством того, что правящая элита не в состоянии больше обеспечить свое господство, опираясь лишь на либерально-демократические методы. Она вынуждена под страхом утраты государственной власти прибегать к широкому использованию террористических методов. Ярким примером тому могут служить фашистские режимы, существовавшие в довоенный период в Германии и Италии.

Характерными чертами фашистских режимов в этих странах были следующие: сочетание репрессивных методов правления с широкой социальной и политической демагогией по поводу защиты прав неимущих слоев; официально насаждаемые через средства массовой информации антикоммунизм и антисемитизм; постоянно проводимая на государственном уровне "охота на ведьм" - коммунистов и "всех иных", не согласных с проводимой фашистскими лидерами политикой; повседневная опора правящих кругов на армию, полицию и другие репрессивные органы; непререкаемая власть вождя - фюрера, дуче, ставших "богами" фашистской Германии и Италии.

Кроме названных существует ряд и других особенностей фашистских режимов. Одной из важнейших среди них является абсолютное доминирование исполнительной власти над законодательной. Диктатура исполнительной власти устанавливается повсеместно под предлогом проведения "кардинальных реформ", борьбы за "единство нации", за установление подлинной демократии, торжество законности и справедливости.

Деятельность парламентских структур при этом полностью парализуется и политически нейтрализуется. Представительная власть народа заменяется властью политиканствующей клики. Парламент практически лишается своей традиционной компетенции - творить законодательство.

Согласно, например, Закону о ликвидации бедственного положения народа и государства, принятому 23 марта 1933 г. в Германии, вся законодательная деятельность была фактически закреплена за правительством. Оно наделялось полномочиями принимать любые законы без какой-либо санкции парламента (рейхстага). При этом допускалось, что такие законы могли и не соответствовать конституции. Международные договоры не нуждались более в ратификации парламента. Канцлер наделялся исключительными прерогативами на разработку и внесение на рассмотрение правительства проектов законов. Последние вступали в силу на следующий день после их утверждения.

Характерными признаками буржуазно-демократического режима являются следующие: конституционное провозглашение и частичное осуществление социально-экономических и политических прав граждан и их организаций; существование ряда политических (в том числе оппозиционных) партий; выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти; официальное признание принципа буржуазно-демократической законности и конституционности, принципа разделения властей и др.

§ 2. Формы рабовладельческого государства

Будучи едиными по своей сущности, социальному содержанию и назначению, рабовладельческие государства отличались друг от друга значительным разнообразием методов государственного правления (политических режимов) и форм. Причины такого разнообразия коренились в различных конкретно-исторических условиях возникновения и развития каждого в отдельности рабовладельческого государства, в различном соотношении политических сил, степени остроты социальных противоречий, в неодинаковом уровне развития производительных сил в той или иной стране, различных географических, климатических и иных условиях существования того или иного

государства.

Основными формами правления рабовладельческого государства являлись: монархия, аристократическая республика и демократическая республика.

Характерными особенностями рабовладельческой монархии являются жесткая централизация и концентрация всей государственной власти в руках наследственного монарха, сосредоточение всей полноты законодательной, исполнительной и судебной власти у единоличного главы государства.

Рабовладельческие монархии имели свои разновидности. Одной из таких разновидностей рабовладельческой монархии была восточная деспотия. Форму деспотии имели многие государства Древнего Востока (Вавилон, Египет, Индия и др.). Существование этой формы обусловлено необходимостью создавать и поддерживать в порядке ирригационные сооружения, длительным сохранением в странах Древнего Востока общинного хозяйства, существованием коллективной собственности на воду, землю, на часть рабов. Созданию и укреплению деспотической власти во многом способствовало то обстоятельство, что во время ведения войн царь или фараон нередко становился во главе войска, обожествлялся и считался, например, в Древнем Египте - богом, сыном бога солнца Ра. В Древнем Вавилоне царь выполнял роль верховного отправителя религиозных культов. Его власть рассматривалась как исходящая от верховных божеств.

Царь или фараон выступал как крупный собственник. В его собственности находились огромные земельные угодья, многочисленные ирригационные сооружения, здания, рабы. Выполняя функции единоличного правителя, роль верховного руководителя ирригационными сооружениями и всем хозяйством страны, царь выступал как связующая воедино все звенья политического и хозяйственного механизма страны сила, как высший собственник в стране. Постоянной опорой во всей деятельности царя были огромный военно-бюрократический аппарат, армия, полиция, чиновничество, жрецы. Последние, широко используя ограниченность сознания масс, скованность их традициями первобытнообщинного строя и сильную подверженность их влиянию со стороны родоплеменной знати и вождей, всячески насаждали и развивали культ фараона или царя.

Власть монарха в условиях восточной деспотии формально представлялась неограниченной, однако в действительности она была ограниченной интересами и влиянием военно-чиновничьей знати и жрецов. В Древнем Вавилоне власть деспота в значительной мере ограничивалась властью и влиянием крупной торговой знати. В истории Древнего Египта и ряда других государств Древнего Востока нередки были случаи организации заговоров и свержения фараонов, пытавшихся проводить политику, не соответствующую воле и интересам верхушки рабовладельческого класса, знати и жрецов.

В большинстве рабовладельческих государств Древнего Востока ограничение власти царя носило не формально-юридический, а фактический характер. Лишь в некоторых из них оно нашло свое отражение в законодательстве. Примером правового ограничения власти царя могут служить законы Ману, составленные в Индии в период между II в. до н.э. и II в. н.э. В них прямо предписывалось царю держать в страхе своих подданных, налагать "неустанно наказание на заслуживающих его", "охранять подданных", проявлять "крайнее старание в обуздании воров", ибо "от обуздания воров его слава возрастает, и страна процветает", принимать на себя "обязательство по исполнению правил добродетельного поведения человека, соответствующее занимаемому им положению, "ежегодно заставлять простой народ, живущий в стране (самостоятельным) промыслом, платить нечто, называемое налогом". "Царь, который по неразумению беспечно мучает свою страну, - говорится в законах Ману, - немедленно лишается вместе с родственниками страны и жизни".

От восточной деспотии значительно отличалась монархическая форма правления рабовладельческого государства Древнего Рима. Она возникла в 27 г. до н.э. и существовала вплоть до 476 г. н.э. В своем развитии эта форма прошла два этапа: этап принципата (с 27 г. до н.э. и до 284 г. н.э.) и этап домината (с 284 г. н.э. по 476 г. н.э.). На первом этапе шел процесс становления и развития монархической формы рабовладельческого Рима, сочетающийся с процессом постепенной утраты республиканскими учреждениями своего значения, а на втором - процесс его разложения, выступающий как следствие процесса разложения самого рабовладельческого общества и государства и зарождения новых, феодальных отношений.

В отличие от восточных деспотий монархическая форма рабовладельческого Рима основывалась на гораздо более развитых рабовладельческих производственных отношениях. От республиканской формы правления (509-27 гг. до н.э.) к монархической Римское государство шло через переходные формы правления - военные диктатуры. Отличительной особенностью монархической формы рабовладельческого Рима было существование на первых стадиях ее развития наряду с монархическими институтами ряда республиканских институтов и учреждений. На более поздних стадиях развития рабовладельческого общества (III в. н.э.) в Риме установилась и длительное время функционировала высокоцентрализованная военно-бюрократическая монархия.

Рабовладельческая аристократическая республика существовала в Риме в период с VI по I в. до н.э. С точки зрения экономического и социально-политического развития римского общества и

соответствующих изменений, имевших место в государстве и праве, данный отрезок времени подразделяется на две составные части: период становления и упрочения республики (VI-IV вв. до н.э.) и период ее расцвета и упадка (III-I вв. до н.э.). Органами государственной власти в Римской республике формально считались народные собрания, которые правомочны были принимать решения, имеющие юридическую силу. Однако эти собрания не обладали правом законодательной инициативы, а могли лишь принимать или отклонять предложения магистратов - должностных лиц, выбираемых из представителей класса рабовладельцев и уполномоченных на выполнение функций в области судопроизводства и управления.

К тому же решения народных собраний нуждались некоторое время в утверждении Сената. Последний состоял из представителей крупной земельной, торговой и военной аристократии, избирался недемократическим путем - консулами, а с IV в. до н.э. - цензорами, составлявшими списки сенаторов. Сенат сосредоточивал в себе важнейшие государственно-властные прерогативы. Он обладал значительными полномочиями в различных сферах государственной деятельности. В области законодательной, помимо утверждения законов, принятых собраниями, Сенат в ряде случаев обладал правом полной отмены или временного приостановления действия законов. В административной области он обладал полномочиями на издание общих распоряжений, касающихся укрепления общественного порядка, внутренней и внешней безопасности государства, религиозных культов, вопросов войны и мира. В области финансовой деятельности Сенат имел право распоряжаться государственной казной, составлять планы государственных и военных расходов, устанавливать обычные и дополнительные налоги. В случаях обострения социальных противоречий, угрожавших устоям рабовладельческого общества, или в случае нападения на страну извне Сенат имел право на учреждение диктатуры и предоставление чрезвычайных полномочий должностному лицу - диктатору.

Рабовладельческая демократическая республика, классическим примером которой было Афинское государство, отличалась тем, что в формировании ее высших государственных органов принимали участие не только представители господствующего класса рабовладельцев, но и свободные граждане. В Афинах сложились также демократические принципы замещения должностей: выборность, подотчетность, сменяемость и др. Выборы проводились путем голосования в народном собрании или с использованием жребия.

Высшим органом государственной власти Афинского государства было Народное собрание. К его ведению относился широкий круг вопросов. Оно принимало законы и издавало постановления по ряду частных проблем, решало вопросы войны и мира, заключало или расторгало договоры и союзы с другими государствами, рассматривало заявления о государственных преступлениях и выступало в качестве судебной инстанции. На деятельность Народного собрания значительное влияние оказывал высший орган управления государственными делами - Совет пятисот. Наряду с представительными органами Афинского государства он избирался на один год. Совет пятисот подготавливал законопроекты, а также другие относящиеся к ведению Народного собрания дела, распоряжался финансами государства, давал заключения по ряду законодательных предложений, контролировал деятельность должностных лиц, проводил решения, принятые Народным собранием, в жизнь.

Порядок формирования и деятельности Народного собрания и других государственных органов, несомненно, свидетельствует о демократизме Афинского государства. Однако это был весьма ограниченный, узкоклассовый демократизм. От участия в общественно-политической жизни он полностью исключал женщин, всех граждан, не достигших двадцатилетнего возраста, бывших рабов-вольноотпущенников, других членов афинского общества.

§ 3. Формы феодального государства

Наиболее распространенной формой феодального государства на всех этапах его развития была монархия. Другой формой была аристократическая республика, встречавшаяся, правда, довольно редко.

Широкое распространение монархической формы правления обусловливалось такими объективными факторами, как иерархический характер феодальной собственности, господство в условиях феодального общества отношений сюзеренитета-вассалитета, в соответствии с которыми нижестоящий феодал, имевший в своем распоряжении меньше земельной собственности, являлся вассальнозависимым от вышестоящего феодала (сюзерена или сеньора), имевшего в своем распоряжении больше земельной собственности; потребность господствующего класса в существовании единого политического центра, который помогал бы феодалам держать в повиновении крепостных крестьян и улаживать возникающие между отдельными феодалами конфликты.

Монархическая форма правления в условиях феодализма имела свои разновидности. В соответствии с этапами развития феодального строя следует различать раннефеодальную монархию,

сословно-представительную и абсолютную монархию. В ряде европейских стран раннефеодальная монархия существовала в период с VI по IX в., сословно-представительная монархия - в период с X по XV в. и абсолютная - в период с XIV по XIX в.

Раннефеодальная монархия соответствовала периоду становления и первоначального развития феодального строя. Ее отличительными чертами являлись: слабость центральной королевской власти; наличие в каждой стране ряда самостоятельных или полусамостоятельных государств, княжеств или герцогств; слабая связь и практическая независимость во многих случаях крупных феодалов от центральных государственных органов и др.

В политической и общественной жизни феодальных государств строго проводился принцип иерархического подчинения, согласно которому низший слой феодальной знати (зачастую называемый рыцарством) находился в непосредственной зависимости от среднего (баронов во Франции, например), а средний, в свою очередь - от высшего слоя (графов, князей, герцогов).

Высшая феодальная знать выступала в качестве вассала самого короля. Каждый феодал находился в вассальной зависимости лишь от своего непосредственного сеньора и был полностью свободен по отношению ко всем другим. Относительно самостоятельными, внутренне замкнутыми, имеющими свои собственные обычаи, судебные органы и дружину, были также владения отдельных феодалов (домены). Взаимоотношения между феодалами строились по формуле "вассал моего вассала не мой вассал". За нарушение отношений вассалитета между средними и низшими слоями феодалов виновные подвергались штрафам и другим наказаниям.

Во многих феодальных государствах, находившихся на ранней стадии развития, например, в ряде англосаксонских государств и во Франции, королевская власть в течение длительного времени была выборной. За убийство короля предусматривалась такая же мера наказания, как и за убийство архиепископа. Наиболее важные государственные дела король рассматривал с участием Совета мудрых, который состоял из представителей светской и духовной знати. Власть французских королей, формально являвшихся верховными сеньорами, в течение X-XII вв. фактически осуществлялась лишь на ограниченной территории их собственной сеньории или домена. Королевская власть в значительной степени ограничивалась властью крупных феодалов, не желавших даже юридически признавать ее и постоянно выступавших против усиления ее влияния.

Сословно-представительная монархия соответствовала периоду расцвета феодального экономического и социально-политического строя. В Англии, например, сословно-представительная монархия существовала в период с XII по XIV в., во Франции - с XIV по XV в., в Польше - с XIV по XV в.

Характерными особенностями данной формы правления феодального государства были значительное усиление (во Франции, Польше, России и других странах) центральной государственной власти, сосредоточение в руках монарха основных рычагов управления государственными делами, опора его не только на крупное, но и на мелкое и среднее дворянство, а также на широкие слои городского населения.

В условиях феодальной раздробленности сам факт существования и последующего усиления центральной государственной власти имел исторически прогрессивное значение. Как отмечал Ф. Энгельс, монархическая власть была "представительницей порядка в беспорядке, представительницей образующейся нации в противовес раздробленности на мятежные вассальные государства. Все революционные элементы, которые образовались под поверхностью феодализма, тяготели к королевской власти, точно так же, как королевская власть тяготела к ним"*(236).

Процесс становления и развития сословно-представительной монархии был весьма сложным и противоречивым, поскольку на пути усиления власти монарха стояли феодальная раздробленность и ожесточенное сопротивление крупных феодалов. В усилении центральной государственной власти были, однако, заинтересованы широкие круги господствующего класса, в особенности мелкое и среднее дворянство, которое не способно было самостоятельно справиться с антифеодальными выступлениями крестьянства и рассматривало сильную царскую или королевскую власть как опору своего господства, гарантию своей безопасности от нападения извне.

За усиление королевской власти выступали также мелкие и средние землевладельцы, надеявшиеся с ее помощью освободиться от вассальной зависимости от своих непосредственных сеньоров, получить более обширные и выгодные рынки сбыта своей продукции. В результате такой поддержки со стороны значительной части феодалов политическая и социально-экономическая власть монархов непрерывно укреплялась. Уже в Кутюмах Бовези говорилось, например, не только о том, каким статусом и привилегиями пользуются крупные феодалы, все те, "кто держит баронию", но и о том, что "король является сувереном над всеми и на основании своего права охраняет все свое королевство", что "он может создавать всякие учреждения, какие ему угодно, для общей пользы" и что "нет над ним никого, столь великого, чтобы он мог прийти в его двор творить суд о правонарушениях или по жалобам на неправильное решение и по всем делам, которые касаются короля".

О возвышении королевской власти и усилении влияния короля в различных сферах жизни

феодального общества свидетельствовали: усиление его судебных прерогатив, выступление короля в виде кассационной инстанции по отношению к судам отдельных феодалов, учреждение (во Франции и некоторых других странах) должности королевского прокурора, выступавшего в качестве обвинителя в судебных процессах и отстаивавшего интересы короля, увеличение числа нормативно-правовых актов (эдиктов, ордонансов, указов и т.п.), издававшихся королем единолично или при участии различных совещательных или иных органов.

Следует отметить, что в условиях сословно-представительной монархии наряду с довольно сильной властью монарха, опиравшегося на мощную армию и широко разветвленный полицейский аппарат, существовали различные органы, формировавшиеся из представителей духовенства, зажиточных слоев городского населения, дворянства и обладавшие широкими полномочиями. В России такими органами были Земские соборы, в Англии - парламент, в Польше - общегосударственный Вольный сейм, во Франции - Генеральные штаты и т.д. Сословно-представительные органы в известной степени ограничивали власть монарха, который вынужден был считаться с мнением и решениями составляющих их представителей духовенства и дворян.

В качестве одного из примеров подобного ограничения может служить издание в 1357 г. дофином (наследником французского престола) Карлом под давлением Генеральных штатов "Великого мартовского ордонанса". Издание его диктовалось особыми, неблагоприятными для всего класса феодалов Франции и особенно для короля обстоятельствами, вызванными парижским восстанием (1356-1358) и разгромом французской армии в Столетней войне, и рассматривалось как значительная уступка сословно-представительному органу - Генеральным штатам со стороны короля.

В ордонансе, в частности, говорилось о том, что данный акт, "изданный после собрания трех сословий королевства Франции", содержит в себе "многие постановления по разным вопросам". Среди них - "постановления" об "исправлении и уничтожении" "таких больших недочетов, от которых страдает государство"; об устранении от государственных дел тех лиц, которые "так дурно управляли государством", и привлечении к решению этих дел "хороших, честных людей, сведущих, рачительных и верных"; о необходимости установления такого порядка, при котором бы дофином Карлом "и другими судьями и должностными лицами государства впредь отправлялся, поддерживался и охранялся правый и справедливый суд, а всякие притеснения, вымогательства и незаконные поборы, которые взыскивались в прежнее время с народа всевозможными способами и путями, займами, правом захвата, соляным налогом и другими обложениями, а также порчей монеты и иначе, впредь были совершенно прекращены".

Абсолютная монархия образовалась и функционировала в период упадка и разложения феодализма и возникновения в недрах феодального общества зачатков капитализма. Она была последней формой существования феодальных государств. Существование абсолютной монархии соответствует периоду завершения процесса формирования высокоцентрализованных феодальных государств.

Абсолютная монархия характеризуется чрезмерным усилением единоличной власти монархии и значительным ослаблением или полной утратой сословно-представительными органами своей прежней роли. Монарх сосредоточивает в своих руках всю полноту законодательной, исполнительной и судебной власти, устанавливает полный контроль над всей территорией страны, обладает правом наложения и взыскания всякого рода пошлин, налогов, штрафов, содержания постоянной армии и принудительного призыва на военную службу своих подданных, правом произвольного назначения на государственные должности и смещения с них, вынесения окончательных судебных приговоров или помилования.

Сохраняющиеся некоторое время в условиях абсолютизма сословно-представительные органы превращаются в сугубо формальные учреждения, оказывающие очень слабое влияние на государственную жизнь. Таковым был, например, сохранившийся в государственной структуре Франции после роспуска Генеральных штатов парижский парламент. Данный орган не имел ни законодательных, ни управленческих, ни даже совещательных полномочий. Он обладал лишь регистрационными функциями в отношении указов короля, а также, согласно королевскому эдикту 1641 г., полномочиями "давать правосудие нашим подданным" наряду с учрежденными трибуналами. В специальном "Эдикте, запрещающем парламентам вмешиваться в государственные дела и администрацию", король строжайшие запрещал "нашему парижскому парламенту и прочим нашим трибуналам" брать в свое ведение дела, "которые могут касаться государства, администрации и правительства". "Эти дела, - указывал король в своем эдикте, - мы оставляем исключительно за нами и нашими преемниками, если только мы не дадим им нашими грамотами власть и специального поручения, сохраняя за собой право спрашивать мнение нашего парламента относительно государственных дел в тех случаях, когда мы сочтем это полезным для блага нашей службы".

Выделяя наиболее типичные черты абсолютной монархии как формы государственного правления, В.И. Ленин писал, что "самодержавие (абсолютизм, неограниченная монархия) есть такая форма правления, при которой верховная власть принадлежит всецело и нераздельно (неограниченно)

царю. Царь издает законы, назначает чиновников, собирает и расходует народные деньги без всякого участия народа в законодательстве и в контроле за управлением. Самодержавие есть поэтому самовластие чиновников и полиции и бесправие народа"*(237).

Своеобразной формой феодального государства была аристократическая республика. Она существовала лишь в отдельных странах и при этом распространялась на небольшую, относительно замкнутую территорию. Примерами таких республик могут служить торгово-промышленные республики, существовавшие в некоторых городах России (Великий Новгород и Псков), Италии (Венеция, Флоренция и др.), Нидерландах, Германии и др. Высшими органами власти и управления феодальных республик были городские советы, в состав которых входили в основном представители городской знати. Важнейшие рычаги власти и управления при республиканской форме правления феодального государства находились в руках богатой верхушки населения - духовенства, купцов, зажиточных ремесленников, помещиков-феодалов. Советы ведали всеми делами городов-республик - военными, торговыми, ремесленными и др.

Каждый город-республика имел свою территорию, суверенную власть и денежную систему, свое войско, во главе которого нередко стоял приглашенный князь, свои городские трибуналы, ведавшие судебными делами, свой управленческий аппарат, свои обычаи и законы. В Новгороде и некоторых других городах-республиках существовало также свое вече - собрание всех свободных горожан, на которых обсуждались и решались многие вопросы организации внутренней жизни и деятельности всего города-республики. Однако решающее слово в управлении государственными делами неизменно принадлежало советам феодальной аристократии в лице духовенства, купечества, зажиточных ремесленников и бояр.

§ 4. Формы капиталистического государства

В зависимости от конкретно-исторических условий своего возникновения и развития капиталистические государства имеют различные формы правления и государственного устройства, а также имеют различный политический, а точнее - государственный режим. Изменение форм капиталистического государства и методов осуществления государственной власти свидетельствует о приспособлении господствующих кругов к изменяющимся условиям жизни капиталистического общества, новому соотношению социально-классовых сил, к изменяющейся экономической и социально-политической среде. Формы правления буржуазного государства выступают как система или способ организации государственной власти, отличающиеся друг от друга источником государственно-властных полномочий государственных органов, порядком формирования и функционирования органов государственной власти, характером их субординации, принципами их взаимоотношений между собой и с населением.

Капиталистическому государству свойственны две основные формы: конституционная монархия и буржуазная республика. Различие между этими формами определяется в конечном счете тем, каково положение главы государства - монарха и президента. В буржуазных монархиях глава государства, как правило, - наследственный, и его власть в формально-юридическом смысле считается независимой от любой иной власти, любого государственного органа или населения. Напротив, в буржуазных республиках глава государства избирается на определенный срок и его власть считается юридически зависимой, производной от власти парламента или избирателей.

Конституционная монархия возникает в тех странах, где буржуазия, в силу различных конкретно-исторических причин, не сразу приобретает экономическое и социально-политическое господство, идет на компромисс с дворянством, делит с ним государственную власть. Конституционная монархия является результатом эволюции абсолютной монархии, при которой верховная власть принадлежит всецело и неограниченно царю, результатом приспособления данного феодального института к изменившимся условиям, к интересам нового господствующего класса - буржуазии.

Проводя экономические и социально-политические преобразования феодального общества на свой лад, возглавляя антифеодальную революцию, буржуазия как новый класс зачастую ограничивается осуществлением лишь половинчатых мер, довольствуется лишь частными экономическими и социально-политическими изменениями в обществе.

При этом она испытывает панический страх не столько перед частично сохраняющим свои позиции в экономической и социально-политической структуре общества классом феодалов-крепостников, сколько перед трудящимися слоями общества, перед пролетариатом. В этом заключается одна из причин того, что буржуазия в ряде случаев, с учетом сложившегося в обществе соотношения сил, предпочитает либеральную по своему характеру конституционную монархию.

При конституционной монархии законы принимаются парламентом, в силу чего конституционную монархию нередко называют парламентарной, и утверждаются монархом. Однако данная прерогатива

монарха, так же, как и большинство других его полномочий, имеет формальный характер. В силу сложившейся политической практики и конституционных обычаев монарх не отказывает в подписании принятых парламентом законопроектов.

Правительство, согласно конституционным положениям, несет ответственность не перед монархом, а перед парламентом. Существование парламентарной монархии является свидетельством полной победы буржуазии над феодалами. В настоящее время парламентарная монархия существует в Великобритании, Бельгии, Дании, Швеции и ряде других капиталистических стран.

Разновидностью конституционной монархии является дуалистическая монархия. В дуалистических монархиях правительство формируется независимо от партийного состава в парламенте и не несет парламентской ответственности. При данной форме правления власть носит двойственный (дуалистический) характер. Она юридически и фактически разделена между правительством, формируемым и ответственным перед монархом, и парламентом. Наследственный монарх выражает интересы класса феодалов, тогда как парламент представляет интересы класса буржуазии. Существование дуалистической монархии свидетельствует о слабости буржуазии в данной стране, о вынужденном делении государственной власти с феодалами. Дуалистическая монархия существовала в кайзеровской Германии (1871-1918), в Эфиопии, Иране и других странах.

Высшей формой правления буржуазного государства считается республика. Она выступает как законченная в формально-юридическом смысле, наиболее прогрессивная и демократическая форма правления. Буржуазная республика подразделяется на два основных вида: парламентскую и президентскую республику.

Отличительными чертами парламентской республики являются следующие: верховенство парламента; ответственность правительства за свою деятельность перед парламентом, а не перед президентом; формирование правительства на парламентской основе из числа лидеров политических партий, располагающих большинством голосов в парламенте; избрание главы государства либо непосредственно парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом. В парламентской республике глава государства не играет сколько-нибудь существенной роли среди других государственных органов. Правительство формируется и возглавляется премьер-министром. Парламентские республики в настоящее время существуют в Австрии, ФРГ, Италии, Швейцарии и других странах.

Президентская республика характеризуется такими признаками, как соединение в руках президента полномочий главы государства и правительства, отсутствие института парламентской ответственности правительства, внепарламентский метод избрания президента и формирования правительства, ответственность правительства перед президентом, сосредоточение в руках президента огромной политической, военной и социально-экономической власти; отсутствие у парламента права на объявление вотума недоверия правительству. Наиболее типичными примерами президентской республики могут служить США и Франция. Президентскую республику иногда именуют дуалистической республикой, подчеркивая тем самым факт сосредоточения сильной исполнительной власти в руках президента, а законодательной - в руках парламента.

В отличие от форм правления формы государственного устройства указывают на характер отношения государства как целого с его различными составными частями, выступающими в виде субъектов федерации или административно-территориальных единиц.

По форме государственного устройства капиталистические государства подразделяются на унитарные и федеративные. Унитарное государство представляет собой централизованное государство, состоящее из различных административно-территориальных единиц (округов, кантонов, дистриктов и т.п.) и не имеющее в своем составе других государств или государственных образований. К унитарным государствам относятся Англия, Франция, Италия, Швеция, Япония и др.

Для унитарного государства характерно наличие единой системы центральных органов власти и управления, единой конституции, построенной на ее основе системы права, судебной системы, гражданства. Округа, кантоны и другие административно-территориальные единицы, не обладая даже относительной политической самостоятельностью, осуществляют лишь административные функции.

Федеративное государство в отличие от унитарного выступает как союз двух или более государственных образований (штатов, земель, провинций, кантонов и т.п.), каждое из которых обладает определенной, юридически закрепленной политической самостоятельностью, имеет наряду с федеральными органами систему своих собственных законодательных, исполнительно-распорядительных и судебных органов, свою конституцию, соответствующую общефедеральной конституции, систему права и т.д.

Подавляющее большинство федераций строится не по национальному, а по территориальному или национально-территориальному признаку, на основе географических и иных особенностей.

Глава IX. Государственный аппарат

§ 1. Понятие государственного аппарата

Государственный аппарат представляет собой систему органов государства, с помощью которых осуществляется государственная власть, выполняются основные функции, достигаются стоящие перед государством на различных этапах его развития цели и задачи. Аппарат является важнейшим составным элементом любого государства.

В основе построения и функционирования государственного аппарата лежат объективные и субъективные факторы, предопределяющие наиболее важные особенности его внутреннего строения, структуры, характера, форм и методов деятельности, в значительной мере способствующие соединению его различных составных звеньев в единую систему. Аппарат любого государства - это не механическое соединение его отдельных органов, а их четко организованная, строго упорядоченная целостная система.

В число факторов, оказывающих решающее воздействие на функционирование и развитие государственного аппарата как единой целостной системы, входят: общность экономической основы различных государственных органов и организаций - системы хозяйства и различных форм собственности на средства производства; единство политической основы государственных органов, организаций и учреждений, наличие в некоторых странах единой официальной идеологии; морально-политическое и идейное единство различных частей общества; наличие общих принципов построения и функционирования различных государственных органов - составных частей государственного аппарата; общность конечных целей и задач, стоящих перед различными государственными органами и организациями.

Понятие государственного аппарата - весьма емкое и многогранное. Его недопустимо отождествлять с другими, тесно связанными с ним, но не равнозначными по своему логическому объему и содержанию понятиями, в частности, с понятием системы диктатуры класса и политической системы общества. Соотносясь с понятием государственного аппарата, данные понятия, тем не менее, не идентичны ему. Так, если понятием системы диктатуры класса и понятием политической системы общества охватывается весь комплекс самых различных по своему характеру государственных и негосударственных органов и организаций, принимающих участие в политической жизни страны или в осуществлении государственной власти, то понятием государственного аппарата охватывается лишь система государственных органов. Понятия системы диктатуры класса и политической системы общества являются, таким образом, более емкими и широкими, чем понятие государственного аппарата.

Аналогично в научной и учебной литературе зачастую решается вопрос о соотношении понятия государственного механизма и государственного аппарата. Государственный механизм рассматривается как совокупность различных государственных органов, организаций, вооруженных сил, материальных средств государственной власти, а государственный аппарат ограничивается лишь системой государственных органов.

Наряду с данной точкой зрения имеются и другие мнения, в соответствии с которыми "государственный механизм" и "государственный аппарат" представляются как идентичные понятия. Государственный механизм в таких случаях именуется государственным аппаратом в широком смысле слова, а система государственных органов - аппаратом в узком смысле слова. Независимо от того, какой смысл вкладывается в понятие и содержание государственного аппарата, его важнейшими и неотъемлемыми частями неизменно выступают государственные органы. Именно они заполняют содержание, формируют структуру государственного аппарата. От каждого из них, взятого в отдельности или вместе с другими государственными органами, от уровня их развития, четкости определения сферы деятельности и компетенции, упорядоченности их взаимоотношений между собой и с негосударственными органами и организациями, входящими в качестве структурных элементов в политическую систему общества, - в значительной степени зависит уровень развития и эффективности государственного аппарата.

Каждый государственный орган представляет собой относительно самостоятельное, структурно обособленное звено государственного аппарата, создаваемое государством в целях осуществления строго определенного вида государственной деятельности, наделенное соответствующей компетенцией и опирающееся в процессе реализации своих полномочий на организационную, материальную и принудительную силу государства.

Специфическими признаками, отличающими государственные органы от негосударственных органов и организаций, являются следующие:

а) формирование их по воле государства и осуществление ими своих функций от имени государства;

б) выполнение каждым государственным органом строго определенных, установленных в

законодательном порядке видов и форм деятельности;

в) наличие у каждого государственного органа юридически закрепленных организационной структуры, территориального масштаба деятельности, специального положения, определяющего его место и роль в государственном аппарате, а также порядок его взаимоотношений с другими государственными органами и организациями;

г) наделение государственных органов полномочиями государственно-властного характера.

Наличие последних является наиболее существенным признаком государственного органа. В совокупности с другими признаками "государственно-властное полномочие" позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями - с другой. Практическое выражение "государственно-властные полномочия" находят в издании государственными органами от имени государства юридически обязательных нормативных и индивидуальных актов, в осуществлении ими наблюдения за строгим соблюдением требований, содержащихся в данных актах, в обеспечении и защите этих требований от нарушений путем применения мер воспитания, убеждения, разъяснения и поощрения, а в необходимых случаях - также мер государственного принуждения.

В состав каждого государственного органа, представляющего собой в практическом плане, по выражению В.И. Ленина, "ячейку человеческого коллектива, хотя бы в минимальной степени оформленного", входят лица, являющиеся непосредственными исполнителями возложенных на него полномочий, и лица, технически обеспечивающие выполнение его функций и полномочий. В его распоряжении имеются также особый технический аппарат, особые материально-технические средства ("материальные придатки" государственной власти), различные находящиеся в его ведении и управлении организации и учреждения.

Будучи составными частями одного и того же государственного аппарата, органы любого государства отличаются друг от друга порядком своего образования, видами выполняемой ими государственной деятельности, характером и объемом компетенции, особенностями исполнения возложенных на них полномочий, формами и методами осуществления ими государственных функций.

§ 2. Структура государственного аппарата

Под структурой государственного аппарата понимается его внутреннее строение, порядок расположения составляющих звеньев аппарата, их соотношение. Структура всегда указывает на то, из чего складывается государственный аппарат, какова субординация его составных частей, каковы принципы его организации и функционирования.

В любой стране сложившийся государственный аппарат выступает как единая целостная (общая) система. Она распадается на ряд частных систем. В качестве последних выступают однородные по своим функциям, внутреннему строению, непосредственным целям, видам выполняемой деятельности различные государственные органы. Наиболее важными частными системами современного государственного аппарата являются следующие: система органов государственной власти, система органов государственного управления, система судебных органов и система органов прокуратуры. Каждая из первых трех названных систем является носителем соответствующей государственной власти - законодательной, исполнительной и судебной.

В научной литературе нет единого мнения о том, как должны соотноситься между собой различные государственные власти, а следовательно, и их носители - государственные органы. Должны ли они быть равны или должна существовать их определенная соподчиненность, субординация.

Высказывается точка зрения, согласно которой все государственные власти и их носители должны находиться в совершенно одинаковом положении, уравновешивать друг друга. В странах с тоталитарным или авторитарным режимом усиленно насаждается также мнение, что исполнительная власть, а вместе с ней и ее носители должны при этом быть "впереди других".

Однако, как показывает исторический опыт, реализация подобной концепции приводит не к демократии, а к диктатуре. Об этом свидетельствует, в частности, политическая практика фашистской Германии, Италии и ряда иных стран.

Другой подход к решению проблем соотношения государственных властей и их носителей заключается в том, что на первый план выступает государственная власть, источником которой является народ.

Во всех демократических странах эта концепция получила всеобщее признание. Политическая практика подтвердила жизнеспособность и гуманность данной идеи, развитой еще в XVII в. английским философом-материалистом Дж. Локком.

В своем знаменитом произведении "Два трактата о правлении" (1690) Локк писал: "Хотя в

конституционном государстве, опирающемся на свой собственный базис и действующем в соответствии со своей собственной природой, т.е. действующем ради сохранения сообщества, может быть только одна верховная власть, а именно законодательная, которой все остальные подчиняются и должны подчиняться, все же законодательная власть представляет собой лишь доверенную власть, которая должна действовать ради определенных целей, и поэтому по-прежнему остается у народа верховная власть устранять или заменять законодательный орган..."*(238).

Что же собой представляет каждая из частных систем государственных органов, входящих в общую систему, - государственный аппарат? Начнем с органов государственной власти, или - с законодательных органов.

1. Основным назначением этих органов является законодательная деятельность. Они занимают центральное место в структуре государственного аппарата. Органы государственной власти подразделяются на высшие и местные. К высшим органам государственной власти относятся парламенты. Одной из важнейших их функций является принятие законов.

Выделяя особую роль парламентов в политической жизни общества и государства, конституции некоторых государств специально указывают не только на то, что "парламент является высшим органом государственной власти", но и на то, что он является "единственным законодательным органом государства" (Конституция Японии 1947 г., ст. 41).

Конституции других стран в этих же целях обращают внимание на то, какие по характеру правила должны содержаться в принимаемых парламентами законах. Так, например, действующая Конституция Франции устанавливает, что в законах могут содержаться правила, касающиеся "гражданских прав и основных гарантий, предоставленных гражданам для пользования публичными свободами"; обязанностей, накладываемых "национальной обороной лично на граждан и их имущество"; "гражданства, состояния и правоспособности лиц, семейных отношений, наследования и дарения"; определения "преступлений и правонарушений, а также налагаемых за них наказаний"; уголовного судопроизводства, амнистии, "создания новых судебных установлений и статуса судей" и др. (Конституция Французской Республики, 1958 г., ст. 34).

Сосредоточивая в себе законодательные функции, парламент нередко передает часть из них другим, подконтрольным ему органам, делегируя их. Возникающая в результате этого система актов носит название делегированного законодательства.

Разумеется, идеальным, строго конституционным считалось бы такое положение, когда законодательная власть оставалась бы исключительно привилегией законодателей, непосредственно подотчетных избирателям. Это было бы справедливым в отношении любого современного государства. Однако в реальной жизни все обстоит далеко не так.

Федеральное Собрание России, Конгресс США, парламент Англии, Национальное собрание и Сенат Франции, равно как и высшие законодательные органы других государств, зачастую вынуждены в силу самых разных причин, включая периодическую перегруженность данных органов правотворческой работой, поручать подготовку и принятие тех или иных актов правительству, отдельным министерствам и ведомствам.

Так, например, в Великобритании полномочиями по изданию правовых актов парламентом наделяются министры короны, органы местного управления, независимые корпорации, английская церковь, частные компании, Комиссия и Совет Европейских сообществ*(239). Каждый из этих органов и организаций может принимать, изменять или отменять правовые акты не иначе, как с санкции - по поручению или с разрешения парламента. Таким путем сохраняется и поддерживается "суверенитет" высшего законодательного органа в правовой сфере.

Следует отметить, что, несмотря на монопольное положение в области правотворчества, высший законодательный орган, особенно в парламентских странах, подвержен довольно эффективному воздействию со стороны правительства. Нередко правительство сосредоточивает в своих руках весьма значительную законодательную инициативу и оказывает сильное влияние на все направления деятельности парламента.

Что же касается президентских республик, то в них парламент в формально-юридическом плане более независим. Он, как правило, не может быть распущен президентом. Законодательная инициатива принадлежит в основном депутатам. Однако и в этом случае исполнительная власть в лице президента имеет много путей воздействия на парламент.

Так, например, согласно Конституции США президент обладает правом вето на принимаемые Конгрессом акты. Он может выступать с инициативой созыва специальных сессий Конгресса. Президент периодически представляет Конгрессу "сведения о состоянии союза и предлагает на его усмотрение такие меры, которые сочтет необходимыми и полезными". Он имеет право "с совета и согласия Сената заключать международные договоры при условии их одобрения двумя третями присутствующих сенаторов; с совета и согласия Сената назначать послов и иных полномочных представителей и консулов, судей Верховного суда, а также других должностных лиц Соединенных Штатов..." (Конституция

США, ст. 11, раздел 2).

Наряду с высшими органами государственной власти в каждой стране имеются местные органы. Они называются по-разному. Но цель и назначение их сходны: осуществление государственной власти и управления на местах.

2. Система органов государственного управления осуществляет в различных формах исполнительно-распорядительную деятельность. Исполнительная деятельность органов государственного управления проявляется в том, что они выступают как непосредственные исполнители требований, содержащихся в актах органов государственной власти и вышестоящих органов государственного управления. Распорядительная деятельность этих органов выражается в том, что они принимают меры и обеспечивают путем издания своих собственных актов (распоряжений) выполнение подчиненными им органами и организациями данных требований. Всю свою деятельность органы государственного управления осуществляют на основе законов и во исполнение законов.

В пределах своей компетенции органы государственного управления наделяются необходимой для их нормального функционирования оперативной самостоятельностью. На них возлагаются весьма ответственные задачи по правовому регулированию и руководству различными сферами жизнедеятельности общества и государства. Эти задачи, равно как место и роль органов управления в государственном аппарате, закрепляются в конституционных и обычных правовых актах. Так, согласно Конституции Франции правительство "руководит внутренней и внешней политикой, гражданской и военной администрацией и обороной страны. Оно осуществляет исполнительную власть в соответствии с Конституцией и законами" (ст. 97).

Согласно Конституции Швеции правительство помимо обычных своих полномочий может принимать "постановления о предписаниях" по вопросам, касающимся охраны жизни, личной безопасности граждан, "пребывания иностранцев в государстве", ввоза и вывоза товаров, валюты или "других средств производства, средств связи, кредитов, хозяйственной деятельности, оформления строений, предприятий, планировки застроек", охраны природы и окружающей среды и др. (гл. 8, N 7).

В зависимости от сложности задач и территориального масштаба деятельности органы государственного управления подразделяются на центральные и местные. К центральным относятся те органы государственного управления, деятельность которых распространяется на всю территорию страны или на территорию государств - субъектов федерации. Это - правительства, именуемые в большинстве стран кабинетами или советами министров, министерства, государственные комитеты, специальные ведомства, находящиеся при советах министров,

К местным органам государственного управления относятся органы, деятельность которых ограничивается рамками одной или нескольких административно-территориальных единиц (края, провинции, области, района, города и т.п.).

В зависимости от характера, объема и содержания полномочий органы государственного управления подразделяются на органы общей, отраслевой и специальной (функциональной) компетенции. Органы общей компетенции (например, советы министров, исполкомы) объединяют и направляют работу по руководству всеми или большинством отраслей государственного управления. Органы отраслевой и специальной компетенции (министерства, различные государственные комитеты, специальные ведомства) осуществляют руководство лишь отдельными отраслями государственного управления.

Ведущую роль в системе органов государственного управления выполняют правительства. Они являются высшими исполнительными и распорядительными органами государств и возглавляют всю систему органов государственного управления. В соответствии с конституционными и иными актами на правительство возлагаются задачи по общему руководству экономикой и социально-культурным хозяйством страны, разработке и осуществлению государственных бюджетов, по защите интересов государства, охране собственности и общественного порядка, по обеспечению и защите прав и свобод граждан, обеспечению государственной безопасности, осуществлению общего руководства строительством вооруженных сил и др.

3. Важное место в структуре государственного аппарата занимает система судебных органов, основной социальной функцией которых является осуществление правосудия.

Подобно тому, как законодательные органы и органы управления являются носителями соответственно законодательной и исполнительной властей, система судебных органов выступает в качестве носителя судебной власти. Это положение закрепляется в конституциях и обычных законах ряда современных государств.

Так, например, в Конституции Испании (1978 г.) говорится, что "судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени короля судьями и магистратами, которые являются независимыми, несменяемыми, ответственными и подчинены исключительно закону" (п. 1 ст. 117). В Конституции ФРГ (1949 г.) прокламируется, что "судебная власть вверяется судьям; она осуществляется Федеральным конституционным судом, федеральными судами, указанными в настоящем Основном законе, и судами

земель" (ст. 92).

Статус носителя одной из трех - судебной - властей обеспечивает органам правосудия весьма важное место в государственном механизме наряду с другими органами.

Структура судебных органов в разных странах неодинакова. Именуются они также по-разному. В Китайской Народной Республике, например, - это Верховный народный суд, местные народные суды, "военные суды и другие специальные народные суды". В США национальная судебная система состоит из Верховного суда США, Верховных судов штатов, окружных судов, апелляционных судов, военных трибуналов и других судов. Конституция США в связи с этим устанавливает, что "судебная власть Соединенных Штатов осуществляется Верховным судом и теми низшими судами, которые будут время от времени учреждаться Конгрессом" (разд. 1, ст. III).

Однако, несмотря на особенности структуры и другие различия судебных органов разных стран, у них много сходства в целях и задачах, которые перед ними ставятся и конституционно во всех государствах, именующих себя демократическими, провозглашаются. Много общего у них в социальных функциях, содержании деятельности, конституционных принципах их организации и функционирования.

Так, например, в конституционных актах подавляющего большинства современных государств в той или иной форме провозглашается принцип независимости судей, самостоятельности судов в пределах установленной юрисдикции в решении любых вопросов. "Народные суды в пределах, установленных законом, осуществляют правосудие самостоятельно, без вмешательства со стороны административных" и других органов и организаций - отмечается, в частности, в Конституции КНР (ст. 126).

В большинстве конституций современных государств закрепляется принцип гласности судопроизводства, открытости судебного разбирательства.

Разумеется, данный принцип, равно как и другие принципы организации и деятельности судебных органов, не следует абсолютизировать. Конституционная теория далеко не всегда совпадает с практикой. Нередко в деятельности судебных органов многих стран имеют место грубейшие нарушения провозглашаемых конституционных положений.

Кроме того, в самих конституциях довольно часто устанавливаются в отношении данных принципов некоторые ограничения. Так, Конституция Испании, провозглашающая открытость судебного разбирательства, делает тут же оговорку - "за исключением предусмотренных процессуальными законами случаев" (ст. 120). Конституция Японии устанавливает: "Если суд единогласно решает, что гласность представляет опасность для публичного порядка или морали, разбирательство может вестись при закрытых дверях" (ст. 82).

Аналогичные положения содержатся в конституционных актах многих других стран.

4. Значительную роль в государственном механизме ряда стран играет система органов прокуратуры. Прокуратура призвана осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов органами государственного управления, предприятиями, учреждениями, общественными организациями, должностными лицами и гражданами. "Прокуратура без ущерба для функций, осуществляемых другими органами, - говорится, например, в Конституции Испании (ст. 124), - имеет своей задачей способствовать отправлению правосудия в целях защиты законности, прав граждан и общественных интересов, охраняемых законом, в силу своих обязанностей или по ходатайству заинтересованных лиц, а также наблюдением за независимостью судов и соблюдением общественного интереса".

Органы прокуратуры осуществляют также надзор за соблюдением законности в работе органов дознания и предварительного следствия, при рассмотрении дел в судах, в местах заключения, при исполнении наказаний и других мер принудительного характера, назначаемых судами.

Правовую основу деятельности органов прокуратуры разных стран составляют нормы, содержащиеся в конституциях и специальных актах, регулирующих порядок организации и деятельности прокуратуры.

§ 3. Основные принципы организации и деятельности государственного аппарата

Под принципами организации и деятельности государственного аппарата следует понимать наиболее важные, ключевые идеи и положения, лежащие в основе его построения и функционирования. Они раскрывают социально-классовую сущность, социальное содержание и назначение, основные цели и задачи государственного аппарата.

Принципы организации и деятельности государственного аппарата разрабатывались, обосновывались и претворялись в жизнь в процессе всей многовековой деятельности государственного механизма. Одни из них, касающиеся в основном деятельности государственных аппаратов многих

стран, приживались и развивались. Другие, относящиеся чаще всего к процессу организации и деятельности государственных аппаратов отдельных стран, по мере происходящих в этих странах изменений отпадали.

Так, например, совсем до недавнего времени, а именно - до разрушения СССР в советской политико-юридической теории и практике не без оснований в качестве наиболее важных принципов организации и деятельности государственного аппарата считались следующие: принцип партийного руководства; подчинения аппарата политике; принцип широкого участия масс в управлении делами общества и государства, в деятельности государственного аппарата; принцип демократического централизма, гласности, социалистической законности, интернационализма и социалистического федерализма (применительно к социалистическим федеративным государствам); принцип равноправия национальностей; принцип научного планирования, координации, учета и контроля деятельности аппарата и др.

Однако после распада СССР и кардинальных изменений, произошедших в государственном механизме России за последние годы, многие из этих принципов полностью себя исчерпали. Вместо них официально стали декларироваться другие принципы, отвечающие интересам и потребностям вновь пришедших к власти правящих кругов.

Вместе с тем независимо от особенностей отдельных государств и происходящих в них изменений в организации и деятельности государственных аппаратов разных стран имеются общие принципы. Это не означает, разумеется, что они всегда не только провозглашаются, но и полностью реализуются. Трудно назвать государство, в котором бы все или хотя бы основные принципы организации и деятельности государственного аппарата не только декларировались теоретически, но и реализовывались бы практически. Однако, тем не менее, общие принципы, а точнее - общие требования, предъявляемые к процессу организации и деятельности государственных аппаратов разных стран, существуют и в той или иной мере реализуются.

Среди такого рода принципов следует назвать принцип оптимальности построения структуры государственного аппарата, принцип его эффективности, законности и конституционности, высокого профессионализма государственных служащих, соблюдения высоких этических стандартов членами парламентов и чиновниками, их полной политической лояльности и др.

Данные и другие им подобные принципы находят свое законодательное закрепление в конституционных актах и в специальных законах. Издание последних иногда предусматривается в конституциях. Нередко конституции содержат прямые ссылки на специальные законы. Так, например, Конституция Греции в разделе "О правительстве", указывая на то, что "правительство образуется Советом министров, включающим премьер-министра и министров", одновременно предусматривает, что должен быть издан специальный закон, который "устанавливает правила о составе и деятельности Совета министров". И далее: "Закон определяет статус заместителей министров и министров без портфеля, государственных секретарей, которые могут обладать правом быть членом правительства, а также положение постоянных государственных секретарей администрации" (ст. 81).

Не имея возможности рассмотреть все или хотя бы самые важные, основные принципы организации и деятельности государственного аппарата, остановимся на раскрытии лишь некоторых из них.

Одним из таких принципов является принцип законности и конституционности организации и деятельности государственного аппарата. Следует заметить, что, обладая не только юридическим, но и политическим характером, законность и конституционность выступают как основной метод функционирования различных государственных органов и организаций. Применительно к деятельности государственного аппарата разных стран законность и конституционность означают осуществление всех свойственных государственным органам и должностным лицам функций в строгом соответствии с действующей конституцией, обычными законами и подзаконными актами согласно установленной в законодательном порядке компетенции. Принцип законности и конституционности означает также обеспечение строгого и неуклонного исполнения подчиненными им органами, организациями и учреждениями действующих нормативно-правовых актов, борьбы с коррупцией, а также со всякого рода нарушениями прав и свобод граждан, общественных организаций, трудовых коллективов.

Следует заметить, что законности и конституционности как явления и понятия вне связи с конкретным обществом и государством не существует. Это абстракция. Законность и конституционность всегда соотносятся с определенными типами государства и права, с определенным характером и уровнем развития общества.

Исходя из этого в отечественной и зарубежной научной литературе законность и конституционность рассматривают, как правило, не вообще, а применительно к рабовладельческому, феодальному, капиталистическому и социалистическому типам государства и права.

Несмотря на то, что социалистический ("коммунистический") тип государства и права практически не состоялся, в юридической и отчасти политологической литературе вопросы

(социалистической) законности и конституционности получили, пожалуй, наиболее обстоятельное теоретическое обоснование.

Исходные положения и требования социалистической законности были разработаны В.И. Лениным в ряде работ и особенно в известном письме "О "двойном" подчинении и законности". В последующем они были развиты в специальной научной литературе. В числе таких положений следует назвать положение о единой для всей территории страны, для всех органов и организаций, должностных лиц и граждан законности, о том, что "законность" не может быть калужская и казанская, а должна быть единая всероссийская". Заслуживает внимания положение о соответствии социалистической законности и целесообразности в решении государственных и общественных дел, о необходимости подчинения "местной прокурорской власти только центру" и сохранения за прокуратурой права и обязанности "опротестовывать все и всякие решения местных властей с точки зрения законности этих решений или постановлений, без права приостанавливать таковые, а с исключительным правом передавать дело на решение суда"*(240) и др.

Основу любой законности и конституционности составляют конституции различных государств, а также законы, принятые в их развитие. Наличие четкого, хорошо развитого, отвечающего непрерывно изменяющимся и все более возрастающим требованиям практической жизни законодательства является принципиально важным и необходимым условием последовательного укрепления законности и конституционности в деятельности как отдельных государственных органов, так и всего государственного механизма в целом.

Строгое и неуклонное соблюдение законности и конституционности является важнейшим принципом деятельности не только государственных, но и негосударственных органов, учреждений и организаций. Конституция России, равно как и конституции других государств, закрепляет положение, согласно которому все государственные органы, государственные и общественные организации, должностные лица обязаны соблюдать конституцию и все изданные на ее основе и в ее развитие законы. Все партийные органы и организации, равно как и все политические и общественные движения, также обязаны действовать в рамках конституции и других законов.

В числе важнейших принципов организации и деятельности государственных аппаратов разных стран наряду с принципами-требованиями оптимальности их построения, эффективности функционирования, политической лояльности, законности и конституционности огромное значение имеют принципы-требования, касающиеся высокого профессионализма государственных чиновников разных рангов, а также соблюдения ими соответствующих этических норм.

Проблемы профессионализма и этики государственных служащих практически всегда стояли на повестке дня с момента образования государства. Почти всегда они оставались и остаются весьма острыми проблемами. Вокруг них почти всегда велись довольно жаркие, нескончаемые споры.

Одна из причин этого состоит в том, что от профессионального и этического уровней чиновников, особенно высших рангов, во многом зависят характер деятельности, стиль и уровень эффективности самого государственного аппарата, состояние дел в обществе и государстве. Вполне понятно поэтому, что чиновничество всегда находилось под критическим оком широких слоев населения.

Другая причина подобных споров состоит в том, что нигде в мире и никогда еще чиновничество вполне сознательно и добровольно не признавало свое профессиональное или иное несовершенство, свою профессиональную или этическую ущербность. Естественно, что самый благоприятный для себя имидж оно пытается создавать и у "опекаемого" им населения. И, кстати, как было подмечено исследователями разных стран, далеко не всегда безуспешно.

В связи с этим вскоре после Второй мировой войны знаменитый английский памфлетист, великий знаток психологии и нравов бюрократии Сирил Паркинсон писал: "Подросткам, учителям и авторам пособий по истории государственных учреждений и политике кажется, что мир сравнительно разумен. Они думают, что люди свободно выбирают своих представителей из тех, к кому питают особое доверие. Они полагают, что самые умные и самые дельные из этих избранных становятся министрами. Они воображают, как заправилы промышленности, свободно выбранные акционерами, облекают деловой ответственностью тех, кто проявил себя на более скромной работе. Все это бодро утверждается или тихо подразумевается во многих книгах". Но тем же, заключает автор, "кто хоть как-то знает деловую жизнь, предположения эти просто смешны. Высокий совет благородных мудрецов существует лишь в мозгу учителя, и потому небесполезно напоминать иногда о правде".

Учитывая важность и постоянную актуальность принципов профессионализма и этики государственных служащих, этим вопросам всегда уделялось значительное внимание не только в научной литературе, но и на официальном уровне. Во многих странах это стало особенно заметно после Второй мировой войны.

В чем это проявилось? Прежде всего в разработке и принятии в ряде стран кодексов чести и поведения государственных служащих, в принятии специальных законов и других нормативных актов, регулирующих деятельность и характер поведения государственных чиновников, и др.

В США, например, еще в 1958 г. Конгресс принял резолюцию, устанавливающую кодекс поведения всех без исключения федеральных государственных служащих. Позднее были приняты и другие аналогичные акты. Это, в частности, Исполнительный приказ Президента США (1990 г.), обновленный Акт об этике поведения государственных служащих США (1978 г.), Кодекс этического поведения членов Сената Конгресса США (1977 г.) и Кодекс этического поведения членов Палаты представителей Конгресса США (1977 г.).

Что предписывают государственным чиновникам эти акты? О чем они говорят? И какова их роль?

Обратимся к Исполнительному приказу Президента США от 17 октября 1990 г. Прежде всего этим актом были введены в действие обязательные для всех чиновников исполнительной власти США "Общие принципы этического поведения членов правительства и служащих". Всем федеральным чиновникам предписывалось сделать все возможное, чтобы "добиться полной убежденности каждого гражданина США в честности и искренности усилий федерального правительства". Наконец, членам кабинета и всем остальным государственным служащим строго предписывалось постоянно уважать и неукоснительно соблюдать фундаментальные принципы этической службы в том виде, как они изложены в приказе.

В чем же конкретно заключаются эти принципы и к чему они сводятся? В чем их смысл и каково содержание? Отвечая на эти вопросы, следует заметить, что по существу своему данные принципы представляют собой довольно конкретные юридические и морально-этические требования, предъявляемые к чиновникам высшего ранга и к рядовым государственным служащим.

Вот примеры некоторых из них, которые оказались бы далеко не лишними применительно к отечественной государственной службе.

Один из принципов-требований гласит, что госслужбу следует рассматривать как такую сферу деятельности, из которой исключаются "какие бы то ни было личные или иные финансовые интересы, препятствующие добросовестному выполнению" государственными чиновниками своего служебного долга.

Государственные служащие "не должны участвовать в финансовых операциях, при проведении которых предполагается использование закрытой правительственной информации или такого же рода информации в личных целях.

Служащим категорически запрещается в какой бы то ни было форме "поощрять подношения" или принимать подарки от любых лиц или группы лиц, "добивающихся от них совершения каких-либо официальных действий, имеющих вместе с ними какие-либо общие дела или осуществляющих деятельность, регулируемую со стороны государственного органа, в котором работают эти служащие". Не разрешается также принимать подарки и от тех лиц, интересы которых в значительной степени зависят от выполнения или невыполнения этими служащими своих должностных обязанностей.

В целях обеспечения высокого уровня доверия к правительственным кругам со стороны населения государственным чиновникам США вменяется в обязанность не только проявлять лояльность к конституции страны, праву и этическим принципам, но и "всячески избегать таких действий, которые могли бы быть истолкованы как их нарушение".

В этих же целях государственным служащим США предписывается "самым честным образом исполнять свой служебный долг". Не брать на себя никаких выходящих за рамки их компетенции обязательств. Не давать каких бы то ни было обещаний, связывающих правительство. Все вопросы решать объективно и справедливо. Не отдавать никаких "предпочтений отдельным лицам или частным организациям". Строго использовать свое служебное положение лишь в государственных, но не в личных целях.

Помимо названных можно привести еще ряд других принципов-требований, свидетельствующих о стремлении администрации США не только к приобретению, но и к сохранению в глазах широких слоев населения высокого престижа федерального и местного чиновничества, к обеспечению твердой поддержки со стороны общества всех проводимых им "мероприятий".

Дальновидность выработки и введения в действие такого рода принципов-требований в конечном счете заключается в том, чтобы в максимальной степени "приблизить" государственный аппарат к обществу, сократить неизбежный для любой страны разрыв между ними, представить "среднему американцу" любого, даже самого высокого администратора не иначе, как "своего человека".

Насколько эффективны данные принципы-требования и насколько реально они воплощены в жизнь?

Было бы наивным идеализировать практику их применения и исходить из того, что они всегда и во всем одинаково применимы и эффективны. Многочисленные примеры, обзор и обобщение практики применения данных принципов показывают, что не все здесь, как и в самой жизни, складывается просто.

Из новой и новейшей истории Соединенных Штатов известно, какие грандиозные скандалы, связанные с коррупцией чиновничества, вымогательством, взяточничеством и другими неблаговидными

делами "слуг народа", время от времени удивляли и сотрясали не только страну, но и весь мир. Вынужденный уход в 70-е годы со своего поста вице-президента США Спиро Агню за неуплату налогов с получаемых доходов, разразившийся в начале 90-х годов скандал вокруг руководителя аппарата сотрудников Белого дома в администрации Буша Джона Сунуну, использовавшего военные самолеты и казенные лимузины в личных целях, и другие нашумевшие дела - это примеры лишь некоторых получивших широкую огласку скандальных историй. А сколько подобных историй не стало достоянием гласности! И речь идет не только о хрестоматийных примерах типа Уотергейта или Ирангейта, но и многих других, больших и малых "гейтов".

Означает ли это, однако, что утвержденные Президентом США "Общие принципы этического поведения членов правительства и служащих" в социальном плане бессмысленны, а в юридическом - неэффективны? Нет, разумеется. Как показывает практика, они при всех их недостатках, известной неполноте и несовершенстве в любом случае устанавливают не только правовые, но и морально-этические рамки поведения государственных чиновников всех рангов, выступают в качестве серьезного барьера на пути возможных с их стороны злоупотреблений, оказывают вполне реальное профилактическое, сдерживающее на них влияние.

Поэтому такого рода акты и принципы, весьма полезные для американской государственной жизни и государственного аппарата, были бы не в меньшей, а, скорее, в большей степени полезны и для российской общественно-политической и государственной жизни.

Это же касается и других общепризнанных принципов организации и деятельности государственного аппарата.

Глава X. Разделение властей в государственном механизме

§ 1. Истоки, роль и назначение теории разделения властей

Теория разделения властей, именуемая нередко принципом разделения властей, в том виде, как она воспринимается ныне применительно к государственному режиму, появилась более трехсот лет назад. Основателями ее считаются английский философ-материалист, создатель идейно-политической доктрины материализма Джон Локк и французский просветитель, философ и правовед Шарль Луи Монтескье.

Идеи Локка относительно необходимости и важности разделения властей изложены в главном его труде "Два трактата о государственном правлении" (1690), а идеи Монтескье о разделении властей и другие его общественно-политические воззрения - в романе "Персидские письма", историческом очерке "Размышления о причинах величия и падения римлян" и основном его произведении - "О духе законов" (1748).

Подобно другим научным идеям и концепциям теория разделения властей возникла не на пустом месте. Она была подготовлена всем предшествующим социально-политическим развитием и накоплением исторического опыта в организации государственно-правовой жизни и поддержании стабильности в обществе и государстве.

Рассуждая на эту тему, известный государственный деятель России, автор плана либеральных преобразований в стране М.М. Сперанский писал, что "царства земные имеют свои эпохи величия и упадка, и в каждой эпохе образ правления должен быть соразмерен той степени государственного образования, на коем стоит государство". Каждый раз, подчеркивал автор, "когда образ правления отстает или предваряет сию степень", он "ниспровергается большим или меньшим потрясением"*(241).

Теория разделения властей не могла возникнуть, а тем более "материализоваться", на той ступени развития государства - "степени государственного образования", которая обычно именуется "восточным деспотизмом" или "европейским абсолютизмом". Ибо власть в этих государственных системах, "издревле разделявших политический мир", неизменно сосредоточивалась лишь в одних руках - восточного деспота, царя, фараона, монарха. Закон в отношении такой власти был совершенно беспомощен.

Деспотическая власть, по словам М. Сперанского, в отношении самого произвольно издаваемого ею закона "не допускала ни меры, ни границ". Что же касается абсолютизма, то отражавшая и реализовавшая его государственная машина "была основана на власти самодержавной, ограничиваемой не законами, но вещественным" или "материальным ее разделением"*(242).

Теория разделения властей возникает и начинает "материализовываться" лишь на той стадии развития общества и государства, когда созревают все необходимые предпосылки для активного участия широких слоев общества в социально-политической жизни и политических процессах страны, торжествует хотя бы в формальном плане политический и идеологический плюрализм; среди

интеллектуальных слоев общества идет усиленный поиск путей и средств создания надежных гарантий прав и свобод подданных или граждан; предпринимаются попытки ограждения их, а вместе с ними всего общества и государства от возможной узурпации всей государственной власти как со стороны отдельных лиц, так и со стороны отдельных органов государства.

Именно в такой период, в конце XVII в., в период так называемой "славной революции" в Англии, и в середине XVIII в., в период нарастания революционных настроений во Франции, усилиями Дж. Локка и Ш. Монтескье разрабатываются основные положения, закладывается фундамент и создается каркас здания под названием теории разделения властей.

При рассмотрении процесса формирования теории разделения властей в научной литературе обычно выделяют три фазы. Во-первых, это создание таких мировоззренческого фонда и обстановки, в которых стало возможным появление концепции разделения властей, оформление составляющих ее элементов. Во-вторых, это создание собственно концепции, оформление ее отдельных частей и гармоническое соединение их воедино. И, в-третьих, это внесение первых корректировок, появившихся в результате накопления практического опыта по претворению основных положений теории разделения властей в жизнь"*(243).

По мнению ученых, длительность этих фаз по времени далеко не одинакова. Первая фаза охватывает период с XVI в. до второй половины XVII в. Вторая, основная, фаза - со второй половины XVII до середины XVIII в. И третья, завершающая, фаза охватывает период с середины XVII и до конца первой половины XIX в.

С точки зрения социально-экономического и государственно-правового развития, это были во многом весьма разнородные периоды. Однако, с точки зрения становления концепции разделения властей, все эти процессы могут быть объединены "в рамках процесса развития одной мировой цивилизации". А именно той, которая заняла господствующее положение в Центральной и Западной Европе, а затем распространилась и на Северную Америку. "Политическая культура, составной частью которой стала концепция разделения властей, была порождением именно этой цивилизации"*(244).

Говоря о конкретных условиях и предпосылках возникновения теории разделения властей в Англии (в интерпретации Дж. Локка) и во Франции (в представлении Ш. Монтескье), необходимо не только исходить из анализа объективных факторов, но и принимать во внимание субъективные воззрения ее основателей.

В частности, для глубокого понимания истоков, роли и назначения данной концепции в Англии весьма важным является не только констатация таких объективно существовавших факторов, которые самым непосредственным образом сказались на содержании теории разделения властей, но и становление "удобной" для набиравшего в тот период силу нового класса буржуазии конституционной монархии, получившей затем законодательное закрепление в Билле о правах (1689) и Акте об устроении (1710), а также достижение социально-политического компромисса между земельной и денежной аристократией, между фактически господствовавшей в стране буржуазией и официально правящим дворянством, и др.

Объективные факторы - реально существующие условия и предпосылки, несомненно, являются той базой, основой, на которой возникают и функционируют как отдельные идеи, так и сама теория разделения властей. Они, безусловно, имеют важнейшее значение для процесса возникновения и развития рассматриваемой концепции и играют при этом доминирующую роль.

Однако далеко не второстепенное значение для данного процесса имеют и субъективные факторы, в частности, политико-правовые и философские воззрения самого основателя доктрины разделения властей Дж. Локка.

Будучи сторонником теории естественного права, общественного договора, неотчуждаемости естественных прав и свобод личности, наконец, идеологом социального компромисса и защитником идей либерализма, Дж. Локк не без оснований рассматривал разрабатываемый им принцип или теорию разделения властей как один из способов достижения сложившихся в его мировоззрении целей и решения ряда социально-политических задач.

Представляя государство как совокупность людей, объединившихся в одно целое под эгидой ими же установленного общего закона и создавших судебную инстанцию, правомочную улаживать конфликты между ними*(245), Дж. Локк считал, что только такой, а не какой бы то ни было иной институт как государство - носитель публичной (политической) власти, способен защитить права и свободы граждан, гарантировать их участие в общественно-политической жизни, добиться "главной и великой цели" - сохранения собственности, ради которой люди объединяются в политическое сообщество.

Однако успешное выполнение этой сложной и весьма многогранной миссии со стороны государства непременно требует, согласно воззрениям знаменитого философа, четкого разделения его публично-правовых полномочий на уравновешивающие друг друга составные части и соответственно наделения ими различных "сдерживающих" друг друга от чрезмерных властных притязаний государственных органов.

В соответствии с этим видением вопроса полномочия принимать законы (законодательная власть) возлагаются на парламент, а полномочия осуществлять их (исполнительная власть) - на монарха и правительство (кабинет министров). Все виды публично-властной деятельности и реализующие их государственные органы располагаются в иерархическом порядке. Верховной властью объявляется законодательная власть. Все иные ветви власти подчиняются ей, но вместе с тем оказывают на нее активное воздействие.

Отстаивая данный способ организации власти и распределения ее между различными государственными органами, Дж. Локк активно выступал против концепции абсолютизации и неограниченности власти. Абсолютная монархия, писал в связи с этим автор, которую не которые считают "единственной формой правления в мире", на самом деле "несовместима с гражданским обществом и, следовательно, не может быть формой гражданского правления"*(246).

Дело в том, пояснял ученый, что поскольку она сама не подчиняется закону, то, следовательно, она не может обеспечить подчинение ему и других властей и лиц. Такая власть не способна также гарантировать и естественную свободу человека.

Последняя заключается в том, что человек по природе своей полностью свободен "от какой бы то ни было стоящей выше его власти на земле и не подчиняется власти другого человека, но руководствуется только законом природы"*(247). В отличие от естественной свободы "свобода человека в обществе" состоит в том, что он не подчиняется никакой другой "законодательной власти, кроме той, которая установлена по согласию в государстве, и не находится в подчинении чьей-либо воле и не ограничен каким-либо законом, за исключением тех, которые будут установлены этим законодательным органом в соответствии с оказанным ему доверием"*(248).

Согласно философским и политическим воззрениям Дж. Локка, если абсолютная монархия - это построенная тирания и беззаконие - находится в глубоком противоречии с природой человека и общественным договором, то публичная политическая власть, построенная на основе принципа разделения властей, изначально соответствует естественной природе людей.

Обосновывая данный тезис, автор обращался к таким природным чертам человека, как его способность создавать общие для всех правила поведения и в повседневной жизни руководствоваться ими; как способность претворять в жизнь принимаемые им решения и применять общие правила к конкретным ситуациям; наконец, как способность не только устанавливать, но и поддерживать на определенном уровне и в определенных рамках свои отношения с другими людьми. Наличием данных природных черт человека обосновывалась необходимость и естественность разделения властей на законодательную, исполнительную, судебную и федеративную (ведающую международными отношениями) власти.

Разумеется, реальное проявление названных черт, как и само разделение властей, возможно лишь в условиях государственного, а не догосударственного, естественного существования и состояния отдельного человека и всего общества. Ибо, во-первых, в естественном состоянии, по мнению Локка, "не хватает установленного, определенного, известного закона", который был бы признан и допущен по общему согласию в качестве "нормы справедливости и несправедливости и служил бы общим мерилом", при помощи которого разрешались бы споры между ними.

Во-вторых, в естественном состоянии "не хватает знающего и беспристрастного судьи", который обладал бы властью разрешать все затруднения в соответствии с установленным законом.

И, в-третьих, в естественном состоянии часто "недостает силы, которая могла бы подкрепить и поддержать справедливый приговор и привести его в исполнение"*(249).

Аналогичные идеи о разделении властей развивались и дополнялись позднее в работах Ш. Монтескье. В каждом государстве, писал он, "есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского.

В силу первой части государь или учреждение создают законы, временные или постоянные, и исправляют или отменяют существующие. В силу второй они объявляют войну или заключают мир, посылают и принимают послов, обеспечивают безопасность, предотвращают нашествия. В силу третьей власти они карают преступления и разрешают столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую - просто исполнительной властью государства"*(250).

Неразрывно связывая идею политической свободы с идеей гражданской свободы и выступая за строгое соблюдение законов, регулирующих отношения между гражданами и государством, Монтескье, так же, как и Локк, усматривал в четком разделении и взаимном сдерживании властей не только реальную гарантию прав и свобод граждан, но и их защиту от государственного произвола и беззакония.

Отсутствие такого разделения властей, равно как и отсутствие механизма их взаимного сдерживания друг друга, с неизбежностью ведет, по мнению мыслителя, к сосредоточению власти в руках одного лица, государственного органа или небольшой группы людей, а также к злоупотреблению государственной властью и произволу.

Рассматривая истоки теории разделения властей, равно как и процесс ее становления и развития, в научной и учебной юридической литературе совершенно справедливо указывается на то, что, несмотря на общность многих положений, высказанных Локком и Монтескье в отношении рассматриваемой теории, учение Монтескье о разделении властей "обладало значительной новизной по сравнению с предшествующими концепциями"*(251).

В чем это проявлялось? Во-первых, в том, что Монтескье соединил либеральное понимание свободы с идеей конституционного закрепления механизма разделения властей. Свобода, доказывал просветитель, "устанавливается только законами и даже законами основными". А, во-вторых, в том, что он более определенно высказался за включение в состав властей, подлежащих разграничению, судебных органов. Система государственного управления, построенная на основе принципа разделения властей, в первую очередь законодательной и исполнительной власти, дополнялась у Монтескье принципом независимости судей.

Рассмотренная им триада в виде законодательной, исполнительной и судебной властей со временем стала классической формулой теории конституционализма.

Идеологически теория разделения властей была направлена против королевского абсолютизма и служила обоснованию сложившегося в условиях предреволюционной Франции компромисса буржуазии и дворянства. Государственной формой такого компромисса во Франции, так же, как и в Англии, усматривалась конституционная монархия.

Теория разделения властей имеет не только научное, академическое, но и практическое значение. Идеи разделения властей были широко представлены, например, в таких фундаментальных актах, имевших огромное для своего времени юридическое и политико-практическое значение, как Декларация прав человека и гражданина (1789), в которой акцентировалось особое внимание не только на индивидуальных правах и свободах, но и на важности для установления конституционного порядка разделения властей (ст. 16); Конституция Франции (1791), где закреплялось принципиально важное положение о том, что "во Франции нет власти, стоящей над законом", и что "король царствует лишь в силу закона, и лишь именем закона он может требовать повиновения" (ст. 3 отд. 1 гл. II); и др.

Следует обратить внимание на то, что в Конституции 1791 г. наряду с сохранявшейся, хотя и ограниченной законом, монархией в разделе "О государственных властях" выделялось положение о том, что "суверенитет всей нации" "един, неделим, неотчуждаем и неотъемлем".

Весьма важным в плане разделения властей было конституционное установление, согласно которому "ни одна часть народа, никакое лицо не может себе присвоить его осуществление".

В соответствии с этим установлением "законодательная власть вверяется Национальному Собранию, в состав которого входят представители, свободно избранные народом на определенный срок". Исполнительная власть "вверена королю и осуществляется под его главенством министрами и прочими ответственными органами". Судебная же власть "вверена судьям, избираемым народом на определенный срок" (ст. 1-5 разд. III).

По мере своего становления и развития теория разделения властей нашла довольно широкий отклик в академических и политических кругах не только Англии и Франции, но и ряда других стран.

Причем, если, например, в Америке она с самого начала пользовалась большим успехом и местными учеными и политическими деятелями бралась на вооружение, то в Германии среди значительной части интеллектуальной элиты ряд ее положений подвергался сомнению.

Так, в фундаментальной работе "Общее учение о государстве" Г. Еллинек высказывает свое явно скептическое отношение по поводу возможности в реальной жизни добиться такого положения, когда законодательная власть в лице парламента сможет фактически сдерживать исполнительную власть, находящуюся в руках монарха, когда между ними может быть достигнуто равновесие.

Такое состояние является "политически наименее вероятным, так как соотношение социальных сил, составляющих основу политического могущества, крайне редко и уж во всяком случае только временно складывается так, чтобы было возможно полное равновесие двух постоянных политических факторов". Но именно на "такую невероятную комбинацию рассчитана теория равновесия" Монтескье и других ее сторонников, и уже поэтому реальность применения этой теории и ее действенность подвергались сомнению*(252).

В России особое внимание теории разделения властей уделял М.М. Сперанский. В своем "Введении к уложению государственных законов" (1809) он писал в связи с попыткой использования этой теории для "преобразования" самодержавия и стремлением поставить ее в рамки закона, что "нельзя основать правление на законе, если одна державная власть будет и составлять закон и исполнять его". Необходимо ее разделение. Необходимо, чтобы одни "установления" действовали в процессе составления закона, а другие - при их исполнении*(253).

Из троякого порядка государственных сил возникает "троякий порядок сил установлений". Одно из них "должно действовать в образовании закона, другое - в исполнении, третье - в части судной. Разум всех сил установлений может быть различен".

М.М. Сперанский предлагал "два различных устройства" самодержавной власти на основе закона и принципа разделения властей.

Первый вариант такого устройства состоит в том, чтобы "облечь правление самодержавное" всеми "внешними формами закона, оставив в существе его ту же силу и то же пространство самодержавия".

Главные черты и особенности такого устройства сводятся к тому, чтобы: 1) "установить сословие, которое бы представляло силу законодательную, свободную", которая на самом деле была бы "под влиянием и в совершенной зависимости от власти самодержавной"; 2) силу исполнительную "так учредить, чтобы она по выражению закона состояла в ответственности, но по разуму его была бы совершенно независима"; 3) власти судной "дать все преимущества видимой свободы, но связать ее на самом деле такими учреждениями, чтобы она в существе своем всегда состояла во власти самодержавной".

Данный вариант самодержавного устройства, делал вывод Сперанский, будет лишь казаться "во мнении народном" действующим. Но на самом деле он никогда не будет таковым*(254).

Суть второго варианта устройства сводится к тому, чтобы не только "внешними формами покрыть самодержавие", но и ограничить его "внутреннею и внешнею, существенною силою установлений". Нужно "учредить державную власть на законе не словами, но самим делом"*(255).

Если, писал автор, предпочтение будет отдано этому варианту, тогда все "установления" должны быть "расположены на иных правилах".

А именно: 1) законодательное сословие должно быть так устроено, "чтобы оно не могло совершать своих положений без державной власти, но чтобы мнения его были свободны и выражали бы собою мнение народное"; 2) сословие судебное должно быть так образовано, "чтобы в бытии своем оно зависело от свободного выбора, и один только надзор форм судебных и охранение общей безопасности принадлежали правительству"; 3) власть исполнительная "должна быть вся исключительно вверена правительству". А чтобы эта власть "распоряжениями своими под видом исполнения законов" не могла бы "ни обезобразить", "ни совсем уничтожить" их, то она должна быть поставлена под "ответственность власти законодательной"*(256).

Сравнивая два эти возможных варианта преобразования самодержавия с помощью теории разделения властей, Сперанский делал окончательный вывод в пользу второго как более совершенного и более действенного варианта.

Если первая из сравниваемых между собой потенциальных систем, анализировал он, "имеет только вид закона", то другая есть "самое существо его". Если первая недолговечна и "издалека сама готовит себе прекращение", то другая при благоприятных обстоятельствах "может утвердиться, долгое время без важных перемен постепенно следовать за гражданским усовершенствованием". Наконец, если первая может быть "оправданна в народе своевольном, непостоянном, преклонном ко всем новым умствованиям и особливо тогда, когда народ сей выходит из анархии с превратными привычками", то вторая "одна может быть свойственна народу, который имеет более доброго смысла, нежели пытливости, более простого и твердого разума, нежели воображения, коего характер трудно обольстить, нелегко убедить простою истиною"*(257).

Говоря о внимании к теории разделения властей в России и в других странах, следует отметить, что при этом не только широко использовалась ее традиционная модель - триада, состоящая из законодательной, исполнительной и судебной властей, но и предлагались другие ее варианты.

Так, М.М. Сперанский предлагал, помимо традиционного разделения властей, использовать их классификацию на физическую и материальную власти*(258). Известный французский юрист конца XIX - начала XX в. М. Ориу в своей фундаментальной работе "Основы публичного права" выделял и анализировал, с точки зрения взаимосвязи и взаимного "равновесия" властей, политическую и экономическую, военную и гражданскую, гражданскую и религиозную власти, и др.*(259)

По справедливому замечанию автора, "одним из преимуществ теории равновесия является то, что она придает смысл и значение многочисленным разделениям, которые видны даже при самом поверхностном наблюдении над государственным режимом"*(260). Последний же всегда является "режимом разделений". В равновесии он находится лишь благодаря тому, что "разделяет окружающие его силы, противопоставляя их друг другу и восполняя одну за счет другой"*(261).

М. Ориу не без оснований считал возможным использование теории или принципа разделения и сдерживания (равновесия) властей не только для анализа властных взаимоотношений, возникающих в государственной сфере, но и в различных общественных сферах. "В сущности гражданское общество, - замечал он, - покоится на основном разделении между политической властью и экономическим могуществом"*(262).

Аналогичные подходы к анализу разделения властей и расширительной трактовке этой теории в последующем использовались и многими другими авторами.

§ 2. Разнообразие взглядов на теорию разделения властей на Западе

1. Теория разделения властей занимает значительное место в современной юридической и социально-политической литературе Запада. Уяснению и разъяснению основных положений данной концепции посвящена научная, популярная и учебная литература. Практически нет таких учебников и учебных пособий, например, по конституционному праву, в которых не содержались бы главы или разделы, касающиеся рассматриваемой теории.

Анализу содержания основных направлений развития теории разделения властей, ее места и роли в государственно-правовом и конституционном механизме различных стран посвящены многочисленные монографии, научные статьи, брошюры*(263). В них не только раскрываются исходные положения данной концепции, но и применительно к изменяющейся экономической и социально-политической среде предлагается их порой весьма противоречивое понимание и толкование.

Последнее особенно четко прослеживается тогда, когда имеющие дело с теорией разделения властей на современном этапе развития общества авторы в своих спорах берут за исходное различные ее истоки или учения. Так, взяв за исходное в своих рассуждениях учение Дж. Локка о том, что в "конституционном государстве, опирающемся на свой собственный базис и действующем в соответствии со своей собственной природой, т.е. действующем ради сохранения сообщества, может быть всего одна верховная власть, а именно законодательная, которой все остальные подчиняются и должны подчиняться"*(264), авторы неизбежно приходят к выводу о необходимости чрезмерного преувеличения, а порой и абсолютизации законодательной власти.

Опираясь же в своих спорах и суждениях о теории разделения властей на основные положения, сформулированные Ш. Монтескье, относительно того, что для образования "умеренного правления" надо уметь "комбинировать власти, регулировать их, умерять, приводить их в действие, подбавлять, так сказать, балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую..."*(265), современные исследователи и интерпретаторы теории разделения властей самой логикой своих рассуждений неизбежно приходят к несколько иному выводу. А именно, не отрицая доминирующей роли и значения законодательной власти в системе всех остальных ветвей и органов государственной власти, они склоняются к выводу о том, что последнюю, тем не менее, не следует возводить в абсолют и рассматривать как некое чуть ли не надгосударственное или надправовое образование.

Ведь хорошо известно, что еще Дж. Мэдисон и другие авторы на примере США довольно убедительно доказали, что "полномочия, принадлежащие одному ведомству, не должны прямо или косвенно осуществляться ни одним из двух других" и что "непомерно разбухшая и всеохватывающая прерогатива наследственной исполнительной власти, да еще поддержанная и подкрепленная наследственной законодательной", представляет собой огромную опасность для свободы и независимости народа. Узурпация всей власти со стороны законодателей "ведет к такой же тирании, как и узурпация правления исполнительной властью"*(266).

По каким же другим направлениям прослеживается различное понимание и соответствующее ему толкование на современном этапе теории разделения властей? Практически по всем. Но наиболее важными из них являются следующие. Во-первых, разночтения по вопросу о месте и роли самой концепции разделения властей в современной государственно-правовой теории и практике. Во-вторых, различная интерпретация проблем соотношения общей теории разделения властей и "национальной" практики ее применения. И, в-третьих, разноречивое понимание и неодинаковое толкование вопросов, касающихся оптимального соотношения законодательной и исполнительной властей, с одной стороны, и места и роли в рассматриваемой триаде судебных органов - с другой.

Не вдаваясь в подробности, остановимся на кратком рассмотрении каждого из этих направлений.

2. Вначале несколько слов о разных взглядах и подходах к самой теории разделения властей и практике ее применения.

В этом вопросе нет единого представления об идеологической, социально-политической важности и практической значимости данной теории. Спектр мнений и суждений весьма велик. От полного восприятия до безоговорочного непринятия теории разделения властей - таков диапазон разноречивых мнений по данному вопросу.

Причем, когда речь идет об эйфории и безоглядном восприятии теории разделения властей, то вовсе не имеются в виду только так называемые "молодые демократии", возникшие на развалинах СССР и других "социалистических стран" Восточной Европы*(267). В данном случае они не в счет, ибо слепо и покорно копируют практически любой опыт "цивилизованных стран", включая опыт применения теории разделения властей. Имеются в виду прежде всего ныне существующие, высокоразвитые в промышленном отношении западные страны: США, Канада, Италия, Франция, Германия и др.

Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к тексту конституций ряда этих стран, и в особенности США на уровне отдельных штатов. Традиционно подавляющее большинство из них не только провозглашают в общей форме, но и обстоятельно закрепляют принцип разделения властей. Так,

в Конституции штата Массачусетс (ст. 30) особо подчеркивается, что в государственном механизме этого штата "законодательные органы никогда не должны выполнять функции исполнительной и судебной власти, или же обеих их. Власть этого штата в конечном счете может быть только властью (господством) права, а не людей"*(268).

В Конституции штата Коннектикут (ст. 2) также закрепляется данный принцип. Согласно этому основному акту власть в штате "должна быть разделена между тремя различными ведомствами. При этом законодательная власть должна принадлежать одному ведомству. Исполнительная - другому. И судебная - третьему"*(269).

Аналогично дело обстоит и с непринятием теории разделения властей. Негативное отношение к ней выражается не только в работах ряда авторов, которых официозная пресса стран "молодой демократии" именует не иначе, как сторонниками коммунизма и тоталитаризма, но и в научных трудах многих других вполне респектабельных с либерально-буржуазной точки зрения авторов.

Анализируя основные положения теории разделения властей под углом зрения их применения к современной действительности, ряд ученых-конституционалистов приходят к выводу о том, что в реальной жизни данная теория нередко остается не чем иным, как лишь "формальной теорией". Что же касается практики ее изменения, то она зачастую носит если не откровенно негативный, то во всяком случае весьма противоречивый характер.

Исходя из того, что все три ветви власти очень тесно связаны между собой и стремятся в конституционном плане контролировать друг друга, трудно предположить, что "совершенно необходимый для эффективного и свободного управления государством уровень разделения властей друг от друга может быть когда-либо найден и должным образом в течение длительного времени сохранен"*(270).

В силу этого постановка вопроса, согласно которой в США, например, законодательные функции могут выполняться только Конгрессом на двухпалатной основе, функции исполнительной власти - исключительно президентом или различными органами, находящимися под его контролем, а судебные, согласно ст. 3 Конституции, - только судьями и судами, такая постановка вопроса, да еще со ссылками на работы Монтескье и Мэдисона, является "в интеллектуальном отношении нечестной и исторически неверной"*(271).

Одна из причин подобной оценки заключается в том, что при таком подходе из всего разнообразия функций, выполняемых каждой из трех властей, сознательно или неосознанно исключаются "сходные или смешанные функции"*(272). А это противоречит практике применения теории разделения властей и самой действительности. Кроме того, наличие такого рода "чистой", или "экстремистской" (как ее еще называют), теории разделения властей не подтверждается опытом государственно-правового строительства, реальной жизнью.

В связи с вышесказанным в политической и юридической литературе Запада иногда выражается мнение о том, что "формалистический" подход к разделению властей является "губительным" с точки зрения объективного исследования деятельности государственного механизма и решения проблем оптимального взаимодействия различных властей*(273). Он не позволяет "правильно описать то, как на самом деле функционирует современное федеральное правительство и каковыми по своему характеру являются взаимосвязи между законодательной и исполнительной властями"*(274).

Аналогичного мнения о "чистой", исходящей из строгого выполнения своих функций каждой из властвующих ветвей теории разделения властей в ряде случаев придерживаются и судебные инстанции. Это проявляется особенно наглядно во всех тех случаях, когда рассматриваются дела о конституционности или неконституционности делегирования законодательных функций от одних госорганов к другим и когда таким образом выражается отношение судебных органов к теории разделения властей, ее месту и роли в государственно-правовом строительстве в целом*(275).

3. Значительные разночтения в западной литературе и государственно-правовой практике имеют место не только в отношении общей оценки теории разделения властей. Не менее отчетливо они проявляются и в других отношениях, в частности, при решении проблем соотношения общей теории разделения властей и "национальной" практики ее применения.

Как ни парадоксально это звучит по истечении нескольких столетий с момента появления теории разделения властей, но вопрос и поныне некоторыми ее исследователями ставится именно так: а существует ли такая теория вообще, в цельном виде? Если существует, то что она собой представляет? Что в этой теории общего и особенного, универсального и национального?

В западных академических кругах нет единого ответа на данные вопросы. Спектр мнений весьма широк и разнообразен. Наряду с признанием факта существования общей теории разделения властей - этой "никогда не скончаемой и вечно приводящей к неразберихе саге о разделении властей"*(276) - в научной литературе бытует мнение, что существует не общая теория, а лишь принцип разделения властей. В своем практическом воплощении он, по мнению американского исследователя Б. Зигана, направлен на то, чтобы разрешить внутренне противоречивую проблему, связанную с созданием такой

государственно-правовой системы, которая, "с одной стороны, была бы достаточно властной, чтобы полностью выполнять свое предназначение, а с другой - не такой всесильной, чтобы подавлять общество и отдельных людей. Ведь хорошо известно, что неограниченная власть, независимо от того, в руках какого органа она сосредоточивается - короля или парламента, всегда содержит в себе риск быть постепенно трансформированной в неограниченную тиранию"*(277).

Аналогичного взгляда на разделение властей скорее как на конституционный принцип, чем на общую теорию, придерживаются и другие авторы. Довольно устоявшимся при этом представлением о разделении властей является мнение, во-первых, о том, что разделение властей - это не статика, а динамика, процесс. А, во-вторых, что это не общая теория, а принцип, связанный с постоянным "перераспределением и изменением баланса власти между ее различными ветвями"*(278).

Наряду с высказанными суждениями относительно степени и характера оформленности теории разделения властей в западной научной литературе существуют и иные мнения. Обосновывается, например, точка зрения, согласно которой в научной теории и практике государствоведы и правоведы имеют дело не с общей теорией разделения властей, а с концепцией отделения друг от друга "осуществляющих совместно государственную власть различных институтов"*(279).

Проводится мысль о том, что, поскольку в каждом современном государстве независимо от формы правления и государственного устройства вся власть в конечном счете принадлежит народу, коренится в народе и существует для народа, то логичнее в таком случае вести речь не о разделении властей, а о разделении функций (компетенции, сфер деятельности и полномочий) различных государственных органов*(280).

Небезынтересно отметить, что на основе одного и того же исходного тезиса - о принадлежности власти народу - в разных странах и политических ситуациях делаются весьма противоречивые выводы. В бывшем СССР и его восточноевропейских сателлитах обосновывался вывод о единстве и неделимости народной власти. Как некое отступление допускался тезис о разделении компетенции или функций.

Что же касается западных стран, то в них на основе аналогичного тезиса о всевластии и единовластии народа делался вывод о формально-юридическом и фактическом разделении властей, а иногда и функций. Этот же вывод закреплялся в текущем законодательстве и в конституционных актах.

Так, в Конституции США, прокламирующей в преамбуле принадлежность всей власти народу, в то же время устанавливается фактическое ее распределение между различными ветвями власти. Статья 1 (разд. 1) Конституции закрепляет, например, что все установленные в Конституции "полномочия законодательной власти принадлежат Конгрессу Соединенных Штатов, который состоит из Сената и Палаты представителей". Статья 3 (разд. 1) провозглашает, что "исполнительная власть осуществляется Президентом Соединенных Штатов Америки. Он состоит в своей должности в продолжение четырехлетнего срока...". И статья 3 (разд. 1) устанавливает, что "судебная власть Соединенных Штатов осуществляется Верховным судом и теми низшими судами, которые будут время от времени учреждаться Конгрессом".

В современной государственной идеологии России, делающей акцент, как и прежняя официальная идеология, на "безраздельной власти народа и для народа", вслед за западными авторами следует вывод о существовании в государственном механизме страны разделения властей. Тезис о последовательном разделении полномочий и функций между центральными государственными органами, таким образом, в официальном (явочном) порядке был заменен тезисом о "последовательном" разделении властей. Разумеется, никакой последовательности в этом нет и быть не может. Но не в этом сейчас дело.

Нет необходимости спорить по данному поводу Точно так же, как и по поводу того, существует ли общая теория разделения властей в цельном виде или не существует. Это может, по-видимому, доказать только практика применения данной теории.

Сейчас важно лишь констатировать, что, несмотря на широкий разброс мнений относительно цельности и степени оформленности, теория существует, по признанию большинства авторов, хотя и далеко не в "законченном" виде.

Начиная от Дж. Локка и Ш. Монтескье, с именами которых связывают активную разработку данной теории, и кончая нашими современниками - экспертами в данной сфере, выработаны конкретные, универсальные положения, составляющие основу рассматриваемой теории. Созданы фундамент и каркас концепции разделения властей, которые, как представляется, можно рассматривать в качестве "общего" для всех ее разновидностей и вариантов, независимо от того, где, в какой стране и при каком политическом режиме она применяется и как интерпретируется.

Среди такого рода общих, достаточно устоявшихся универсальных положений, составляющих основу теории разделения властей, можно выделить следующие постулаты.

В каждой стране, именующей себя демократической, законодательная, исполнительная и судебная власти не только тесно связаны между собой единым государственным механизмом, но и

относительно самостоятельны*(281).

Между высшими государственными органами, осуществляющими законодательные, исполнительные и судебные функции, существует некий баланс властей, действует система сдержек и противовесов.

Все три власти действуют, как правило, на постоянной правовой основе. Поскольку законы, как писал в связи с этим Дж. Локк, "обладают постоянной и устойчивой силой и нуждаются в непрерывном исполнении или наблюдении за этим исполнением, то необходимо, чтобы все время существовала власть", которая следила бы за их исполнением*(282).

Однако не во всех современных государствах такая правовая база существует. Не случайно некоторые американские авторы сетуют на то, что "Верховный суд США, несмотря на множество рассмотренных им дел и созданных прецедентов, так и не смог в течение более чем двух столетий нашей истории создать систему законодательства, касающуюся непосредственно разделения властей"*(283).

Среди общих постулатов теории разделения властей следует выделить также верховенство законодательной власти. Она сохраняется всегда, несмотря на относительную самостоятельность других властей и существующие пределы ее деятельности. "Ведь то, что может создавать законы для других, - поясняет Дж, Локк, - необходимо должно быть выше их. А поскольку законодательная власть является законодательной в обществе лишь потому, что она обладает правом создавать законы для всех частей и для каждого члена общества, предписывая им правила поведения и давая силу для наказания, когда они нарушены, постольку законодательная власть по необходимости должна быть верховной и все остальные власти в лице каких-либо членов или частей общества проистекают из нее и подчинены ей"*(284).

Основной и конечной целью осуществления на практике теории разделения властей является предотвращение узурпации всей государственной власти одним лицом или группой лиц и сохранение целостности государственного механизма и всего общества. Несмотря на некоторые различия в понимании конечных целей теории разделения властей, многие авторы едины во мнении о том, что если в руках одного лица или органа сосредоточивается вся власть, "если один человек может создавать право, применять его и судить о его нарушениях, то в таких случаях свобода не может долго существовать". Конечно, "мы все еще можем голосовать один раз в четыре года. Но эти выборы неизбежно превратятся в формальный опрос, где единственным ответом в бюллетене будет только "да"*(285).

Как применяются положения, составляющие общую теорию разделения властей, на практике? Какие факторы влияют на данный процесс? Чем обусловливается национальная специфика процесса применения теории разделения властей в той или иной стране? На эти и другие им подобные вопросы в западной литературе единого ответа нет. Однако если попытаться суммировать разноречивые ответы и ответить на подобные вопросы кратко, то ответ звучал бы примерно так: национальная специфика, равно как и факторы, влияющие на процесс применения теории разделения властей в той или иной стране, обусловливаются особенностями развития данной страны, характером и уровнем развития ее государственного механизма, экономики и общества.

Разумеется, наряду с такого рода объективными факторами не менее важную роль играют и субъективные факторы. Ибо без них (в частности, приверженности или, наоборот, неприятия теории разделения властей) просто невозможно было бы вести речь о применении данной теории в той или иной стране. Это очевидно, как, впрочем, и то, что от того, как понимается теория разделения властей, какие ее положения выдвигаются на первый план, а какие остаются незамеченными, чему уделяется первостепенное значение, во многом зависят характер и особенности ее применения*(286).

Если отвечать более обстоятельно на поставленные вопросы, то ответ нужно искать в специфике объективных и субъективных факторов, существующих в той или иной отдельно взятой стране*(287), а иногда и в особенностях международного окружения. Например, со значительной долей уверенности можно сказать, что не будь на вооружении правящей элиты современных высокоразвитых стран, оказывающих на "пореформенную" Россию и другие бывшие союзные республики большое влияние, принципа разделения властей, то вряд ли он был бы с такой высокой готовностью воспринят новыми, в основном прозападными политическими элитами в этих "нарождающихся демократиях". Не следует забывать, что теория разделения властей - это не только и даже не столько "формально-юридическая", сколько политическая и идеологическая теория.

Степень и характерные особенности процесса реализации данной концепции в той или иной стране во многом зависят от таких конкретных факторов, как:

а) форма правления государства. Президентская республика, каковой является, например, США, в гораздо большей степени тяготеет к разделению властей, нежели конституционная монархия в Бельгии, Великобритании, Швеции или любой иной стране;

б) форма государственного устройства. В федеративном государстве, например, в отличие от

унитарного, значительный акцент по вполне понятным причинам делается не только на разделение властей по "горизонтали" (между центральными органами государства), но и по "вертикали" (между центром и субъектами федерации);

в) политический режим. Современные демократические политические режимы, как правило, прокламируют и придерживаются (по крайней мере, теоретически) принципа разделения властей, в то время как тоталитарные и автократические режимы, даже тогда, когда заявляют о приверженности принципу разделения властей, на деле придерживаются лишь разделения властных функций;

г) существующие исторические, национальные и политические традиции, а также сложившаяся политическая практика в той или иной стране.

Наряду с названными действуют и иные объективные и субъективные факторы, влияющие на процесс реализации в разных странах теории разделения властей. Их много. Они весьма разнообразны и многочисленны. О преимуществах и недостатках каждого из них идут споры. Глубокое и разностороннее их изучение позволит создать более полное представление не только об основных положениях теории разделения властей, но и об особенностях национальной практики их применения.

4. Нескончаемые споры в западных академических и политических кругах идут вокруг вопросов, касающихся оптимального соотношения законодательной и исполнительной властей, а также места и роли судебных органов в рассматриваемой триаде.

На вопрос о значимости судебных органов в системе разделения властей следуют хотя и сходные, но далеко не всегда равнозначные ответы.

В одних случаях акцент делается на том, что в системе разделения властей суд должен выступать своего рода гарантом сложившегося их равновесия. Правда, иногда подобного рода суждения сопровождаются нареканиями на то, что "в последние годы суды проявляют гораздо больший интерес к разделению власти лишь тогда, когда дела касаются двух других ветвей власти и почти не проявляют никакого интереса, когда речь идет о самой судебной власти"*(288). Но это не меняет существа дела.

В других случаях суд в системе разделения властей рассматривается как своеобразный арбитр, как институт, выступающий в качестве посредника между законодательной и исполнительной властями. При этом также иногда указывается на то, что суд не справляется с данной задачей. Это происходит, по мнению отдельных авторов, особенно тогда, когда "главная цель разделения властей - обеспечить общество и отдельных граждан от бездарного или тиранического использования власти различными органами забывается"*(289).

Наконец, в третьих случаях суд представляется в виде института, призванного в ходе непрекращающейся между различными ветвями власти борьбы за влияние своими решениями "приспосабливать непрерывно возрастающую государственную структуру к конституционным требованиям разделения властей, каждая из которых должна выполнять свои собственные, уникальные функции"*(290).

В задачу суда, по общему мнению, входит не только рассмотрение конкретных, "специфических" дел, касающихся разделения властей, но и рассмотрение вопросов, затрагивающих теорию разделения властей в целом. На суд, в частности, возлагается обязанность "определения степени вторжения одной конституционной ветви власти в другую и установление того, в какой мере это вмешательство препятствует совместной деятельности органов, осуществляющих государственную власть"*(291).

Кроме названных есть и другие интерпретации и подходы к решению проблем места и роли судебной власти в системе других государственных властей. Они свидетельствуют о важности, сложности и вместе с тем запутанности рассматриваемых проблем.

Об этом же свидетельствуют и нескончаемые споры вокруг проблем соотношения законодательной и исполнительной властей. Вопрос, как правило, ставится в двух плоскостях: в плане проблем оптимальности соотношения законодательной и исполнительной властей и в плане пределов допустимости делегирования законодательной власти.

При рассмотрении проблем оптимальности соотношения законодательной и исполнительной властей общей исходной посылкой для исследователей разных стран, включая американцев, является следующая: Конгресс (парламент, Национальное собрание) принимает законы, а президент (правительство, кабинет) их исполняет, претворяет в жизнь*(292). Эта аксиома концепции разделения властей закрепляется иногда в текущих законах, а чаще - в конституциях. Она довольно редко подвергается сомнению, за исключением тех аномальных в современной истории случаев (фашистская Германия, демократическая Россия после расстрела парламента 3-4 октября 1993 г.), когда вопреки здравому смыслу и Конституции предлагалось считать акты исполнительной власти по юридической силе стоящими над законами - актами законодательной власти.

Например, по Закону "О ликвидации бедственного положения народа и государства" от 23 марта 1933 г. в фашистской Германии органам исполнительной власти в лице правительства предоставлялось право издавать акты, имеющие силу закона. Причем специально предусматривалось, что если закон, принимаемый правительством, расходился с формально действующей конституцией, то тем хуже было

для самой конституции. Подобные акты, согласно ст. 2 закона, могли и не соответствовать конституции.

Разумеется, при этом "всенародно избранный" канцлер, не набравший на выборах 5 марта 1933 г. даже 50% голосов избирателей, получал широкие полномочия по разработке и внесению в правительство проектов такого рода законов, которые после их формального утверждения уже на следующий день вступали в силу*(293).

Однако такое положение, а, точнее, "соотношение" законодательной и исполнительной властей - это крайность для современных государств. Она, естественно, серьезными учеными-конституционалистами не обсуждается, а осуждается.

Обсуждению же на предмет оптимального, наиболее рационального распределения властей, с точки зрения интересов всего общества, а не эгоистических интересов правящей клики и отдельных лиц подлежат только те случаи, когда обе ветви обладают реальной, а не декоративной формальной властью. Именно только по отношению к таким, а не крайним ситуациям высказываются суждения, касающиеся критериев оптимального распределения законодательной и исполнительной властей, установления баланса между ними, их активности и эффективности.

"Дилемма вполне очевидна, - пишет в связи с этим С. Хэндель, - без власти никакие большие дела не могут быть осуществлены. Однако очевидно и то, что любая власть в потенциале влечет за собой всякого рода нарушения и злоупотребления. Вопрос заключается в том, какими прерогативами должна обладать исполнительная власть, для того чтобы не мешать деятельности других властей и вместе с тем быть активной и эффективной. Каким образом и какими средствами поддерживать баланс властей?"*(294)

А баланс властей, как показывает опыт его поддержания в разных странах, может быть далеко не всегда стабильным. Под влиянием целого ряда объективных и субъективных факторов он периодически нарушается в пользу исполнительной или законодательной власти. Каждая из властей стремится использовать концепцию разделения в своих целях, для своего усиления*(295).

Так, например, в США, согласно американским источникам, в XIX в. это в значительной мере удавалось сделать законодательной власти в лице Конгресса. Проводился в жизнь известный тезис Дж. Локка, повторенный Дж. Мэдисоном и А. Мильтоном, о том, что при республиканском правлении законодательная власть с необходимостью должна доминировать над исполнительной*(296).

На протяжении всего XIX столетия в системе государственной власти США верховенство оставалось за Конгрессом. Роль президента также считалась весьма высокой. Но она была подчинена воле Конгресса*(297). Администрация Э. Джексона и А. Линкольна считается в данном отношении "большим исключением из этого правила"*(298).

В последующие годы ситуация с соотношением властей значительно изменилась. Под влиянием целого ряда объективных и субъективных факторов пальма первенства в государственном механизме США стала переходить от законодательной к исполнительной власти. В самой жизни и в сознании общественности наметилась тенденция рассмотрения американской политической системы исключительно с "позиций персонализации института президентства"*(299).

Среди факторов, способствующих развитию данной тенденции, в первую очередь называются усиление инициативы и активности института президента в формировании и проведении внутренней и внешней политики, в разрешении конфликтов. Анализируется целый ряд других, основных и дополнительных, факторов*(300).

Однако многие из них, равно как и сама тенденция, нередко подвергаются если не открытому сомнению, то во всяком случае далеко не одинаковой интерпретации*(301). Выдвигается встречный тезис, заключающийся в том, что не существует как таковой длительное время проявляющейся тенденции поочередного усиления одной и соответственно ослабления другой ветви власти. Имеет место лишь периодическое (или эпизодическое) нарушение баланса законодательной и исполнительной власти*(302). Оно, как правило, объясняется время от времени возникающими критическими для той или иной ветви власти ситуациями (такими, например, как Уотергейт, Иран-контрас в США) или же субъективными качествами (Картер, Рейган) различных глав государств, президентов-императоров.

Кроме того, причину нарушения баланса законодательной и исполнительной властей некоторые авторы усматривают в практике делегирования законодательства. С их точки зрения, данный процесс подвергает "эрозии и в конечном счете разрушает принцип разделения властей"*(303). Применительно к США и некоторым другим странам оговаривается, правда, что процесс эрозии "разделения властей" сдерживается высшими судебными инстанциями*(304). Однако это не меняет существа дела.

Говоря о негативном отношении некоторых авторов к делегированию законодательства как нарушающему баланс властей, следует подчеркнуть, что по этому вопросу существуют и иные мнения.

Наряду с полным отрицанием допустимости делегирования законодательных функций к исполнительной власти в ряде научных изданий приводятся многочисленные аргументы в пользу ее столь же безусловного признания. В качестве примеров благотворного воздействия процессов делегирования на экономику и общественно-политическую жизнь указывается, в частности, на

американский опыт "массивного делегирования законодательной власти от Конгресса к исполнительной власти во главе с президентом Ф. Рузвельтом" в 30-е годы, в период Великой депрессии, а также на аналогичный опыт США 70-х годов (президентство Р. Никсона) и отчасти 80-х годов (президентство Р. Рейгана)*(305).

Существует и третий, своего рода "промежуточный" между полным отрицанием и безоговорочным признанием, подход к процессу делегирования законодательной власти. Не отрицая важности процесса делегирования как такового, сторонники данного подхода считают вместе с тем необходимым для нейтрализации негативного воздействия на "разделение властей" держать этот процесс под судебным или иным действенным контролем.

Исполнительная власть, рассуждают в связи с этим американские авторы, может возрастать в основном благодаря двум причинам. Во-первых, в силу "успешного давления президента на Конгресс". А, во-вторых, "благодаря добровольному делегированию Конгрессом части своих законодательных полномочий исполнительной власти". Когда Конгресс "приходит к выводу о необходимости предоставления правительству больших полномочий для решения тех или иных проблем, президент довольно часто получает их"*(306).

Однако это делается не иначе, как под контролем самого Конгресса или судебных органов. А, кроме того, такая передача законодательных прерогатив носит временной и весьма ограниченный характер, не разрушая тем самым существующего баланса законодательной и исполнительной властей*(307).

Помимо названных в западной литературе существует множество и иных точек зрения и подходов к проблемам сохранения баланса между различными ветвями власти, равно как и к проблемам, касающимся других аспектов теории разделения властей. Это вполне понятно и естественно, учитывая сложность, многоаспектность, противоречивость и вместе с тем большую теоретическую и практическую значимость концепции разделения властей.

§ 3. Теория разделения властей и современные российские дилеммы

Было бы большим преувеличением утверждать, что в прежней советской и нынешней постсоветской литературе России теории разделения властей уделялось серьезное внимание. До весны 1985 г. (начала "перестройки") о ней если и говорилось, то в основном с сугубо академических позиций или в критическом плане. Со ссылкой на классиков марксизма-ленинизма утверждалось (и не без оснований), что в западных странах, в частности, в США, эта концепция применяется господствующим классом буржуазии лишь в той мере, в какой она соответствует сложившимся отношениям*(308).

С началом "перестройки" и вплоть до нынешних дней о теории разделения властей говорят и пишут довольно много. Но среди массы публикаций - статей и пр. превалируют упрощенные не аналитического и не критического планов издания. Традиционно проводится мысль о том, что наличие в государственном механизме России принципа разделения властей - это, безусловно, хорошо, а его отсутствие - это очень плохо*(309). "Из-за отсутствия в нашей политической системе постоянно действующей профессиональной сферы законодательной власти, разделения властей и механизма сдержек и противовесов, - пишет в связи с этим один из авторов, - сосредоточения власти в едином центре, в партийных органах на различных уровнях и при бюрократической иерархической структуре организации процесса управления наше общество столкнулось с тем, что на каждом уровне власти высший руководитель... превращался практически в самозванца на каждом уровне власти, в каждом большом и маленьком институте общества"*(310).

Данный тезис, несомненно, заслуживал бы полной поддержки и внимания, если бы он не грешил категоричностью и идеалистичностью. Принцип разделения властей представляется в данном и других аналогичных трудах нередко чуть ли не в виде некой панацеи от всех бед. Полное и категорическое непризнание теории разделения властей в ее классическом понимании очень быстро сменилось столь же безусловным и категорическим ее признанием. В результате этого невольно создавалось впечатление, что в государственно-правовом механизме России немедленно установятся подлинно демократические порядок и режим, как только будет полностью воспринят принцип разделения властей.

Подобные мотивы, сознательно или неосознанно отодвигающие все другие факторы, оказывающие огромное влияние на политический режим и государственный строй, стали доминирующими на некоторое время (вплоть до издания Указа "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации" от 21 сентября 1993 г.) во многих средствах массовой информации России. Они практически исключали возможность различной интерпретации, а тем более критического восприятия теории разделения властей применительно к российской действительности. Преобладали исключительно патетические тона и безудержная апологетика в адрес нового государственного режима

и конституционно закрепленного принципа разделения властей.

Сказанное о безоговорочном восприятии теории разделения властей в современной России и отсутствии сколько-нибудь значительных расхождений и споров о месте и роли данной доктрины в целом вовсе не означало отсутствия таковых относительно отдельных ее аспектов и частей*(311). Ожесточенные и нескончаемые споры между законодательной и исполнительной властями велись в России вплоть до трагических событий 3-4 октября 1993 г. - расстрела парламента. Длительные дискуссии проводились вплоть до Указа "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации", в котором было предложено Конституционному Суду не созывать свои заседания до начала работы Федерального Собрания.

Многочисленные споры возникали и по другим аспектам теории разделения властей. О них нет необходимости здесь говорить, поскольку они зачастую носили не принципиальный по отношению к теории разделения властей, а прикладной и, как правило, конъюнктурный характер, были не глобальными, а локальными.

Ни одна из спорящих сторон не подвергала сомнению те или иные положения теории разделения властей, не говоря уже о концепции в целом. Ни одна из них не оспаривала важность поддержания постоянного баланса, равновесия властей, в особенности законодательной и исполнительной. Но вместе с тем каждая из сторон стремилась истолковать различные аспекты теории разделения властей или возникающие время от времени коллизии лишь в свою пользу.

Исполнительная власть трактовала "баланс" властей как фактическое доминирование ее над законодательной и судебной, что особенно наглядно проявилось в названном Указе от 21 сентября 1993 г. В свою очередь, законодательная власть добивалась поддержания своего "верховного" конституционного статуса, необоснованно вторгаясь иногда при этом в сферу деятельности исполнительных органов государственной власти и Центрального банка.

Разумеется, каждая из сторон при этом, нагнетая политические страсти, обвиняла другую в узурпации всей государственной власти. Каждая из них при этом, прикрываясь демократическими лозунгами и заботой о благе общества и народа, преследовала лишь свои собственные эгоистические цели и интересы, а точнее, цели и интересы стоящих за ними относительно небольших групп людей.

Следует отметить, что для стран со сложившимися демократическими традициями и обычаями ничего особенного в функциональном противостоянии законодательной и исполнительной властей нет. Нет ничего аномального и в том, что каждая из ветвей власти стремится максимально "реализовать" себя, в том числе и через попытки "принижения" деятельности или "перехват" некоторых второстепенных функций у других властей*(312).

Аномальный характер взаимоотношений этих властей возникает лишь тогда, когда они выходят за рамки, установленные конституцией, и когда применяют в процессе разрешения существующих между ними противоречий недозволенные методы. В этих случаях нередко речь идет уже не о формальных нарушениях принципа разделения властей, а о фактическом его разрушении.

Именно такая ситуация создалась (вначале формально - юридически, а затем и фактически) в России в сентябре - октябре 1993 г. Начавшийся было внедряться в действующее законодательство и в политическую практику принцип разделения властей юридически был блокирован Указом "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации", а позднее, после разгона 3-4 октября 1993 г. парламента и прекращения деятельности Конституционного Суда, был фактически ликвидирован.

Логикой самих событий в России еще раз непроизвольно подтвердился тезис, развивавшийся в советской литературе еще в 20- 30-е годы, о том, что основные, наиболее острые проблемы, связанные с принципом разделения властей, возникают, как правило, лишь в период борьбы различных классов и политических группировок за власть*(313). С оговоркой, естественно, о том, что речь шла о борьбе за власть не внутри правящих кругов Советского Союза или России, а между нарождающейся буржуазией и феодалами.

Говоря о взаимоотношениях законодательной и исполнительной властей и о зачатках теории разделения властей в современной России, необходимо исходить из существования трех относительно самостоятельных периодов становления и развития данного процесса.

Первый период хронологически очерчен рамками: апрель 1985 г. - сентябрь 1993 г. Характерным для него являются не только формально-юридическое закрепление (в Конституции и других нормативно-правовых актах) принципа разделения властей, но и начало его реального воплощения в жизнь. О характере взаимоотношений различных ветвей власти и их правовом опосредовании свидетельствуют многочисленные научные статьи, газетные материалы, различные нормативно-правовые акты.

Данный период отличался тем, как справедливо отмечалось в литературе, что шло "постоянное и активное изменение существующих государственной и правовой систем, политической системы общества в целом и, не в последнюю очередь, хотя и весьма противоречивое и своеобразное, движение в сторону восприятия многих общепризнанных в мире признаков государственности, функционирующей на основе принципа разделения властей"*(314).

В самом начале данного периода по инерции продолжало доминировать восприятие государственной власти в лице Советов как явления единого и неделимого. Традиционно считалось, что в плане применения теории разделения властей к российской действительности "разделению" подлежат не сами ветви государственной власти, а лишь властные функции. Причем нередко вопрос о разделении функций переносился с государственной сферы жизни на партийную и общественную. Огромное внимание в отечественной литературе традиционно уделялось четкому разделению функций государственных и партийных органов, недопустимости дублирования и подмены их друг другом.

В конце 80-х-начале 90-х годов в отношении к принципу разделения властей наметился резкий поворот. И это заметно проявилось не только в теории, но и на практике.

Так, в частности, учреждение в 1991 г. института президентства в России и образование Конституционного Суда свидетельствовало, помимо всего прочего, о реальном выделении и укреплении в механизме государственной власти России наряду с законодательной - исполнительной и судебной властей.

Закрепление же в Конституции России в 1992 г. положения о том, что "система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей" (ст. 3 Конституции РСФСР), свидетельствовало об официальном признании этой теории*(315).

Таким образом, применительно к государственно-правовой жизни реформируемой России в данный период принцип разделения властей признавался не только формально, теоретически, но и шаг за шагом стал воплощаться в реальную жизнь.

Второй период адаптации теории разделения властей применительно к российской действительности охватывает промежуток времени с сентября 1993 г. (с момента издания Указа от 21 сентября 1993 г. N 1400) и до декабря этого же года (включая день проведения референдума по проекту новой Конституции и выборов 12 декабря 1993 г.).

Характерной особенностью этого периода было прежде всего то, что в этот период, как отмечали эксперты, "было покончено с неприкосновенностью граждан. Покончено не только с двоевластием, но и с троевластием, т.е. с конституционным принципом разделения властей"*(316).

В чем последнее выражалось? Если говорить кратко, то - в ликвидации деятельности всей системы органов законодательной власти и Конституционного Суда и установлении, как отмечали независимые эксперты, верховенства исполнительной власти, а точнее, единовластия президента*(317). Одна ветвь - исполнительная власть - подмяла под себя все остальные ветви власти.

Указом "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации" с 21 сентября 1993 г в целях "сохранения единства и целостности Российской Федерации, вывода страны из экономического и политического кризиса, обеспечения государственной и общественной безопасности Российской Федерации, восстановления авторитета государственной власти" было "прервано" осуществление законодательной, распорядительной функций Съездом народных депутатов и Верховным Советом страны*(318).

Этим же актом было "предложено" Конституционному Суду РФ "не созывать заседания до начала работы Федерального Собрания"*(319). Считать фактически настоящий Указ по юридической силе превосходящим действовавшую тогда Конституцию, ибо она продолжала функционировать лишь в той части, "в которой не противоречила настоящему Указу"*(320).

Оценивая данный Указ с юридической и других точек зрения, отечественные и зарубежные юристы недвусмысленно отмечали, что его положения находились в явном противоречии с Конституцией*(321) и что такого рода антиконституционные акты могут иметь отдаленные неблагоприятные последствия*(322).

Издавая данный Указ, справедливо подчеркивал И.Г. Шаблинский, "президент открыто вышел за рамки Конституции и, более того, объявил некоторые ее важнейшие главы не имеющими юридической силы. Такие решения не могли не иметь шокирующего эффекта, особенно если учесть, что примерно с 1988 г. российское общество переживало возрождение интереса к либеральным, классическим представлениям о праве и правовом государстве"*(323).

Разделяя решение Конституционного Суда от 21 сентября 1993 г. по этому вопросу, автор вполне обоснованно заключает, что, согласно действовавшему в тот период законодательству, Президент не имел права ни на издание данного Указа N 1400, ни на издание других, последовавших за ним указов*(324).

Однако такого рода указы, несмотря на официальную оценку Указа N 1400, данную Конституционным Судом, как противоречащего действовавшей Конституции, продолжали издаваться. В них нашли свое дальнейшее закрепление и развитие многие положения, которые были признаны антиконституционными.

Так, в нарушение действовавшего законодательства Указом "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 7 октября 1993 г. в развитие Указа от 21 сентября 1993 г. была

констатирована "невозможность деятельности" Конституционного Суда России "в неполном составе" и было предложено не созывать его заседания "до принятия новой Конституции Российской Федерации"*(325).

Указом "О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации" от 9 октября 1993 г. была формально-юридически и фактически разрушена система местных органов государственной власти, а "исполнительно-распорядительные функции, закрепленные законодательством Российской Федерации за Советами народных депутатов", были возложены на "администрацию соответствующего субъекта Российской Федерации"*(326).

Наконец, Указом "О порядке назначения и освобождения от должности глав администрации краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения" от 7 октября 1993 г. был отменен действовавший порядок выборности глав администраций органами государственной власти. Прерогатива в решении данных вопросов перешла от органов законодательной власти к органам исполнительной власти.

Наряду с названными в этот период были приняты и другие акты - указы, ставящие своей целью полный демонтаж существовавшего до 21 сентября 1993 г. механизма государственной власти и управления, а вместе с ним и окончательного выхолащивания принципа разделения властей*(327). На основе и во исполнение подобных указов на территории России складывалась система своеобразной соподчиненности - исполнительной власти всех других государственных властей.

И хотя в новой Конституции РФ (ст. 10) по-прежнему подчеркивалось, что "государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную" и что "органы законодательной, исполнительной и судебной властей самостоятельны", суть дела от этого и реальная действительность заметно не изменились. Принцип разделения властей продолжал функционировать лишь номинально, формально-юридически. Фактически же существовал скорее принцип технического распределения между различными госорганами предметов ведения, сферы деятельности, функций, но отнюдь не разделения властей.

С принятием Конституции России 12 декабря 1993 г. в развитии и применении теории разделения властей в нашей стране начался новый, третий период, который продолжается вплоть до настоящего времени.

Конституция РФ 1993 г. не только декларировала принцип разделения властей, но и довольно четко закрепила за каждой из них круг относящихся к их ведению вопросов, их компетенцию.

Согласно Конституции законодательным и представительным органом Российской Федерации является Федеральное Собрание - парламент*(328). Он состоит из двух палат - Совета Федерации и Государственной Думы (ст. 94, 95).

Исполнительную власть в стране осуществляет Правительство Российской Федерации (ст. 110).

Судебная власть осуществляется "посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства" (ст. 118). В системе государственных органов, осуществляющих судебную власть, в конституционном порядке выделяются следующие.

Конституционный Суд Российской Федерации выступает как судебный орган конституционного контроля, "самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства"*(329).

Верховный Суд Российской Федерации является "высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции" (ст. 126 Конституции РФ).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации выступает как высший судебный орган "по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами" (ст. 127 Конституции РФ).

В системе высших властных структур современного российского государства особое место занимает институт президентства.

Согласно Конституции РФ президент является главой государства. Он выступает как гарант Конституции, а также "прав и свобод человека и гражданина". В установленном Конституцией РФ порядке президент принимает меры по охране суверенитета России, ее независимости и государственной целостности; определяет основные направления внутренней и внешней политики государства; обеспечивает "согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти" (ст. 80 Конституции РФ).

В соответствии со своими конституционными полномочиями президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства России; принимает решение об отставке Правительства; имеет право председательствовать на заседаниях Правительства; по предложению Председателя Правительства РФ назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства и министров; представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность председателя Центрального банка России, а также ставит вопрос о его

освобождении.

Кроме того, согласно Конституции, Президент выполняет также ряд других полномочий и функций. По своей природе и характеру они являются в основном исполнительно-распорядительными полномочиями и функциями. Являясь главой государства, президент одновременно фактически выполняет функции и главы Правительства. Сочетание полномочий главы государства с фактическими полномочиями главы Правительства позволяет Президенту России сосредоточить в своих руках огромную, поистине "суперпрезидентскую" власть.

Но это не означает, что в формально-юридическом, конституционном смысле Президент России как глава государства стоит по своему статусу не только над исполнительно-распорядительными, но и над законодательными и судебными органами.

Конституция РФ в связи с этим особо оговаривает, например, что в своей деятельности при определении основных направлений внутренней и внешней политики государства Президент руководствуется Конституцией и федеральными законами. В Основном Законе страны особо подчеркивается, что "указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам"*(330).

Аналогичные по своему характеру положения содержатся также и в текущем законодательстве, Так, в Гражданском кодексе РФ особо указывается на то, что "в случае противоречия указа Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон"*(331).

Из сказанного следует, что если указы президента как главы государства, согласно Конституции, уступают по своей юридической силе законам, т.е. актам, принимаемым высшим законодательным органом страны - парламентом, то институт президентства не может быть по своему статусу выше парламента, стоять над парламентом.

Аналогично обстоят дела не только с законодательной властью и осуществляющими ее высшими органами, но и с судебной властью. В Конституции РФ прямо говорится о том, что "судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом" и что "судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону"*(332).

В формально-юридическом плане это означает, что судебная власть, так же как и законодательная, является относительно самостоятельной ветвью власти по отношению к исполнительной власти, и по отношению друг к другу они оказывают сдерживающее влияние и уравновешивают друг друга.

Однако, как показывает практический опыт функционирования властей после принятия Конституции России 1993 г., обладая относительной самостоятельностью и сдерживая в своей повседневной деятельности друг друга, государственные власти далеко не всегда уравновешивают друг друга.

В особенности это касается законодательной и исполнительно-распорядительной властей. В отношениях между ними, равно как и в отношениях с другими ветвями и разновидностями властей, неизменно доминирует президентская, а, точнее, исполнительная власть.

Во взаимоотношениях с судебной властью это предопределяется прежде всего тем, что президент обладает огромными конституционными возможностями оказывать влияние на кадровый состав судебных органов. Так, в соответствии со ст. 83 и 128 Конституции РФ президент представляет кандидатуры Совету Федерации для назначения на должности судей Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда. Кроме того, он назначает судей других федеральных судов.

В отношениях с законодательной властью доминирование исполнительной власти во многом предопределяется тем, что Президент обладает такими весьма действенными рычагами, как право роспуска Государственной Думы, право назначения выборов в Государственную Думу, право назначения референдумов, право на внесение законопроектов в Думу, подписывания и обнародования федеральных законов. Президент обладает также правом вето на принимаемые законы*(333).

Согласно Конституции РФ законодательная власть имеет определенные рычаги обратного воздействия ("сдерживания") на исполнительную власть. Среди них наиболее действенными считаются, например, такие, как полномочия Государственной Думы на решение вопроса о доверии Правительству России*(334), право Совета Федерации на основе выдвинутого Государственной Думой обвинения против Президента на решение вопроса об отстранении его от должности, и др.

Данные и другие подобные им полномочия, несомненно, являются важными рычагами влияния законодательной власти на исполнительную власть и оказывают определенное "сдерживающее" по отношению к ней воздействие. Однако по своей силе они заметно уступают средствам воздействия исполнительной власти на законодательную.

Кроме того, некоторые средства сдерживания исполнительной власти со стороны

законодательной в значительной мере нейтрализуются потенциальной возможностью применения обратных, более сильных мер.

В качестве примера можно сослаться на ст. 103 Конституции РФ, которая предоставляет Государственной Думе в качестве одного из средств влияния законодательной власти на исполнительную власть право давать (или не давать) согласие Президенту на назначение Председателя Правительства России, а также право решать вопрос о доверии Правительству. Это право, помимо того что является относительным, имеет еще одну, негативную по отношению к законодательной власти, грань.

А именно в связи с выражением недоверия Правительству или с связи с отказом Государственной Думы утвердить предлагаемую президентом кандидатуру Председателя Правительства может возникнуть вопрос вообще о дальнейшем существовании в данном составе самой Думы.

Так, в соответствии с Конституцией в случае выражения Думой недоверия Правительству и несогласия с этим решением Президента Дума вправе повторно выразить в течение трех месяцев свое прежнее мнение о Правительстве. Однако в данном случае она рискует быть распущенной Президентом, если он сочтет невозможным объявить отставку Правительства*(335).

Государственная Дума может быть распущена президентом и в другом случае. А именно, если она трижды отклонит представляемые ей на рассмотрение кандидатуры Председателя Правительства РФ. В этом случае президент сам назначает Председателя Правительства, распускает Думу и назначает новые выборы*(336).

Таким образом, право законодательной власти в лице Государственной Думы давать или не давать согласие на назначение Председателя Правительства, так же, как и право на выражение недоверия Правительству как средство влияния на исполнительную власть, является весьма относительным и довольно легко нейтрализуемым со стороны исполнительной власти.

Это, равно как и многое другое из "суперпрезидентских" прерогатив, в значительной степени предопределяет в настоящее время в России формально-юридическое и фактическое доминирование исполнительной власти над остальными ветвями государственной власти.

Глава XI. Государство, право и экономика

§ 1. Соотношение государства и экономики в исторически разных социальных системах

Вопрос о соотношении государства и экономики практически существовал всегда, с тех пор, как появилось первое государство, и будет существовать до тех пор, пока существует государство. Это один из "вечных" вопросов, который каждый раз по-новому встает перед каждой новой государственной организацией как на начальных стадиях ее возникновения и становления, так и на последующих этапах ее развития.

Естественно, он по-разному встает и перед каждым типом государства. Совершенно по-разному он решается применительно, скажем, к рабовладельческому и феодальному государству. При этом дело заключается не столько в разном уровне развития экономики, сколько в ее разных типе и характере. Экономика, существовавшая наряду с рабовладельческим государством и соотносившаяся с ним, с неизбежностью предполагала наличие абсолютно бесправной и полностью зависимой от государства огромной массы людей-рабов. Экономика же феодального общества и государства ориентировалась на полубесправный крепостной труд.

Решение проблем соотношения государства и экономики может осуществляться на двух разных уровнях и рассматриваться в двух планах: общетеоретическом и прикладном, практическом.

Рассмотрение проблем соотношения государства и экономики на общетеоретическом уровне означает выявление общих закономерностей их развития, взаимосвязи и взаимодействия, независимо от их типов и характеров; выявление и изучение свойственных им на разных стадиях и этапах истории тенденций эволюции; решение традиционного вопроса о приоритетности, а точнее - первичности или вторичности государства и экономики по отношению друг к другу*(337).

В отечественной и зарубежной научной литературе вопрос о соотношении государства и экономики на общетеоретическом уровне решался и решается далеко не одинаково. В одних случаях первенство отдается экономике перед государством и политикой. В других, наоборот, - государству и политике перед экономикой. В третьих же случаях в отношениях между государством и экономикой усматривается некий паритет. Считается, что государство способно оказывать на экономику такое же воздействие, как и экономика на государство.

Наиболее острые и продолжительные споры традиционно возникали и продолжают вестись вокруг первой позиции, исходящей, с одной стороны, из относительной самостоятельности государства как составной части политической структуры ("политики") по отношению к экономике и экономики - к государству, политике, а с другой - из первенства экономики перед государством и политикой.

Данная точка зрения, изложенная в наиболее полном виде в многочисленных трудах классиков марксизма-ленинизма и их последователей, не без основания именуется марксистской. Дореволюционные отечественные и зарубежные критики нередко именовали ее не "марксизмом", а "экономическим материализмом", добавляя при этом "восполняющие" пробелы в аргументации терминов "вульгарный", "догматический" и пр.*(338)

Современные ее критики избегают подобных эпитетов, но не упускают возможности поговорить о "заидеологизированности" концепции, разделяемой их оппонентами, о ее ненаучности, сомнительности вытекающих из нее выводов и пр. "В качестве преимущества марксистско-ленинского подхода к решению экономических вопросов, - говорилось в одном из курсов лекций по теории государства и права, - неизменно называлась его научность. Однако факт заидеологизированности теории и методологии делал сомнительными в научном отношении любые выводы и рекомендации"*(339).

Авторы этого суждения, несомненно, правы, когда говорят о "заидеологизированности" данной теории или подхода к решению проблемы соотношения государства и экономики. В мире еще не было и нет такой политической, экономической или социологической теории, которую можно бы отнести в разряд неидеологизированных.

Однако они весьма далеки от истины, когда, вопреки общеизвестным историческим фактам, в категорической форме утверждают, что "любые выводы и рекомендации", следовавшие из данной теории или подхода, были сомнительными в научном отношении. Более чем полувековой опыт доминирования и широкого использования данной теории в практической деятельности СССР и других стран, таких, как Китай, превратившихся в исторически короткий срок из слаборазвитых в высокоразвитые в промышленном и технологическом отношении страны, отвергает эти и другие им подобные суждения.

Разумеется, можно и нужно спорить с теми положениями теории первенства экономики над государством и политикой, которые абсолютизируют экономический фактор, пытаются объяснить все происходящие в обществе явления и события лишь экономическими причинами, отождествляют "социальное" с "экономическим", и пр. Но нельзя оспаривать то, что было многократно подтверждено самой жизнью, многовековой историей развития человеческого общества и в этом смысле стало очевидным. А именно - что экономическое развитие в конечном счете, в общем и целом, определяет собой основные тенденции и направления политического, идеологического, духовного развития общества, а не наоборот.

Появление рабского труда обусловливает собой с неизбежностью появление рабовладельческого государства, труд крепостных крестьян и ремесленников - возникновение феодального государства, наемного труда рабочих - капиталистического государства. Именно так совершается экономическое и государственное развитие, а не наоборот.

Конечно, процесс взаимосвязи и взаимообусловленности государства и экономики нельзя представлять упрощенно, как некий прямолинейный, односторонний процесс. Это весьма сложный процесс, на который оказывают влияние не только экономические, но и политические, духовные, идеологические, национальные, этнические и многие другие факторы, выходящие за рамки прямых взаимоотношений государства и экономики. Обратное воздействие государства на экономику играет при этом чрезвычайно важную роль.

"Экономическое движение, - отмечалось в связи с этим в марксистской литературе, - в общем и целом проложит себе путь, но оно будет испытывать на себе также и обратное действие политического движения, которое оно само создало и которое обладает относительной самостоятельностью"*(340).

В каком направлении "политическое движение", олицетворяемое в значительной мере государством и правом, может обратно воздействовать на экономику, на "экономическое движение"? Отвечая на этот вопрос в одном из писем к К. Шмидту, Ф. Энгельс пояснял: политическое движение в лице государственной власти может действовать на экономику в трояком направлении. А именно - государственная власть может воздействовать в том же направлении, что и экономическое развитие - тогда развитие идет быстрее. Государственная власть может действовать и в противоположном на правлении - тогда она рано или поздно терпит крах. Наконец, она может в определенных направлениях ставить преграды экономическому развитию и толкать его в других направлениях - тогда результат такого воздействия может быть в конечном счете адекватен одному из предыдущих.

Помимо названных могут существовать и другие "промежуточные" направления воздействия государственной власти на экономику. Не в них, однако, дело. Суть рассматриваемого положения состоит в том, что оно не только детализирует и развивает, но и подтверждает правильность тезиса о первенстве экономики в ее взаимоотношениях с государством и политикой.

Естественно, в теории, обосновывающей первенство экономики перед государством и политикой, немало белых пятен и негативных моментов. Но в ней немало и "ценных сторон", по признанию ее критиков. В целом она достоверна, адекватно отражает действительность, дает правильное представление о взаимоотношениях государства и экономики, о происходящих в обществе процессах.

Признавая наличие "ценных сторон" у рассматриваемой концепции, один из дореволюционных критиков профессор И.В. Михайловский писал, что когда "экономический материализм" подчеркивает важность экономического начала в истории, в государстве и праве, он утверждает истину, но когда он отрицает самостоятельность других фактов, "он сугубо неправ". Действительно, вся духовная жизнь человечества нуждается в материальной основе, невозможна без этой основы*(341).

Итак, резюмировал автор, "часть истины экономического материализма заключается в том, что в числе других факторов истории культуры находится и экономический фактор, на который до сих пор недостаточно обращали внимания". "Экономический материализм прав еще и в другом отношении. Несомненно, что человеческие потребности, заботы о добывании средств к жизни носят особый, преобладающий характер, ибо прежде, чем думать о какой бы то ни было духовной жизни, человек должен пить, есть, одеваться, иметь жилище". Невозможно жить "человеческой жизнью тому, кто вынужден работать физически в ужасной обстановке более двенадцати часов в сутки, чтобы не умереть с голоду. Такой человек в конце концов потеряет облик человеческий, какими бы духовными богатствами он ни обладал". Отсюда, делался автором окончательный вывод, "огромная важность экономической обстановки в жизни человечества"*(342).

Проблема соотношения государства и экономики может и должна рассматриваться не только в общетеоретическом, но и в сугубо прикладном, практическом плане применительно к выяснению и решению какого-либо конкретного вопроса, достижению конкретной цели, определению характера взаимоотношений того или иного конкретного государства с соответствующей ему конкретной экономикой.

Рассмотрение данной проблематики в прикладном, практическом, так же, как и в общетеоретическом плане, - задача весьма сложная и многоаспектная. Решению ее посвящена огромная научная и популярная литература. Однако тема по-прежнему остается актуальной Причин для этого существует много. Главные из них применительно, например, к современному российскому государству, праву и экономике - обобщение и использование зарубежного и отечественного опыта для определения оптимальных путей и форм их взаимодействия.

Исходными предпосылками при этом, так же, как и при рассмотрении проблем соотношения государства и экономики в исторически различных социальных системах, являются следующие.

Первое. Государство и экономика - это сложные, многогранные явления, охватывающие, соответственно, не только сферу политической и материальной жизни общества, но и оказывающие огромное влияние на все другие его сферы. Бытующее в отечественной и зарубежной специальной литературе мнение о том, что государство - это "чисто" надстроечное, а экономика - "чисто" базисное явление, в данном случае не "срабатывает". Исторический опыт показывает, что государство в любой общественной формации является одновременно субъектом самых разнообразных - экономических, политических, социальных, идеологических и иных отношений, и в этом смысле оно - не только надстроечное или уже - политическое, но и экономическое, идеологическое и иное явление. Экономика также, оказывая влияние на другие сферы жизни общества, выступает как многогранное явление. И так - во всех без исключения странах.

В практическом плане это означает, что соотношение государства и экономики необходимо прослеживать не только в сфере политики и экономики, но и в других сферах жизни общества.

Второе. При рассмотрении соотношения государства и экономики следует обратить внимание прежде всего на факторы, обусловливающие характер этого соотношения в различных исторических условиях, и на пределы взаимного влияния государства на экономику и экономики на государство. В условиях существования различных социальных систем они далеко не одинаковы.

В практическом плане это означает, что более эффективным и оправданным для использования накопленного опыта в современной России было бы изучение характера соотношения государства и экономики не вообще, а применительно к конкретной исторической эпохе и стране, к строго определенной социальной системе. Особое значение при этом имеет опыт США, Великобритании, Франции, Японии и других стран.

Третье. Соотношение государства и экономики в любой стране и социально-политической системе - это не пассивный, а активный двусторонний процесс их взаимосвязи и взаимодействия, где каждая из сторон в зависимости от сложившихся обстоятельств может играть определяющую или определяемую роль. Однако ведущее значение в конечном счете принадлежит экономике.

И четвертое. При анализе проблем соотношения государства и экономики в исторически разных социальных системах в практическом плане (для решения аналогичных проблем применительно к

современной России) более целесообразным представляется идти не по традиционному пути, предполагающему изучение государства и экономики от рабовладельческого государства и права вплоть до наших дней, а по иному пути. А именно - по пути их классификации и исследования в зависимости от степени развития в стране рыночной структуры.

В соответствии с данным критерием, исключительно в практических целях исследования рыночных отношений и характера взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики в исторически разных социальных системах последние весьма условно можно подразделить на следующие три группы:

а) системы, в которых полностью или почти полностью отсутствуют рыночные элементы;

б) системы с зарождающимися рыночными отношениями, идущие по пути становления рыночных институтов; и

в) системы с высокоразвитой рыночной экономикой.

Для каждой из выделенных групп социальных систем характерны свои специфические взаимоотношения между государством и экономикой, свои формы и методы взаимодействия, свои принципы взаимосвязи, пределы влияния друг на друга. Теоретически и практически это свойственно для любой из имевших место в истории развития человечества, для ныне существующих или только что зарождающихся социальных систем.

Исторический опыт России и других стран со всей очевидностью свидетельствует о том, что в мире нет общей модели, некого шаблона или образца во взаимоотношениях государства и экономики, пригодных для всех без исключения социальных систем. Есть лишь общие закономерности, исторические тенденции и общие принципы развития характера взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики.

Что же касается конкретных типов взаимоотношений государства и экономики, то они складываются или в рамках каждой отдельно взятой социальной системы или же в пределах вышеназванных групп социальных систем.

Характерными особенностями взаимоотношений, возникающих между государством и экономикой, в пределах первой группы социальных систем, в которых отсутствуют традиционные рыночные отношения, являются следующие.

Во-первых, несомненное доминирование государственной собственности перед всеми формами собственности. Статья II Конституции СССР 1977 г., рассматривая государственную собственность как "общее достояние всего советского народа", достаточно четко определяла, что эта форма собственности является "основной формой социалистической собственности". В этой же статье закреплялось положение, в соответствии с которым "в исключительной собственности государства находятся: земля, ее недра, воды, леса", а также провозглашалось, что государству принадлежат основные средства производства в промышленности, строительстве и сельском хозяйстве, средства транспорта и связи, банки, имущество организованных государством торговых, коммунальных и иных предприятий, основной городской жилищный фонд, а также "другое имущество, необходимое для осуществления задач государства".

Аналогичные положения, законодательно закрепляющие доминирующую роль государства и государственной собственности перед иными формами собственности, содержатся в конституциях и некоторых других стран.

Во-вторых, важной особенностью отношений государства и экономики, существующих в пределах рассматриваемой группы социальных систем, является их жесткая "привязанность" друг к другу, отсутствие гибкости и, как следствие, - долговременной стратегической устойчивости и эффективности.

Жесткая связь и "привязанность" государства и экономики друг к другу имеют позитивное значение лишь в чрезвычайных ситуациях (война, катастрофа в национальном масштабе и пр.), когда требуется в кратчайшее время максимальная концентрация всех имеющихся в стране ресурсов, политических, экономических и духовных сил. В условиях же обычной, повседневной жизни на современном этапе развития общества такая жесткая связь чревата утратой динамизма, инициативы и эффективности в развитии государства и экономики. Она предопределяет в перспективе неизбежность возникновения застойных тенденций, а также "перелив" кризисных явлений из государственной сферы в экономическую, и наоборот.

В-третьих, к числу особенностей, характерных для взаимоотношений государства и экономики, существующих в рамках "нерыночных" социальных систем, следует отнести также чрезмерную централизацию экономических рычагов в руках государства, сосредоточение всего механизма управления экономикой в центральных правительственных структурах. Как следствие всего этого - неизбежное разбухание аппарата управления экономикой, рост бюрократизма, падение профессионализма, необоснованный рост затрат на содержание многочисленной армии чиновничества. Данные негативные явления особенно четко проявляются и развиваются в больших по территории,

населению и народнохозяйственным комплексам странах.

В-четвертых, весьма характерным для взаимоотношений государства и экономики рассматриваемых социальных систем является строго плановый характер экономики в масштабе страны и на локальном уровне, а также детально-жесткая регламентация их на всех уровнях. Следует отметить при этом, что план нередко приобретает нормативно-правовой характер, а последствием его соблюдения или, наоборот, нарушения придается юридическое значение.

В-пятых, отношения между государством и другими субъектами экономических связей строятся не на партнерской основе, а на основе прямого указания - подчинения. Над так называемыми либеральными методами управления экономикой преобладают авторитарные методы. Взаимоотношения между государственными органами и экономическими структурами регулируются в первую очередь, соответственно, не с помощью норм гражданского или коммерческого, а административного и иных, ему подобных по характеру отраслей права.

Помимо названных особенностей, свойственных взаимоотношениям государства и экономики в условиях "нерыночных" социальных систем, есть и другие не менее важные особенности. Они свидетельствуют о полном административно-командном подчинении экономических структур государственным структурам, об отсутствии у них значимой для их нормального существования и развития относительной самостоятельности и автономности.

Несколько иная картина просматривается во взаимоотношениях государства и экономики, существующих в пределах переходных от нерыночных к рыночным социальных систем. Типичные примеры - современная Россия, некоторые другие государства СНГ, называвшие себя социалистическими до недавнего времени прибалтийские республики и страны Восточной Европы.

Наиболее существенными чертами и особенностями этих систем являются:

а) постепенное изменение характера взаимоотношений государственных органов и экономических структур в сторону партнерских;

б) утрата монополии государства и государственной собственности над экономикой и иными формами собственности;

в) изменение методов государственного воздействия на экономические отношения;

г) постепенное вытеснение административных методов руководства и рычагов воздействия на экономику финансовыми и им подобными средствами;

д) резкий отход правительственных структур от плановости в развитии экономики и неизбежное возникновение при этом неупорядоченности и даже хаотичности;

е) последовательная переориентация экономических и государственных структур с общенациональных приоритетов на свои собственные финансовые и иные интересы, на прибыль как основной движущий фактор в их становящихся партнерскими отношениях;

ж) усиление роли налогов и налоговой полиции как государственного средства финансового воздействия государственных структур на общество и на экономические структуры;

з) быстрое возрастание значения финансового, гражданского, коммерческого, налогового, банковского и иных отраслей права, непосредственно связанных с развитием экономики.

Несмотря на то, что в переходный период экономическая сфера деятельности государства постепенно сужается, в целом его роль в регулировании данного процесса не должна снижаться. Государство не может и не должно отказываться от регулятивных средств воздействия на экономику, от управления процессом перехода от нерыночных к рыночным отношениям.

Основные направления экономической деятельности государства в данный период с неизбежностью должны сводиться к следующему: выработке общей в масштабе всей страны внутренней и внешней экономической политики; правовому обеспечению возникающих рыночных отношений; определению круга и правового статуса субъектов экономических отношений; выработке социальной политики и действенных средств защиты экономических и иных интересов населения; запрещению и пресечению нарушающих закон средств ведения хозяйства и коммерции; созданию наиболее благоприятных условий для развития отечественного производства, защиты его от недобросовестной конкуренции и протекции его от вытеснения более развитым зарубежным капиталом; регламентации порядка разрешения возникающих в сфере экономики споров и установлению юридической ответственности за нарушение законодательства.

Характерные особенности взаимоотношений государства и экономики в условиях существования исторически сложившейся третьей группы рыночных социальных систем заключаются в следующем:

а) установление преимущественно партнерских отношений между государственными и рыночными структурами;

б) минимальное вмешательство государства в экономику, уровень которого для каждой страны является, как правило, различным;

в) органичное сочетание административно-правовых с финансовыми и иными "либеральными" средствами воздействия государства на экономические отношения;

г) сосредоточение в руках государства лишь минимальных, объективно необходимых для его нормального существования и функционирования материальных средств;

д) полное сосредоточение в руках государства финансовой и налоговой систем;

е) доминирование частной собственности над государственной и всеми другими формами собственности.

О характере взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики в условиях рыночных отношений существует огромная научная литература. В силу этого нет необходимости останавливаться здесь на освещении данного вопроса.

§ 2. Государственное регулирование экономики: понятие и пределы

При рассмотрении проблем соотношения государства, права и экономики важное место занимает проблема механизма государственного воздействия и государственного регулирования экономики. Данная проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение*(343).

В отечественной и зарубежной социальной литературе рассмотрению ее всегда уделялось особое внимание. И это не случайно, ибо от того, как понимается, а главное, как применяется механизм государственного регулирования экономики, во многом зависят результаты его деятельности, результаты экономического развития страны.

Сравнивая между собой механизмы государственного воздействия на экономику различных социальных систем и разных стран, нельзя не видеть их существенного различия. Если, например, в социально-политических системах с высокоразвитыми рыночными отношениями преобладает косвенное вмешательство государства в экономику путем правового регулирования деятельности негосударственных органов и организаций - юридических лиц, то в социально-политических системах со слаборазвитыми или вообще неразвитыми рыночными отношениями в силу объективных и субъективных причин доминирует прямое государственное вмешательство в экономику, преобладают различные формы непосредственной деятельности государства в сфере экономики.

Ярким примером непосредственного воздействия государства на экономику в современном мире может служить государственно-правовая практика Китая. В действующей Конституции КНР в связи с этим особо закрепляется, что государство:

а) "неуклонно повышает производительность труда и эффективность экономики";

б) "развивает производительные силы общества" путем повышения активности и технического уровня трудящихся, распространения передовой науки и техники, совершенствования систем управления экономикой и управления предприятиями, "осуществления различных форм социалистической ответственности, улучшения организации труда";

в) "неуклонно проводит в жизнь режим экономии, ведет борьбу против расточительства";

г) рационально распределяет средства накопления и потребления, учитывает государственные, коллективные и личные интересы;

д) на основе развития производства постепенно улучшает материальную и духовную жизнь народа;

е) на основе социалистической собственности "осуществляет плановое хозяйство";

ж) охраняет право собственности граждан на законные доходы, сбережения, жилище и "другую законную собственность";

з) с помощью "всесторонне сбалансированных хозяйственных планов и вспомогательной роли рыночного регулирования" гарантирует пропорциональное, гармоничное развитие народного хозяйства; и др.*(344)

В данном, равно как и в других аналогичных случаях, мы имеем дело с преобладающим прямым вмешательством государства в сферу экономики. Государство при этом выступает не только в роли регулятора, но и в качестве непосредственного субъекта экономических отношений. Оно не только устанавливает, но и своими непосредственными действиями осуществляет содержащиеся в издаваемых им актах установки. Государство выступает, таким образом, одновременно и как исполнитель, и как регулятор разнообразных отношений, возникающих в сфере экономики.

Разумеется, государство проявляется таким же двояким образом и во всех других случаях, практически при любой общественно-политической системе. Однако степень его регулятивной и непосредственно экономической деятельности, соотношение той и другой далеко не всегда бывают одинаковыми.

Что же собой представляет государственное регулирование экономики?

Согласно устоявшемуся мнению государственное регулирование экономики воспринимается как одно из проявлений (функций) государственного управления. Основной смысл и содержание его заключаются в установлении и обеспечении государством общих правил поведения (деятельности)

субъектов общественных отношений и корректировке их в зависимости от изменяющихся условий.

Однако только этим не исчерпывается данная функция государственного управления. Она включает в себя также всесторонний контроль за выполнением требований, содержащихся в нормах права, регулирующих те или иные общественные отношения; координацию и установление общего направления деятельности участников соответствующих отношений; всестороннюю защиту их законных интересов и прав; определение и нормативное закрепление приоритетов в проводимой в сфере экономики государственной политике; установление порядка заключения государственных контрактов (договоров), порядка регистрации, лицензирования и т.п.

В качестве субъектов государственного регулирования экономики традиционно выступают органы государственной власти и управления. В странах общего права (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.), где судебный прецедент рассматривается в качестве источника права, субъектами государственного регулирования экономики могут выступать также и суды.

Общепризнанными правовыми формами государственного регулирования экономики соответственно выступают законы, подзаконные и судебные акты.

Законы всегда имеют приоритетное значение. Россия в этом плане не является исключением, однако с двумя оговорками. Первая. Зачастую не законы, а указы Президента, согласно сложившейся практике, имеют приоритетное значение в ряде сфер жизни общества и экономики, включая процессы акционирования, приватизации и др. Весьма важным является то, чтобы эта практика всегда строго согласовывалась с ч. 3 ст. 90 Конституции РФ, гласящей, что "указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам" и что Президент только в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами "определяет основные направления внутренней и внешней политики государства".

Вторая оговорка заключается в том, что в России судебные прецеденты пока не являются правовыми формами государственного регулирования. Они постепенно создаются Конституционным Судом, и требуется время для того, чтобы его решения стали признаваться в качестве источников права.

Во всех странах действенными, хотя и весьма традиционными инструментами государственного регулирования экономической и других сфер жизни общества являются налоги, пошлины, стандарты, госзаказы, всевозможные тарифы и пр., которые в обязательном порядке трансформируются в те или иные нормативно-правовые акты, в различные правовые формы.

С помощью данных средств государственного воздействия решаются не только вопросы пополнения государственного бюджета, финансирования различных государственных программ, содержания госаппарата, армии, полиции и других государственных институтов, но и вопросы дотирования нерентабельных, но жизненно необходимых для общества и государства сфер промышленности и сельского хозяйства, выделения и содержания приоритетных сфер экономики, перелива капитала из менее приоритетной сферы экономики в более приоритетную.

Путем использования данных средств решаются также вопросы привлечения или, наоборот, ограничения притока в экономику страны иностранного капитала. Например, в России законодательные и исполнительно-распорядительные органы Российского государства приняли ряд нормативно-правовых актов, направленных на широкое привлечение в страну различных товаров из-за рубежа и иностранных инвестиций.

Среди этих актов следует выделить Основы законодательства об иностранных инвестициях в СССР от 5 июля 1991 г.; Закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР" от 4 июля 1991 г.; постановление Правительства Российской Федерации "Об активизации работы по привлечению иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации" от 29 сентября 1994 г.; Указ Президента Российской Федерации "О мерах по обеспечению условий реализации инвестиционных соглашений" от 6 ноября 1995 г.; и др.

С помощью подобных актов, направленных на создание благоприятных условий деятельности иностранных инвесторов в России, в законодательном порядке закрепляется их правовой режим, который, согласно Закону об иностранных инвестициях (ст. 6), "не может быть менее благоприятным, чем режим для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности юридических лиц и граждан РСФСР, за изъятиями, предусмотренными настоящим законом"; определяются объекты иностранных инвестиций и пути их осуществления; провозглашаются государственные гарантии защиты иностранных инвестиций.

Говоря о механизме государственного регулирования экономики, нельзя не обратить внимание на различные уровни государственного регулирования. В условиях федеративного государства, каковым является Россия, это прежде всего регулирование на уровне Федерации и отдельных субъектов Федерации.

Весьма важным в этом отношении являются ст. 71 и 73 Конституции РФ, устанавливающие предметы ведения Российской Федерации и отдельных субъектов Федерации. Довольно противоречивой по своим последствиям и неопределенной по характеру выглядит ст. 72 Конституции РФ

о совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Такие ее положения, касающиеся государственного регулирования экономики, как "разграничение государственной собственности" (п. "г"), "вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами" (п. "в"), "координация международных и внешне-экономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации" (п. "о") и др., вносят путаницу во взаимоотношения между Центром и субъектами Федерации, порождают неопределенность, а в ряде случаев - и хаос.

Складывающаяся же практика заключения на основе ст. 72 Конституции РФ договоров о разграничении полномочий между Федерацией в целом и субъектами Федерации не в полной мере отвечает требованиям современного федерализма. К тому же сугубо в юридическом плане такая практика порождает двусмысленность, имея в виду, что договоры на уровне глав государств или правительств обычно заключаются между суверенными, независимыми государствами в рамках конфедерации, но не федерации, каковой является Россия.

В западной юридической, социально-экономической и политической литературе и практике вопросам государственного регулирования экономики уделяется значительное внимание.

В научной литературе рассматриваются теоретические модели государственного регулирования экономики, которые подразделяются на два вида в зависимости от основного субъекта, определяющего политику регулирования.

Первая модель исходит из того, что регулирующий орган (парламент, правительство и т.д.) играет центральную роль в процессе определения политики регулирования. Согласно этой точке зрения основные особенности регулирующего органа, оказывающие решающее влияние на выработку политики, - это узкопрофессиональный подход, специализированность, предпринимательский образ действий и т.п.

Вторая модель исходит из того, что регулирующий орган находится под решающим воздействием или господством "окружающей" среды. Согласно этому взгляду определяющими факторами политики регулирования экономики являются группы интересов, парламентские комитеты, различные экономические группы и комиссии, формирующие "окружающую" среду.

Оба эти взгляда, конечно же, характеризуются неполнотой, взаимосвязаны друг с другом и взаимно дополняют друг друга. Поскольку политика регулирования является совместным продуктом как государственной бюрократии, так и "окружающей" среды, модели формирования политики регулирования должны определяться и объясняться не единичными, а множественными факторами.

Государственное регулирование экономики на Западе рассматривается в теории и на практике обычно в неразрывной связи с социально-экономическим регулированием. Последнее предпринимается исключительно в целях обеспечения безопасности граждан, их здоровья, трудовой занятости и решения других социальных задач.

Предпринимаются также попытки выделения "чисто" экономического регулирования, касающегося проблем себестоимости производимых товаров, их рыночных цен, проникновения на рынок товаров, конкуренции и пр.

В зависимости от конкретных целей государственное регулирование экономики, а вместе с ней и социальной сферы в западных источниках классифицируется следующим образом.

Экономическое регулирование. Оно подразделяется на регулирование с общими и частными целями. Экономическое регулирование с общими целями направлено на принятие антимонопольных мер, на предотвращение концентрации экономической мощи в одних руках, на недопущение недобросовестных торговых операций и т.д. Экономическое регулирование с частными целями направлено на решение таких относительно определенных задач, как поддержка приоритетных отраслей экономики, участие в нерентабельном производстве, поддержка мелкого бизнеса, защита сельскохозяйственного производства, развитие новых технологий и т.п.

Социальное регулирование преследует цель страхования жизни и здоровья граждан, охраны окружающей среды, предотвращения нарушений общественного порядка, оптимизации рекламы как показателя соответствия стандарту качества продуктов (защита потребителя), усиления безопасности производства, стабилизации и развития системы переобучения рабочих кадров, содействия благосостоянию населения и т.д.

В зависимости от форм государственного регулирования в западной литературе выделяются два его вида: политическое регулирование и так называемое "законодательно-административное" регулирование. Под "законодательно-административным" регулированием понимается практическая деятельность государственных органов по администрированию системы управления путем издания различных нормативных актов, а под политическим - государственное регулирование в области политики. Каждый из этих видов подразделяется в свою очередь на ряд направлений государственного регулирования.

Так, "законодательно-административное регулирование" подразделяется на такие направления,

как законодательное регулирование предпринимательской деятельности; регулирование различных видов подготовительных процессов в предпринимательстве; регулирование рыночных отношений с помощью антимонопольного законодательства, регулирование, связанное с землепользованием отдельных лиц и организаций; административное регулирование цен; вмешательство государства в управление негосударственными предприятиями; регулирование всевозможных торговых операций; и др.

Политическое регулирование в зависимости от конкретной экономической ситуации в западной академической литературе подразделяется на такие направления, как специальный контроль над предпринимательской деятельностью государственных органов; регулирование посредством чрезвычайных экономических мер; регулирование посредством установления дополнительных налогов с предприятий; регулирование через обычные налоговые инспекции; и др.

Помимо сказанного в западной научной литературе выделяются различные виды государственного регулирования в зависимости от функций предпринимательской деятельности. Среди них:

- регулирование, связанное с "входом и выходом на рыночные отношения" (установление юридического лица, разрешение на виды предпринимательской деятельности, закрытие предприятий);
- регулирование процесса строительства заводов, фабрик и т.д.;
- регулирование производственной деятельности (производственное оборудование и производственный процесс, объем производства, технология производства, цена, показатель качества и упаковка продукта и др.);
- регулирование торговых операций (цена, количество, условия ликвидации задолженностей, торговые партнеры, район торговых операций, метод торговых операций и т.д.);
- регулирование транспортировки и хранения товаров;
- регулирование, связанное с управлением кадрами и трудом (занятость, зарплата, благосостояние, обучение и переподготовка кадров и др.);
- регулирование, связанное с управлением финансами (создание фондов, использование фондов, управление финансами и налоговая деятельность, управление регистрацией на бирже ценных бумаг, и др.).

Государственное регулирование в сфере экономики, равно как и в других сферах, имеет свои пределы. Они обусловлены как объективными, так и субъективными факторами.

Среди субъективных факторов следует выделить прежде всего общественные, групповые, государственные, индивидуальные и иные интересы. Осуществляя повседневное воздействие на экономику, государство не может не считаться с этим многообразием интересов, в той или иной мере не учитывать их. Помимо всего прочего это неизбежно привело бы к угрожающему самому существованию государственной власти отрыву государства от общества, утрате им социальной основы и опоры, к неизбежному в конечном счете кризису государственной организации.

Разумеется, учитывая интересы различных социальных слоев и групп, интересы правящих кругов и всего общества, государство не может не считаться с тем, что в любом обществе, каким бы развитым или, наоборот, отсталым оно ни было, всегда существовали и существуют, как минимум, две противоположные друг другу социально-политические тенденции, отражающие определенные общественные настроения и интересы, - тенденция к непрерывному развитию и совершенствованию и тенденция к сохранению в прежнем состоянии государственного и общественного строя.

Первую из них обычно называют прогрессивной, иногда - революционной, а вторую - консервативной, реакционной. Органическое сочетание их, максимальный учет отражающихся в данных тенденциях общественных настроений и интересов создают необходимую устойчивость государственному механизму, порождают определенный социальный баланс.

В тех же случаях, когда государство в силу каких-то причин не способно учитывать в равной мере данные тенденции, создавать проводимой им внутренней и внешней политикой необходимый для его нормальной жизнедеятельности социальный баланс, оно неизбежно будет находиться в постоянном кризисном состоянии, постепенно будет терять устойчивость и способность адекватно отвечать на вызовы со стороны окружающей его экономической и социально-политической среды.

Анализируя подобные ситуации, М. Ориу писал еще в начале XX в., что хотя единственной целью государственного режима должна быть "свобода в ее гражданской и политической форме", однако путь к ней весьма узок, "дорога вырисовывается постепенно, пролагается трудом, и не следует удивляться тому, что много людей и даже народов блуждают, отыскивая этот путь". Революционный дух "влечет направо и стремится, главным образом, к власти, к организующей силе, к устойчивости. В нашу эпоху споров эти две различные тенденции стали систематическими доктринами, которые вследствие своего антагонизма делают состояние кризиса перманентным и через известные промежутки времени вызывают кровавые конфликты"*(345).

В числе объективных факторов, оказывающих решающее влияние на определение пределов

государственного вмешательства в экономику, в первую очередь необходимо указать на экономические, социальные, политические и иные условия, при которых осуществляется процесс регулирования экономики; характер доминирующих в обществе экономических отношений (жестко централизованные, плановые, рыночные, смешанные и пр.); уровень развития общества, государства, права и экономики; объективно существующие технико-юридические возможности и пределы; существующие в обществе традиции, обычаи, обыкновения и пр.

§ 3. Собственность как экономическая и правовая категория

При рассмотрении проблем соотношения государства и экономики важное значение имеет институт собственности. Исследованию ее в отечественной и зарубежной литературе традиционно уделяется значительное внимание. Главная причина этого состоит в том, что категория собственности имеет огромное значение не только в теоретическом, но и в практическом плане.

В системе отношений, возникающих в различных сферах жизни общества, отношения собственности занимают особое положение. Они неизменно доминируют над всеми другими общественными отношениями.

Собственность в реальной жизни представляет собой многогранное явление. Соответственно, таким же многоаспектным является и отражающее его понятие. Наиболее важными его проявлениями выступают экономическая и правовая грани. В научной литературе совокупность основных признаков и черт, характеризующих институт собственности с экономической стороны, называют экономической категорией. Совокупность же его особенностей, характеризующих институт собственности в юридическом аспекте, называют правовой категорией.

Собственность как экономическая категория проявляется в виде отношений между людьми по поводу различных средств, а также продуктов производства; по поводу материальных благ беспрепятственного пользования, владения и распоряжения.

Важно отметить, что собственность как экономическая категория - это не сами по себе средства производства или их продукты, это также не отношение отдельного человека или группы людей к средствам производства и их продуктам, а это отношение между людьми по поводу средств производства и производимых ими материальных благ.

Рассматривая собственность как экономическую категорию, К. Маркс, а вслед за ним и многие другие авторы предлагали исследовать понятие собственности в двух смыслах - широком и узком. В широком смысле под собственностью понималась вся совокупность производственных отношений, существующих в пределах той или иной общественно-экономической формации или отдельного общества. В узком смысле собственность представлялась как совокупность материальных отношений по поводу отдельной вещи или вещей.

Содержание этих отношений проявляется в свободном владении, пользовании и распоряжении материальными благами, имуществом, отдельной вещью или вещами. Под владением понимается фактическое обладание той или иной вещью, материальными средствами и благами, нахождение их у конкретной группы лиц или же у отдельного лица. Пользование представляет собой потенциальную, беспрепятственную возможность или же реальное извлечение полезных свойств из отдельной вещи. Распоряжение означает определение собственником судьбы принадлежащей ему вещи, самостоятельное решение вопроса о ее изменении, прекращении ее существования или отчуждении.

В повседневной жизни и материальном обращении используется, как правило, понимание собственности не в широком, а в узком смысле слова. Это характерно не только для отечественной теории и практики, но и для зарубежной. Последнее проявляется, в частности, в тех определениях собственности как принадлежащих лицу или лицам "исключительных прав на землю, здания, различные средства производства, деньги, товары и т.п.", которые бытуют в современной западной литературе*(346).

Собственность как экономическая категория неразрывно связана с собственностью как правовой категорией. Использование последней означает рассмотрение собственности, анализ ее особенностей и черт не только с экономической, но и с правовой точки зрения.

Круг проблем, которые возникают при рассмотрении собственности как правовой категории, включает в себя прежде всего проблемы, связанные с понятием, сущностью и содержанием права собственности, субъектами и объектами права собственности, формами собственности, их правовых режимов, условиями и порядком приобретения и прекращения права собственности, изменениями правового режима собственности, бременем содержания и риском гибели собственности, проблемами ответственности и защиты права собственности. Это основной, но далеко не полный круг проблем, которые могут возникнуть в связи и по поводу права собственности.

В юридической научной и учебной литературе право собственности обычно определяется как

система или совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу собственности как экономической категории: по поводу владения, пользования и распоряжения различными средствами производства и материальными благами.

Своими корнями современное понимание и толкование права собственности уходит в римское право. В нем впервые были четко обозначены основные черты и особенности данного чрезвычайно важного правового института.

Для обозначения права собственности в республиканском Риме пользовались термином "dominium". Дословно он означал в экономическом плане "собственность", а в правовом - "общее правовое господство лица над материальной вещью".

Термин "dominium" обычно дополнялся словами "ex iure Quiri-tium", т.е. по праву квиритов, римских граждан. Этими дополнениями подчеркивался тот факт, что право собственности (главным образом - на землю) первоначально принадлежало всему римскому народу, а затем в виде права частной собственности - отдельным римским гражданам. Право квиритской собственности было недоступно для перегринов-чужеземцев, свободных граждан другого государства, праву которого они подчинялись, и не распространялось на провинциальные, лежащие за пределами Рима, земли*(347).

В римском праве устанавливались и закреплялись основные характеристики права собственности, которые используются и в настоящее время. Речь, в частности, идет о том, что любая собственность - это прежде всего есть:

а) прямое, "непосредственное правовое отношение лица к вещи";

б) полное, т.е. "самое широко мыслимое право на вещь, которой собственник может распоряжаться как угодно";

в) исключительное право, суть которого заключается в том, что "собственник может исключить все третьи лица из воздействия на вещь, и, наоборот, на одну вещь может существовать только одно право собственности";

г) абсолютное право - в том смысле, что оно возникает "в принципе и первоначально без каких-либо ограничений", а впоследствии собственнику также дозволено все то, что не запрещено законом"; и

д) единое право над материальной вещью, имея в виду, что оно "охватывает сразу все возможные распорядительные права на вещь". Данное право не является арифметической суммой всех существующих и возможных юридических прав. Собственник "не может иметь на вещь иное право, кроме права собственности"*(348).

Эти и другие им подобные постулаты права собственности имели огромное значение для стабилизации и развития экономической системы Древнего Рима. Непреходящее значение они имели во все последующие годы и столетия. Аналогичную роль они играют и в наши дни.

Правовой режим собственности первоначально создавался с помощью норм цивильного (гражданского) права. По мере развития данного института в определении и закреплении его правового статуса все большую роль играли и другие правовые институты и отрасли права.

Например, во всех без исключения современных государствах основополагающее значение имеет конституционное право. Оно создает правовую базу, фундамент для всего последующего развития законодательства, касающегося собственности. Кроме того, конституционное право (и это особенно важно для современной России) в ряде стран указывает на пределы осуществления различных форм собственности и, в особенности, частной собственности, а также направляет процесс реализации права собственности в русло общественных потребностей.

Так, действующая Конституция Японии особо подчеркивает, что "право собственности определяется законом с тем, чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию. Частное право может быть использовано в публичных интересах на справедливую компенсацию" (ст. 29). Конституция Италии, указывая, что "собственность может быть государственной или частной", закрепляет, что "частная собственность признается и гарантируется законом, который устанавливает способы ее приобретения, а также пределы частной собственности с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех" (ст. 42).

Современное конституционное право России и, в частности, Конституция РФ 1993 г. в отношении собственности лишь констатирует, что в РФ признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и другие формы собственности и что земля и другие природные ресурсы могут находиться как в частной, государственной, муниципальной, так и в иных формах собственности (п. 2 ст. 8; п. 2 ст. 9).

Что же касается социальной функции, прямой ориентации частной и иных форм собственности в России на удовлетворение общественных потребностей, то это представляется необходимым законодательно решить уже в недалеком будущем. Это относится в первую очередь к частной собственности на землю, на природные ресурсы и пр., к которой в общественном сознании значительной части населения России выработалось стойкое предубеждение.

Для нормального развития рыночных отношений в нашей стране и избежания чрезмерных

социальных обострений очень важно в отношении частной собственности избежать двух крайностей. С одной стороны - излишне сильной, детальной регламентации, мешающей ее развитию, а с другой - ее чрезмерно слабого, социально не сориентированного правового опосредования.

Укоренившийся в общественном сознании миф о том, что в индустриально развитых странах частная собственность и рынок несовместимы с правовой регламентацией и служат исключительно частным, эгоистическим интересам, объективно сдерживают развитие рыночных отношений, создают препятствия на пути совместного развития форм собственности.

На пути нормального развития рыночных отношений и самой экономики создают искусственные препятствия помимо всего прочего еще два других сложившихся мифа. А именно: 1) что рыночная экономика - абсолютный антипод плановой, даже в оптимальной мере централизованной экономики, и 2) что в России или любой иной стране, особенно в переходный период, возможно равенство всех форм собственности.

Следование первому постулату чревато искусственным дроблением экономической системы, существующей в пределах каждой страны, на отдельно взятые составные части, непредсказуемостью в ее развитии, полной стихией и нескоординированностью. Сохранение элементов планирования экономики, единого для всей страны механизма правового регулирования, сохранение элементов ее централизации и координации является объективно необходимым для России и других стран, имеющих огромную территорию и весьма разношерстную, искусственно раздробленную после распада СССР экономику.

Следование второму тезису - о равенстве всех форм собственности - создает иллюзию об их одинаковом экономическом и юридическом содержании, равном правовом статусе, одинаковых источниках формирования и развития всех форм собственности и т.п. В действительности - это не так.

Например, в госсобственности может находиться и действительно находится любое имущество, включая то, которое согласно п. 2 ст. 129 ГК РФ изъято из оборота или ограничено в обороте (п. 1 ст. 129 ГК РФ)*(349). Нахождение этого имущества, скажем, в частной собственности - весьма проблематично. Требуется специальное разрешение государства. Другой пример. Государственная собственность может создаваться и развиваться за счет таких источников, как пошлины, реквизиция и т.п. В отношении других форм собственности это исключено.

Вывод: фактическое неравенство различных форм собственности как экономических категорий неизбежно, соответствующим образом сказывается на них, как и на правовых категориях. Учет данного положения при определении правового статуса различных форм собственности имеет принципиально важное теоретическое и практическое значение.

В теоретическом и практическом плане важно глубоко осмыслить и использовать в процессе правового регулирования положение, высказанное в научной литературе, о том, что в реальной действительности существует лишь одно право собственности с единым, одинаковым для всех форм собственности набором правомочий (содержанием), у которого могут быть лишь различные субъекты.

При рассмотрении собственности как правовой категории применительно к России весьма важным представляется также иметь в виду тот факт, что правовой статус собственности определяется в основе своей с помощью законов, а не подзаконных актов. В п. 3 ст 112 ГК РФ в связи с этим не случайно подчеркивается, что особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, в чьей собственности оно находится, "могут устанавливаться лишь законом". Законом определяются также виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности. Аналогичные положения содержатся в законодательстве и некоторых других стран.

Установление правового статуса собственности с помощью законов, несомненно, способствует ее стабилизации, создает необходимые условия для ее дальнейшего развития, позволяет заблаговременно исключить необоснованные различия в возможностях разных собственников - участников единого оборота.

Теоретически и практически важно также обратить внимание на то, что именно с помощью законов, а не подзаконных актов определяется как сам правовой режим собственности, так и его отдельные составные части. Применительно к российскому законодательству это касается, в частности, таких его составных частей, как определение и правовое закрепление понятия, видов субъектов и объектов собственности, видов и форм собственности, порядка приобретения и прекращения права собственности, проблем юридической ответственности, возникающих в связи и по поводу права собственности, и др.

Необходимо также указать как на позитивный фактор на то, что в российском законодательстве даже понятие и содержание права собственности определяется с помощью закона. Так, в п. 1 ст. 209 ГК РФ указывается на традиционную для российского законодательства и законодательства некоторых других стран триаду содержания права собственности, в соответствии с которой собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Весьма характерно дополнение к данному определению, согласно которому собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК РФ). Собственник вправе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им права владения, пользования и распоряжения имуществом, оставаясь при этом собственником.

Принципиальная важность данного дополнения заключается в том, что оно не только подчеркивает специфику, юридические особенности права собственности и исключительный характер правомочий собственника, но и наполняет право собственности реальным юридическим содержанием.

Дело в том, что правом владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом может не только собственник, но и, по его поручению, другое лицо. Однако только собственник может это делать исключительно по своему усмотрению, независимо от всех других лиц.

Только собственник может владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом самостоятельно, руководствуясь лишь своими собственными экономическими и иными интересами. Именно в этом - в исключительном и всеобъемлющем характере полномочий собственника, в независимости его имущественного и правового положения от других лиц и заключается юридическая специфика права собственности.

Реальная юридическая власть, которой должен наделяться и которая должна гарантироваться собственнику в законодательном порядке, заключается не просто в правомочиях собственника владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, а делать это лишь по своей воле и желанию, имея при этом реальную возможность отстранять от него при необходимости всех других лиц, препятствующих осуществлению права собственности. Только такой подход законодателя к праву собственности и правомочиям собственника может обеспечить не только закрепление, но и дальнейшее развитие собственности как экономической и правовой категории, а вместе с тем и развитие рыночных отношений. Для России это в настоящее время имеет решающее значение.

Аналогично обстоит дело также с законодательным решением важных проблем правового разграничения различных, в особенности государственной и негосударственных, форм собственности, а также с решением проблем перехода, преобразования легитимным путем одной формы собственности в другую.

В настоящее время в действующем законодательстве России предусмотрен в основном переход от государственной и муниципальной собственности к частной. Из законодательной практики других стран, как правило, следует, что значительное внимание уделяется и легитимному оформлению обратного процесса. Это касается прежде всего жизненно важных для всего общества и государства, но нерентабельных, постоянно находящихся на государственных дотациях отраслей экономики или отдельных предприятий. Россия в этом отношении, особенно в настоящее время, далеко не является исключением из данного правила.

Решение законодательным путем проблем приватизации и реприватизации усиливает институт собственности с правовой точки зрения, делает процесс развития собственности как экономической и правовой категории более гибким, предсказуемым и эффективным.

Глава XII. Правовое воздействие на экономику: понятие, формы, тенденции

§ 1. Понятие и формы правового воздействия на экономику

Для успешного рассмотрения проблем правового воздействия на экономику необходимо определиться с основными используемыми понятиями, прежде всего с понятиями "правовое регулирование" и "правовое воздействие"*(350).

Исследователи проблем теории правового регулирования неоднократно отмечали, что правовое регулирование может осуществляться различными субъектами, в разных сферах жизнедеятельности общества, неодинаковыми способами и при помощи отличающихся друг от друга средств - нормативных и индивидуальных правовых актов. Так, например, различают общее правовое регулирование и индивидуальное правовое регулирование*(351). Такое деление зависит от цели правового регулирования. Цель общего правового регулирования состоит в упорядочении общественных отношений путем создания, изменения, дополнения или отмены правовых норм и определения сферы их действия в пространстве, во времени и по кругу лиц. Следовательно, общее правовое регулирование, по сути, означает правотворческую деятельность уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц. Индивидуально-правовое регулирование своей целью предполагает решение

конкретного юридического дела и согласно всем его обстоятельствам принятие индивидуально-правового решения, имеющего обязательное значение.

Другую классификацию правового регулирования на виды в научной литературе производят в соответствии со сферами упорядочиваемых общественных отношений, т.е. регулирование экономических, социальных, политических и духовно-культурных отношений.

Однако поскольку такая классификация слишком общая, то для понимания сущности правового регулирования необходимо установить предмет регулирования, в качестве которого выступают разнообразные общественные отношения, подвергающиеся воздействию со стороны права.

В связи с этим представляет интерес позиция, в соответствии с которой различают два понятия: "среда правового регулирования" и "качество "энергетического поля" регулирования"*(352). Среда правового регулирования включает и регулируемые правом волевые общественные отношения, и иные общественные связи, входящие в его сферу, сопровождающие и "окутывающие" его, и само правовое регулирование. Особенностью этих отношений является то, что они существенно влияют на своеобразие средств юридического воздействия, их комплексы и построение.

Под качеством "энергетического поля" регулирования понимают общее состояние социальной среды, которое может быть охарактеризовано либо как "поле активности", либо как "поле сдерживания", либо как сочетание того и другого*(353).

Для дальнейшего анализа важным представляется исследование категории "правовые средства". В самом общем виде правовые средства - это все те юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных правовых целей. Цели эти могут быть различными, но в конечном счете они сводятся к справедливой упорядоченности общественных отношений.

Всем правовым средствам присущи следующие общие признаки:

1) они выражают собой юридические способы достижения целей права - справедливого обеспечения интересов субъектов;

2) сочетаясь определенным образом, они выступают основными "работающими частями" действия права, правового регулирования, правовых режимов;

3) имеют юридическую силу и поддерживаются государством*(354).

В качестве правовых средств ученые-правоведы выделяют нормы и принципы права, правоотношения, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, запреты, льготы, меры поощрения и наказания и др.

Таким образом, механизм правового регулирования представляет собой систему правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения*(355).

Правовое регулирование рассматривают как одну из форм (каналов) правового воздействия*(356).

В.Н. Кудрявцев, исследуя проблему правового воздействия, из начально выделил три его канала: информационное, ценностное и принудительное*(357). Затем четвертую форму правового воздействия автор определил как стимулирование*(358).

С.С. Алексеев, который придерживается примерно такой же позиции, между тем отмечает, что стимулирование и принуждение характеризуют в целом правовое регулирование как форму правового воздействия*(359).

Естественно, невозможно отрицать такие формы, направления, каналы правового воздействия на общественные отношения (в том числе и экономику) - как информационный и ценностный.

Здесь, однако, заметим что само право, как социально-духовное явление вне связи с правовым воздействием, справедливо понимается как самостоятельная и самобытная информационная система, как одна из ценностей общества. Кроме того, нельзя не отметить, если говорить о предмете нашего исследования, информационное, ценностное (тоже своего рода направления, каналы, формы) воздействие экономики, экономической системы в целом, институтов, отношений, идей на право.

Информационное и ценностное правовое воздействие на экономику, равно как и экономики на право, может иметь различные результативность и направленность. Например, когда правовая информация оказывает одностороннее воздействие, т.е., сообщая сведения правового характера, при этом учитывая частично или не учитывая вообще информацию, поступающую из экономической сферы. Или, получая экономическую информацию, данные об уровне развития экономики и т.д., право при необходимости, и прежде всего потребности в этом экономики, преобразовывает эту информацию в правовую. Взаимное воздействие права и экономики друг на друга по информационному и ценностному направлениям, строго говоря, не являются ни собственно экономическим, ни собственно юридическим. Собственно юридическое воздействие на общественные отношения оказывает правовое регулирование.

Остановимся теперь на регулятивном канале правового воздействия. Его содержание прежде всего выражается в нормативности и общеобязательности юридических норм, обеспечении устойчивого

порядка в обществе, основанном на представлениях свободы и справедливости, господствующих в данном социуме. Не только регулируя, но и охраняя от антиправовых посягательств общественные отношения, используя соответствующие принудительные средства, право достигает в нашем случае такого состояния экономики, когда регламентированный нормами правовой режим действует в равной степени во всех ее масштабах. Прежде всего посредством правового регулирования можно достичь определенной запрограммированной результативности в экономике, в общественных отношениях в целом.

Справедливо мнение большинства исследователей, что правовое регулирование не охватывает все формы и средства воздействия права на общественные отношения*(360), включая экономику.

Правовое воздействие - это процесс, включающий в себя все имеющие отношение к праву функциональные системные образования. К этим системам относятся все правовые явления в целом (юридические нормы, правосознание, правореализующая практика, правотворчество, правопорядок, законность, правовая культура и др.).

Само правовое воздействие представляет собой системное явление. Генеральной целью правового воздействия является воплощение в общественную жизнь прежде всего правовых предписаний. Саморегулирующее начало правового воздействия, на наш взгляд, проявляется в воздействии права само на себя посредством изменения общественных отношений, на которые оказано воздействие и которые являются средой действия права, а также изменения тех общественных отношений, которые формируются в сфере действия государства по принятию норм права, их оценке и изменению. Наиболее ярким примером может служить воздействие норм избирательного права, которые формируют не только ожидание в обществе, но воздействуют на формирование условий, в которых создаются другие правовые нормы, и таким образом влияют на содержание норм, регулирующих экономические отношения (например, при принятии бюджета в год выборов), норм уголовного и административного права.

Феномен воздействия является активным, динамическим началом, близким по значению к словам "действие", "влияние". Действие всегда представляет собой объективированный акт, который может быть регламентирован законом непосредственно либо определен через правовые начала и смысл законодательства, а также подвергнуться юридической оценке*(361). О воздействии можно говорить лишь тогда, когда сила субъекта воздействия способна вызвать определенные изменения в объекте воздействия.

Воздействие в отличие от взаимодействия предполагает односторонне направленное влияние. Взаимодействие - более широкое понятие, оно предполагает некоторый комплекс обратных связей между объектом и субъектом воздействия. Правовое воздействие относится к числу социальных феноменов, которым присуща социальная субъективность, выражаемая в сознательном отношении, как к цели, так и к выбору способов и методов, продолжительности, степени интенсивности и т.д. - воздействия. Именно сознательное, рациональное начало предопределяет начало волевое, т.е. динамизм, силу и активность воздействия.

Правовое воздействие шире правового регулирования. В него можно включать (а не только выделять как формы) информационное воздействие права, ценностно-ориентационное влияние, правовое регулирование как таковое и правореализацию (в части, не охватываемой понятием "правовое регулирование"). Правореализация как важнейший элемент непосредственных общественных отношений определяет в целом эффективность права и правового воздействия. Именно конкретная индивидуальная организационно-властная деятельность компетентных органов и должностных лиц обеспечивает формирование (наряду с другими общественными явлениями и пропагандой) правовой культуры, ценностного восприятия права. Так, например, волокита и взятничество в судах, неисполнение государством судебных решений порождают правовой нигилизм и самосуд как форму общественной саморегуляции. В то же время эффективное применение судами норм о защите прав вкладчиков может обеспечить условия для динамичного развития ряда финансовых отраслей.

Итак, можно дать следующее определение: правовое воздействие - это процесс влияния права посредством действия его инструментов на ту или иную сферу общественных отношений, вызывающий в ней любые определенные изменения. Правовое регулирование является лишь разновидностью правового воздействия.

В результате воздействия не обязательно возникает упорядоченность, происходят лишь изменения, которые могут привести и к разрушению объекта. Регулирование же должно быть направлено на достижение поставленных целей, определенного, заранее осмысленного результата, существующего в виде абстрактной модели. Отличие правового регулирования от правового воздействия не в "степени" или в применяемом инструментарии, а в сознательности, рациональности волевого фактора, в логичности и целесообразной направленности его действия, в его полезности для экономических агентов, государства, экономической системы. Поэтому можно утверждать, что не будут являться правовым регулированием волевые действия, хотя и облеченные в правовую форму, но

направленные на резкое реформирование параметров экономической системы, не учитывающие ее внутреннее состояние и потребности. Такие волевые действия могут быть отнесены к правовому воздействию. Они не могут, конечно, разрушить экономическую систему, но могут существенно затруднить ее функционирование. Так, на наш взгляд, произошло при принятии Федерального закона "О бухгалтерском учете"*(362), основной идеей которого был провозглашен переход на международные стандарты бухгалтерского учета, обеспечивающие "прозрачность" субъектов экономических отношений, но предложенный в самом законе механизм принятия новых стандартов привел к тому, что изменение системы бухгалтерского учета происходило, в основном, в фискальных интересах государства и существенно затрудняло ведение нормальной экономической политики участниками рыночных отношений.

По нашему мнению, именно подобное различение правового воздействия и правового регулирования может помочь в осмыслении процессов, происходящих в экономической сфере, да и не только в ней.

Правовое воздействие динамичнее, более гибкое, чем правовое регулирование, поскольку может влиять на общественные отношения, не только напрямую вмешиваясь в них, но и через правовые идеи, ориентиры, оказывая не совпадающее по времени с нормой права воздействие на общественную жизнь. В связи с этим мы можем выделить такие формы правового воздействия, как стандартное и нестандартное. Понятие "стандартное" выводит нас на некий стандарт, модель поведения, норму права, которая установлена и желаема. В этом смысле "стандартное правовое воздействие" означает не что иное, как "правовое регулирование", с одним лишь дополнением, что акцент здесь делается не на наличие цели и не на ее эффективность, а на его средство - правовую норму и ее реализацию. Качество самой нормы и ее эффективность мы в данной связи не рассматриваем. Соответственно, нестандартное воздействие - воздействие, осуществляемое не через реализацию нормы, а через другие правовые институты - прежде всего через правовые идеи, правовые ориентиры, правовые принципы В отличие от ценностного аспекта права, который усматривают в формировании правовых ориентиров в соответствии с требованиями права, соответствующая форма правового воздействия может содержать как позитивные, так и негативные ориентиры, когда очевиден конфликт между нормативно-правовой базой и поведением субъектов, при котором субъекты права могут с большой вероятностью игнорировать те или иные нормы, реализация которых противоречит их интересам. Абстрактный характер правовых норм, несоотнесенность их с реальными жизненными интересами приводят либо к уходу в "тень", либо к отказу от реализации этих норм.

Правовое воздействие может опережать непосредственную реализацию правовой нормы. Законодатель может предполагать такое опережающее правовое воздействие, желать или допускать его*(363), а может и не учитывать и получать результат, прямо противоположный правовой норме. Например, целью введения нового налога является пополнение бюджета, в результате же его введения бюджет не пополняется, поскольку потенциальный налогоплательщик под воздействием правовой нормы заранее скорректировал статус имущества или свой собственный статус, чтобы, наоборот, избежать нежелательного для него вида или объема налогообложения. Целью введения более высоких ставок налогов может являться не только пополнение бюджета, поскольку каждый налог влияет на мотивы экономического поведения производителя, рост ставки налога на имущество, например, может привести к более эффективному использованию этого имущества или отчуждению неиспользуемого имущества.

Вероятно, для того, чтобы опережающее воздействие правовой идеи усилило результат действия самой нормы, она должна совпасть с тем, что в экономике называют "ожиданиями". Эти ожидания (относительно уровня будущих доходов, уровня цен, спроса и т.д.) формулируют не только участники хозяйственных отношений, но и, прежде всего, государство. В процессе обсуждения экономических законопроектов достаточно часто используются аргументы типа: "доходный законопроект", "ожидаемый экономический эффект", "экономическая цена проекта" и т.д. Но эти ожидания основываются на реально сложившейся ситуации без учета возможной реакции участников хозяйственных отношений. Например, существование налоговых льгот должно стимулировать какую-либо деятельность, но при этом означает для налогоплательщиков постоянную угрозу их отмены. В результате порождаются неуверенность, нежелание вкладывать средства в долгосрочные программы. И даже при относительной политической стабильности может отмечаться падение инвестиционной активности. Надо отметить, что одной из основных причин социально-экономических проблем современных государств является "постоянный рост ожиданий общества". Этот своеобразный закон возвышения потребностей, характерный для всех экономических систем, действует так, что всегда существует разрыв между ожиданиями общества и их реализацией, более того, рыночная экономика способствует углублению социальной дифференциации, что может привести к росту социального недовольства и конфликтам.

Современная экономическая теория признает значение нормативных актов в принятии

стратегических и тактических решений индивидуумов в области экономики, подчеркивая роль "предсказательного эффекта" устойчивых норм: он делает поведение экономических агентов, партнеров по бизнесу относительно прогнозируемым.

Современная рыночная экономика, несмотря на то, что защищает экономические интересы отдельных производителей, основывается прежде всего на объединении капитала, ресурсов, укрупнении производства, а значит, объединении человеческих ресурсов, т.е. ведет к формированию определенных сообществ - трудовых коллективов, финансово-промышленных групп, торгово-производственных объединений и т.п. Экономическая деятельность представляет собой одну из наиболее фундаментальных и динамических форм общения людей, социального взаимодействия. Способность к общению, к коллективным действиям, в свою очередь, зависит от того, в какой степени те или иные сообщества придерживаются схожих норм и ценностей и могут подчинять индивидуальные интересы отдельных личностей интересам больших групп. На основе таких ценностей, как отмечает Ф. Фукуяма*(364), возникает доверие, которое, кроме социальной, имеет и вполне конкретную экономическую ценность. Доверие - есть возникающее в рамках определенного сообщества ожидание того, что члены данного сообщества будут вести себя добросовестно и честно в соответствии с общепризнанными нормами. К этим нормам могут относиться как общие ценности, традиции, обычаи, так и различные профессиональные стандарты, кодексы поведения и т.п. Так, "мы вправе рассчитывать, что врач умышленно не причинит нам вреда, так как предполагается, что он обязан соблюдать клятву Гиппократа и определенные профессиональные нормы"*(365).

Право, т.е. формальные правила поведения, может поддерживать общий комплекс этических норм какого-либо сообщества. Тогда в таком сообществе не требуется громоздкого договорного и нормативно-правового регулирования отношений, оно может быть минимально. Отсутствие же доверия или его дефицит ведет к тому, что люди вынуждены постоянно вырабатывать, согласовывать, отстаивать формальные правила и положения, в рамках которых они будут взаимодействовать. Для нашей страны проблема социального доверия наиболее актуальна еще и потому, что "кризис доверия по сути является ядром ... финансового кризиса"*(366), и решение проблем экономического порядка напрямую связано с преодолением кризиса доверия к государству.

Таким образом, проблема ожиданий, доверия выводит нас на проблематику правового "культурного поля", так называемой "энергетической среды", т.е. на органичность правового воздействия (т.е. степень, в которой правовое воздействие поддерживается или отторгается неформальными институтами" - обычаями, стереотипами поведения, традиционными формами организации бизнеса и согласуется с особенностями национальной психологии и экономическими традициями.). Поэтому можно говорить об органичном и неорганичном правовом воздействии.

Особенностью правового воздействия в понимаемом нами смысле является также то, что в процессе правового воздействия может отсутствовать правовая норма, она может существовать в своем прообразе - правовой идее, которая может и не трансформироваться в правовую норму, однако экономическая система реагирует уже на эту правовую идею, особенно в случае, если это может повлечь за собой ухудшение положения кого-либо из хозяйствующих субъектов. Например, мы можем наблюдать реакцию рынка ценных бумаг на идею об ограничении участия иностранных инвесторов изменением спроса на соответствующие ценные бумаги и активизацию рынка недвижимости вследствие обсуждения предложений об усилении государственного контроля за крупными сделками и т.д.

Наряду с опережающим воздействием есть основания выделять также и такую форму, как запаздывающее воздействие. Реакция правотворца на меняющуюся экономическую ситуацию появляется не всегда тогда, когда этого требует экономика, а с некоторым опозданием, так как требуется время для принятия решения. За это время состояние экономики меняется и попытки стабилизации могут оказаться безуспешными. Кроме того, есть другие обстоятельства, в силу которых результат часто отдален во времени от самого решения (как бы ни был эффективен правовой акт, он не может тотчас ликвидировать безработицу, изменить уровень доходов, снизить инфляцию и т.п.). Отсюда желание правотворца - сократить эти временные лаги. На практике оно реализовывается через введение в нормативный акт так называемых "автоматических стабилизаторов". Примером может служить практика автоматического снижения или повышения подоходного налога без соответствующих изменений налогового законодательства. Аналогично могут увеличиваться социальные выплаты, размер минимальной заработной платы по мере роста, например, инфляции. Автоматические стабилизаторы имеют преимущество по сравнению с применяемой от случая к случаю фискальной политикой, так как включаются автоматически и не нуждаются в специальном решении. То есть здесь мы наблюдаем стремление законодателя оказывать воздействие на экономические институты в тот момент, когда они в этом нуждаются. Такую форму правового воздействия мы могли бы назвать актуальной.

Можно выделить такую форму, как деструктивное правовое воздействие, как крайний вариант правового воздействия, при котором само действие нормативного акта может привести к правонарушениям, в интересующем нас аспекте - к теневой экономике. Например, с развитием

товарного производства становится деструктивным закон XII таблиц, требовавший осуществления обмена в форме манципации (обряда, непременным условием которого было присутствие сторон, пяти свидетелей и весодержателя с весами и медью). С развитием ремесла и торговли правило манципации стало трудновыполнимым и тормозило развитие товарного производства. (Применительно к сегодняшней жизни примером деструктивного правового воздействия служит непродуманное налоговое законодательство.)

Результат предупредительного правового воздействия может выражаться в отказе субъектов права под воздействием нормы от какого-либо поведения. Например, в уголовном праве в понятии наказания содержится общая и специальная превенция. Такое воздействие может осуществляться вместе с нормой (в момент ее реализации), а может носить и опережающий характер.

Отметим, что длительное время в нашей стране не было в теории права подходов к разрешению проблемы возможности негативного воздействия закона на экономическое развитие и на общественные отношения вообще, хотя такое воздействие очевидно. Правда, особняком стоит концепция "различения права и закона". Однако признание различия права и закона - достаточно труднореализуемая в регулировании общественных, а тем более экономических отношений идея.

На наш взгляд, категория "правовое воздействие" позволяет выявить критерии оценки того или иного нормативного акта с точки зрения его эффективности, не разрушая при этом систему категорий теории права, не противопоставляя категории "право" и "закон", не придавая категории "закон" негативного характера, поскольку "общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует"*(367). Категория "правовое воздействие" позволяет синтезировать в процессе научного исследования правотворчества и правоприменения собственно нормативный подход к праву и социальные, духовно-культурные и иные аспекты права во взаимодействии с его экономическими аспектами.

§ 2. Особенности правового воздействия на экономику

В работах советских теоретиков права проблемы правового воздействия на экономику рассматривались в основном на уровне комментариев известных положений К. Маркса и Ф. Энгельса о соотношении базиса и надстройки. По марксистскому учению соотношение права и экономики определяется общими законами соотношения экономического базиса и политико-правовой надстройки. Квинтэссенцией марксистского подхода о соотношении экономики и права можно считать известное положение из работы "К критике политической экономии". К. Маркс писал: "Мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, так же точно, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XIII века, называет "гражданским обществом", и что анатомию гражданского общества следует искать в политической экономии"*(368). Говоря о вкладе К. Маркса в развитие социальной науки, Ф. Энгельс также четко подчеркнул марксистский подход к проблеме соотношения права и экономики: "Каждая данная ступень экономического развития народа или эпохи образуют основу, из которой развиваются государственные учреждения, правовые воззрения, искусство и даже религиозные представления данных людей и из которых они поэтому должны быть объяснены, - а не наоборот, как это делалось до сих пор"*(369). Данные положения являются принципиальными, хотя и К. Маркс, и Ф. Энгельс не трактовали их прямолинейно и вполне допускали "относительную самостоятельность" и политики, и экономики, и государства, и права.

Практическая значимость проблемы соотношения права и экономики яснее всего просматривается в возможности с помощью права воздействовать на экономику, управлять экономическими процессами, т.е. данная проблема может быть сформулирована следующим образом: каково соотношение объективного и субъективного в экономической сфере и какова специфика экономических отношений для правового воздействия.

Вполне понятно, что безоговорочное признание экономических отношений волевыми вело за собой и соответствующую практику государственного управления: с элементами внеэкономического принуждения, экономическим волюнтаризмом, нереальными планами и т.д. Признание полной объективности экономических отношений также не может быть абсолютным, так как практически бы вело к отказу от вмешательства в экономические процессы. Поэтому в теоретических работах советского периода чаще всего повторялся тезис К. Маркса о том, что человек, конечно, не в состоянии изменить объективные законы, по которым развиваются производственные отношения, однако он может либо ускорить развитие экономических отношений в соответствии с существующей объективной закономерностью, либо затормозить их*(370). Таким образом, предполагалось, что в целом объективные экономические отношения имеют некий "зазор", в котором может действовать человек, тормозя или

ускоряя экономические процессы, не меняя, однако, их направленности. В соответствии с данным теоретическим положением решались и другие проблемы в теории марксизма, например, о возможности социалистических революций в странах, где не вызрели экономические условия. Такой явно выраженный экономический детерминизм ставил определенные методологические пределы для социалистического строительства, поскольку возможность воздействия на экономические отношения государство и право получали в той мере, в какой политика являлась концентрированным выражением экономики.

На само формирование экономических идей оказывают воздействие технологические, социальные, культурные, политические и другие факторы, среди которых велика роль фактора права. Общую сферу деятельности и научного познания для правовой и экономической мысли можно усмотреть уже в определении категории "экономика" - слово "экономия" (ойкономиа) происходит от греческих слов "ойкос" - домашнее хозяйство и "номос" - закон, правило; иными словами, экономика - это не просто ведение хозяйства, а ведение хозяйства по правилам, рациональное ведение хозяйства.

Во всем многообразии социальной жизни, пожалуй, трудно найти такие ее аспекты, которые нельзя было бы одновременно определить как экономические. И семья, и фирма, и церковь, и государство, и рынок - все они, так или иначе, "ведут хозяйство". Экономическая теория разделяет их на устойчивые уровни - микроэкономику и макроэкономику. Поскольку право является продуктом деятельности людей и направлено также к человеку, его сознанию, его поведению, рассмотрим характеристику поведения индивида в процессе осуществления экономической деятельности. Экономисты используют ряд предположений (на юридическом языке - презумпций) по поводу природы поведения человека в экономический сфере. Главные из них - следующие: человек экономический (Homo economicus) хотя и является "человеком-фикцией", отличается прежде всего тем, что его поведение является рациональным и эгоистичным*(371). Рациональность означает, что человек всегда следует принципу максимизации выгоды, эгоизм - что человек экономический всегда следует своим интересам. Итак, человек экономический - это тот, кто принимает экономические решения исходя из оценки затрат и выгод и следует своим интересам (интерес может быть как экономический, т.е. выражен экономическими категориями - например, заработная плата, прибыль, пенсия, собственность и т.д., так и лежать в иной сфере и быть направлен к иным ценностям - престиж, статус, стабильность, репутация и т.д.).

Проявление этих двух характеристик может быть выражено в разной степени: от сильной к слабой. Понятно, что сильная степень рациональности предполагает выгоду "любой ценой", так же, как и эгоизм в сильной форме - "оппортунизм" понимается как "следование своим интересам с использованием коварства". Такой индивид реально может существовать в рамках экономической системы, которая развивается вне правовых рамок и вне любых правил, поскольку правила любого рода так или иначе ограничивают возможности такого индивида. Эгоизм в сильной форме не только не укладывается в рамки права, но и может их разрушать, так как может использоваться и воровство, и мошенничество, и обман, и недобросовестное поведение в отношении партнеров и тому подобные деяния, которые право относит к разряду правонарушений.

Таким образом, природа человека экономического такова, что, на первый взгляд, ему не нужно право, так как оно ограничивает возможность достижения максимальной выгоды и преследование собственного интереса. Отметим, что предположение о неограниченной рациональности и эгоизме в полной мере можно отнести только к сфере натурального хозяйства, взаимоотношений человека и природы, человека и машины, т.е. к сфере индивидуального труда, когда конечный результат труда зависит от умения, навыков самого человека, от материального фактора в виде орудий труда, природных ресурсов и в малой степени - от других людей. Однако развитие экономики предполагает тенденцию к объединению - людей, капиталов, ресурсов, технологий (многочисленных факторов производства, основанного на разделении труда), так как именно это дает возможность максимально увеличить производительность труда, его качество, а значит, снизив затраты, максимизировать выгоду. Но в условиях такого производства, хотя и наиболее рационального, возникает необходимость в появлении правил, формальных и неформальных, поскольку речь идет уже не о взаимодействии человека и земли, человека и машины, а о взаимодействии людей между собой. Т. Веблен, заметив эту особенность, выявил взаимосвязь экономики и права, стал основоположником экономической школы институционализма, которая дала начало идеям "социального мира", "социального контроля", включив в сферу исследования экономики факторы психологии, права, традиций, культурно-этнических аспектов и т.п.

Констатируя включенность права в сферу экономической деятельности, заметим, что, выступая внешним ограничителем для рационального и эгоистичного экономического человека, правовая норма должна учитывать природу этого человека и предлагать такие решения, которые соответствовали бы этой природе. Нереальным представляется добровольное законопослушное поведение индивида, когда он действует не в соответствии со своими предпочтениями, а с соображениями других лиц по этому

поводу. Именно такая модель используется в централизованно планируемой экономике и именно поэтому средством для ее реализации служат часто методы внеэкономического принуждения.

Доказательством, что экономическая сфера стремится к самоорганизации посредством формальных и неформальных норм, является также то обстоятельство, что даже в теневой экономике, которая сознательно выводится из-под действия права, где стремление к максимизизации выгоды наиболее выражено, отношения между различными социальными группами строятся на основе определенного "кодекса" неформальных правил.

Теневая экономика, являясь прежде всего системой хозяйствования, подчиняется в своем развитии тем же объективным экономическим закономерностям, использует те же факторы (ресурсы, деньги, людей), что и официальная экономика, единственное принципиальное отличие - она не оформлена законодательными нормами и включает в себя все неучтенные, нерегламентированные, отличные от изложенных в нормативных документах и правилах хозяйствования виды экономической деятельности.

Это теневое право вступает в борьбу с правом официальным в открытых и скрытых формах и в случае перевеса может привести к криминализации государства и общества. Таким образом, теневое право составляет определенный срез социальных норм, которые призваны управлять теневой экономической деятельностью.

Сама теневая экономика является отчасти результатом действия "непродуманных законов" (деструктивного правового воздействия): наряду с теневой экономикой, которая включает в себя запрещенные виды деятельности, существует так называемая "статутная" теневая экономика, которая включает осуществление официально разрешенных видов деятельности, но не оформленное правом (с целью, например, минимизации налогообложения).

Итак, мы делаем вывод о том, что экономической сфере органически присуще право, ибо экономика, в которой сталкиваются интересы различных индивидов, фирм, продавцов и потребителей, государства, наконец, - без права существовать не может, поскольку именно право определяет меру дозволенного эгоизма. Правовые параметры наряду с другими нормативными образованиями органически включены в экономику, экономика - всегда требует права.

Трудность правового воздействия на экономических агентов заключается в том, что наравне с "экономическими людьми" существуют и "неэкономические люди", которые действуют наперекор требованиям рациональности, интересы которых не овеществлены и не имеют стоимостного выражения, здесь право проявляет себя так же, как и в других сферах регулирования: как равный масштаб, применяемый к разным людям.

Одно из направлений в экономической теории - школа общественного выбора (Дж. Бьюкенен, К. Эрроу) - основывается на тезисе о том, что в любом поведенческом акте (от простых бытовых решений, касающихся покупки хозяйственной мелочи, оптимальной длины волос и цвета одежды до жизненно важных решений, связанных со вступлением в брак, рождением детей, получением образования) мы совершаем выбор. Этот выбор человек экономический совершает, руководствуясь ценностью какого-либо блага и альтернативной стоимостью этого блага. "Альтернативная стоимость любого товара или вида услуг определяется тем количеством другого товара или услуг, которым надо пожертвовать, чтобы получить данный товар или услугу."*(372) Внутренним ограничением (находящимся в экономической сфере) свободы выбора для экономических агентов является то обстоятельство, что количество товаров, услуг, а также денег, людей, земли, полезных ископаемых всегда конечно, ограничено. Выбор ограничен самой экономикой, с одной стороны, а с другой стороны, он ограничен институтами. Не случайно, что определение экономики как науки сводится к проблеме осуществления выбора в условиях ограниченности ресурсов*(373), и главное для правового развития, для формирования содержания права усматривают также в проблеме предпочтения того или иного варианта возможного поведения, проблеме выбора.

Этот выбор в процессе своей деятельности осуществляют как конкретные люди, так и организации, группы людей (существующие явно и неявно), а также государство. Государство, устанавливая те или иные правила, также находится в условиях выбора, так как измеряет стоимость законопроекта (не только возможную доходность, но и социальную полезность) и его альтернативную стоимость, т.е. возможные негативные последствия, потери для общества, выражающиеся как в виде материальных, так и социальных издержек. При этом выбор осуществляется и в случае, когда государство выступает как источник публичной власти, и в случае, когда государство выступает как экономический агент.

Поскольку деятельность государства как политической организации всего общества связана с управлением обществом (и не в последнюю очередь экономической сферой), решения, которые принимает государство, должны быть тщательно просчитаны с точки зрения предельной полезности этого решения для общества и его альтернативной стоимости. И выбор, который делает государство, облекаемый в правовую форму, и будет тем продуктом (с точки зрения экономики - товаром), который

государство предлагает обществу. Если эти нормы выражены в императивной форме - налицо ограничение свободы выбора субъекта права (но не лишение свободы выбора вообще, так как решение следовать норме или нарушать ее остается за ним). Если эти нормы выражены в диспозитивной форме, они расширяют поле возможностей для экономических агентов, но не устраняют ограничения выбора. Таким образом, правовые нормы (или формальные институты) выступают для экономических агентов установленными извне ограничениями экономической деятельности. Они не могут их менять по своему усмотрению, и преимущества экономики, структурированной правовыми институтами, заключаются, именно в этой определенности, предсказуемости экономической среды.

Неопределенность экономической сферы, т.е. наличие разветвленной инфраструктуры, огромного ассортимента товаров, услуг, агентов и т.п., а также недостаточная или искаженная информация обо всех этих факторах порождают принятие решений в условиях неполного или неточного знания и, как следствие, порождают экономический риск (неоптимальное следование своему интересу). Институты, и особенно правовые, этот риск значительно уменьшают.

Таким образом, право в экономической сфере выступает своего рода общественным продуктом, ценность и полезность которого для общества заключается в его определенности, предсказуемости и обеспеченности.

Поскольку право вносит определенность, упорядоченность в социально-экономические отношения, вероятно, есть необходимость соотнести категории "экономический порядок" и "правопорядок". В экономической теории существует многообразие в подходах к определению и различению понятий "экономическая система", "экономический строй", "экономический порядок".

Понятие "порядок" предполагает комплекс норм и правил, регулирующих структуру и функционирование какой-либо сферы общественной жизни. Поскольку эти правила в экономике могут быть формализованы и неформализованы, под экономическим порядком следует понимать "совокупность всех правил, касающихся организационного строения народного хозяйства и происходящих в нем процессов, а также совокупность учреждений, ответственных за руководство экономикой, управление ею и придание экономике организационной формы"*(374). Этот порядок может найти отражение в каком-либо правовом источнике - конституции, законе, постановлении, а также в иных документах правового характера (договоре, распоряжении), он может иметь неправовую форму (и даже противоправную). Как отмечает Ф. Шамхалов со ссылкой на Р. Барра, такого рода соглашение (устное и тайное) "может представлять собой в равной мере завтрак в ресторане или общество с собственным помещением"*(375). Такие тайные, часто молчаливые соглашения можно наблюдать в местах мелкой торговли сельскохозяйственной продукцией, когда цены автоматически выравниваются всеми продавцами, и снижение цены означает невозможность торговать в этом месте.

Интересно также обратить внимание на проблему экономической мотивации в принятии правовых решений в политике государства. Надо отметить двойственную природу интересов государства, которые государство защищает: с одной стороны, это интерес собственно государственный, с другой стороны - интерес публичный. В литературе публичный интерес видят как то, что составляет материальную, духовную, эстетическую, иную ценность для общества, его социальных групп, при этом отмечают, что государственный интерес может отождествляться с публичным (в условиях тоталитарных режимов), а может не совпадать с ним. Конституция Российской Федерации в системе ценностей признает приоритет прав и свобод человека (ст. 2), закрепляет свободы экономической деятельности (ст. 8, 34). Вместе с тем в Конституции Российской Федерации используется термин "государственные нужды", а не "интересы общества" или "общее благо" (например, ст. 35), и этот своего рода "архаизм" из недавнего прошлого ставит под сомнение равнозначность того и другого для государства*(376). Государство как источник публичной власти устанавливает правовые нормы для хозяйственных субъектов и одновременно для себя как экономического агента.

Такая двойственность выражается в положении, когда государство только в гражданско-правовых отношениях выступает как равноправный участник, что обеспечивается равенством различных форм собственности. Во всех других отношениях государство выступает в качестве арбитра, ревизора, администратора, т.е. выступает в качестве публичной власти. И если для экономических агентов существующая правовая система является предсказуемой, определенной, стабильной экономической средой, то государство может, в зависимости от ситуации, эти правила менять произвольно.

Следует также отметить, что право, получив особенное развитие с развитием товарно-денежных отношений, определяло порядок равноценного обмена одного блага на другое, некую эквивалентность. Подобного рода подход мы видим в нормах различных отраслей современного права: принцип соразмерности наказания преступлению, принцип соразмерности (справедливости) юридической ответственности вообще, принцип взаимной ответственности детей и родителей, соразмерность пенсии и трудового стажа, взаимные права работника и работодателя и даже возможность определить денежный эквивалент таким неэкономическим ценностям, как честь, достоинство, доброе имя, моральные страдания и т.д.*(377) Эта эквивалентность определяется, конечно, не простым и грубым

материальным расчетом, денежной рациональностью, но и социальными ценностями данного общества.

Одним из системообразующих понятий экономической теории является понятие общественного воспроизводства. Им обозначается постоянное повторение, непрерывное возобновление общественного процесса производства. Всякое воспроизводство есть воспроизводство материальных благ, или совокупного общественного продукта, неизбежно связанное с использованием веществ и сил природы, рабочей силы и производственных отношений. Процесс воспроизводства можно разделить на отдельные фазы (стадии): производство, распределение, обмен и потребление. Производство и потребление взаимно связаны и взаимно обусловливают друг друга. "Без производства нет потребления, без потребления нет производства... Потребление прежде всего завершает акт производства, заканчивая продукт как продукт, поглощая его, уничтожая его..."*(378)

Если обратиться к степени урегулированности правом различных фаз экономического воспроизводства, не ставя перед собой цель точного и скрупулезного анализа, фиксируя лишь степень внимания законодателя к той или иной фазе, можно увидеть следующую картину. К стадии производства относится все законодательство о использовании природных ресурсов (законодательство о недрах, о земле, об атмосферном воздухе, о лесах, водах и т.д.), об использовании "человеческих ресурсов" (трудовое законодательство, законодательство об образовании, науке и т.п.), экологическое законодательство, технические нормы, государственные стандарты. К стадии распределения можно отнести налоговое законодательство, бюджетное законодательство, социальное законодательство (пенсии, пособия), трудовое законодательство. Обмен, в основном, регулируется нормами гражданско-правового законодательства, потребление - законодательством о защите прав потребителей. Некоторые юридические акты пронизывают несколько или даже все стадии общественного воспроизводства (гражданско-правовое, трудовое, административное, уголовное, налоговое законодательство). Например, в нормах российского Уголовного кодекса определенные виды деятельности находятся под запретом независимо от конкретной стадии общественного воспроизводства (установлена уголовная ответственность за изготовление (производство), сбыт (обмен) и использование (потребление) какого-либо "товара" (ст. 171, 173, 191, 222, 327 и др.); и одновременно выделяются так называемые преступления в сфере экономики (раздел VIII), которые законодатель выделяет на отдельных стадиях: стадии производства (ст. 238, 246, 327, 171, 173), стадии обмена (ст. 237, 191, 222, 228), стадии потребления (ст. 235, 242 и т.д.). Нормы налогового законодательства также системно покрывают всю сферу общественного воспроизводства: производство (налог на прибыль), обмен (НДС, налог с продаж, акцизный сбор и т.д.), потребление (налоги на потребление, налог на имущество, при покупке предметов роскоши и т.д.).

Очевидно, что законодатель совершенно не стремится равномерно распределять свои нормативные акты по всем стадиям, более того, заметно более активное императивное воздействие на первые две фазы. Законодатель держит под пристальным вниманием процесс создания материальных благ, т.е. материальное производство. Законодатель здесь регулирует все отношения, связанные с трудом, предметами и средствами труда, и процесс распределения этих благ (поскольку социальное неблагополучие вносит существенную напряженность в политическую ситуацию). Все значимые экономические сферы находятся под пристальным вниманием и контролем, и, тем не менее, происходят дисбалансы, кризисы, провалы, дефолты, инфляция и прочие экономические катаклизмы, которые указывают на ряд интересных и важных для правового регулирования моментов: право, конечно, в состоянии воздействовать и на производственные факторы, и на экономических агентов, и на экономические свободы, в первую очередь на свободу выбора варианта поведения в экономической сфере, однако методы, инструментарий такого воздействия должны быть разными в зависимости от предмета.

Особо интересным представляется рассмотрение правового воздействия в связи с выделяемыми в экономической науке макро- и микроуровнями анализа экономики. Микроэкономика - это уровень поведения субъектов экономики, которые заняты выбором вариантов производства, купли-продажи и т.д. Макроэкономика - это действие системы хозяйствования в целом. Понятно, что правовые предписания оказывают, в первую очередь, свое влияние на непосредственные экономические решения людей, т.е. на уровне микроэкономики. Но также понятно, что установление подобных предписаний должно опираться на представления правотворца об макроэкономических процессах.

Отмечая присутствие волевого момента в экономических отношениях, нужно обратить внимание на субъектный состав этого волевого момента. В экономических отношениях может проявляться как воля отдельного лица, так и воля социальной группы или общества в целом. Конечно, эти субъекты права выступают в различных сферах экономического процесса, что приводит к значительному своеобразию правового воздействия в зависимости от того, какая разновидность экономических отношений подвергается регулированию. Так, можно выделить две группы экономических отношений, отличающихся правовыми режимами, в которых действуют субъекты.

Первыми наиболее явно выступают отношения в имущественно-стоимостной сфере

овеществленного труда. Правильная оценка (цена) товара может возникнуть лишь в ситуации правового равенства и свободы воли индивидов. Именно данные отношения регулируются гражданским правом. Вторая группа отношений связана с общественным характером экономических процессов. Соответственно, чтобы их синхронизировать, совместить с процессами в иных сферах, необходимо вмешательство общественной воли через властные структуры в экономическую сферу. Такое вмешательство не всегда можно провести на принципах равенства, и оно порой имеет вид административного воздействия.

В условиях различных социальных систем право обращается к различным стадиям общественного воспроизводства, и, соответственно, внимание законодателя к отраслям законодательства не равнозначно.

В условиях рыночной экономики очевидна необходимость закрепления "принципа экономической свободы" и приоритета в развитии гражданско-правового законодательства, в условиях административно-командной экономики - настоятельна необходимость перераспределения доходов и структурирования хозяйственных связей, и налицо крен в развитии "законодательства" хозяйственного, об общественных фондах потребления, социального и т.д. (при этом объем налогового законодательства незначителен). Тенденцией в правовом регулировании смешанных экономик является не только наличие и диспозитивного, и императивного начала, но и их сближение в праве: например, в США создаются независимые административные комиссии с целью ограничения монополизации, они призваны решать вопросы о правомерности и целесообразности отдельных договоров, соглашений, изменять условия таких соглашений*(379), существуют специальные гражданско-правовые санкции: принудительная продажа активов, роспуск корпораций*(380), в Великобритании есть такая уголовно-правовая мера, как запрещение юридическим лицам заниматься оборотом товаров определенного вида*(381).

Особое внимание в современной экономической литературе уделяется вопросам правового регулирования рынка. И рынок, и правоотносятся к разряду общечеловеческих ценностей, являются достоянием мировой цивилизации, вероятно, они должны взаимодействовать, не нанося ущерба друг другу. Рыночной экономикой считают такую систему хозяйствования, при которой потребности удовлетворяются посредством обмена между независимыми экономическими субъектами. Рынок движим спросом, поэтому ориентиром для производителя является ожидаемое потребление товара (т.е. потребности людей, сами люди), потребитель ориентируется на сочетание качества и цены. Конкуренция является "невидимой рукой", которая вытесняет одних производителей, ориентирует их на определенные отрасли производства и, по существу, решает все экономические вопросы (определяет структуру и эффективность производства, качество продукции, насыщает общество товарами и услугами и тем самым определяет уровень жизни и т.п.). Но наряду с этими достоинствами рынок обладает и существенными недостатками: прежде всего потому, что у него нет "человеческого лица", он дает возможность выживать только сильным и разоряет слабых. Право восполняет эти недостатки рынка. Итак, функциями права в рыночной экономике можно считать:

1) создание соответствующей правовой базы для поддержания условий функционирования рынка: экономической свободы и ценовой конкуренции;

2) установление "правил игры" для экономических агентов, с одной стороны, стимулируя предпринимательскую деятельность, с другой стороны, учитывая интересы личности, общества, государства. Важной является также деятельность по охране окружающей среды*(382).

Теорией и практикой экономического развития различных стран доказано, что сочетание рынка и права может происходить в различных пропорциях, право может использовать разные методы и средства для того, чтобы найти баланс между свободной рыночной экономикой и достойным существованием общества.

Современные экономики - это прежде всего рыночные экономики, ограниченные правовыми параметрами. Узость или, наоборот, широта этих "рамок" определяются многими факторами: культурными традициями, уровнем экономического и правового сознания, общественной ценностью права, обусловливаются историческими особенностями той или иной страны.

Экономической сфере органически присуща самоорганизация посредством формальных и неформальных норм, т.е. право является как бы продолжением нормативности самой экономической жизни, правовые параметры наряду с экономическими составляют нормативное содержание экономики. Право, вырастая из экономических отношений, должно быть органически связано с неформальными экономическими институтами. При этом, так же, как и в любой сфере рыночного хозяйства, правовые институты конкурируют с неправовыми и квазиправовыми, выбор осуществляется с тех же позиций, что и любого товара - максимальная полезность при минимальных затратах. Поэтому право в экономической сфере, учитывая нравственные ценности общества, должно ориентироваться на экономические интересы агентов экономики, тем самым экономически (а не императивно) вытесняя альтернативные праву институты.

Особенностью правового воздействия на экономические отношения является то, что право устанавливает лишь ограничения, параметры, нормативы, заданные величины, экономика преобразует их в конкретные экономические показатели. Подобно тому, как в уравнении с несколькими переменными конечный результат в зависимости от заданных величин может быть положительным, отрицательным и даже нулевым, объективно действующие экономические законы, ограничиваемые (деформируемые) параметрами различных юридических законов, также могут привести страну к дефолту, кризису, а также к стагнации или процветанию.

Обратной стороной эффективного правового воздействия для государства, с одной стороны, являются налоги, с другой стороны - материальное благосостояние общества.

Право должно содержать экономический мотив на стадии производства, обмена и потребления. Обмен отделяет продукт производства от производителя, собственно экономические (производственные) отношения обрываются, поскольку распределение - это уже отношения юридические (принудительные); здесь уже происходит обмен с государством и потому юридическая ответственность в экономических отношениях нуждается в экономическом обосновании ее размера, поскольку именно мера ответственности (а также ее неотвратимость) выступает в качестве альтернативы экономическому правонарушению.

Глава XIII. Государство, право, природа

§ 1. Единство общества и природы

В современных условиях жизни человечества антропогенные воздействия на природу достигли опасной черты. На международной конференции ООН по окружающей среде и развитию в июне 1992 г. (Рио-де-Жанейро) генеральный секретарь конференции Морис Стронг заявил: "Или будет спасен весь мир, или погибнет вся цивилизация". Со всей очевидностью перед человечеством встали задачи прекращения сверхэксплуатации природных ресурсов Земли, налаживания во всех регионах мира рационального природопользования, обеспечения в глобальных масштабах научно обоснованных мер по охране природы. Эти задачи стоят в первую очередь перед государствами с высокоразвитой промышленностью, энергетикой, автомобильным транспортом. Они воздействуют на выбор модели экономики, путей ее формирования, совершенствования в развивающихся государствах. Деятельность государства по охране природы и рациональному природопользованию можно охарактеризовать как одну из его важнейших функций, значение которых возрастает в процессе развития цивилизации.

Общество неразрывно связано с природой, они пребывают друг с другом в диалектическом единстве. Само общество возникло в процессе эволюции биосферы. Земля является "домом человечества", окружающая человека природа - это сфера и условия его жизнедеятельности. Человек включен в природу, он - частица природы. Природа служит человеку, является непосредственным жизненным средством для человека.

Природа оказывает многостороннее воздействие на развитие общества. Жизнь и эволюция общества зависят от природных условий, запаса природных ресурсов. Влияние природы на развитие общества, человека находится в зависимости от исторического этапа, ступени развития общества. В поступательном движении человеческой цивилизации усиливается воздействие общества на природу. Общество и природа в своем единстве образуют саморазвивающуюся систему, в которой ведущим компонентом все более полно выступает общество.

Общество использует природные ресурсы, культивирует и преобразует природу. Оно воздействует на природу через материальное производство. В основе отношений человека к природе лежит его трудовая деятельность. Труд, выделивший человека из природы, в то же время соединяет его с природой. Сам труд представляет собой процесс, совершающийся между человеком и природой. В этом процессе человек своей деятельностью опосредует, регулирует и контролирует обмен веществ между собой и природой. В то же время производственная деятельность, бытовая жизнь человека имеют негативные проявления по отношению к природе, загрязняют и истощают ее.

Для поддержания динамического равновесия между обществом и природой необходимы меры по ее охране от загрязнения, улучшению природы. "Очеловеченная" природа есть продукт труда, приспособленный к потребностям человека. Эта часть природы не может существовать без человека. Общество должно постоянно поддерживать в надлежащем состоянии "очеловеченную" природу как необходимое условие существования человека.

Закономерности и особенности взаимодействия общества и природы зависят от способов производства материальных благ, их смены в ходе истории человечества. В условиях первобытнообщинного строя, на ранних этапах его развития человек занимался собирательством,

присвоением готовых продуктов природы. Позже человек переходит к производству материальных благ, необходимых ему для жизни. Рабовладельческое государство поддерживало меры по культивированию природы, развитию сельскохозяйственного производства, использованию рудных запасов, преобразованию природы (оросительные системы). Государство феодальной эпохи проводило природоохранительные меры, регулировало ответственность за нарушение законов о земле, ее недрах. Следует отметить, что исторически для прогресса цивилизации было характерно потребительское отношение к природе. Особенно зримо это проявилось в условиях капитализма, когда в величайшей мере получили развитие промышленное производство, транспорт. Потребительское отношение к природе выражается в безудержной эксплуатации природных ресурсов, в игнорировании экологических требований и норм охраны природы, рациональных начал природопользования.

Для поддержания определенного правопорядка в использовании земли, лесов, вод, полезных ископаемых, животного и растительного мира буржуазное государство принимает необходимые меры по охране законности в природопользовании, совершенствует экологическое законодательство в целях поддержания благоприятных природных основ жизни общества. Однако жизнь показывает, что меры по регулированию природопользования, охране природы, продиктованные интересами общества, часто нарушаются монополиями, не останавливающимися ни перед чем в погоне за прибылью и сверхприбылью. Экологический кризис стал реальностью в высокоразвитых капиталистических государствах, обострил напряженность в обществе.

Тяжелыми последствиями экологического характера, большими нарушениями целостности природной среды обернулись для нашей страны 30-е годы индустриализации, Великая Отечественная война, период послевоенного восстановления народного хозяйства, городов, сельских поселений, когда созидательные задачи решались величайшим напряжением сил общества, "любой ценой", в том числе и ценой качества природной среды. В 70-80-х годах возрастали нагрузки на окружающую природную среду.

Все это привело к тому, что в России сложилась кризисная экологическая ситуация, тяжелая природная обстановка в ряде регионов. Появилось много экологически бедствующих городов, целых регионов, возросла заболеваемость населения, связанная с загрязнением окружающей среды. Авария на Чернобыльской АЭС в 1986 г. была экологической катастрофой, причинила большой урон здоровью жителей Белоруссии, Украины, России, нанесла страшный удар по природе. Эта авария обнажила всю остроту проблемы обеспечения безопасности атомных энергетических станций, работающих в нашей стране и в сопредельных государствах.

Проблемы обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды, экологической безопасности для здоровья человека относятся к общечеловеческим проблемам. За минувшие 10-15 лет во всех промышленно развитых странах разработан и осуществлен комплекс экономических, технических, технологических, юридических мер, направленных на охрану окружающей природной среды. Создано и развивается "право окружающей среды", призванное предотвратить, смягчить вредные последствия промышленного развития.

Становится все очевиднее, что проблема охраны окружающей среды не может быть правильно понята и решена, если ее сводить лишь к технико-экономическим и технологическим аспектам, игнорировать или недооценивать социально-политическую и экономическую сущность этой проблемы. Задачи обеспечения рационального использования и охраны окружающей среды могут быть фундаментально решены при урегулировании отношений между развитыми странами и развивающимися государствами, странами "Север" и странами "Юг", которые в настоящее время находятся в неравных экономических отношениях.

Современная кризисная ситуация во взаимоотношениях общества и природы поставила человечество перед необходимостью переосмыслить исторический опыт и выработать новую модель развития цивилизации. Научный анализ показывает, что модель промышленного развития, использованная богатыми, промышленно развитыми государствами, исторически исчерпала себя. В настоящий момент существует огромный разрыв в использовании природных ресурсов высокоразвитыми странами и остальными развивающимися государствами. Так называемый "золотой миллиард" населения Земли, который по численности составляет 20%, а потребляет 80% мировых ресурсов. Если развивающиеся страны, справедливо стремящиеся поднять уровень жизни своих народов, пойдут тем же путем, каким прошли развитые страны, то Земля в ресурсном и экологическом отношении не сможет выдержать. Возьмем один пример. Индия, население которой составляет 16% от мирового, дает в настоящее время 3% выбросов вредных газов в атмосферу. США - население 5% от мирового - выбрасывает 25% вредных газов. Таким образом, пропорционально у Индии может быть 80% "всемирной грязи".

Но есть еще великий Китай, население стран Африки, Латинской Америки. Признаки всемирной катастрофы просматриваются очевидно, если мыслить традиционными категориями и параметрами развития цивилизации. Научные разработки и внедрение новейших ресурсов и энергосберегающих

экологически приемлемых технологий не решают кардинальным образом противоречия между обществом и природой, связанную с этим гуманистическую задачу обеспечения для всех людей права на благоприятную окружающую среду. А обеспечение экологического благополучия общества, права человека на здоровую окружающую среду являются необходимыми условиями, составными частями всего дела обеспечения права человека на достойную жизнь.

Ученые отмечают, что новая модель развития человеческой цивилизации потребует от мирового сообщества, входящих в него государств установления эффективного централизованного регулирования экономического развития, распределения произведенной продукции. В сложившейся ситуации, чтобы сохранить свою среду обитания, человечество нуждается в достижении разумного самоограничения, строгих пропорций в соотношении природного, социального и технологического факторов.

§ 2. Роль государства и права в оптимизации взаимодействия общества и природы

Экологическая политика в Российской Федерации, как и в других республиках бывшего Советского Союза, основывалась на ряде концептуальных принципов:

а) регулирование отношений в сфере взаимодействия общества и природы с целью сохранения природных богатств и естественной среды обитания человека;

б) предупреждение возникновения вредных антропогенных воздействий в связи с развитием хозяйственной и иной деятельности;

в) оздоровление и улучшение экологической обстановки в городах и районах, где уже проявились существенные отрицательные последствия человеческой деятельности;

г) сохранение в первозданном виде как уникальных, так и типичных природных комплексов и экосистем, а также отдельных видов животных и растений.

В принятом в 1991 г. Верховным Советом Российской Федерации Законе "Об охране окружающей природной среды" определены основные принципы охраны окружающей природной среды. Природопользование, охрана окружающей природной среды - это проблема укрепления естественной основы материального и духовного производства, улучшения условий жизни, труда и отдыха граждан. Это одно из важнейших направлений повышения благосостояния народа, ибо природа - первоисточник материальных благ, красоты человека, она органически связана с развитием демографических процессов и состоянием здоровья населения. Естественно, что первым основным принципом охраны окружающей среды в Законе назван приоритет охраны жизни и здоровья человека, обеспечения благоприятных экологических условий для жизни, труда и отдыха населения.

Важным принципом охраны окружающей природной среды в Российской Федерации является научно обоснованное сочетание экологических и экономических интересов общества, обеспечивающих реальные гарантии прав человека на здоровую и благоприятную для жизни окружающую природную среду. К основным принципам относится также рациональное использование природных ресурсов с учетом законов природы, потенциальных возможностей окружающей природной среды. Необходимо учитывать требования по воспроизводству природных ресурсов и недопущению необратимых последствий для окружающей природной среды и здоровья человека. Деятельность общества и государства, всех граждан в сфере охраны окружающей среды основана на соблюдении требований природоохранительного законодательства, неотвратимости наступления ответственности за их нарушения.

Экологическая политика государственных органов опирается на гласность в работе и тесную связь с общественными организациями и населением в решении природоохранительных задач. Используя экономические, научно-технические, политико-юридические, культурно-просветительские средства, российское государство проводит в жизнь программу защиты и улучшения природной среды обитания человека, Российская Федерация осуществляет международное сотрудничество по охране окружающей среды.

Природа, все ее богатства являются национальным достоянием народов России, естественной основой социально-экономического развития и благосостояния человека. В современных условиях, когда налицо противоречивые проявления научно-технического прогресса, усиление экологического кризиса и в то же время осуществляются меры по развитию рыночной экономики, необходимо привлечь внимание каждого гражданина к вопросам разумного использования природных ресурсов, заботливого отношения к охране природы. Гражданин Российской Федерации обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к животному и растительному миру, беречь памятники природы. Хозяйское, рачительное использование природных ресурсов, забота о природе, ее охране - гражданский долг жителей Российской Федерации.

Законы Российской Федерации определяют объекты охраны окружающей среды. Такими

объектами являются естественные экологические системы, озоновый слой атмосферы планеты, земля, ее недра, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, леса и иная растительность, животный мир, микроорганизмы, генетический фонд, природные ландшафты. Особой охране подлежат заповедники, заказники, национальные природные парки, памятники природы, редкие или находящиеся под угрозой исчезновения виды растений и животных и места их обитания.

Вопросы охраны окружающей среды входят в компетенцию Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, а также специально на то уполномоченных государственных органов. Законодательно закреплена компетенция республик в составе Российской Федерации, других субъектов федерации в области охраны окружающей природной среды.

Следует отметить, что за последние тридцать лет в стране был принят ряд нормативно-правовых актов, предусматривающих меры по улучшению охраны природы, рациональному природопользованию, охране конкретных объектов природы, определены меры по защите Каспийского, Черного, Азовского морей, бассейнов рек Волги и Урала, сохранению богатств озера Байкал. Жизнь показала, что не были обеспечены материальные и организационные гарантии природоохранительных актов, эти законы и постановления не смогли предотвратить развитие экологического кризиса в нашей стране.

Охрана природы - сознательная и целеустремленная деятельность людей, направленная на сохранение природы, обеспечение рационального использования и воспроизводства ее ресурсов, улучшение среды жизни и деятельности человека.

К средствам охраны природы относятся организационно-хозяйственные, научно-технические, агрономические, лесомелиоративные, гидротехнические, биологические, зоотехнические, санитарно-гигиенические, правовые и др. Государство закрепляет в юридических актах разнообразные нормы, способы и средства охраны природы, определяет и меры природоохранительной деятельности. Под правовой охраной природы понимается совокупность юридических актов, направленных на всестороннюю и постоянную защиту объектов природы и организационных мер государственных органов, учреждений, а также общественных организаций по их претворению в жизнь.

В совершенствовании правовых средств и организации охраны природы в нашей стране следует разумно использовать опыт и модели юридических актов высокоразвитых капиталистических государств. В США, например, приняты законы, объединяющие усилия государственных органов, учреждений и населения в охране окружающей среды. Закон о национальной политике в области охраны окружающей среды гарантирует общественности получение экологической информации. Законы предусматривают также правовое обеспечение участия общественности в принятии ведомственных нормативных актов, общественный контроль за соблюдением природоохранительного законодательства. Законы закрепили институт исков граждан, предусматривающий, что гражданин имеет право в судебном порядке требовать от природопользователей соблюдения экологического законодательства, а от специальных органов государственного управления, - например, Агентства по охране окружающей среды - надлежащего применения законов.

Проблемы охраны природы как среды обитания человека мы рассматриваем как проблемы окружающей человека среды, ибо природа есть среда обитания человека, условие оптимизации его деятельности. В то же время следует отметить, что такое понимание "окружающей среды" как "природы" не совпадает с более широкой интерпретацией "окружающей среды" как "жизненной среды", "среды обитания", "экологии", которая дается авторами, включающими в эти понятия определенный образ жизни человека, социальной группы, такие явления и условия, как безработица, преступность, жилищные условия и т.п. Эта более широкая постановка вопроса о среде обитания человека получила распространение в научной литературе и публицистике.

Отношения человека и природы многогранны, и естественно, что здесь можно выделить ряд аспектов правовой охраны и оптимизации природной среды. В ряде случаев авторы выделяют экономический и социальный аспекты. Нормальные параметры природной среды - источник и основа здоровья человека, его физического и психического развития. В связи с этим важна постановка вопроса о критерии оптимизации окружающей среды. Этот критерий имеет комплексную структуру. Определяющим фактором оптимизации биосферы служит сам человек, его здоровое развитие. Гуманистический аспект охраны окружающей природной среды находит выражение в природоохранительном законодательстве Российской Федерации, закрепляющем право граждан на здоровую и благоприятную среду.

Гражданин имеет право на охрану здоровья от неблагоприятных воздействий окружающей природной среды. Гарантии этого права обеспечиваются планированием и нормированием качества окружающей природной среды, мерами по предотвращению экологически вредной деятельности и оздоровлению окружающей природной среды, предупреждению и ликвидации последствий аварий, катастроф, стихийных бедствий. Государство осуществляет контроль за сохранением окружающей природной среды и соблюдением природоохранительного законодательства и привлекает к

ответственности лиц, виновных в нарушении требований обеспечения экологической безопасности населения.

К сожалению, приходится констатировать, что экологические изменения оказывают все более ощутимое воздействие на структуру заболеваемости населения. Загрязнение воздуха над крупными городами ведет к изменению климатических условий, вредным воздействиям на здоровье людей. Концентрация пыли и вредных газов в городах и рабочих поселках, расположенных вокруг заводов, часто во много раз превышает предельно допустимые нормы. Существует ряд причин того, что загрязнение воздуха и водных источников продолжается. Прежде всего не всегда достаточно эффективны действующие установки по очистке, не налажено производство высококачественных, безотказных установок. В определенных обстоятельствах сложилась психологическая атмосфера успокоенности, своеобразная установка, что вредные воздействия того или иного производства правомерно компенсировать за счет увеличения санитарно-защитной зоны, разбавления вредных веществ в общем объеме атмосферного воздуха или водного источника. Появляются новые производства, новые технологические комплексы, дающие выбросы в атмосферу в связи с появлением новых, не изученных с гигиенической точки зрения веществ. Известно, что большую часть загрязнений воздуха городов вызывают автомобили, прежде всего грузовой автотранспорт.

В нашей стране многие государственные органы, промышленные предприятия не уделяют должного внимания разработке и внедрению малоотходных технологических процессов, а также бессточных систем водопользования. В обеспечении рационального природопользования, охраны экологического благополучия страны очень важное значение имеет решение проблем особо напряженных в экологическом отношении регионов. К таким регионам принадлежат Уральский, Кузбасский, Кольский, Норильский, Московский, а также районы озера Байкал, Ладожского озера и др.

В оптимизации качества природной среды в условиях научно-технического прогресса важное значение имеют стандартизация, нормирование качества окружающей природной среды. Это нормирование осуществляется с целью установления предельно допустимых норм воздействия на окружающую природную среду, гарантирующую экологическую безопасность населения и сохранение генетического фонда, обеспечивающих рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов в условиях устойчивого развития хозяйственной деятельности. Нормативы предельно допустимых вредных воздействий устанавливаются в определенном порядке и совершенствуются по мере развития науки и техники с учетом международных стандартов.

В поддержании благоприятных для человека условий жизни и труда существенное значение имеет научно обоснованный подход к разработке и юридическому закреплению параметров предельно допустимых концентраций вредных веществ. В установлении нормативов предельно допустимых вредных воздействий большая роль принадлежит санитарно-эпидемиологической службе. Санитарные правила, нормы и гигиенические нормативы - это юридические акты, устанавливающие критерии безопасности и безвредности для человека факторов среды его обитания и требования к обеспечению благоприятных условий его жизнедеятельности.

Нормирование качества окружающей природной среды включает также установление нормативов предельно допустимых уровней шума, вибрации, магнитных полей и иных вредных физических воздействий, а также нормативы предельно допустимого уровня радиационного воздействия. Важное значение имеют предельно допустимые нормы применения агрохимикатов в сельском хозяйстве, нормативы предельно допустимых количеств химических веществ в продуктах питания, предельно допустимые нормы нагрузки на окружающую природную среду, нормативы санитарных и защитных зон.

В деле правового регулирования отношений между обществом и природой первостепенное значение имеют экологические требования при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию предприятий, сооружений и иных объектов, а также экологические требования при эксплуатации предприятий, сооружений, иных объектов. Очевидно, что в условиях складывающихся, развивающихся рыночных отношений, развития рынка в нашем обществе создание частных предприятий и предприятий с иностранным капиталом должно проходить под жестким контролем, предусматривающим самую тщательную экспертизу.

Особо важное значение для жизни на Земле имеет озоновый слой атмосферы. Охрана окружающей природной среды от экологически опасных изменений озонового слоя Земли обеспечивается рядом научных, технологических, организационных мер, в том числе и установлением и соблюдением нормативов предельно допустимых выбросов вредных веществ, воздействующих на состояние климата и озонового слоя, регулированием производства и использования в быту химических веществ, разрушающих озоновый слой.

Государство осуществляет экологический контроль за состоянием окружающей природной среды и ее изменением под влиянием хозяйственной и иной деятельности. Соблюдение природоохранительного законодательства обеспечивается экологическим образованием и воспитанием,

охватывающим весь процесс дошкольной, школьной подготовки, а также подготовки специалистов в средних и высших учебных заведениях. Государство определяет в законодательном порядке процесс разрешения споров в области охраны природной среды между предприятиями, учреждениями, организациями, расположенными на территории субъектов федерации. За экологические правонарушения предусматривается дисциплинарная, материальная, административная ответственность, а за экологические преступления - уголовная ответственность.

§ 3. Международное сотрудничество в области охраны природы

Биосфера Земли едина и неделима. В глобальных масштабах протекают естественные процессы в атмосфере, Мировом океане, осуществляется миграция через государственные границы птиц, животных. Международное сотрудничество в решении глобальных проблем, затрагивающих жизненные интересы народов, человечества в целом, является объективной необходимостью в современный период истории цивилизации на Земле. Это сотрудничество обусловливается вместе с единой природой Земли также необходимостью предотвратить вредные для природы результаты деятельности людей, несущие угрозу расширения экологического кризиса, заинтересованностью человечества в проведении природоохранительных мероприятий, требующих фундаментальных научных разработок, на которые идут большие средства.

Проблема международного сотрудничества в области использования природы и ее охраны имеет сложный социально-политический характер, является ареной столкновения между государствами, преследующими свои экономические, геополитические интересы.

Мировые природные ресурсы по своему правовому положению делятся на две категории: международные природные ресурсы и внутригосударственные (национальные) природные ресурсы. Международные природные ресурсы принадлежат всем без исключения государствам. К их числу относятся ресурсы Мирового океана (с учетом прав прибрежных стран), природные ресурсы Антарктики, атмосферный воздух, космические природные объекты. Среди объектов охраны природы следует указать на многонациональные ресурсы, принадлежащие ряду государств (вода, рыба международных рек, каналов, озер; мигрирующие через границу животные).

Понятие "международный природный ресурс" означает также природные объекты, которые в процессе своего естественного цикла, без воздействия человека, постоянно или хотя бы какую-то часть года находятся в пределах международных пространств (открытое море, район действия Договора об Антарктике, космос) или в разное время года оказываются на территории различных государств. Ни одна страна не вправе претендовать на единоличное распоряжение в отношении международных природных ресурсов. Государства в силу принципов международного права призваны в отношении международного природного ресурса соблюдать и не ущемлять интересы других государств. В отношении своих национальных природных ресурсов каждое государство обладает правом свободного распоряжения этими богатствами в пределах занимаемой им территории. Однако суверенное распоряжение своими природными ресурсами государство не может использовать для нарушения суверенных прав других государств. Экологическая безопасность одного государства не может обеспечиваться за счет других государств или без учета их интересов. В соответствии с Уставом ООН и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или региона за пределами действия национальной юрисдикции.

Предпосылками сотрудничества государств в области рационального природопользования и охраны природы являются международное разделение труда, существующее в силу международного распределения ресурсов, а также заинтересованность стран в международной торговле, в использовании мировых ресурсов.

Международное сотрудничество в области охраны природы и рационального природопользования осуществляется на основе принципов и общепризнанных норм международного права. Важнейшим условием плодотворного международного сотрудничества в охране природы являются поддержание прочного мира, ограничение вооружений, разоружение.

Российская Федерация в своих отношениях с другими государствами исходит из принципов сотрудничества, равенства, взаимной выгоды, невмешательства во внутренние дела друг друга. Принципы международного сотрудничества Российской Федерации в области охраны окружающей среды отвечают принципам и общепризнанным нормам международного права. Это сотрудничество осуществляется в интересах настоящего и будущих поколений. Россия в качестве важного принципа международного сотрудничества признает, что должен быть установлен контроль на глобальном, региональном и национальном уровнях за состоянием и изменениями окружающей природной среды и

природных ресурсов на основе международно признанных критериев и параметров. Должен быть обеспечен также свободный и беспрепятственный международный обмен научно-технической информацией по проблемам окружающей природной среды и передовых природосберегающих технологий. Государства должны оказывать взаимопомощь в чрезвычайных экологических ситуациях. Все споры, связанные с проблемами окружающей природной среды, должны разрешаться только мирными средствами.

Заинтересованность человечества в сохранении природы Земли, важность соблюдения принципов охраны природы всем человечеством, суверенное равенство государств в справедливом решении проблем - все это нашло отражение в том, что ежегодно 5 июня отмечается Всемирный день охраны окружающей среды.

Организационные формы международного сотрудничества подразделяются на международные правительственные союзы и неправительственные объединения, а также организации, имеющие смешанное членство. Большая роль в международном сотрудничестве принадлежит Организации Объединенных Наций (ООН), ряду ее специализированных учреждений: Организации Объединенных Наций по вопросам просвещения, науки и культуры (ЮНЕСКО), Продовольственной и сельскохозяйственной организации (ФАО), Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Всемирной метеорологической организации (ВИО) и др. В 1957 г. было организовано Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ), в 1960 г. была создана Межправительственная океанографическая комиссия (МОК). Комиссия МАГАТЭ предпринимает контрольные инспекции на атомные электростанции, находящиеся на территории России, Украины, других государств. Международное сотрудничество в сфере охраны природы осуществляется также в форме двустороннего или регионального сотрудничества. Российская Федерация является правопреемницей бывшего СССР на международной арене, выполняет взятые на себя обязательства в сфере природоохранительных отношений, закрепленных договорами. Российская Федерация сотрудничает с другими участниками международного сообщества в решении энергетических проблем, в ликвидации голода и опасных болезней, осуществляет международное сотрудничество в освоении Мирового океана, проводит политику снижения ядерного потенциала, разоружения.

В охране природы Земли среди неправительственных организаций существенное значение имеет движение многочисленных партий "зеленых". Некоторые из них выдвинули и провели своих представителей в парламенты государств. Проблема "общество - природа" имеет глобальный характер, и ее невозможно решить в рамках одного государства. Вопросы взаимоотношений общества и природы отражают противоречия современного мира, сложные процессы, порожденные научно-техническим прогрессом, глобальным демографическим взрывом. Проблема приобретает еще большее значение, учитывая, что развивающиеся страны рассматривают индустриализацию как первейшую необходимость, что существуют реальные расхождения между высокоразвитыми странами и развивающимися государствами в оценке перспектив развития, конкретных мер на пути к новому мировому порядку.

Проблема разумного самоограничения человеческого общества по отношению к природе приобретает все большую актуальность. Конечно, ход развития человечества, его вторжение в природу нельзя остановить. Антропогенные изменения природной среды неизбежны, но они с научной точки зрения необязательно неблагоприятны. Для создания гармоничной жизни людей на Земле необходимо утверждение новых гуманистических ценностей, построение справедливого общества, оберегающего природу.

Глава XIV. Государство и личность

§ 1. Общество, личность, государство

Характер взаимоотношений государства и личности является важнейшим показателем состояния общества в целом, целей и перспектив его развития. Невозможно понять современное общество и современного человека без изучения многообразных отношений людей с государством.

Личность - это индивидуально определенная совокупность социально значимых свойств человека, проявляющихся в отношениях между людьми. Понятие личности, личностные характеристики отдельного человека органически связаны с обществом, его особенностями. **Общество** - это исторически развивающаяся система отношений между людьми, продукт взаимодействия людей в процессе их совместной жизнедеятельности. Общество и личность - взаимообусловливающие друг друга явления, существующие лишь в неразрывном единстве.

Положение личности в обществе предопределено и обусловлено не только ее собственной активностью и способностями и тем более не только физической и духовной принадлежностью носителя

личностных свойств к человеческому роду. Основные параметры и черты этого положения заданы и воспроизводятся исторически конкретным, исторически неповторимым общественным организмом в целом, содержащим в себе влияние и роль всех общественных явлений и атрибутов. К числу таких безусловных реалий общества уже на протяжении более пяти тысячелетий относятся, в частности, и государственно-правовые явления.

Фактическое положение человека, масштаб его свободы выражаются, прежде всего, в материальных и духовных возможностях и обязанностях, количество, качество и пределы которых составляют содержательную характеристику состояния конкретной личности. Возможности и обязанности практически возникают у человека лишь как результат сложного взаимодействия конкретных людей, личности и общества. Именно этим предопределены серьезные различия в правовом, материальном, социальном положении в целом между людьми. В зависимости от времени, исторического, географического, политического пространства, объективных и субъективных факторов общественной жизни существенно разнятся между собой основные показатели состояния личности. Поэтому даже одни и те же права и свободы человека, например, право на жизнь и право на свободу, в условиях современной Европы по своему содержанию принципиально отличаются от тех же прав периода Второй мировой войны или же эпохи диктатуры пролетариата в России.

В государственно-организованном обществе в системе факторов, определяющих положение человека, именно государству принадлежит исключительно важная роль. Значение государства обусловлено его относительной независимостью и значительной самостоятельностью по отношению к человеку и обществу, теми рычагами воздействия на общественные отношения, которыми оно монопольно располагает.

Государство - это не только особым образом организованный разряд людей, систематически занимающийся управлением и принуждением. **Государство** - это также внутреннее устройство общества, особый вид организации человеческого общества как целого, обеспечивающий территориальное, юридическое и политическое единение населения. Государственная организация выступает как официальный, уполномоченный представитель всего общества. В силу этого отношения между человеком и обществом носят преимущественно государственно-правовой характер, поскольку от имени общества выступает государство.

В силу принципа суверенности государственной власти любой человек в пределах территории государства подпадает под его юрисдикцию, т.е. становится адресатом исходящих от государства общеобязательных предписаний. Устойчивая связь человека с конкретным государством обычно находит свое выражение в институте гражданства (в республиках) или подданства (в монархиях). Суть гражданства и подданства, несмотря на некоторые различия между ними, едина (формально подданство означает личную преданность человека монарху). Она выражается в наличии устойчивой политико-правовой связи между отдельной личностью и государством. Эта связь означает юридическую принадлежность лица к конкретному государству, приобретение личностью человека специфических качеств гражданина государства, наличие круга взаимных прав и обязанностей граждан и государства, а также защиту гражданина государством внутри страны и за ее пределами. **Гражданин** - это личность в ее отношении к государству и праву. Качества гражданина становятся важной чертой, характеризующей положение человека в обществе. Состояние в гражданстве является юридическим и морально-политическим основанием для личности исполнять обязанности гражданина, пользоваться правами и свободами, установленными государством для своих граждан.

Соотношение личности и государства может быть весьма различным. В обществе, где господствуют идеалы справедливости, гуманизма, демократии, люди стремятся гармонизировать отношения между отдельной личностью и обществом в целом, чьи интересы и призвано представлять государство. Государство рассматривается как необходимое средство согласования интересов различных социальных групп, личности и общества, как организация, подчиненная общественным интересам и контролируемая обществом. Человек, его основные права и свободы рассматриваются как конечная цель вмешательства государства в общественную жизнь и одновременно являются пределом такого вмешательства.

Идеи гармонизации отношений личности и государства находят выражение, в частности, в теории и практике правовой государственности. Для правового государства характерны не только безусловная связанность всех социальных субъектов, включая государство, законом, но и идейное, законодательное и организационное признание государством незыблемости основных прав и свобод человека, их преимущества перед иными общественными и государственными установлениями. Другой общепризнанной чертой правовой государственности является установление и строгое следование принципу взаимной ответственности государства и личности. Этот принцип проявляется, прежде всего, в установлении государством законодательных ограничений своей активности по отношению к личности и обществу, в принятии государством конкретных обязательств, направленных на обеспечение интересов граждан, в наличии реальных мер ответственности должностных лиц государства за неисполнение их

обязанностей перед обществом и личностью. В свою очередь, свобода личности в правовом государстве не является абсолютной, поскольку она ограничена и регламентирована правом, интересами и правами других лиц. От человека требуется соблюдение всех правовых установлений и исполнение его обязанностей перед государством и обществом.

§ 2. Государство и правовой статус личности

Законодательно установленные государством и взятые в единстве права, свободы и обязанности личности составляют ее правовой статус. Правовой статус является сердцевиной нормативного выражения основных принципов взаимоотношений между личностью и государством. По своей сути он представляет собой систему эталонов, образцов поведения людей, поощряемых и защищаемых от нарушения государством и, как правило, одобряемых обществом.

Права личности в структуре правового статуса - это формально определенные, юридически гарантированные возможности пользоваться социальными благами, официальная мера возможного поведения человека в государственно-организованном обществе.

Права личности как права гражданина конкретного государства (так же, как свободы и обязанности) являются частью объективного права, т.е. определенной разновидностью правовых норм в рамках системы действующего права, и одновременно это - субъективные права, поскольку они принадлежат отдельным гражданам как субъектам права. Субъективные права личности - это те конкретные правомочия, которые возникают у человека как у индивидуально определенного субъекта права на основе норм объективного права. Другими словами, это те юридические возможности конкретного человека, которые непосредственно вытекают из общих, абстрактных правил поведения, установленных законодателем.

Нормативному установлению государством тех или иных прав личности предшествуют соответствующие материальные и идеологические предпосылки как необходимые условия практической реализации этих прав. Однако нередко бывает и так, что соответствия между юридическими правами как определенным долженствованием и фактическими условиями их использования нет. В таком случае права личности могут существовать только на бумаге, не превращаясь в реальную возможность пользования социальными благами. Правовые возможности - это тоже социальные возможности, определенная их разновидность. Тем не менее не всякая юридическая возможность есть также фактическая возможность пользования предусмотренными ею социальными благами. Здесь возможны противоречия как проявление несовпадения "должного" и "сущего". Это связано с тем, что, во-первых, любая юридическая норма объективно не тождественна фактической социальной возможности, ею предоставляемой, и, во-вторых, юридическое уже по субъективным причинам не всегда совпадает по своему содержанию и смыслу с фактическим положением дел. В то же время значение правовой нормы, как правило, велико даже в тех случаях, когда ее содержание существенно расходится с. реальностью. Ведь правовая норма может быть выражением не только фактических возможностей, но и выступает как необходимое средство "перевода" потенциальных возможностей (которые могут появиться лишь при определенных условиях в будущем) в возможности фактические, наличные. Например, законодательное провозглашение в России права всех граждан на здоровую и благоприятную окружающую природную среду не означает, к сожалению, того, что каждый гражданин уже имеет фактическую возможность жить и работать в условиях здоровой окружающей природной среды. Однако наличие данной юридической нормы позволяет заинтересованным гражданам и организациям требовать от государства ее обеспечения, а последнее обязано принимать в каждом конкретном случае в пределах имеющихся возможностей все меры по защите прав граждан, что практически может привести к желаемому результату. В частности, в соответствии с указанным правом граждане могут требовать в административном или судебном порядке отмены решений о размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации экологически вредных объектов, могут ставить вопрос о привлечении к ответственности виновных юридических лиц и граждан, предъявлять в суд иск о возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан экологическими правонарушениями.

Нетождественность юридического и фактического хорошо видна также на примере реализации права на образование. Используя юридическую возможность получения высшего образования (поступление на учебу в вуз, бесплатный процесс обучения и др.), они далеко не всегда полностью реализуют фактические возможности получения качественного образования (как из-за нерадивости студента, так и, не исключено, по причине невысокого уровня учебного процесса).

Юридические права не сводятся к одностороннему проявлению воли уполномоченного лица, поскольку их реализация предполагает исполнение корреспондирующих им обязанностей, необходимо возникающих в связи с предоставлением прав у самого государства, а также у других граждан и организаций. Исполнение обязанностей может быть как активным, так и пассивным; как обязанностью

совершить определенное действие в связи с возникновением и реализацией права, так и обязанностью воздержаться от действий, способных нанести ущерб правам управомоченного субъекта. В случае же ущемления прав граждан государство обязано принять меры к их защите и восстановлению.

Обязанности государства, возникающие в связи с предоставлением им прав и свобод своим гражданам, находят свое выражение в совокупности зафиксированных в законе различных гарантий, т.е. тех условий и возможностей, которые государство обязуется создать и предоставить гражданам для практического осуществления ими своих прав и свобод.

Нормативно определенные государством свободы личности - это практически те же права гражданина, имеющие лишь некоторые особенности. Предоставляя свободы, государство делает акцент именно на свободном, максимально самостоятельном самоопределении человека в некоторых сферах общественной жизни. Оно стремится к самой минимальной регламентации поведения граждан, обеспечивая их свободы прежде всего невмешательством, как своим собственным, так и со стороны всех иных социальных субъектов. В частности, законодательство определяет свободу совести как право каждого человека исповедовать любую религию либо не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные, нерелигиозные или иные убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона. В соответствии с этим определением никто не вправе указывать, какой именно выбор следует сделать человеку, никто не может ограничить этот выбор. И только сам гражданин решает, как, в каких формах реализовать принадлежащую ему свободу совести.

С понятием и содержанием прав и свобод тесно связаны законные интересы личности. Законные интересы личности - это юридически значимые и юридически оправданные притязания человека на социальные блага, не охватываемые непосредственным содержанием прав и свобод граждан. Законные интересы защищаются государством, законом наряду с правами и свободами. В отличие от прав и свобод содержание законного интереса не определено конкретно законодателем. Это связано с тем, что правовые нормы не способны заранее предусмотреть все возможные жизненные ситуации и соответственно не могут и не должны детально регламентировать непрерывно развивающиеся и возникающие впервые притязания человека на социальные блага. На практике при определении и защите законных интересов граждан государственные органы обычно прибегают либо к аналогии права и закона, либо к расширительному толкованию правовых норм.

Важной особенностью прав, свобод, законных интересов личности является то, что характер их воплощения в жизнь в огромной степени определяется личностным отношением к ним их носителей. От субъекта права требуется проявление хотя бы минимума активности, а нередко и настойчивости. В частности, такие политические права граждан, как право на свободу объединения, право на проведение митингов, демонстраций, предполагают проявление значительной активности и организованности субъектов этих прав.

Юридические обязанности личности - это установленные и гарантированные государством требования к поведению человека, официальная мера должного поведения. Юридические обязанности являются необходимым средством воздействия на общественные отношения.

Права и обязанности личности объективно взаимосвязаны между собой. В демократическом обществе взаимосвязь и единство прав и обязанностей проявляются через их взаимообусловленность, а также равенство основных прав и обязанностей. Взаимосвязь и единство прав и обязанностей есть выражение согласования интересов личности, государства, общества. Надлежащее исполнение каждым человеком своих гражданских обязанностей является необходимым условием и гарантией осуществления прав, свобод и законных интересов других граждан, обеспечивает интересы государства и общества. Исполнение обязанностей рассматривается как юридическое и моральное основание для человека требовать от других граждан, организаций и государства обеспечения его собственных прав и притязаний. В частности, конституционной обязанностью российских граждан является обязанность соблюдать конституцию и законы, уважать права и свободы других лиц, нести установленные законом другие обязанности.

Так же, как права и свободы, юридические обязанности подразделяются на конституционные (основные) и на обязанности, возникающие на основе норм текущего законодательства.

Понятие юридической обязанности тесно связано с понятием юридической ответственности личности. Юридическая ответственность личности прежде всего состоит в обязанности лица претерпевать меры государственного воздействия за совершение противоправных и виновных поступков, за неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей.

Правовой статус, имеющий общий характер и распространяющийся на всех граждан страны, обычно получает нормативную конкретизацию применительно к отдельным категориям и группам граждан. На этой основе складываются специальные правовые статусы различных категорий населения. Например, можно выделить правовой статус военнослужащих, правовой статус депутатов и др.

§ 3. Правовой статус и фактическое положение человека

Правовой статус, будучи составной частью системы права, выступает в качестве относительно самостоятельного регулятора общественных отношений. С помощью правовых установлений государство не стремится просто продублировать, воспроизвести в юридической форме существующую реальность. И в этом нет никакой общественной потребности. Государство может лишь воздействовать и неизбежно воздействует на социальные процессы, в том числе посредством правовых установлений. Это воздействие может привести и приводит к прогнозируемым социальным результатам. При этом государство способно создавать те или иные общественные последствия лишь в определенных пределах и, главное, не само по себе, не произвольно, а только во взаимодействии с другими факторами общественной жизни, как объективными, так и субъективными. Поэтому было бы неверным утверждение, что государство дарует права и свободы, поскольку быть или не быть тем или иным из них - в конечном счете зависит не только от государства. В то же время государство является одним из безусловных факторов, определяющих практическое наличие и реализацию прав и свобод человека. Причем роль государства в системе факторов, формирующих положение человека в обществе, практически всегда очень высока, а в зависимости от конкретно-исторических условий может быть и решающей.

Определяя правовое положение человека, государство необходимо считается (в большей или меньшей степени) с тем, что правотворчеству и закону, как его результату, предшествуют возникающие в самой жизни тенденции и потребности правового регулирования. Для того чтобы быть эффективными, действенными, стабильными, правовые установления должны основываться на реальности, должны так или иначе учесть потребности и закономерности социально-экономического и духовного развития общества, нести в себе единство должного и возможного.

Сам же эффект правового воздействия может выражаться в расширении, ограничении, предоставлении или ликвидации социальных возможностей и обязанностей для конкретных лиц. В отличие от природы, где превращение потенциальной возможности в действительность происходит стихийно, в обществе превращение возможного в действительное происходит не стихийно и не автоматически. Потенциальные, объективно обусловленные обществом возможности становятся наличными, фактическими возможностями лишь в процессе их опосредования многочисленными субъективными факторами общественного развития и в том числе - государством. Истории известны многочисленные примеры того, когда даже самые элементарные, реальные возможности, сложившиеся в обществе, оставались нереализованными именно в силу влияния субъективных факторов общественного развития - от религии и морали до государства и политической системы. Например, диктаторские, тоталитарные государственно-правовые режимы оказались способны в течение десятилетий лишать политической, экономической и духовной свободы миллионы людей даже в развитых странах. А отсутствие некоторых политических прав у женщин во многих исламских государствах легко объясняется именно особенностями религиозной, духовной жизни. Во всех странах объективные возможности прямо или косвенно опосредуются государством. Например, право на свободу объединения ограничивается, а физическая и экономическая свободы практически упраздняются государством в отношении лиц, допустивших серьезные нарушения действующего законодательства.

Правовой статус по отношению к фактическим возможностям и обязанностям личности, обусловленным обществом в целом, не может быть рассмотрен в качестве следствия или их юридической копии. Правовой статус находится во взаимодействии с фактическим общественным положением людей. Социальный статус, конечно, является ведущей стороной этого взаимодействия, поскольку является первопричиной возникновения и существования правового статуса. Однако всякое взаимодействие характеризуется взаимными изменениями взаимодействующих сторон. Правовой статус при определенных условиях оказывает собственное воздействие на общественные отношения, в большей или меньшей степени корректируя их.

Характерной чертой правового статуса, в основе которого лежат конституционные права, свободы и обязанности граждан, является его относительная стабильность, неизменность. Это качество правового статуса в сопоставлении с несравнимо более динамичной и изменчивой общественной жизнью позволяет ему играть немаловажную роль, особенно в тех случаях, когда в обществе происходят отрицательные, регрессивные процессы. Правовой статус, оставаясь неизменным и олицетворяя собой определенный уровень общественного развития, может препятствовать развитию негативных тенденций в социальном положении людей. Ведь составляющие его права, свободы и обязанности должны быть обеспечены государством вне зависимости от особенностей переживаемого страной периода. Например, в 1992 г. инфляция и общее ухудшение экономического положения России привели к тому, что размеры выплачиваемых пенсий и пособий нетрудоспособным гражданам оказались крайне малы. Требования же части второй ст. 56 Конституции России 1978 г. (в редакции 1992 г.), в соответствии с которой пенсии и пособия должны обеспечить уровень жизни не ниже установленного законом

прожиточного минимума, вынуждали государство неоднократно определять и пересматривать содержание понятия "прожиточный минимум", изыскивать необходимые средства для достижения максимально возможного соответствия размера пенсий и пособий прожиточному минимуму.

§ 4. Система прав и свобод личности

В современном мире существуют самые различные правовые идеи, теории, доктрины, господствует многообразие правопонимания. В той же степени многообразие воззрений присуще проблематике прав и свобод человека, его взаимоотношений с государством. Различие подходов обусловлено различными интересами их представителей, особенностями духовной, культурной жизни, историческими традициями, обычаями, интеллектуальным своеобразием и другими причинами.

Сам факт многообразия правопонимания свидетельствует о том, что с точки зрения содержания в "чистом виде" как таковых безусловно объективных и общепризнанных прав и свобод человека не существует. Реальностью являются лишь представления, взгляды, теории о том, что такое права человека, а также основанные на них политические, юридические, моральные и иные нормы. Взгляды и нормы опосредуют складывающиеся и развивающиеся в обществе материальные и духовные возможности и обязанности людей.

Однако многообразие подходов к правам человека и праву не умаляет возможности и необходимости выработки и признания определенного минимума общечеловеческих, общедемократических требований к правовому и социальному положению человеческой личности. Его реализация должна быть обеспечена всегда и везде, вне зависимости от социально-политических, экономических, культурных и иных особенностей конкретной страны. Этот минимум в качестве основных прав и свобод человека должен и может быть начальной точкой отсчета суммарного возрастания добровольно признанных всем мировым сообществом непререкаемых ценностей.

Наиболее оформленное и концентрированное выражение правопонимание находит в конституционном и текущем законодательстве государств.

Впервые формальное, законодательное закрепление представления о правах человека получили в 1776 г. в Конституции американского штата Вирджиния, а затем в Билле о правах 1791 г., который представлял собой десяток поправок к Конституции США 1787 г. В 1789 г. во Франции была принята Декларация прав человека и гражданина, оказавшая огромное влияние на политическое, правовое и духовное развитие многих стран мира. Важной особенностью этих документов является подразделение в них прав, принадлежащих человеку, на две категории: права человека в собственном смысле слова, присущие ему от рождения, рассматриваемые как естественные, неотчуждаемые и не зависимые от государства; и права гражданина, которые установлены государственной властью, людьми (позитивное право).

Самой разработанной и распространенной является классификация прав и свобод в соответствии с предварительным выделением наиболее важных сфер общественной жизни, в которых возникают и реализуются права и свободы. Другими словами, это подразделение прав и свобод по их социальному назначению. По этому основанию выделяют четыре большие группы прав и свобод: политические, социально-экономические, личные, культурные.

При этом грань, проводимая между этими группами прав и свобод, достаточно условна, поскольку все они характеризуют единую, целостную систему общественных отношений. А многие конкретные права и свободы одновременно могут быть отнесены к двум различным категориям прав.

Политические права и свободы личности - это возможности человека в государственной и общественно-политической жизни, обеспечивающие его политическое самоопределение и свободу, участие в управлении государством и обществом. К ним относятся: право на объединение; свобода митингов, шествий, демонстраций; право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления; право на равный доступ к любым государственным должностям; право участвовать во всенародных обсуждениях и голосованиях (референдумах) и др. Например, важнейшее политическое право, каким является право на объединение (свобода ассоциаций), означает возможность свободного создания политических и иных организаций, добровольность вступления и выхода из них. Ограничения этого права незначительны и строго регламентированы законом, а спорные вопросы создания и деятельности объединений разрешаются только в судебном процессе судебными органами.

Личные права и свободы - это возможности человека, ограждающие от незаконного и нежелательного вмешательства в его личную жизнь и внутренний мир, призванные обеспечить существование, своеобразие и автономию личности.

Все права, принадлежащие человеку, в равной степени являются личными. Тем не менее в узком смысле слова под личными правами понимается лишь часть прав, непосредственно защищающих

личную жизнь и свободу каждого человека. К ним относятся: право на жизнь; право на личную неприкосновенность; право на уважение, защиту чести и достоинства; свобода совести; право на неприкосновенность жилища; право на свободу передвижения и выбор места жительства и др. Например, содержание права на неприкосновенность личности раскрывается в определении исключительных условий, при которых возможны ограничение и лишение свободы, в установлении строжайшего запрета насилия, пыток, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения, в добровольности медицинских, научных и иных опытов в отношении человека, в реализации презумпции невиновности. Презумпция невиновности означает, что обвиняемый в преступлении считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого, а доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы.

Социально-экономические права и свободы - это возможности личности в сфере производства и распределения материальных благ, призванные обеспечить удовлетворение экономических и тесно связанных с ними духовных потребностей и интересов человека. К числу социально-экономических прав и свобод относятся: право на труд, право на отдых, право на социальное обеспечение, право на жилище, право наследования и др. Например, право на отдых состоит в том, что всем без исключения работающим по найму в государственных, общественных или частных организациях гарантируется ограниченная законом продолжительность рабочего времени, еженедельные выходные дни, а также оплачиваемый ежегодный отпуск и некоторые другие условия, обеспечивающие естественную потребность человека в полноценном отдыхе,

Культурные права и свободы - это возможности человека пользоваться духовными, культурными благами и достижениями, принимать участие в их создании в соответствии со своими склонностями и способностями. К числу таких прав относятся: право на пользование достижениями культуры; право на образование; свобода научного, технического и художественного творчества и некоторые другие.

Аналогично различению общего и специального правового статуса различают также общие и специальные права личности. Общие права принадлежат в равной степени всем гражданам, вне зависимости от социальной, профессиональной и иной принадлежности. Таковы практически все конституционные права - избирательные права, право на труд, право на образование, право на защиту чести и достоинства и др. В системе общих прав личности ведущим началом обычно является принцип равноправия всех граждан. Специальные права - это особенные права, отражающие специфику различных групп населения, дополняющие и развивающие общие права и не противоречащие им. Например, права военнослужащих, права пенсионеров, права депутатов, права молодежи и т.д. В свою очередь специальные права могут быть подразделены на виды в зависимости от степени их конкретизации. Например, можно выделить права депутатов местных представительных органов, права военнослужащих внутренних войск и т.д.

Простейшей классификацией является подразделение всех прав и свобод на конституционные или основные, т.е. установленные и гарантируемые Основным законом страны, и на права и свободы, предусмотренные текущим законодательством.

Практический опыт показывает, что существуют единство и взаимосвязь всех видов прав и свобод. В этом смысле иерархическое построение прав и свобод, подчеркивание приоритета одних прав перед другими малопродуктивны. Трудно согласиться также с концепциями, обосновывающими абсолютное преимущество политических и личных (гражданских) прав, вплоть до полного отрицания социально-экономических прав и свобод. Ведь без определенного минимума социально-экономических прав наличие многих политических и личных прав и свобод ставится под вопрос. Это обстоятельство учитывают одобренные абсолютным большинством стран мира важнейшие международно-правовые документы по правам человека, рассматривающие социально-экономические права наравне с другими правами и свободами человека.

§ 5. Международно-правовое сотрудничество государств и проблема прав человека

Значительным прогрессом в развитии мирового сообщества в XX в. явилось понимание ценности человеческой личности, ее достоинства в неразрывной связи с необходимостью обеспечения минимальных гарантий существования и свободного развития индивида. Практическим выражением этого стало стремление передовой мировой общественности определить общечеловеческий минимум прав и свобод, который был бы обеспечен любому человеку и в любой стране. Основным средством утверждения этих прав и свобод стали разработка и принятие соответствующих международно-

правовых документов, обязательных для исполнения государствами, добровольно признавшими их юридическую, политическую и моральную силу.

В 1945 г. был принят Устав ООН, провозгласивший в качестве одной из целей этой организации осуществление международного сотрудничества в гуманитарной сфере, поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам всех людей без исключения. Этот документ явился политическим и юридическим фундаментом для последующего сотрудничества суверенных государств и народов в области прав и свобод человека. Другим важным документом явилась Всеобщая декларация прав человека 1948 г. Декларация определила минимальный объем прав и свобод, которым должен обладать любой человек в политической, экономической, социальной и культурной сферах общественной жизни, дав перечень конкретных прав. Создатели Декларации провозгласили некий общечеловеческий минимум прав и свобод исходя из своего понимания уровня развития человеческой цивилизации в целом. Декларация не является юридически обязательным документом и имеет характер рекомендации всем народам и государствам мира. Тем не менее ее практическое значение очень велико. Именно на ее основе и в развитие ее положений в последующем были приняты юридически обязательные международные документы по правам человека. Самыми значительными из них являются Пакт о гражданских и политических правах и Пакт об экономических, социальных и культурных правах. Оба пакта приняты в 1966 г. и вступили в силу, в том числе для СССР и России в 1976 г. В настоящее время действуют и многие другие международные соглашения по правам человека.

Для воплощения в жизнь внутри государства юридических норм, содержащихся в международных соглашениях по правам и свободам человека, необходима не только трансформация их содержания во внутреннее законодательство страны, но и, прежде всего, требуется проведение соответствующей социально-экономической политики, направленной на создание условий для фактического осуществления содержащихся в них требований. В противном случае ценность международно-правовых норм о правах человека остается минимальной, а соответствующее государство, не обеспечивающее условий для реализации прав и свобод, должно оцениваться государствами-участниками соглашения как уклоняющееся от взятых на себя обязательств.

Международное сотрудничество в области прав человека не сводится только к выработке и принятию соответствующих документов и к необходимости перевода содержащихся в них норм во внутреннее законодательство стран-участниц соглашений. Такое сотрудничество необходимо и в дальнейшем в целях успешного выполнения государствами принятых на себя обязательств и осуществления международного контроля за их выполнением. В этих целях созданы специальные международные органы, призванные активно содействовать осуществлению соглашений по правам человека. Процесс же формирования международно-правовых принципов и норм по Правам человека продолжается и сейчас.

Все сказанное выше не означает того, что права личности (или некоторые из этих прав) непосредственно производны исключительно от международного сотрудничества и международного права. Действительные права людей, при всех условиях, остаются все-таки продуктом конкретного общественного организма. Само по себе международно-правовое регулирование положения человека в обществе может иметь большое значение и играть существенную роль в свете решения проблемы прав личности. Но при этом оно всегда является производным, вторичным по отношению к внутренней жизни данного общества, его государственной организации и политической системе в целом, поскольку всегда опосредовано, с одной стороны, суверенной волей государства, а с другой - его социально-экономическими, политическими, культурными и другими особенностями. В этом смысле никакое право не может быть привнесено извне, помимо общества и государства.

В то же время в современном мире резко возросли взаимосвязь и взаимозависимость суверенных государств друг от друга, отдельного государства от всего мирового сообщества в целом. В этих условиях отдельные права и свободы могут возникать и реализовываться во все большей степени под воздействием внешних для конкретного общества и государства факторов и, в частности, под воздействием международно-правовых принципов и норм, выработанных практикой международного сотрудничества.

Глава XV. Государство, право и политическая система

§ 1. Государство как особое звено политической системы

Для глубокого и всестороннего понимания государства и права важно их рассматривать не только самих по себе, но и в контексте других более широких и более емких явлений. Одним из таких явлений выступает политическая система общества.

Что она собой представляет? Из каких частей состоит? Какое место в ней занимает и какую роль играет государство?

Эти вопросы издавна привлекали внимание отечественных и зарубежных ученых-юристов, философов, историков, экономистов. И это не случайно, поскольку от того, как они понимаются, в огромной степени зависит успех в решении всех других связанных с ними вопросов и проблем. Таких, например, как проблемы "живучести" политических систем, их способность решать задачи, возникающие перед современным обществом, вопросы эффективности государства и политической системы и др.

Политические системы понимаются как совокупность государственных, партийных и общественных органов и организаций, участвующих в политической жизни той или иной страны.

В зависимости от степени участия в политической жизни эти органы и организации в научной литературе подразделяются на следующие группы.

Собственно-политические. К их числу относятся государство, все политические партии, отдельные общественные организации. В чем их особенность? Каковы их признаки?

Характерным признаком этих организаций является их прямая связь с политикой, их активное воздействие на политику. Непосредственной целью их создания и функционирования выступает политическая цель. Она заключается в формировании и осуществлении внутренней и внешней политики на разных этапах развития общества, в политическом и идеологическом воздействии на различные слои и классы, существующие в обществе, в проведении политических интересов господствующих кругов и отчасти всего общества в жизнь.

Несобственно-политические объединения. К ним относятся такие организации, которые возникают и развиваются не в силу непосредственно политических, а в силу экономических и других причин. Это - профсоюзные, кооперативные и иные организации. Прямой целью их создания и функционирования, в отличие от собственно-политических объединений, никогда не выступает политическая цель. Свою деятельность данные институты осуществляют не в политической, а в производственной, социально-бытовой, культурной и других сферах жизни. Они не ставят перед собой непосредственных задач активного воздействия в политических целях на государственную власть. Политическая деятельность этих организаций не составляет основу их функционирования. Она не имеет для них решающего значения.

Это не означает, разумеется, принижения роли и значения несобственно-политических объединений в политической системе общества, ибо речь идет лишь об отсутствии доминирующего политического аспекта в их деятельности, а не об отрицании его как такового вообще.

Следующую группу составляют организации, имеющие в своем содержании лишь незначительный политический аспект. Они возникают и функционируют на основе личных склонностей и интересов того или иного слоя людей к занятию определенной деятельностью. К их числу следует отнести объединения типа нумизматов, филателистов, авто- и мотолюбителей, туристов и др.

Политический оттенок в своей деятельности они приобретают лишь как объекты воздействия на них со стороны государственных и иных политических по своему характеру органов и организаций, но отнюдь не как субъекты, носители политической власти и соответствующих политических отношений.

Решающую роль среди всех вышеназванных объединений - составных частей политической системы общества - всегда играло и продолжает играть государство. Будучи оснащенным специальным аппаратом принуждения и подавления с соответствующими "вещественными придатками" в виде тюрем и иных принудительных учреждений, государство выступает как главная сила в руках любого господствующего класса или слоя, как важнейшее средство осуществления его политической власти.

В структуре политической системы общества государство является объективно необходимым ее составным элементом на протяжении всей истории развития общества, а, следовательно, и его самого, в то время как все остальные ее составные звенья - политические партии и различные общественные организации, имеющие политический характер, могут появляться на определенных этапах развития политической системы общества и, выполнив возложенные на них задачи, исчезать.

В различных сферах жизни общества и экономики государство неизменно выступает как собственно-политическая организация, как сугубо политический институт. Однако, относя государство к числу собственно-политических объединений, не следует абсолютизировать его политический характер и рассматривать его как "чисто" политический институт. Дело в том, что в многогранной деятельности государства, равно как и его различных органов, имеются не только "чисто" политические, но и неполитические аспекты. Например, "чисто" организационные, финансовые, организационно-технические (связанные с разработкой и установлением всякого рода "технических" стандартов, норм) и др. Они хотя и ассоциируются с политической деятельностью государства, но сами по себе не являются таковыми.

Аналогичная картина наблюдается и с отдельными государственными органами - парламентом, правительством, различными министерствами и ведомствами, конституционным судом (в тех странах, где он есть) и другими судебными институтами. Будучи неотъемлемыми составными частями

политического по своей сути и характеру государственного механизма, они в то же время выполняют отнюдь не только политические функции и в силу этого являются отнюдь не только политическими органами и организациями. Они выступают как институты, выполняющие и неполитические - экономические, финансовые и иные функции, играющие в структуре политической системы общества разностороннюю роль.

Чем же определяется особое место государства в политической системе общества? Чем обусловливается в ней его особая роль?

Отвечая на эти вопросы, необходимо обратить внимание, во-первых, на то, что государство в любой стране и на любом этапе развития общества выступает как самая массовая, самая широкая организация. Оно объединяет или, по крайней мере, стремится объединить вокруг себя самые различные слои населения. В конституциях и других своих основополагающих актах оно стремится закрепить себя и представляться непременно как государство всего народа, государство всех и для всех. Это особенно ярко проявляется в конституциях таких государств, как Германия, США, Франция, Испания, Швеция, Япония и др.

В Конституции США, например, это стремление закрепляется в следующей формуле: "Мы, народ Соединенных Штатов, в целях образования более совершенного Союза, утверждения правосудия, охраны внутреннего спокойствия, организации совместной обороны, содействия общему благосостоянию и обеспечения нам и нашему потомству благ свободы учреждаем и вводим эту Конституцию для Соединенных Штатов Америки".

В Конституции Швеции подобное стремление государства выступать в качестве организации всего народа выражается в закреплении положения, согласно которому "вся государственная власть в Швеции исходит от народа. Правление шведского народа основывается на свободном формировании мнений и на всеобщем и равном избирательном праве. Правление осуществляется посредством государственного строя, основанного на представительной и парламентской системе, и посредством коммунального самоуправления".

В преамбуле к Конституции Японии подобное стремление проявляется в Декларации: "Мы, японский народ, действуя через посредство наших должным образом избранных представителей в Парламенте и исполненные решимости обеспечить для себя и для своих потомков плоды мирного сотрудничества со всеми нациями и благословение свободы для всей нашей страны, исполненные решимости не допустить ужасов новой войны в результате действий правительства, провозглашаем, что народ облечен суверенной властью, и устанавливаем настоящую конституцию".

Аналогичные положения, указывающие на стремление государства выступать в качестве организации всех и для всех, в виде института, представляющего интересы всего народа, содержались в конституционных актах СССР и других стран.

Подобные ссылки к народу содержатся в конституциях России, Белоруссии, Украины, Латвии, Литвы, Казахстана и других бывших союзных республик, а ныне независимых государств. Однако в подавляющем большинстве своем конституционные декларации этих и других бывших социалистических и несоциалистических государств на практике остаются не чем иным, как декларациями.

Народ зачастую при этом является не более чем социальным фоном, политической или идеологической ширмой, за которой скрывается реальная государственная власть, принадлежащая определенному господствующему слою, классу, властвующей группе или социальной прослойке. Последние, независимо от того, как они называются и как представляются, в повседневной практической жизни являются настоящими держателями государственной власти, реальными творцами внутренней и внешней политики.

Сказанное не означает, что государство ограничивает свою социальную базу лишь поддержкой непосредственно стоящих у власти правящих кругов. Наоборот, оно прилагает огромные усилия для того, чтобы как можно больше расширить свою социальную опору, как можно сильнее укрепить свои устои в обществе. В идеале каждое современное государство стремится к тому, чтобы его формальная социальная основа, каковую составляют все граждане или подданные государства, превратилась в его реальную основу, которая складывается из его сторонников и последователей,

Особое место и роль государства в политической системе общества определяются тем, что оно сосредоточивает в своих руках огромные материальные и финансовые средства. В ряде стран оно является исключительным собственником основных орудий и средств производства. Последнее особенно ярко прослеживается на примере бывших социалистических, а ныне ставших на капиталистический путь развития стран. Так, согласно Конституции СССР 1936 г. и 1977 г. в исключительной собственности государства находились земля, ее недра, а также воды и леса. Государству принадлежали основные средства производства в промышленности, строительстве и сельском хозяйстве, средства транспорта и связи, банки, имущество организованных государством предприятий, основной городской жилищный фонд, а также иное имущество, необходимое для

осуществления задач государства.

Допуская наличие других форм собственности, таких, как личная, колхозно-кооперативная собственность общественных организаций, конституционные акты, в то же время на первый план выдвигали государственную собственность. В Конституции СССР 1977 г. (ст. II) в связи с этим особо подчеркивалось, что "государственная собственность - общее достояние всего советского народа, основная форма социалистической собственности".

Действующее законодательство России и ряда других бывших союзных республик, а также политическая и правовая практика этих стран имеют тенденцию отказаться от приоритета государственной собственности. Проходящие в этих странах приватизация и денационализация проводятся под лозунгами борьбы с государственным монополизмом и достижения лучшего будущего под флагом плюрализма.

Нет сомнения в том, что равный правовой статус всех форм собственности и их одинаковая защита, плюрализм форм собственности имеют очевидные преимущества перед монополизмом одной из них. Однако это должно происходить при одном непременном условии. А именно - чтобы под видом "демократической" или иной приватизации не допускалось противоправное присвоение небольшой группой стоящих у власти людей всего или значительной части народного достояния. И чтобы монополия одной, государственной, формы собственности под лозунгами плюрализма не вытеснялась фактически любой другой, например, частной формой собственности.

Для стабильности общества и политической системы непременным условием является существование самых разнообразных форм собственности, баланс политической власти*(383). Для стабильности государства важным условием является, как показывает опыт многих стран, наличие хорошо развитой государственной формы собственности. Далеко не случайным следует считать то обстоятельство, что во многих промышленно развитых странах в послевоенный период масштабы огосударствления достигали порой довольно внушительных, хотя и неодинаковых размеров.

Сравнивая, например, масштабы огосударствления в разных промышленно развитых странах, можно заметить, что на долю государственного сектора в экономике Англии приходится около 53% валового национального продукта, на долю государства в национальном доходе Франции - около 48%, в национальном доходе Германии - 47,2%, в национальном доходе Японии - 25,3% и т.д. Масштабы огосударствления в США и Японии являются несколько меньшими, чем в странах Западной Европы, но тем не менее государственная собственность в этих странах существует и играет значительную роль в качестве материальной базы государства.

Исключительное место и роль государства в политической системе общества обусловливаются наличием у него специального аппарата управления и принуждения.

Разумеется, у политических партий и массовых общественных организаций тоже есть свои хорошо отлаженные и постоянно действующие аппараты. Без них невозможно было бы нормальное функционирование данных организаций. Однако в отличие от государственного аппарата они не имеют в своей структуре таких органов, как милиция, суд, прокуратура, органы государственной безопасности.

Кроме того, партийные и общественные органы не обладают, как это имеет место у государственных органов, государственно-властными полномочиями.

Государство выделяется среди различных элементов политической системы общества тем, что располагает разветвленной системой юридических средств, дающих возможность ему оперативно управлять многими отраслями экономики и оказывать эффективное воздействие на все общественные отношения. Обладая государственно-властными полномочиями, различные государственные органы не только издают в рамках своей компетенции соответствующие нормативно-правовые и индивидуальные акты, но и обеспечивают их реализацию. Это достигается разными способами - путем воспитания, поощрения и убеждения, осуществления постоянного контроля за точным соблюдением этих актов, применения в необходимых случаях мер государственного принуждения.

Следует отметить, что в бывших соцстранах существовала практика, когда общественные организации в лице своих органов в определенных случаях тоже издавали юридические нормативные акты и осуществляли постоянный контроль за их строгим и неуклонным соблюдением. Например, в СССР профсоюзы вместе с органами Госгортехнадзора, Санитарного надзора и органами Народного контроля контролировали деятельность государственных органов в области социального страхования, соблюдения на предприятиях и в учреждениях техники безопасности, соблюдения органами государства трудового законодательства. При этом средства воздействия профсоюзов на нарушителей, как и сам контроль, закреплялись законодательно, что гарантировало их реальность и эффективность. Все массовые общественные организации в лице их общесоюзных органов обладали, согласно ст. 113 Конституции СССР, правом законодательной инициативы. Совместно с государственными органами и самостоятельно они издавали в некоторых случаях акты, имевшие юридический характер.

Все это свидетельствует о том, что в некоторых странах общественные организации, так же, как и различные государственные органы, имеют в своем распоряжении наряду с традиционными,

присущими им с момента их возникновения средствами, и юридические рычаги воздействия.

Однако эти рычаги в отличие от юридических средств воздействия, находящихся в руках различных государственных органов, носят весьма ограниченный характер и возникают у общественных организаций не в силу самой природы данных объединений, а в силу предварительной или последующей санкции государства, в результате наделения их правом издания юридических актов уполномоченными на то государственными органами.

В политической системе общества государство выделяется тем, что обладает суверенитетом. Суверенность государственной власти выступает как один из признаков государства. Содержание этого признака заключается в верховенстве государственной власти по отношению ко всем гражданам и образуемым ими негосударственным организациям внутри страны и в независимости (самостоятельности) государства вовне, в проведении внешней политики и построении отношений с другими государствами.

Названные особенности не исчерпывают всей специфики государства как элемента политической системы общества среди всех других его структурных элементов. Но они дают общее представление о нем самом, а также о факторах, определяющих его место и роль в политической системе.

§ 2. Конституционный суд в политической системе общества

Вопрос о месте и роли конституционного суда в политической системе общества, о характере его деятельности, равно как и вопрос о соотношении его "чисто" юридической и политической активности, является далеко не новым вопросом для зарубежной государственно-правовой теории и практики. Он возник сразу же с возникновением первого конституционного суда. Многие споры продолжаются и поныне.

Однако проблема вовлеченности конституционного суда в политический процесс, характера его деятельности и степени его связанности "политической линией" и политическими решениями является довольно новой и малоизведанной в отечественной политико-правовой теории и практике. Причина эта весьма проста и прозаична - традиционное отсутствие в системе отечественного государственного механизма конституционного суда или ему подобных органов.

Что собой представляет конституционный суд? Каковы его функции и назначение? Каково его место в политической системе?

Строго говоря, детальные ответы на подобные вопросы относятся к области конституционного права. В рамках же теории государства и права рассмотрим лишь общетеоретические, весьма важные для глубокого понимания природы и назначения данного института вопросы.

Следует отметить прежде всего, что в политической системе общества конституционный суд существует не сам по себе, вне государства или наряду с ним. Он составляет хотя и относительно самостоятельную (по крайней мере - теоретически), но вместе с тем неотъемлемую часть государственного механизма.

В научной литературе и законодательстве разных стран конституционный суд определяется неодинаково. Однако везде он рассматривается как один из наиболее важных органов судебной власти, как важнейшее средство обеспечения верховенства конституции. Во всех политических системах, где он существует, конституционный суд считается высшим органом конституционного надзора и контроля.

С созданием конституционного суда в каждой политической системе связываются надежды на то, что он послужит укреплению конституционного строя в стране, формированию и развитию правового государства, утверждению начал законности в правотворчестве и правоприменении. Так, формулируя основные цели и задачи созданного в 1991 г. Конституционного Суда в России, Закон о "Конституционном Суде РСФСР" (от 12 июля 1991 г.) закрепляет, что "в целях охраны суверенитета народов РСФСР, защиты конституционного строя РСФСР, основных прав и свобод человека, признанных Конституцией РСФСР прав и законных интересов граждан и юридических лиц, поддержания верховенства и непосредственного действия Конституции РСФСР на всей территории Российской Федерации Конституционный Суд РСФСР устанавливает соответствие Основному Закону РСФСР международных договоров РСФСР, законодательства РСФСР и республик в составе РСФСР, а также практики применения законодательства РСФСР" (ст 2).

Кроме того, данный Закон устанавливает, что всей своей деятельностью Конституционный Суд России "способствует утверждению законности, укреплению правопорядка, воспитанию в гражданах уважения к Основному Закону своей Республики".

Аналогичные цели и задачи ставятся перед Конституционным Судом России в Законе о Конституционном Суде РФ 1994 г., а также перед конституционными судами других стран. Конституция США, например, провозглашая, что вся судебная власть в стране "осуществляется Верховным судом и

теми низшими судами, которые будут время от времени учреждаться Конгрессом", специально разъясняет, что "судебная власть распространяется на все дела, решаемые по закону и праву справедливости, возникающие на основе настоящей Конституции, законов Соединенных Штатов" и заключаемых ими международных договоров. Кроме того, она распространяется "на все дела, касающиеся послов, других полномочных представителей и консулов; на все дела адмиралтейства и другие морские дела; на все споры, в которых Соединенные Штаты являются стороной; на все споры между двумя и более штатами, между штатом и гражданами другого штата, между гражданами различных штатов, между гражданами одного штата по искам о землях, полученных в дар от различных штатов, а также между штатом или его гражданином и иностранными государствами, гражданами или подданными" (разд. 2 ст. III).

Как на практике осуществляется судебная власть? Закон Российской Федерации о Конституционном Суде на это отвечает следующим образом. Конституционный Суд России осуществляет судебную власть путем рассмотрения в заседаниях дел о конституционности международных договоров и нормативных актов; рассмотрения в заседаниях дел о конституционности правоприменительной практики и дачи заключений в установленных законом случаях. Схожим, по существу, путем осуществляется судебная власть конституционными судами и других стран.

Так, Конституционный суд Испании, согласно законодательству страны, осуществляет свою власть путем рассмотрения в судебных заседаниях "заявлений о неконституционности закона и нормативных актов, имеющих силу закона"; путем принятия "постановлений о защите прав в связи с нарушением прав и свобод"; путем разрешения "споров о разграничении компетенции полномочий между государством и региональными автономными объединениями или между самими региональными автономными объединениями"; путем решения "других вопросов, предусматриваемых Конституцией и органическими законами"*(384).

Каковы природа и характер деятельности конституционного суда? Является ли конституционный суд политическим институтом или же "чисто" юридическим, неполитическим институтом?

Отвечая на данные вопросы, следует еще раз напомнить, что Конституционный Суд России - совсем новый и до конца еще не сложившийся институт. На его счету, как известно, пока не так много рассмотренных дел. Поэтому о нем, о характере его деятельности можно говорить сейчас скорее гипотетически, предположительно, нежели практически, разумеется, широко используя при этом соответствующий зарубежный материал.

О чем говорит официальная теория и о чем свидетельствует многолетняя зарубежная практика? На что указывает весьма значительный в этом деле опыт Запада? На многое. Однако не на все.

Анализ теории и практики деятельности Конституционных судов Австрии, Германии, Верховного суда США и ряда других западных стран дает противоречивые результаты. Официальная теория говорит об одном, в то время как повседневная практика зачастую свидетельствует об обратном. Теория всячески старается оградить конституционный суд от политических коллизий и споров, представить суд как "чисто" юридический институт, тогда как конституционная практика своими многочисленными примерами постоянно наталкивает на мысль, что суд зачастую выступает не столько как юридический, сколько как политический институт.

Каковы аргументы теории? В чем заключается их суть? Если отвечать кратко, то суть их состоит в следующем: в обосновании тезиса "суд должен быть вне политики и над политикой" и в конституционно-правовом закреплении "неполитического характера деятельности" конституционного суда.

Тезис "суд вне политики и над политикой" призван "юридизировать" судебную практику. Имеет своей целью показать и доказать, что конституционный суд - это не "рядовой", политизированный государственный институт. Что это особое, стоящее высоко над повседневной политической суетой государственное учреждение.

В некоторых странах в развитие данного тезиса разработаны даже специальные концепции или доктрины. В США, например, таковой является широко распространенная доктрина "политического вопроса". Основной смысл ее сводится к тому, что американские федеральные суды, будучи по своей природе "судами права", могут принимать к своему рассмотрению лишь те дела, в которых содержится "спор о праве". Дела же, содержащие в себе "политический конфликт", относятся к ведению политических органов и решаются они не юридическими, судебными, а политическими средствами.

Не касаясь других сторон доктрины "политического вопроса", следует по достоинству оценить такую постановку вопроса, когда каждый орган, каждая ветвь власти профессионально занимается только своим делом, в пределах установленной для нее компетенции, используя свойственные ей методы и средства, рассматривает возникающие только в сфере ее деятельности споры и решает свои собственные проблемы.

Подобная позиция была выработана на протяжении двух столетий самими американскими судами и позволяла во многих случаях Верховному суду США избежать втягивания себя в рассмотрение

нескончаемых споров по политическим вопросам, позволяла Верховному суду длительное время сохранять свое независимое, "надполитическое" положение, благопристойное лицо.

Можно сказать, что американский суд сам по мере накопления опыта рассмотрения конституционных конфликтов и интерпретации конституции пришел к выводу о необходимости выработки защитных средств судебной деятельности от проникновения в нее элементов "чистой" политики и политиканства. К выработке аналогичных мер защиты постепенно приходят и конституционные суды других стран. К этому же со временем придет по мере укрепления своих позиций и Конституционный Суд России.

Сама логика развития общественно-политических и идеологических явлений в нашей стране, логика становления и укрепления судебной ветви государственной власти подведет Конституционный Суд России к неизбежному выводу о необходимости выработки дополнительных средств защиты своей "чисто" судебной деятельности от губительного влияния на нее других видов и в первую очередь политической и идеологической деятельности. В противном случае Конституционный Суд со временем превратится в безликое, серое, самое обыденное государственное учреждение, в придаток политики, еще хуже - очередных "выдающихся" для каждого этапа российской истории политиков.

Используя американский опыт, следует иметь в виду, что он имеет свои исторические и национальные особенности, свои плюсы и минусы. Один из труднопреодолимых минусов состоит в том, что доктрина "политического вопроса" безупречна лишь в теории, но ее трудно назвать таковой, особенно после Второй мировой войны, на практике.

Речь идет не только о судебно-политических гонениях на Компартию США и на коммунистов в 50-е годы или о маккартизме. Аналогичные явления имели место не только в США, но и в ФРГ, а также во многих других по-своему цивилизованных странах. И Конституционные суды этих стран показали, на что они способны. В большинстве своем они сыграли роль политической дубинки в руках господствующего класса.

Имеется в виду и более поздний опыт отступления Верховного суда США от своих исторически выработанных политических канонов. Доктрина "политического вопроса" стала давать особенно заметные сбои в 70-е и во все последующие годы. Верховный суд США в силу целого ряда объективных и субъективных причин начал "активно вмешиваться" во внутриполитический процесс, принимая к своему рассмотрению дела, содержащие внутрипартийные и иные им подобные споры.

Но это не означает, что Верховный суд как интерпретатор конституции и как государственный орган утратил свою самостоятельность, превратился в придаток других государственных органов и стал от этого "чисто" политическим или "надполитическим" институтом.

Он как был, так и остался по своей природе и характеру деятельности не чем иным, как политико-юридическим органом. Имея достаточно для самостоятельной деятельности сил, он стал лишь более активным в выработке и отстаивании своих собственных взглядов и суждений, в утверждении и отстаивании в общественном сознании своего собственного мнения не только по юридическим, но и по политическим вопросам. Не случайно поэтому еще в 60-70-е годы американские эксперты-специалисты в области теории государства и права и конституционного права обращали внимание именно на эту тенденцию - усиления власти и влияния Верховного суда США. Еще тогда многими из них на основе обобщения судебной практики делались выводы, согласно которым "политический вопрос" состоит не в том, делает ли Верховный суд США политику или не делает. Вся суть вопроса в том, когда, при каких обстоятельствах и с каким успехом он это делает.

Разумеется, по мере осуществления своей деятельности и учета мирового опыта конституционного развития с аналогичными дилеммами на практике в весьма недалеком будущем столкнется и Конституционный Суд России. Все предпосылки для этого имеются.

Об этом свидетельствует, например, решение Конституционного Суда РСФСР по делу о проверке конституционности Указа Президента России от 19 декабря 1991 г. "Об образовании МБВД", предусматривавшего объединение ряда правоохранительных органов в единую систему. Указ признан неконституционным. Об этом же говорит рассмотрение Судом в 1992 г. заявления группы народных депутатов, требующих признания не соответствующими Конституции указов Президента России о запрете Компартии и об имуществе КПСС. Есть и другие примеры.

Безусловно, аналогичные ситуации, находящиеся на грани права и политики, будут многократно складываться вокруг российского Конституционного Суда и в будущем. Они естественны для такого органа, как Конституционный Суд. И их не следует драматизировать, как это иногда делается в печати. Следует воспринять лишь как должное, что хождение по канату, балансирование между политическими и правовыми реалиями - это довольно обычная участь фактически любого конституционного суда.

Что же говорит законодательство относительно характера деятельности конституционного суда? На чем оно акцентирует прежде всего внимание?

Анализ зарубежного и отечественного законодательства свидетельствует, что акцент ставится, как правило, в первую очередь на неполитическом характере деятельности конституционного суда.

В одних случаях это достигается просто путем указания на то, что члены конституционного суда не могут быть членами каких бы то ни было политических объединений или занимать какие-либо политические посты. Действующая Конституция Испании устанавливает, например, что "обязанности члена Конституционного суда несовместимы: с любыми представительными мандатами, с политическими и административными постами; с выполнением руководящих функций в какой-либо политической партии или профсоюзе и нахождением у них на службе..." (п. 4 ст. 159).

В других случаях это достигается путем одновременного указания на недопустимость участия членов конституционного суда в политических объединениях и акцентирования внимания на неполитическом характере принимаемых судом решений. Типичным примером может служить законодательство Италии. В нем, наряду с декларацией о том, что "судьи Конституционного суда не могут участвовать в деятельности общественных объединений и политических партий", закрепляется положение о том, что "контроль законности, осуществляемый Конституционным судом в отношении закона или акта, обладающего силой закона, исключает какие-либо оценки политического характера и какой-либо контроль за дискредитационной властью парламента".

В третьих же случаях, как это имеет место в российском законодательстве, акцентирование внимания на неполитическом характере деятельности Конституционного Суда достигается более сложным путем. А именно - путем одновременного указания на то, что:

а) Конституционный Суд Российской Федерации и его судьи "не являются представителями каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий и движений";

б) решения Конституционного Суда России "выражают правовую позицию судей, свободную от соображений политической целесообразности и политических склонностей"; и

в) Конституционный Суд Российской Федерации "не рассматривает политические вопросы".

Сравнивая законодательство разных государств, очевидно, что российский законодатель гораздо больше, чем любой иной, позаботился о том, чтобы оградить "свой" Конституционный Суд от политики и представить его как институт, стоящий вне политики.

И это не случайно. Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно вспомнить, когда, при каких обстоятельствах обсуждался и принимался Закон России "О Конституционном Суде РСФСР". Это была весна 1991 г., один из наиболее политизированных периодов в жизни нашего общества. Время, когда полным ходом шел дезинтеграционный процесс, приведший, в конечном счете, к развалу СССР. Наконец, это был период все более нарастающего и все более угрожающего нормальной, естественной жизни простых людей бывшего СССР правового беспредела.

Само собой разумеется, что в этих условиях, когда в обществе не только появилась, но и беспрецедентно усилилась аллергия на политику, появились явные симптомы отвращения и отторжения простыми людьми от своей повседневной жизни какой бы то ни было политики, - в этих условиях не мог не появиться на свет документ, который бы всячески ограждал такой новый, доселе нам неизвестный институт, как конституционный суд, от всяких перипетий политики.

Однако в документе ли дело? В законодательных ли, формально-юридических гарантиях защиты конституционного суда от пагубного влияния на него политики суть? Нет, конечно. Дело заключается не столько в законодательных провозглашениях, в теории, сколько в складывающейся конституционно-правовой практике.

Из отечественного опыта, а также из опыта конституционно-правового развития других стран хорошо известно, что нередко теория говорит об одном, а практика поступает совсем по-другому. Имеет место значительное расхождение конституционно-правовой теории и практики.

Каковы "аргументы" последней? Западные исследователи традиционно приводят следующие доказательства политико-юридического характера деятельности конституционного суда.

Первое. Само положение конституционного суда в системе других государственных органов. Вполне оправданно считается, что суд как носитель одной из ветвей государственной власти - судебной - не может не быть политическим институтом, поскольку государственная власть в любой стране - явление сугубо политическое.

Второе. Политизированный характер полномочий конституционного суда при рассмотрении значительного числа спорных вопросов. В самом деле, можно ли с полной уверенностью сказать, например, что полномочия Конституционного суда Италии при рассмотрении споров "о компетенции между различными властями государства" являются неполитическими? Или - полномочия Конституционного суда Испании при решении споров "о разграничении компетенции, полномочий между государством и региональными автономными объединениями или между самими региональными автономными объединениями"? Нет, конечно.

Опыт бывшего СССР, так же, как и опыт разрешения аналогичных споров в других странах, показывает, что такого рода вопросы всегда решались и решаются не столько правовыми, сколько политическими средствами.

Разумеется, конституционный суд любой страны, так же, как и российский суд, согласно

законодательным актам "устанавливает и решает только вопросы права". Иного указания в Законе о Конституционном Суде и быть не может. Иначе многое в таком случае не "состыкуется" в официальной политической и правовой идеологии. Например, невозможно будет выстраивать очередную теорию - правового государства вместо прежних - государства диктатуры пролетариата и общенародного государства, если все носители государственной власти, включая конституционный суд, будут открыто признаваться не правовыми, а политико-правовыми, какие они есть на самом деле, или тем более - политическими институтами.

Третье. Политический характер большинства предметов спора, с которыми имеет дело во многих странах конституционный суд, а также политический характер целей, которые ставятся перед конституционным судом.

Можно по-разному относиться, например, к официальным трактовкам характера действий Конституционного суда Германии, согласно которым его активность признается неполитической. В силу этого Основной закон этой страны особо акцентирует внимание на рассмотрении Конституционным судом таких сугубо юридических дел, какими являются, в частности, дела по иску "о конституционности, который может быть внесен любым лицом, считающим себя ущемленным государственной властью в одном из своих прав..." (абз. 4-а ст. 93).

Однако при этом остается бесспорным то, что характер таких дел, составляющих предмет рассмотрения Конституционного суда, как о толковании Основного закона государства "по спорам об объеме прав и обязанностей верховного федерального органа или другой заинтересованной стороны", о "расхождении мнений" по вопросам прав и обязанностей федерации и земель и других, несомненно, является если не преимущественно политическим, то, по крайней мере, политико-юридическим (абз. 1, 2, 4 ст. 93).

Аналогично обстоит дело и с характером основных целей создания и функционирования конституционного суда. Какие это конкретно цели? По Закону, например, "О Конституционном Суде РСФСР" к их числу относят: охрану суверенитета народов РСФСР, защиту конституционного строя страны, основных прав и свобод человека, поддержание верховенства и непосредственного действия Конституции России и др. Бесспорно, что названные и подобные цели носят не только юридический, но и политический характер.

Наконец, следует обратить внимание на то, что, оспаривая "чисто" юридический характер деятельности конституционного суда, западные исследователи не без оснований указывают и на такой фактор, как политические взгляды и преференции самих судей.

С формальной точки зрения, судью можно заставить быть вне политических институтов и процессов. Но было бы утопичным практически заставлять его отказываться от политических взглядов и "политических склонностей", как это иногда предлагается в литературе. Каждый человек, независимо от того, какое место в социальной иерархии он занимает и каким статусом обладает, всегда имеет свои определенные политические взгляды, представления, свои политические ценности. Имея их, он всегда, во всех случаях жизни ими руководствуется. И это естественно. Иное дело (и это касается в первую очередь членов конституционного суда) - стремиться быть выше своих собственных политических амбиций и пристрастий при рассмотрении политических и иных социально значимых дел.

Безусловно, правы те авторы, которые утверждают, что "судьи - не монахи и не ученые, а участники живого политического процесса" и что с прагматической точки зрения они являются не сторонними наблюдателями, а реальными творцами своей национальной политики.

Такая оценка деятельности членов высших судебных инстанций применима, как представляется, для всех без исключения государств, в механизме которых функционирует конституционный суд.

§ 3. Нормативная основа политической системы общества

Политическая система общества имеет свою экономическую, политическую, социальную, идеологическую и нормативную основы. Последние представляют собой соответствующий - экономический, политический и иной базис, на котором, собственно, возникает и развивается политическая система.

Что собой представляет нормативная основа? Из чего она состоит и какова ее роль?

Прежде всего нужно отметить, что нормативная основа выступает в качестве важнейшей формы регулирования политических отношений, обеспечивающих определенный уровень организованности, стабильности и устойчивости как политических институтов, так и всей системы в целом.

Следует подчеркнуть, что в отечественной и зарубежной научной литературе нет единого мнения ни о месте и роли нормативной основы в политической системе, ни о ее содержании.

С учетом многообразия социальных норм по содержанию и видам одни авторы говорят, например, о таких слагаемых нормативной основы, как право, нормы общественных организаций

(прежде всего уставные), различные нормы "государственной и общественно-политической жизни". Другие авторы к числу элементов нормативной основы относят нормы права, нормы, вырабатываемые общественными организациями, партийные решения, политические традиции и обычаи, нормы морали, этика политической жизни. Наконец, третья группа авторов к нормативной основе причисляет политические принципы и нормы, правовые нормы, политические традиции, "эталоны политического поведения" или "типичные реакции на политические события".

Как видно из сказанного выше, несмотря на разнобой во мнениях по поводу содержания нормативной основы, все авторы, тем не менее, сходятся в одном, а именно - что непременным атрибутом нормативной основы являются социальные нормы. От них, собственно, происходит и само название этой основы.

Однако далеко не все социальные принципы и нормы следует рассматривать в качестве слагаемых нормативной основы. Наряду с высказываниями, например, о необходимости отнесения к нормативной основе всех без исключения правовых норм в некоторых работах проводится мысль о том, что в качестве одного из слагаемых нормативной основы может выступать только часть правовых норм, а именно - нормы, регулирующие отношения, связанные с осуществлением власти. Бесспорно, есть все основания для такой постановки и решения вопроса.

Предметом регулирования слагаемых нормативной основы являются политические отношения, возникающие в политической системе либо в процессе прямого осуществления политической власти, либо по поводу ее. Политический аспект содержания принципов и норм должен выступать в качестве одного из важнейших критериев "включения" их в нормативную основу*(385).

В реальной действительности существует, однако, целая группа социальных принципов и норм, не имеющих прямых связей с политической системой общества. Примером могут служить нормы семейного, трудового, гражданского права, принципы и нормы морали, традиции, обычаи, регулирующие неполитические по своему характеру и содержанию отношения. Влияние таких принципов и норм на политическую жизнь осуществляется не прямо, непосредственно, а через их взаимосвязь с системой политических принципов и норм, т.е. опосредованно.

Нормативная основа политической системы общества выступает, таким образом, как весьма сложное образование, состоящее из следующих компонентов:

- правовые принципы и нормы, имеющие политическое содержание;
- принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций;
- политические традиции;
- политические обычаи;
- принципы и нормы морали (нравственности).

Рассмотрим некоторые из них.

Важнейшей составной частью нормативной основы являются правовые принципы и нормы политического характера.

В правовую форму облекаются не только отношения между различными звеньями государственного механизма и внутри отдельных его структурных частей, но также и самые разнообразные связи между элементами политической системы, которые реализуются в различных сферах взаимосвязи и взаимодействия государства с другими элементами - составными частями политической системы общества. Правовой характер такого рода связей позволяет учитывать интересы государства, с одной стороны, и политических партий, общественных организаций, политических движений, играющих фактически роль политических партий, - с другой.

В законодательном порядке во всех без исключения странах закреплена политико-правовая база деятельности политической системы. Зафиксированы различные формальные и фактические принципы ее существования и функционирования, такие, как полновластие народа, демократизм, плюрализм, строгая законность и конституционность, и др. Посредством права принципам функционирования политической системы придается "всеобщее значение", обеспечивается установление "условий, имеющих силу для всех". Но это - теория, практика же зачастую свидетельствует об обратном.

Важнейшими актами нормативной основы политической системы общества являются конституции. В них отражаются и закрепляются не только правовые основы политической системы и самого общества, но и его экономический, социальный, духовный и политический строй. В силу этого конституции должны рассматриваться соответственно не только в "чисто" правовом или материальном, но и во всех других аспектах, отражающих различные стороны политической, духовной, идеологической и иных сфер жизни общества.

Разумеется, что одну из важнейших ролей при этом играет их юридический и политико-идеологический аспект. В зависимости от его содержания и форм проявления в государственно-правовой теории и практике западных стран давно и не без оснований выделяются и анализируются две группы конституций - это старые, традиционные конституции государств, принятые в первоначальные периоды активного конституционного правотворчества на Западе, и относительно новые конструкции,

принятые после Второй мировой войны.

К первой группе западных конституций можно отнести более чем двухсотлетнюю Конституцию США, Конституцию Норвегии (1814 г.), Бельгии (1832 г.), неписаную Конституцию Великобритании, Конституцию Люксембурга (1868 г.), Швейцарии (1874 г.) и др. Ко второй группе конституций следует отнести Конституцию Италии (1947 г.), Основной закон ФРГ (1949 г.), Конституцию Греции (1952 г. и 1975 г.), Японии (1947 г.) и других высокоразвитых в экономическом отношении государств.

Первая группа конституций отражала и защищала послефеодальный, раннекапиталистический строй и его успешную эволюцию на последующих этапах. Особняком в этом плане стояли и стоят Конституции Англии, Австрии (1920 г.), Ирландии (1937 г.) и некоторых других государств.

В то же время вторая группа конституций отражала и закрепляла, судя по их характеру и содержанию, в основном лишь общественные отношения, институты и учреждения, сложившиеся на более поздних этапах развития капитализма, после Второй мировой войны. Проводя разносторонний анализ данных конституций, известные отечественные ученые В.А. Туманов и Б.А. Стародубский вполне резонно отмечают, что в настоящее время позволительно говорить о "некотором новом качестве", которым характеризуются, хотя и в неравной мере, все послевоенные конституции, ибо они дают "нечто вроде модели конституции развитого капиталистического буржуазно-демократического государства второй половины нашего века"*(386).

Характерными штрихами данной модели конституции можно считать восстановление в тех странах, где господствовали фашистские или профашистские режимы, буржуазно-демократических прав и свобод; повсеместное усиление в системе государственного механизма западных стран роли и влияния исполнительно-распорядительных органов; все более настойчивое стремление власть имущих к представлению существующих западных конституций не только в виде актов государства, каковыми они всегда были и являются на самом деле, но и в виде совместных актов "общества и государства"; известное усиление "социализации", политизации и идеологизации современных западных конституций*(387).

В чем последнее проявляется? Говоря об усилении "социализации" современных западных конституций, следует обратить внимание прежде всего на то, что они по сравнению с предшествующими им конституционными актами значительно больше и детальнее касаются таких проблем, как проблемы эмансипации женщин; гарантированности прав и свобод граждан; их, хотя и нередко декларированного, но, тем не менее, конституционно закрепленного политического и социального равноправия; проблемы охраны окружающей среды; обучения подрастающего поколения; урбанизации, и многое другое.

Идеологизация современных западных конституций выражается в неизменном стремлении законодателя закрепить в ней свои "нейтральные" взгляды на окружающую политическую и правовую действительность, представить в виде равных сторон власть имущих и неимущих, внушить населению мысль о том, что существующее государство - это не орган выражения и защиты интересов прежде всего господствующих слоев и классов, каковым оно является на самом деле, а орган выражения интересов всего общества, "государство всех и для всех".

Политизированный характер западных конституций находит конкретное выражение в том, что с помощью норм, содержащихся в этих основополагающих правовых документах, а также в актах, изданных на их основе и в их развитие, опосредуется в конечном счете вся сеть политических институтов, политических связей и отношений, существующих между различными институтами, система исторических, национальных и политических традиций, политико-правовых ценностей, включающих в себя значительное число принципов, лозунгов, правил, политических заповедей и т.д.

Стремясь подчеркнуть, например, политизированный характер Конституции США и ее значимость для развития политической системы американского общества, некоторые западные политологи и социологи не случайно называют ее не иначе, как "политической конституцией", "собранием социально-политических верований и обрядов американского общества", "специальным инструментом в руках политических деятелей и их близких друзей, нюансы которого правильно понимаются и адекватно толкуются далеко не многими людьми".

Изучение Конституции США и конституций других западных государств, рассматриваемых в качестве своеобразных "рамок политического общества, организованного через право и с помощью права", должно быть составной частью "предмета политической науки или науки о государстве", имеющей дело с "различными типами человеческой ассоциации", материальными и политическими интересами граждан, основными сферами и направлениями деятельности государства, с экономической и социально-политической активностью отдельных индивидов и различных социальных групп.

Нормы права, содержащиеся в конституциях и других юридических актах, являются весьма важными, но не исчерпывающими составными частями нормативной основы политической системы общества. Ибо право, как известно, не может регулировать все политические отношения в обществе. Оно имеет свои пределы. Право не может, например, регулировать внутрипартийные и другие им подобные отношения. В силу этого механизм социального регулирования политических отношений

дополняется другими социальными принципами и нормами (моралью, принципами и нормами, содержащимися в актах партийных органов и общественных организаций, традициями, обычаями).

Но это не значит, что другие социальные принципы и нормы (мораль особенно) не могут регулировать те же отношения, что и право. Действие этих неправовых норм может носить (и зачастую носит) дополнительный, субсидиарный характер по отношению к праву. Сам факт смешанного регулирования различных отношений, возникающих между элементами политической системы того или иного общества, дает основание говорить о согласованности их действий, о гибкости и упорядоченности процесса регламентации политических процессов. Известно, что чрезмерная жесткость в регламентации постоянно меняющихся политических и других отношений чревата негативными последствиями, вредна и неэффективна.

Составной частью нормативной основы являются принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций, регулирующих отношения между партийными и общественными организациями, партиями и государством, государством и общественными организациями.

Нормы, создаваемые политическими партиями и общественными организациями, можно условно подразделить на нормы "внутреннего" и "внешнего" действия.

Нормы, регулирующие отношения внутри организации, их издавшей, являются нормами "внутреннего" действия, или корпоративными нормами. Нормы же, регулирующие отношения между организациями, их издавшими, и другими элементами политической системы, являются нормами "внешнего" действия.

Политические нормы "внешнего" действия, содержащиеся в уставах, программах, других актах общественных организаций, могут быть как рекомендательными, так и императивными. Рекомендательные нормы выражаются, как правило, в форме предложений, пожеланий и не имеют обязательного характера. Императивным нормам в некоторой степени присущи такие признаки и черты, как властность и общеобязательность содержащихся в них предписаний. Механизм действия этих норм в значительной степени зависит от того, насколько выраженные в них идеи теоретически обоснованны, оправданны, а следовательно, насколько они будут поддержаны общественным мнением, играющим огромную роль в реализации содержащихся в них требований.

Большое значение имеют политические нормы, содержащиеся в уставах и других основополагающих актах общественных организаций. С их помощью создается формальное единство, целостность общественной организации, фиксируется создание в ней единой власти, "превращение авторитета идей в авторитет власти"*(388).

Важными составными частями нормативной основы политической системы являются политические традиции и обычаи. Они являются разновидностью общесоциальных традиций и обычаев, среди которых выделяются исторические, национальные, культурные, бытовые и иные. Политические, так же, как и все другие традиции и обычаи, имеют такие общие черты, как преемственность, повторяемость, относительная устойчивость, эмоциональность. Традиции и обычаи - близкие друг другу явления социальной жизни, но не тождественные.

В научной и публицистической литературе, по общему правилу, традициям и обычаям придается большое значение. Однако имеют место случаи и ничем не оправданного принижения роли традиций как регулятивного института, неправомерного ограничения сферы действия обычаев, исключения их из области политики и отведения им роли лишь в быту, в семье и т.д.

Между тем именно в области политических отношений действует немало обычаев и традиций взаимного общения групп людей, классов, государственных и общественных организаций. Среди политических обычаев и традиций многих стран можно выделить такие, например, как существование политической оппозиции, наличие многопартийности, построение государственного механизма на основе принципа разделения властей и др.

Для политических традиций и обычаев характерным является наличие наглядно-эмоциональных средств их сопровождения, которые придают им большую выразительность, а следовательно, и эффективность действия их как регуляторов. Политические традиции и обычаи содействуют стабилизации общественных отношений, повышению уровня упорядочения общества, поступательному развитию политической системы.

Одной из особенностей политических традиций и политических обычаев является их тесная связь с государством, с политической жизнью. Эта связь обусловлена тем, что в политических обычаях и традициях нередко находит свое выражение суть политики государства, которое заинтересовано в их развитии, закреплении, придании им в определенные периоды правового характера, или наоборот.

В ряде случаев обычаи и традиции сочетаются с нормами права. Право либо санкционирует их, либо отвергает, либо "молчит" (так называемое квалифицированное молчание права). Это не означает, разумеется, что обычаи и традиции носят подчиненный характер, как утверждают некоторые авторы, ссылаясь на случаи возникновения коллизий между правом и обычаем, когда первенство или приоритет

остается за правом. Это - естественно в силу того, что за правом стоит государство. Цепочку взаимоотношений между нормами обычаев, традиций и права можно проследить от обычая и традиции к норме права, а от нее - к новым обычаям и традициям.

Во многих странах сложившиеся политические традиции закрепляются законодательно. Так, например, в Акте о министрах короны 1937 г. (Великобритания) официально закрепляется оппозиция. Этим же Актом лидеру оппозиции устанавливается даже постоянное жалованье. Настоящий Акт определяет, кто может рассматриваться в качестве лидера оппозиции и как решается вопрос об оппозиционной партии.

Лидер оппозиции - это "член Палаты общин, который является в ней лидером партии, находящейся в оппозиции Правительству Его Королевского Величества и имеющей наибольшую численность в палате".

Если возникает сомнение, предусматривает Акт, "какая партия является или была в течение такового времени оппозиционной партией Правительству Его Королевского Величества, имеющей наибольшую численность в Палате общин, или возникает сомнение, кто является или являлся в какое-то время лидером этой партии в Палате, то вопрос об этом должен быть разрешен в соответствии с данным Актом Спикером Палаты общин, и его решение, заверенное им в письменной форме, будет окончательным".

Политические обычаи и традиции не ограничиваются какой-либо узкой сферой политической жизни или какой-либо частью политической системы. Они действуют практически во всех областях осуществления политической власти. Так, политические обычаи выступают как конкретизированные нормы поведения различных организаций - структурных элементов политической системы в области отношений по поводу проведения избирательных кампаний, самих выборов и т.д. Объясняется это тем, что они складываются на основе фактических политических отношений, в силу их многократного повторения. Их существование обусловлено и тем, что обычаи выступают в роли своеобразных средств организации исполнения правовой нормы, сочетаются с ней и тесно переплетаются.

Традиции же охватывают главные, существенные политические отношения. Они не предусматривают детальную регламентацию как обычаи. Сферой деятельности политических традиций и обычаев является круг отношений, связанных с осуществлением государственной власти, с формированием представительных органов - государственных и общественных, осуществлением общественного контроля за их деятельностью, с реализацией прав и свобод граждан.

В нормативной основе политической системы общества особое место занимают нормы морали (нравственности). Предъявляя к участникам отношений более широкие требования, чем другие социальные нормы, они тем самым возлагают дополнительные обязанности на субъектов политических отношений.

В принципах и нормах морали отражаются основные общественные обязанности, а также осознание личностью своего общественного назначения. Обладая особой гибкостью, принципы и нормы получают возможность регулировать политические отношения самостоятельно и не совпадать с принципами и нормами права, с нормами общественных организаций.

Для нормативной основы политической системы особенно важно то, чтобы политические нормы основывались на нормах и принципах общечеловеческой морали, которая пронизывала бы их содержание и определяла их черты. Проникновение морали в политику означает, что они должны образовывать единую морально-политическую основу социального управления. Однако в практической жизни подавляющего большинства современных государств такое проникновение случается далеко не всегда. Мораль нередко расходится не только с политикой, но и с правом.

Глава XVI. Гражданское общество, государство и право

§ 1. Становление и развитие гражданского общества

История государственно-организованного общества, сменившего первобытный строй, делится на две большие эпохи: 1) эпоха кастово-сословных обществ, основанных на правовом неравенстве членов общества, и 2) "гражданское общество", основанное на юридическом равенстве.

Особенностью кастово-сословных обществ было прочное определение юридического положения в обществе и государстве каждого человека, принадлежащего к тому или иному сословию. Право Древнего мира и Средних веков всегда закрепляло основанную на открытом (юридическом) неравенстве социальную структуру, обусловленную в первую очередь разделением труда, а также этническими, религиозными и другими факторами.

На структуру сословного общества и его связь с правом и государством сильно влияло

сохранение ряда пережитков коллективной собственности (особенно на землю}, собственности, подчиненной особому правовому режиму (общинная собственность, царская, храмовая, монастырская собственность, служебные наделы, вотчины, майораты и др.). Кастово-сословные общества имели иерархическое строение: различались высшие, менее высокие, низшие, непривилегированные, наконец, бесправные сословия; каждое из них имело особый правовой статус. Этим обусловливались сложность, многослойность права сословного общества, закрепляющего разные правовые статусы, привилегии, обязанности, права, повинности различных сословий.

В сословно-кастовых обществах государство и общество частично сливались в том отношении, что государственный аппарат формировался из представителей привилегированного сословия (кшатрии, благородные, свободные граждане, патриции, дворяне), а само общество держалось на государственно-правовой регламентации и охране сословных границ и привилегий. Маркс подчеркивал, что старое общество "непосредственно имело политический характер, т.е. элементы гражданской жизни, - например, собственность, семья, способ труда, - были возведены на высоту элементов государственной жизни в форме сеньориальной власти, сословий и корпораций"*(389). Соответственно, в Древнем мире и в Средние века существовали государства кастовые, варновые, деспотические, рабовладельческие (аристократические, тиранические, демократические, олигархические), феодальные, в которых господствующее сословие осуществляло функции государственной власти, монархические (самодержавные или сословно-представительные), республиканские, теократические и др.

Особенностью всех этих государств и их правовых систем было поглощение общества государством, поддерживающим его сословное деление, вмешивающимся в отношения собственности, производства и быта. Общества Древнего мира и Средних веков были огосударствлены в том плане, что индивид был во власти ряда государственно-правовых запретов, приказов, ограничений, его производственная и иная деятельность, а также личная жизнь находились под постоянным контролем должностных лиц, которые, в свою очередь, также были связаны множеством предписаний.

Становление и развитие гражданского общества является особым периодом истории человечества, государства и права. Гражданское общество возникает в процессе и в результате отделения государства от социальных структур, обособления его как относительно самостоятельной сферы общественной жизни и одновременно разгосударствления ряда общественных отношений.

Категория "гражданское общество", отличная от понятий государства, семьи, племени, нации, религиозной и других общностей, стала предметом изучения в XVIII-XIX вв. и обстоятельно разработана в "Философии права" Гегеля, определившего гражданское общество как связь (общение) лиц через систему потребностей и разделение труда, правосудие (правовые учреждения и правопорядок), внешний порядок (полицию и корпорации)*(390). В "Философии права" отмечено, что правовыми основами гражданского общества являются равенство людей как субъектов права, их юридическая свобода, индивидуальная частная собственность, незыблемость договоров, охрана права от нарушений, а также упорядоченное законодательство и авторитетный суд, в том числе суд присяжных. Под гражданским обществом Гегель понимал современное ему буржуазное общество. "Гражданское общество, - писал он, - создано, впрочем, лишь в современном мире..."*(391).

Выводы Гегеля о самостоятельности гражданского общества как сферы частных интересов по отношению к государству (воплощению публичного интереса), о зависимости общественного строя от разделения труда и форм собственности стали громадным шагом в развитии общественных наук. На исследовании гражданского общества как особого этапа развития человечества основаны многие теоретические выводы современной социологии, политологии, теории государства и права, теории конституционализма и других общественных наук.

Идеологические, экономические, политические предпосылки гражданского общества складывались в Западной Европе в период позднего Средневековья, в эпоху Возрождения и Реформации; в борьбе против сословно-феодального неравенства и произвола идеи гражданского общества стали воплощаться в действительность. Исторической вехой становления гражданского общества была революция в Англии (1640-1649), от которой ряд историков ведет отсчет Нового времени.

Становление и развитие гражданского общества связано с существенным изменением социальных связей и структур, правовых и государственных отношений. В отличие от предшествующих ему сословных и кастовых обществ гражданское общество основано на признании всеобщего правового равенства людей, определившего качественно новое положение личности в обществе и государстве.

На смену вертикальным феодальным структурам пришло преобладание горизонтальных отношений, основанных на юридическом равенстве и договорных началах свободных людей, отношений, составляющих суть гражданского общества. Громадное социальное значение имело именно то, что впервые в многовековой истории человечества все люди независимо от их социального происхождения и положения были признаны юридически равными участниками общественной жизни, имеющими ряд признанных законом прав и свобод, дающих каждому возможность проявить себя как

личность, наделенную свободной волей, способную отвечать за свои действия и их правовые последствия.

Формирование и развитие гражданского общества заняло несколько веков. Этот процесс не завершен ни в нашей стране, ни в мировом масштабе.

Отдельные элементы гражданского общества существовали в некоторых странах Античного мира (Греция, Рим), где развитие ремесла и торговли породило товарно-денежное производство, получившее оформление и закрепление в ряде институтов частного права (особенно римского частного права). Но это были только элементы, очаги гражданского общества, существовавшие лишь в отдельных регионах и сочетавшиеся с вертикальными структурами сословно-кастовых обществ.

В масштабе больших регионов Европы, а затем Америки можно обозначить три этапа развития гражданского общества, переход от каждого из которых к последующему знаменовался существенными изменениями общественного и государственного строя, социальными и политическими потрясениями, массовыми движениями, столкновениями классов, коренными преобразованиями общественной идеологии.

На первом этапе (примерно XVI-XVII вв.) складывались экономические, политические и идеологические предпосылки гражданского общества. К ним относятся развитие промышленности и торговли, специализация видов производства и углубленное разделение труда, развитие товарно-денежных отношений. При поддержке городов и городского сословия в ряде стран возникали централизованные национальные государства, обладавшие рядом признаков современных государств (суверенитет, государственная казна, профессиональный управленческий аппарат и др.). К этому же времени относятся переворот в общественной идеологии, бурное развитие искусства и культуры, широкое распространение протестантской буржуазной этики, оформление в теорию естественного права основных общих идей, связанных с представлениями о гражданском обществе как о социально-политическом идеале. Во главе борьбы угнетенных сословий против феодального неравенства и привилегий стояли горожане. От начала революции в Англии (1640 г.), как отмечено, ряд историков ведут отсчет Нового времени.

На втором этапе (примерно конец XVII-конец XIX в.) в наиболее развитых странах сформировалось гражданское общество в виде первоначального капитализма, основанного на всеобщем юридическом равенстве и частном предпринимательстве.

В XX в. началась социализация гражданского общества - третий этап его развития.

§ 2. Гражданское общество и государство

Становление и развитие гражданского общества сопровождалось и сопровождается существенным изменением государства. Важную роль в переходе от сословного общества к гражданскому играли сложившиеся в позднее Средневековье централизованные национальные государства, стремившиеся к устранению разнообразия прав, существовавшего в период феодальной раздробленности. "Новое государство призвано было совершить процесс уравнения общественных элементов и превратить сословное общество с его многочисленными разделениями в общество гражданское, построенное на началах равной правоспособности"*(392).

От феодально-удельных государств Средних веков национальные государства Нового времени отличались сосредоточением власти в руках монарха, созданием государственной казны, централизованного аппарата управления и правосудия, постоянной армии, обособленностью государства от сословных, религиозных, этнических и иных социальных групп.

В эпоху становления гражданского общества стали складываться качества современного представительного государства, существенно отличающие его от государств сословно-кастовых обществ.

Само понятие государства, отличного от общества, получило широкое признание лишь в Новое время. Суть дела в том, что при докапиталистическом, сословно-кастовом строе государство практически совпадало с какой-то частью общества и было обособлено от основной массы населения. В кастовых и сословных обществах Древнего мира и Средних веков господствующая социальная группа была организована в государство и охраняла привилегии высших сословий, от имени которых (или их представителя) и осуществлялась государственная власть, охватывавшая своей регламентацией многие стороны экономической, хозяйственной, бытовой, религиозной, духовной жизни общества.

Совпадение организационных структур общества и государства в конечном счете определялось существовавшими в тот период истории формами собственности и разделения труда. Примитивные формы разделения труда, поясняли Маркс и Энгельс, порождали кастовый строй в государстве, вели к огосударствлению ряда сфер общественной жизни, так как первоначальные формы частной собственности несли на себе печать общности. "Выражение "гражданское общество" возникло в XVIII в.,

когда отношения собственности уже высвободились из античной и средневековой общности, - писали Маркс и Энгельс. - Благодаря высвобождению частной собственности из общности (Gemeinwesen) государство приобрело самостоятельное существование наряду с гражданским обществом и вне его..."*(393).

Именно это обусловило теоретическую возможность раздельного исследования проблем общества и государства, возникновения и развития социологии, государствоведения, политологии и других наук, изучающих структуру и динамику общества и государства как самостоятельных явлений. Еще важнее социальные последствия обособления общества от государства, государства от общества. Одной из острых проблем существования и развития гражданского общества является возможность такого вмешательства государства в общественные отношения, которое, взламывая коренные устои общества, основанного на равноправии, способно привести к возрождению сословнообразных иерархий. Поэтому понятие "гражданское общество" чаще всего используется именно в сопоставлении с понятием государства. "Государство, - пишет профессор Боннского университета И. Изензее, - существует в виде того, что противостоит "обществу"*(394).

Отделение государства от общества и обособление общества от государства выражены в различии их структур, принципов организации и строения.

Любое государство организовано как руководимая единым центром вертикальная система, иерархия государственных органов и должностных лиц, связанных отношениями подчиненности и государственной дисциплины*(395). Эта система содержится за счет общества (налоги, сборы, государственные займы). Постоянная и главная цель государства, его оправдание и легитимация - охрана общества и управление им.

В отличие от государства гражданское общество представляет собой горизонтальную систему связей и отношений граждан, их объединений, союзов, коллективов, отношений, основанных на равенстве и личной инициативе, в том числе и на самостоятельности добычи средств к существованию (это относится и к объединениям, которые содержатся за счет добровольных взносов их участников). Цели граждан и их объединений разнообразны и изменчивы в соответствии с их интересами.

Обособление гражданского общества от государства привело к ряду государственно-правовых последствий, обусловливающих те особенности современного государства, которые отличают его от государств кастово-сословной эпохи.

Во-первых, разграничение сфер личных (частных) и публичных (общих) интересов находит отражение в системе права, в делении его на частное и публичное. Это деление, намеченное в праве Древнего Рима, где существовали элементы гражданского общества, получает широкое распространение в странах, вставших на путь капиталистического развития. Именно в сфере частного права закрепляются идеи равенства членов общества, их личной свободы и незыблемости собственности, самостоятельности, освобождения от свойственных сословным обществам идей "соборности", покорности властям и коллективам.

Во-вторых, развитие гражданского общества порождает представление о конституции как о законе, определяющем не только устройство высших органов власти, но также права и свободы граждан (билль о правах, декларация прав). В результате сама конституция становится соглашением общества и государства о разграничении сфер их деятельности (государство - публичная власть, сфера общих интересов, общество - сфера индивидуальных свобод, частных интересов).

В-третьих, развитие конституционного законодательства состоит не только в закреплении прав и свобод членов гражданского общества, но и в предоставлении гражданам средств воздействия на государственную власть. В структуре высших органов государства Нового времени появляются и устанавливаются в качестве постоянных общенациональные (а не только сословные) представительные учреждения парламентского типа, обладающие правами утверждения налогов и сборов, поступающих в казну государства, а также принятия наиболее важных нормативно-правовых актов (законов). Возникновение и развитие представительной демократии - явление, свойственное эпохе формирования гражданского общества. Представительные учреждения, избиравшиеся поначалу на основе имущественных цензов, всегда законодательствовали от имени всего народа (нации).

В-четвертых, природе гражданского общества соответствует "принцип законности" как строгого соответствия закону прежде всего деятельности государства и его органов, принцип, лежащий в основе идеи "правового государства". При таком понимании "принципа законности" обозначается проблема законности самих законов, издаваемых высшими органами государственной власти в смысле их соответствия общепризнанным и узаконенным правам и свободам граждан. Только руководствуясь таким подходом к понятию "законность", гражданин в случае нарушения его прав ставится на один правовой уровень с государством и его должностными лицами при рассмотрении и решении спора о нарушенном праве, "Член гражданского общества имеет право искать суда и обязан предстать перед судом и получить только через суд оспариваемое им право, - писал Гегель. - В эпоху феодализма могущественные лица часто не являлись на судебное заседание, вели себя вызывающе по отношению к

судебным инстанциям и рассматривали вызов в суд могущественного лица как неправое деяние. Это - состояние, противоречащее тому, чем должен быть суд. В новейшее время правитель обязан по частным вопросам признавать над собой власть суда, и в свободных государствах он обычно проигрывает свои процессы"*(396).

§ 3. Гражданское общество и право

Законодательное признание юридического равенства людей на основе наделения их правами и свободами - главный признак и основа гражданского общества. Если политическим выражением средневекового способа производства являлась привилегия, неравное для каждого из феодальных сословий право, то выражением современного способа производства, подчеркивали Маркс и Энгельс, является "просто право, равное право"*(397).

Становление и утверждение в качестве основы общественной жизни юридического равенства людей, положившее начало Новому времени, - столь же глубокий переворот в истории, как, скажем, разрушение первобытной общины доисторического времени и переход к классово-сословному строю Древнего мира.

Гражданское общество основано на равном для всех законе, охраняющем общую свободу (возможность делать все, что не вредит другому) и право на собственность. Разумеется, правовое равенство - это не фактическое равенство, а равенство возможностей - неодинаковость людей и их социальных статусов. Более того - в начальный период существования гражданского общества формальное равенство людей нередко выглядело (и по существу было) ложью и фальшью для большинства неимущих, не способных достаточно быстро приспособиться к новым условиям экономической жизни. Вместе с тем ликвидация сословных привилегий и законодательное закрепление равных для всех правовых возможностей создавало совершенно новые условия развитию социальных отношений. Если начало реальному бытию гражданского общества положило принятие и утверждение Билля о правах (Англия, США) или Декларации прав человека и гражданина (Франция), то само гражданское общество - это общество равноправных людей, свободно проявляющих свою личность, творческую инициативу, общество равных возможностей, освобожденное от лишних запретов и дотошной административной регламентации.

В процессе становления гражданского общества и современного государства основным источником права Нового времени становилось законодательство, основанное на принципах индивидуализма, отражающего раскрепощение личности, ее освобождение от сословных, корпоративных и иных феодальных уз. В центре правовой системы Нового времени был поставлен именно человек, личность, а не сословно-корпоративные образования. В связи с этим и права человека стали рассматриваться как естественные и неотчуждаемые. С развитием представительного государства они подкреплялись все более обширной совокупностью прав граждан.

Гражданскому обществу соответствует правовое государство. В отличие от полицейского государства (получившего название "административно-командная система") правовое государство законодательно (обычно на конституционном уровне) закрепляет права и свободы человека и гражданина, обязуясь эти права и свободы не только не нарушать, но и обеспечить их системой гарантий. Эти права и свободы понимаются не как "дозволения" члену гражданского общества что-то делать, а как его возможность делать все, что не запрещено законом (свобода), и обеспеченные системой юридических гарантий возможности осуществлять свои интересы (права).

Отделение общества от государства и подчинение государства закону обусловливает деление права гражданского общества на частное и публичное. Различие структур гражданского общества и государства налагает отпечаток на способы правового регулирования частных и публичных отношений.

Государственные органы и должности создаются правом, существуют и должны действовать строго на основе права. Жизнь и деятельность членов гражданского общества правом не предопределены и не обусловлены. Создание и деятельность их объединений может регулироваться законом, но создаются и существуют эти объединения только по доброй воле их участников.

Граждане имеют правоспособность, дающую им самые широкие возможности совершать любые сделки, кроме запрещенных, в разных сферах общественной и частной жизни. В отличие от граждан государственные органы и должностные лица наделены компетенцией, определяющей довольно узкие параметры их деятельности, предопределенные их целью, предметом ведения.

Права граждан - это гарантированные возможности пользоваться каким-либо благом, которые они реализуют или не реализуют по своему усмотрению и желанию. Использование права не является обязанностью гражданина*(398). Должностные лица и государственные органы наделены правомочиями (правообязанностями), которыми они обязаны пользоваться при осуществлении своих функций для достижения поставленной перед ними цели, решения задачи.

Отношения между гражданами, их объединениями, союзами строятся на началах равенства, свободы, координации. Их связи и отношения основываются на соглашениях, договорах. Должностные лица и органы государственного управления связаны отношениями субординации; каждый из них подчинен вышестоящему начальству (органу, учреждению).

В отношениях между частными лицами или объединениями, регулируемых частным правом, закон устанавливает правила лишь на будущее время; он не имеет обратной силы. В публичном праве закон может иметь обратную силу, если государство в чем-то улучшает правовое положение лиц; он обязательно должен иметь обратную силу, если этим законом смягчается наказание (или взыскание) за какое-либо правонарушение либо устраняется противоправность этого деяния.

§ 4. Этапы развития государства и права в гражданском обществе

Как отмечено, создание представительного государства и равного для всех права шло в ходе развития, основанного на частной собственности, правовом равенстве, на свободе предпринимательства и торговли общества и сопровождалось бурными социально-экономическими процессами. В период становления капитализма массовое разорение мелких собственников и развитие пролетариата, стремительное обогащение промышленной, торговой и финансовой буржуазии происходили в обществе, не имевшем ни систем социальной помощи, ни массовых и влиятельных организаций рабочего класса, способных бороться с промышленниками за сносные условия труда и заработной платы. Росло относительное и абсолютное обнищание пролетариата. Его разрозненные выступления свирепо подавлялись вооруженной силой.

Господствующей политической идеологией буржуазии того периода был либерализм, требование невмешательства государства в частноправовые отношения, осуществление правовым государством только лишь охранительных функций. В государственной регламентации общественных отношений либеральные теории усматривали посягательства на индивидуальные права и свободы, подобные политике феодального абсолютизма либо практике якобинской диктатуры. В осуществлении позитивных функций государства виделось препятствие свободному предпринимательству и конкуренции, а также посягательства на права собственников-налогоплательщиков. Чисто формальной (да и формально ограниченной рядом цензов) долгое время была возможность участия народа (через выборных представителей) в деятельности государства.

В конкретных исторических условиях XVIII-XIX вв. идея правового государства и либеральные лозунги о защите общества и личности от государственной власти по существу означали требование нейтральности государства в неравной борьбе за существование наемных рабочих и владельцев капитала. Для первых государство в период формирования гражданского общества практически выступало как чисто карательная сила, для вторых - как страж богатства и связанных с ним социальных возможностей. Этим обусловлена развернувшаяся уже в XIX в. социалистическая и демократическая критика ограниченного цензового представительства и идей правового государства ("государство - ночной сторож"), требование "социального государства", осуществляющего не только охрану правопорядка, но и проводящего социальную политику в интересах неимущих и общества в целом (законодательное регулирование продолжительности рабочего дня, ограничение и запрет детского и женского труда, социальное обеспечение нетрудоспособных и безработных, всеобщее образование за счет государства, бесплатное здравоохранение и др.).

Уже Гегель видел обремененность гражданского общества противоречиями богатства и бедности. Маркс вынес буржуазному обществу суровый приговор, основанный на его выводах, что капитализм к середине XIX в. стал тормозом развития производительных сил, а нищающий пролетариат должен разрушить буржуазное общество, осуществив коммунистическую революцию. Однако история рассудила иначе. Движение рабочего класса создало механизм противодействия эгоизму предпринимателей; промышленное общество сумело справиться с экономическими кризисами и породить многочисленный средний класс; развитие представительных институтов власти создало предпосылки для все более широкого учета в текущей политике государства не только классово-эгоистических интересов буржуазии, но и интересов других классов, а также всего общества в целом.

На втором этапе истории гражданского общества продолжалось оформление современного представительного государства, развитие тенденций все большего подчинения его общественному контролю и влиянию. Во-первых, расширялся и усиливался контроль представительных и судебных учреждений за деятельностью центральной и местной исполнительной власти; во-вторых, рос круг лиц, пользующихся избирательными и другими политическими правами; в-третьих, возникла и постоянно усиливалась зависимость представительных учреждений от системы сложившихся в обществе политических партий и движений, в том числе притязающих на выражение и защиту интересов трудящихся, а также социально обездоленных членов общества.

Началом третьего этапа развития гражданского общества можно считать рубеж XIX-XX вв. К этому времени ведущее место в промышленности и торговле перешло от частных предпринимателей и торговцев к индустриальным, торговым и финансовым корпорациям. С другой стороны, организованный в профессиональные союзы рабочий класс сложился во внушительную силу, с которой вынуждены считаться предприниматели и на защиту интересов которого притязает ряд влиятельных политических партий и движений. В защиту демократических и социальных прав и свобод выступают широкие слои служащих, лиц свободных профессий, деятелей науки, культуры и искусства, научная интеллигенция, студенты, молодежь.

Существенную роль в развитии гражданского общества играет представительное государство. Лежащие в основе такого общества юридическое равенство, права и свободы личности, обособленность и относительная независимость государства от общества, а общества - от государства, представительные учреждения и другие демократические институты создали государственно-правовую оболочку, наиболее соответствующую возможностям если не полностью преодолеть политическое отчуждение, то в максимальной степени подчинить государство общественному влиянию и контролю, использовать его для решения спорных общественных проблем, предупреждать социальные взрывы, попытки какой-либо группы общества или партии насильственным путем навязывать обществу свои частные интересы. Государство выступает уже не только как "ночной сторож", осуществляя лишь охранительные функции; все большее место в его деятельности занимают такие позитивные функции, как организация социального обеспечения, управление народным образованием, здравоохранением, и другие социальные функции. В XX в. существенно повысилась роль государства и в регулировании экономических отношений. В результате расширения социальной деятельности государства увеличилась сфера действия публичного права.

Современное гражданское общество ряда развитых стран трудно назвать буржуазным. Многие социологи относят капитализм к уже изжившей себя первой фазе индустриального общества. Гибкое соединение в современной экономике различных форм собственности, существование мощных организаций рабочего класса, развитие систем социальной помощи, успех широких демократических движений в поддержку прав, свобод личности и их гарантий - все это поставило пределы первобытному эгоизму буржуазного общества, вынудило экономически сильный класс считаться с общенациональными интересами, идти на компромиссы с другими классами.

Нормальное, цивилизованное государство современности - правовое и социальное государство с развитыми институтами представительной и непосредственной демократии, с различными формами самоуправления, с подчиненностью всей системы должностных лиц закону и контролю со стороны представительных учреждений, выборностью ряда руководящих звеньев управленческого аппарата, с гласной государственной деятельностью и ответственностью должностных лиц перед общим судом.

Через институты демократии, через законодательство, основанное на признании и гарантиях прав и свобод человека, через общественное мнение, многопартийную систему, группы давления и свободную прессу гражданское общество стремится подчинить и подчиняет себе государство, которое становится не (только) орудием классового господства, но и средством достижения общественного компромисса, снятия или смягчения социальных противоречий, механизмом управления делами общества. Созданное и охраняемое таким государством право отличается от права первой половины XIX в. тем, что оно, во-первых, содержит уже не только возведенную в закон волю буржуазии*(399), но и волю, интересы, требования других общественных классов, групп, общества в целом; во-вторых, это уже не только формально равное для всех право, но и в значительной мере социальное право, дающее ряд льгот и преимуществ обездоленным слоям общества, обеспеченное рядом материальных гарантий.

По мнению ряда западных социологов и футурологов, в развитии мировой цивилизации наметился (и уже осуществляется) переход от индустриального общества (т.е. гражданского общества с машинным производством, фабричной организацией труда, общенациональным рынком) к постиндустриальному - обществу с экологически чистой технологией, резким ростом удельного уровня сферы услуг по отношению к сельскому хозяйству и промышленности, бурным ростом индустрии знаний, заменой отраслей тяжелой промышленности наукоемкими отраслями. В развитии главной тенденции гражданского общества - устранении всех видов неравенства, расширении и углублении равноправия людей - намечаются и осуществляются перспективы новых прав и свобод, гарантированных материально. Среди перспектив дальнейшего прогресса гражданского общества - более тесное общение народов на основе всемирного рынка, возрастание реальной роли международных пактов о правах человека, повышение авторитета ООН и других международных организаций, повсеместное развитие демократии с перспективой замены государства общественным самоуправлением.

Однако путь человечества никогда не был прямым и ровным. История знает не только рывки, скачки (вперед), но и стремительные откаты назад. Гражданское общество не гарантировано от разрушения, свертывания горизонтальных связей автономных субъектов, их перестройки в вертикальные связи зависимостей от государства. Поэтому наряду с оптимистическими прогнозами и

предположениями о перспективах развития гражданского общества нет недостатка в противоположных по содержанию прогнозах.

Во многих странах гражданское общество переживает опасный период. В одних регионах оно существует лишь в потенции, как выражение общей тенденции развития мировой цивилизации; в других оно находится в стадии становления, но его формированию препятствуют влиятельные общественные группы, способные привлечь и повести за собой значительную часть народа; в третьих уже существующее гражданское общество подвергается нападкам внешних и внутренних сил. XX век знает не только явные успехи демократии и пакты о правах человека, но и торжество тоталитарных режимов, упразднявших права и свободы, разрушавших гражданское общество, устанавливавших вертикальные структуры, подобные военно-феодальным.

Решающая роль в замене гражданского общества тоталитаризмом принадлежит государству. Глава фашистского государства Бенито Муссолини саму идею Stato totahtaro выражал так: "Все для государства, ничего кроме государства... Фашизм рассматривает государство как абсолют, в сравнении с которым все индивиды или группы относительны и должны рассматриваться только по отношению к государству". Именно с помощью государства гражданское общество заменяется тоталитарным.

Разумеется, государство и общество - не враги. Но их интересы не тождественны, а иногда противоречивы. Государству, например, проще было бы обеспечить борьбу с правонарушениями и охрану правопорядка, если ввести комендантский час, поголовное дактилоскопирование населения, наделить оперативный аппарат правоохранительных органов широкими полномочиями проводить обыски, превентивные задержания, аресты, высылки, а дела о правонарушениях решать в ускоренном порядке в военных и других чрезвычайных судах. С другой стороны, богатство и свобода в гражданском обществе будут быстрее расти и процветать, если граждане не будут обременены налогами, будут свободны от воинских и иных обязанностей, от акцизных сборов, таможенных пошлин и ограничений.

В нормальные, относительно спокойные периоды социального развития подобные противоречия обсуждаются и решаются в представительных учреждениях. Не было, нет и не будет демократических государств, где не велись бы дебаты о размере налогов, о способах борьбы с преступностью, о состоянии законности и других общественных и государственных проблемах. Однако противоречия между государством и обществом резко обостряются в кризисные периоды, особенно если к руководству государством стремится или приходит группа лиц, пытающихся использовать государство в групповых целях.

Государство способно стать орудием уничтожения гражданского общества, если власть перейдет в руки политических деятелей, учреждающих привилегии, противоречащие всеобщему равенству перед законом, ограничивающих или отменяющих права и свободы, заменяющих диалог и поиск компромиссных решений принуждением и подавлением инакомыслящих, узаконивающих отношения властесобственности, свойственные тоталитарным и полутоталитарным государствам.

Опасность тоталитаризма исходит не только от реакционных или люмпенизированных слоев общества. Порой он безосновательно расценивается как скорый выход из кризисных состояний, социальных бедствий, антагонизмов и конфликтов, как этап на пути перехода к гражданскому обществу. Идейной и психологической опорой тоталитаризма могут стать реальные опасения за судьбы человечества, порожденные объективно существующими условиями современной жизни.

XX век создал ряд серьезных угроз для дальнейшей истории человечества. Растет число стран, имеющих ядерное оружие, общего количества которого достаточно, чтобы уничтожить жизнь на Земле. Существует опасность перерастания локальных конфликтов и войн в термоядерные, ведущие к глобальной катастрофе. Развитие промышленности уже причинило невосполнимый ущерб природе; нарастает экологическая катастрофа, грозящая вырождением и гибелью человечества. Само человечество переживает еще не виданный в истории стремительный рост народонаселения, особенно в развивающихся странах; социальные последствия демографического взрыва дают основания крайне пессимистическим прогнозам.

Порожденные всем этим, а также социальной и политической нестабильностью тревоги и опасения за будущее народов отдельных стран и человечества в целом служат социально-психологической основой для политических движений и программ авторитарного и тоталитарного толка, предлагающих экстремистские административно-военно-казарменные средства решения острых социальных проблем. Одни из этих движений и программ продиктованы искренним стремлением использовать крайние средства для спасения народов своей страны и всего мира, для других эти мотивы - лишь прикрытие своих сугубо эгоистических целей.

Для идейно-политических программ тоталитаризма характерны, во-первых, притязания на защиту общего блага, на выражение подлинных интересов нации или народа, на историческую необходимость применения крайних мер и отсутствие других способов спасения, кроме тоталитарных; во-вторых, обязательно ограничение (а затем отмена) завоеванных гражданским обществом равноправия, прав и свобод человека, запрет какой бы то ни было оппозиции и самостоятельной мысли;

в-третьих, перестройка основанных на равенстве горизонтальных связей членов общества в вертикальные структуры, подчиненные правящей иерархии, бесконтрольно распоряжающейся людьми, организациями, общественным и государственным имуществом.

Исторический опыт показал, что в случае победы над гражданским обществом и свойственной ему демократией тоталитарные режимы могут существовать продолжительное время, насаждая неравенство и психологию полной зависимости человека от государства. С другой стороны, идея гражданского общества уже органически вплелась в общую культуру человечества как представление о его нормальном, цивилизованном бытии и состоянии, как о способе реализации и существования общечеловеческих ценностей. В истории стран и эпох многие надежды человечества оказались несбыточными утопиями. Но само существование человечества - доказательство несбыточности ряда крайне пессимистических прогнозов о конце истории, которым нет числа. До сих пор человечество существовало как саморегулирующаяся система с сильным инстинктом самосохранения. Гражданское общество, права и свободы человека, правовое и социальное государство - один из основных ориентиров в этом саморегулировании.

Глава XVII. Правовое государство

§ 1. Становление и развитие идеи правового государства

Проблемы правового государства всегда волновали передовых людей, прогрессивных мыслителей Древности, Средневековья и современности. Вопросы типа - что такое правовое государство? когда появилась его идея и как она развивалась? каковы его основные признаки и черты? каковы цель и назначение правового государства? - практически всегда находились в поле зрения философов, юристов, историков, независимо от их взглядов и суждений, а также от того, как квалифицировалось и как называлось это государство - государством ли закона, справедливости, государством всеобщего благоденствия или же государством законности.

Разумеется, смысл и содержание идеи правового государства не были одинаковыми у различных мыслителей, политических и общественных деятелей. Если у одних, например, идея такого государства ассоциировалась в конечном счете с частной собственностью, богатством определенных классов и слоев, с использованием в различных формах чужого труда, то у других все выглядело как раз наоборот.

При частной собственности, заявлял, например, в XVI в. известный гуманист, лорд-канцлер английской монархии и автор первого "коммунистического" произведения "Утопия" Томас Мор, невозможно говорить ни о справедливости, ни о благополучии всего общества, ни о "наилучшем устройстве государства". "При неоднократном и внимательном созерцании ныне процветающих государств, - вещал автор устами своего героя Рафаила Гитлодея, - я могу клятвенно утверждать, что они представляются не чем иным, как неким заговором богачей, ратующих под именем и вывеской государства о своих личных выгодах". Они измышляют и изобретают всякие способы и хитрости прежде всего для того, чтобы удержать без страха потери то, что "стяжали разными мошенническими хитростями", а затем для того, чтобы откупить себе за возможно дешевую плату "работу и труд всех бедняков и эксплуатировать их как вьючный скот". Раз богачи постановили от имени государства, делал вывод автор из своих наблюдений и размышлений, "значит также от имени бедных, соблюдать эти ухищрения, они становятся уже законами".

Подобные взгляды и суждения, впрочем, как и противоположные им по своему характеру подходы, многократно встречаются и развиваются и в последующие столетия. Однако не в них сейчас дело, а в простой констатации того непреложного факта, что независимо от представлений о правовом государстве (или как бы оно ни называлось), существование последнего неизменно ассоциировалось с торжеством гуманизма, закона и законности, добра и справедливости. Разумеется, понимаемыми и защищаемыми прежде всего с позиций интересов власть имущих, а затем уже остальных слоев и классов общества.

Вопросы правового государства широко обсуждаются и в наше время. Основная причина такого внимания к правовому государству заключается не только в гуманизме самой идеи его возникновения, но и в поисках путей ее наиболее адекватного оформления и эффективного осуществления.

Зачатки теории правового государства в виде идей гуманизма, широкого или ограниченного притязания господствующего класса на принципы демократизма, установление и сохранение свободы, господство права и закона прослеживаются еще в рассуждениях передовых для своего времени людей, мыслителей-философов, историков, писателей и юристов Древней Греции, Рима, Индии, Китая и других стран Древнего мира.

Так, еще в знаменитых диалогах под названием "Государство", "Законы" и др. древнегреческого философа-идеалиста Платона проводилась мысль о том, что там, где "закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью", неизбежна "близкая гибель государства". "Соответственно, там, где законы установлены в интересах нескольких человек, речь идет не о государственном устройстве, а только о внутренних распрях".

Тирания, неизбежно приходящая, по мнению Платона, на смену демократии, опьяненной "свободой в неразбавленном виде, когда чрезмерная свобода оборачивается чрезмерным рабством, есть наихудший вид государственного устройства, где царят беззаконие, произвол и насилие. Только там, заключал Платон, "где закон - владыка над правителями, а они - его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги".

Аналогичные идеи, заложившие основу теории правового государства, развивались также в работах ученика и критика Платона, "величайшего мыслителя древности", как назвал его Маркс, Аристотеля. Именно ему, стоявшему на позициях защитника права индивида, частной собственности как проявления в каждом человеке "естественной любви" к самому себе и развивавшего в противоположность Платону взгляд на государство как на продукт естественного развития, как на высшую форму человеческого общения, охватывающую все другие его формы (в виде семьи, селения и др.), принадлежат крылатые слова о том, что "Платон мне друг, но больший друг - истина".

Выражая свое отношение к государственной власти, праву и закону, Аристотель проводил мысль о том, что "не может быть делом закона властвование не только по праву, но и вопреки праву; стремление же к насильственному подчинению, конечно, противоречит идее права". Там, где отсутствует "власть закона", делал вывод Аристотель, там нет места и (какой-либо) форме государственного строя. Закон должен властвовать над всем".

С идеями передовых мыслителей Древней Греции о праве, свободе, человеческом достоинстве и гуманизме перекликаются гуманистические воззрения и взгляды древнеримских политических и общественных деятелей, писателей, историков, поэтов. Особенно отчетливо это прослеживается в работах знаменитого римского оратора, государственного деятеля и мыслителя Цицерона, таких, как "О государстве", "О законах", "Об обязанностях", а также в многочисленных произведениях одного из крупнейших римских писателей и философов эпохи Империи Аннея Сенеки.

Что такое государство? Чьим достоянием оно является? - спрашивал Цицерон. И тут же отвечал: достоянием народа, понимаемым не как "любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом", а как "соединение многих людей, связанных вместе между собою согласием в вопросах права и общностью интересов". Государство, пояснял Цицерон, с точки зрения его соотношения с правом, есть не что иное, как "общий правопорядок". В основу же права он неизменно вкладывал присущие человеческой природе, равно как и природе вообще, разум и справедливость.

Будучи глубоко убежденным и последовательным сторонником естественного права, Цицерон исходил из того, что права и свободы человека не даруются и не устанавливаются кем-либо и по чьему бы то ни было желанию или велению, а принадлежат ему по самой природе. Оперируя понятием "истинный закон", Цицерон рассматривал его как "разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая; запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им..."

Весьма важным в плане формирования идей, заложивших первые камни и составивших впоследствии основу теории правового государства, явился сформулированный Цицероном правовой принцип, согласно которому "под действие закона должны подпадать все, а не только некоторые, избранные граждане". Важным оказалось выработанное им положение, в соответствии с которым любому закону должно быть свойственно стремление хотя бы "кое в чем убеждать, а не ко всему принуждать силой и угрозами"; выдвигавшиеся им призывы к человеколюбию, "законосообразности", к борьбе за свободу и справедливость, за гуманистическое отношение государственных органов к свободным гражданам и даже рабам.

Гуманистические мотивы, идеи духовной свободы всех людей, независимо от их занятий и положения в обществе, особенно громко и требовательно звучали в многочисленных трактатах Сенеки. Среди них выделялись трактаты "О счастливой жизни", "О милосердии", "О спокойствии души", "Нравственные письма к Луцилию", трагедии "Медея", "Агамемнон", "Эдип" и др. Весьма показательны его выступления в защиту "говорящих орудий" - рабов.

Все люди, согласно учению Сенеки, равны между собой в том смысле, что они являются "сотоварищами по рабству", одинаково находясь во власти судьбы. "Я с радостью узнаю от приезжающих из твоих мест, - пишет Сенека своему другу Луцилию, - что ты обходишься со своими рабами, как с близкими. Так и подобает при твоем уме и образованности. Они рабы? Нет, люди. Они рабы? Нет, твои соседи по дому. Они рабы? Нет, твои смиренные друзья. Они рабы? Нет, твои товарищи по рабству, если ты вспомнишь, что и над тобой, и над ними одинакова власть фортуны". И

дальше: "Глуп тот, кто, покупая коня, смотрит только на узду и попону, еще глупее тот, кто ценит человека по платью или положению, которое тоже лишь облекает нас, как платье. Он раб! Но, может быть, душою он свободный. Он раб! Но чем это ему вредит? Покажи мне, кто не раб. Один в рабстве у похоти, другой - у скупости, третий - у честолюбия и все - у страха... Будь с рабами приветлив, покажи себя высоким без высокомерия: пусть они лучше чтят тебя, чем боятся..."*(400)

Подобные человеколюбивые, гуманистические мотивы, трансформировавшиеся немедленно или по истечении определенного времени в соответствующие государственно-правовые взгляды и доктрины, в соответствии с которыми в обществе и государстве должны торжествовать не зло, насилие и произвол, а право и закон, развивались не только в Древней Греции и Риме, но и в Древней Индии и Китае. Наряду с наивными материалистическими представлениями о мире, умещавшимися в формулах типа "сознание рождается из вещей и умирает тоже в вещах" или "жизнь - это корень смерти, а смерть - корень жизни", в Китае, например, еще в глубокой древности философами и юристами применительно к господствовавшему в стране рабовладельческому строю проводилась мысль о том, что "в государстве должен царить порядок", основанный на законе. Утверждалось, что государь, если он хочет до конца жизни не подвергаться опасности, должен быть справедливым, а "управление страной должно соответствовать спокойствию", быть спокойным. Нельзя силой насаждать порядок в стране, ибо "страна управляется справедливостью".

Конечно, данные и перекликающиеся с ними мысли и воззрения наивно было бы включать напрямую в их первозданном виде в систему принципов и идей, формирующих современную концепцию правового государства. Это тем более невозможно, что им не всегда доставало строгой логичности, определенности и последовательности. А, кроме того, некоторые из них, хотя и не расходились радикально с идеями и взглядами, положившими историческое начало процессу становления теории "правового государства", но тем не менее непосредственно и не "вписывались" в них, органически не сочетались с ними. К таковым можно было бы отнести, в частности, постулаты известного древнекитайского философа Лао Цзы, согласно которым, "когда растут законы и приказы, увеличивается число воров и разбойников"; "когда правительство спокойно, народ становится простодушным. Когда правительство деятельно, народ становится несчастным"; "нужно сделать государство маленьким, а народ - редким" и пр.

Однако, несмотря на такие своеобразные суждения и умозаключения, все же древняя гуманистическая мысль, государственно-правовые взгляды и идеи передовых, прогрессивных мыслителей того времени, несомненно, стали первоосновой всего последующего процесса развития гуманистических взглядов и идей, составивших впоследствии фундамент теории правового государства.

Разумеется, до полного завершения процесса создания данной концепции правового государства было еще очень далеко. Предстояло пройти огромный интеллектуальный путь, измерявшийся даже не столетиями, а тысячелетиями. Но тем не менее начало, причем весьма обнадеживающее, было положено. Важно было теперь не сбиться с этого пути.

Очень много было сделано для развития теории правового государства мыслителями XVIII-XX вв. Ряд положений теории правового государства развивался, в частности, усилиями таких носителей передовой общественно-политической мысли, боровшихся против произвола и беззакония, как Локк, Монтескье, Радищев, Герцен и многие другие. Обращаясь к этому периоду борьбы за политические и правовые идеалы, великий русский писатель-сатирик М.Е. Салтыков-Щедрин вспоминал в рассуждениях одного из своих героев: "В конце пятидесятых и в начале шестидесятых годов я просто-напросто ощущал, что подо мною горит земля. Я не жил в то время, а реял и трепетал при звуках: "гласность", "устность", "свобода слова", "вольный труд", "независимость суда" и т.д., которыми был полон тогдашний воздух. В довершение всего, я был мировым посредником".

Философские основы теории правового государства создавались и развивались великим немецким философом Иммануилом Кантом, многократно указывавшим на необходимость опоры государства на право. Государство, по Канту, выступает в качестве объединения множества людей, подчиненных правовым законам, где действует принцип, согласно которому законодатель не может решить относительно народа того, чего народ не может решить относительно самого себя. Если же государство уклоняется от данного принципа, от соблюдения прав и свобод и не обеспечивает охрану законов, то оно рискует потерять уважение и доверие своих граждан, побуждает их к занятию по отношению к себе позиции отчужденности.

Значительное освещение и развитие идея правового государства нашла в произведениях современных западных юристов, политологов и социологов. В прямой, а чаще в косвенной форме она закрепляется в текущем законодательстве и даже в конституциях ряда западных государств.

Прямое закрепление идея правового государства нашла, например, в Конституции Испании 1978 г., провозглашающей в п. 1 ст. 1 о том, что Испания - это "социальное, правовое и демократическое государство, высшими ценностями которого являются свобода, справедливость, равенство и политический плюрализм". Она закрепляется в Основном законе ФРГ 1949 г., в ст. 20 и 28

провозглашающем, что "Федеративная Республика Германии является демократическим и социальным федеративным государством" и что "конституционное устройство земель должно соответствовать основным принципам республиканского, демократического и социально-правового государства в духе настоящего Основного закона". Косвенное закрепление идея правового государства получила в конституциях Австрии, Греции, Италии, Франции, Швеции, Швейцарии и ряда других высокоразвитых капиталистических государств.

Большое значение для совершенствования теории правового государства имеют работы отечественных авторов. Большое внимание в них уделяется не только основным чертам и признакам правового государства, но и наиболее важным условиям их формирования.

Справедливости ради следует заметить, что отечественными авторами концепция государства в том виде, как она сложилась на современном Западе, зачастую рассматривалась лишь в критическом плане. Это было правильно и вполне оправданно, когда имелись в виду лишь ее сущность, социальное содержание и назначение в каждый конкретный исторический период и применительно к каждому конкретному господствующему слою или классу. Ведь не секрет, например, что в отношении к любому современному западному государству и власть предержащим данная концепция призвана идеализировать их, показать их "связанность" действующим правом, представить любое западное государство в виде некоего выразителя и защитника интересов всех без исключения слоев общества, верного стража "всеобщей справедливости, законности и правопорядка", коим оно, как показывает жизнь, далеко не всегда является.

Однако в однозначном критическом подходе к теории правового государства имелись и значительные натяжки. Издержки такого видения заключаются прежде всего в том, что при оценке данной концепции не учитывался факт создания и применения ее не иначе, как в виде политического и идеологического средства противопоставления и борьбы с абсолютистскими и иными им подобными режимами, единоличной властью и произволом монарха, чрезмерным вмешательством государства в различные сферы жизни общества и деятельности негосударственных объединений. Упускались из поля зрения и некоторые общечеловеческие ценности, сформировавшиеся в процессе тысячелетнего развития гуманистической мысли и нашедшие свое известное, хотя и сугубо формальное отражение в рассматриваемой теории. Речь идет, в частности, о принципах и идеях, касающихся прав и свобод граждан, о приоритете и "торжестве закона" в условиях демократического государственного и общественного строя, о примате прав, о социальной справедливости и незыблемости законности и правопорядка в условиях правового государства.

Речь идет также об идеях суверенности народа как источника власти, гарантированности его прав и свобод, подчинении государства обществу и др. Говоря об этом, следует вспомнить слова К. Маркса: "Свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, этому обществу всецело подчиненный; да и в наше время большая или меньшая свобода государственных форм определяется тем, в какой мере они ограничивают "свободу государства"*(402).

Всячески поддерживая и развивая идею правового государства, не следует, однако, идеализировать, а тем более копировать утвердившуюся на ранних стадиях развития человеческого общества и на современном Западе модель правового государства. Не следует забывать, в частности, о том, что когда мы говорим о разных вариантах или моделях правового государства, провозглашаемых в конституциях Испании, ФРГ, Франции или любой другой капиталистической страны, то имеем в виду, естественно, не некое абстрактное в социальном отношении правовое государство, а буржуазное правовое государство. Аналогично, когда говорим о "связанности" этого государства правом, то имеем в виду связанность его не каким-то другим, а именно буржуазным правом.

Государство и право при этом выступают не как некие безликие в социально-классовом отношении явления, а как вполне определенные, выражающие прежде всего волю и интересы господствующих кругов в условиях капитализма явления, ибо, как известно, внеклассовых, надклассовых или классово-нейтральных, "чистых" в социальном отношении государственно-правовых явлений, институтов и учреждений нет и быть не может. Нельзя в связи с этим не согласиться с В.И. Лениным по поводу его слов о "чистой" демократии, которые целиком и полностью относятся также к "чистым" в социальном плане государственно-правовым явлениям, институтам и учреждениям. Он писал, что "если не издеваться над здравым смыслом и над историей, то ясно, что нельзя говорить о "чистой демократии", пока существуют разные классы, а можно говорить только о "классовой демократии". "Чистая демократия" есть лживая фраза либерала, одурачивающего рабочих. История знает буржуазную демократию, которая идет на смену феодализму, и пролетарскую демократию, которая идет на смену буржуазной"*(403).

Разумеется, в условиях плюрализма мнений и идеологий можно по-разному воспринимать идеи правового государства, так же, как и их интерпретацию. Однако одно остается бесспорным. Теория правового государства в целом, равно как и ее основные положения, всегда отражала общечеловеческие ценности и интересы. Что же касается их интерпретации и применения на практике,

то в них неизменно на первый план выступали интересы, взгляды и суждения власть имущих.

§ 2. Развитие идей правового государства в России

Идеи правового государства на протяжении длительного времени занимали умы не только зарубежных, но и отечественных ученых-юристов. Об этом свидетельствуют, в частности, фундаментальные исследования С.А. Котляревского "Власть и право. Проблемы правового государства" (М., 1915), "Лекции по общей теории права" Н.М. Коркунова (Спб., 1898), "Лекции по общему государственному праву" Ф. Кистяковского (М., 1912), "Очерки философии права" И.В. Михайловского (Томск, 1914), "Общая теория права" (Вып. 1-4), (Спб., 1912-1914), работы многих других авторов. Об этом же говорят и переводы с иностранных языков на русский ряда публикаций, посвященных проблемам правового государства.

Идеи правового государства, нередко именовавшегося "государством законности", "государством правопорядка" и пр., наряду с идеями права, гуманизма и справедливости играли значительную роль в формировании и развитии правового сознания российских граждан, в особенности интеллигенции, на протяжении весьма длительного периода истории, начиная со второй половины XIX в. и вплоть до настоящего времени.

В связи с этим встречающиеся иногда в научной и учебной юридической литературе утверждения о том, что "право в России никогда не имело достаточной ценности и самоценности" и что "гражданам России свойственно было искать высшую справедливость в монархе, верховном правителе и т.д."*(404), являются спорными.

Они слишком общие и прямолинейные. Ведь если строго следовать им, то нужно признать, что декабристы, вынашивавшие идеи уничтожения самодержавия и крепостничества насильственным путем, и революционеры-"бомбометатели", неоднократно покушавшиеся на жизнь государя-императора, и все другие, сочувствовавшие им или поддерживающие их слои населения, также искали "высшую справедливость в монархе". А это, конечно, противоречит действительности.

Утверждения об отсутствии в России "достаточной ценности и самоценности" права, так же, как и утверждение о том, что гражданам России свойственно было искать "высшую справедливость в монархе", несомненно, навеяны традиционными для многих западных и нетрадиционными для некоторых отечественных авторов представлениями о России, как о "тюрьме народов", законченном самодержавии, лишенном каких бы то ни было ростков демократии, как о стране, находящейся на периферии цивилизации.

При этом не играют роли разночтения во взглядах авторов относительно того, что явилось основной причиной "законченной самодержавности" и "нецивилизованности" России, - внутренние причины или же внешние факторы. Некоторые западные авторы склонны считать, что в основе процессов, приведших Россию к "самодержавному централизованному управлению", лежат исключительно внешние факторы, а именно - постоянное, начиная с XII в., давление Запада на Россию в виде территориальных захватов (Западной Белоруссии и Украины), технических и технологических "вызовов" и пр., которые каждый раз заставляли Россию "собираться", с тем, чтобы выстоять и не попасть в зависимость от Запада.

Именно это давление Запада, по мнению некоторых авторов, стало побудительным мотивом для России подчиняться неизбежному игу централизации и самодержавия. Без такого централизованного самодержавного правления Россия, согласно их мнению, не смогла бы противостоять Западу и выжить*(405).

Однако, какими бы ни были причины многовекового существования в России "централизованного самодержавного правления", неопровержимым остается тот факт, что в стране на протяжении весьма длительного времени широко культивировались не только самодержавные, "централизованные" политические и правовые идеи, но и постепенно усиливались в сфере государственной и правовой жизни демократические мотивы.

Об этом свидетельствуют не только академические издания, посвященные проблемам демократической организации общества или правового государства, но и некоторые изданные в дореволюционный период нормативно-правовые акты.

Среди них можно, в частности, выделить Указ Александра Первого от 1 января 1810 г. об учреждении Государственного Совета, состоящего из особ, "доверенностью нашею в сословие сие призываемых". Несмотря на то, что Совет по существу был орган совещательный и не подрывал прерогатив самодержавной власти, тем не менее он знаменовал собой определенный сдвиг в сторону ее рассредоточения.

Согласно Указу "все законы, уставы и учреждения в первообразных их начертаниях предлагаются и рассматриваются в Государственном Совете и потом действием державной власти

поступают к предназначенному им совершению"*(406).

В качестве примера дальнейшего рассредоточения самодержавной власти в России можно сослаться на Основные государственные законы, утвержденные Указом Николая Второго 23 апреля 1906 г.

В них, несмотря на то, что по-прежнему признается "верховность самодержавной власти", принадлежащей "императору всероссийскому", повиноваться которой не только за страх, но и за совесть "сам Бог повелевает", вместе с тем закладываются весьма важные для формирования основ правового государства положения.

В разделе "О законах" устанавливалось, что: а) "Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке"; б) "Сила законов равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев, в Российском государстве пребывающих"; и в) никакой новый закон "не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и восприять силу без утверждения государя императора"*(407).

Весьма важное значение с точки зрения формирования и развития идеи правового государства в России в конце XIX - начале XX в. имели также закрепленные в законодательных актах положения, касающиеся осуществления законодательной власти государем императором "в единении с представителями народа", порядка выборов в Государственную Думу (Указ от 6 августа 1905 г.), о правах и обязанностях российских подданных, среди которых "право свободно избирать место жительство и занятие", приобретать и отчуждать имущество, "беспрепятственно выезжать за пределы государства" и др.*(408)

Разумеется, в условиях самодержавия было бы весьма наивно говорить о становлении правового государства. Ибо основной законодательный массив был направлен не только на сохранение, но и на укрепление самодержавной власти. И тем не менее появление в нормативно-правовых актах таких общих статей и разделов, непременно апеллирующих к закону, как положения о том, что "никто не может быть задержан под стражею иначе, как в случаях, законом определенных", "никто не может подлежать преследованию за преступное деяние иначе, как в порядке, законом определенном"*(409), и др., несомненно, свидетельствует о том, что в российской государственно-правовой жизни и идеологии сформировались идеи, созвучные идеям правового государства.

Всю историю формирования и развития идей правового государства в России можно разделить, с известной долей условности, на три периода: первый этап - со второй половины XIX в. и вплоть до Октябрьской революции 1917 г.; второй - с 1917 по 1985 г.; и третий этап - с 1985 г. и вплоть до настоящего времени. Каждый этап соотносится с определенным периодом развития российского общества и государства и имеет свои особенности.

Характерными особенностями первого этапа формирования и развития идей правового государства в России являются следующие. Во-первых, становление и развитие их под сильным воздействием западных демократических идей.

Речь при этом идет не только о традиционном влиянии на российскую политическую мысль, скажем, идей Вольтера, считавшего, что "чем больше законы, созданные по договору между людьми, приближаются к естественному закону, тем более сносна жизнь"*(410), или учений Руссо, Дидро, Локка, Гельвеция, Гольбаха или Монтескье. Большое влияние оказывали также и "рядовые" исследователи государственно-правовой материи, развивавшие идеи правового государства.

Среди западных авторов, разделявших идеи правового государства, в качестве примера можно указать на А. Ленинга, выступавшего против всесилия государства, в котором не может быть свободных граждан, а есть только "несвободные рабы"*(411).

Можно сослаться также на К. Штаммлера, развивавшего идеи о том, что право есть такое правило поведения, которое должно соблюдаться не только рядовыми гражданами и их организациями, но и самой властью, его устанавливающей. При этом "данное право действует до тех пор, пока не будет заменено новым правилом". Если же "власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать", а действует по своему усмотрению, то в таком случае право сменяется произволом*(412).

Во-вторых, формирование и развитие идей правового государства в России в рассматриваемый период осуществлялось в условиях сохранения сильной самодержавной власти, в противоборстве (явном или скрытом) с идеями просвещенного абсолютизма.

В сознании многих просвещенных людей по-прежнему доминировали автократические идеи о священности и неприкосновенности монархической власти, о единственном пути дальнейшего развития России через ее (этой власти) укрепление и совершенствование.

По-прежнему в обществе были широко распространены и пользовались активной поддержкой, особенно в правящих кругах, идеи, высказанные еще Н. Карамзиным в его известной "Записке о древней и новой России" (1811 г.), адресованной Александру I, в которой он решительно выступал против какого бы то ни было законодательного ограничения самодержавия*(413).

Россия, писал он, всегда "основывалась победами и единоначалием, гибла от разновластия, а

спасалась мудрым самодержавием". Власть монарха всегда должна быть выше закона.

Монарх может все, по мнению Карамзина, но он не может ограничить свою власть законом. Даже сама постановка вопроса о подчинении самодержавной власти закону, не говоря уже о принятии конституции, ограничивающей эту власть, "грозит России гибелью".

К тому же принятие конституции в условиях самодержавия - дело бессмысленное. Ибо кто посмеет помешать монарху нарушить ее? А в случае нарушения - кто отважится предъявить ему претензии или объявить его преступником? Никто, заключал историк, и тут же добавлял для убедительности, что "всякое русское сердце содрогнется от сей ужасной мысли".

Идеи просвещенного абсолютизма, в столкновении и противоборстве с которыми в России в рассматриваемый период зарождались и развивались идеи правового государства, доминировали не только в сознании значительной части российских подданных, но и материализовались в основной массе законодательных актов.

Так, по-прежнему продолжало сохраняться "метаюридическое", по определению С.А. Котляревского, "право монарха спасать Россию"*(414). По-прежнему законодательно закреплялось и строго соблюдалось положение о том, что "особа государя священна и неприкосновенна", а сам монарх обладал огромной законодательной и исполнительной властью. В соответствии с теми же упоминавшимися уже ранее "Основными государственными законами" он являлся "державным вождем российской армии и флота", верховным "руководителем всех внешних сношений Российского государства с иностранными державами", имел право объявлять войну и заключать мир, равно как договоры с иностранными государствами, обладал полномочиями на "объявление местности на военном или исключительном положении" и т.д.*(415)

Однако вместе с тем и в российском законодательстве, и в научной юридической литературе рассматриваемого периода все большую популярность и значимость стали приобретать либерально-демократические правовые мотивы.

И, в-третьих, формирование и развитие идей правового государства в России на рубеже XIX-XX вв. осуществлялись на фоне и в контексте бурных академических дискуссий о соотношении государства и права не только на этом этапе, но и на самой первой, изначальной стадии их возникновения и развития.

Констатируя данный факт, Г. Шершеневич писал, что в юридической науке сложились два диаметрально противоположных мнения по вопросу о том, что является первичным, а что - вторичным: государство или право?*(416) Что изначально предшествует чему: государство - праву или же наоборот?

Сторонники первой точки зрения, исходящей из того, что государство исторически и генетически предшествует праву, рассуждают следующим образом. Норма права всегда есть не что иное, как требование государства. Государство, являясь источником права, очевидно, само не может быть обусловлено правом. "Государственная власть оказывается над правом, а не под правом. Государство есть явление первичное, право - вторичное". Такова теория первенства государства, на которой строится "определение права по признаку принудительности"*(417).

Противоположного мнения придерживаются сторонники теории изначального первенства права над государством. Их кредо состоит в следующем: государственная власть по своей природе носит правовой характер. В основе государственной власти лежит не факт, а право. Государство не может быть источником права, потому что оно само вытекает из права. Над государством находится право, которое изначально его ограничивает и сдерживает*(418).

Данные точки зрения и продолжающиеся до сих пор споры о соотношении государства и права имеют далеко не академический характер, как может показаться на первый взгляд. Это не только две противоположные точки зрения на один из спорных в науке вопросов, резонно замечал Г.Ф. Шершеневич. Это - "два противоположных миросозерцания в области обществоведения"*(419).

В зависимости от того, какая в юридической науке и общественном сознании доминирует точка зрения, могут последовать и соответствующие, далеко идущие практические выводы.

В том случае, когда в юридическом сообществе и в официальных правящих кругах преобладает представление о том, что государство по природе своей первично, а право - вторично, то можно с полной уверенностью говорить о возможности наступления таких практических последствий подобного видения государства, которые неизбежно будут связаны с тоталитаризмом и авторитаризмом. Разумеется, в таком случае нужно будет говорить не о правовом, а, скорее, о противоположном ему по своему характеру государстве.

Совершенно иные практические последствия, вероятнее всего, будут иметь место в другом случае. А именно - тогда, когда в теории и на практике возобладает принцип приоритетности права над государством и его отдельными органами. В этом случае со значительной долей уверенности можно будет говорить если не о правовом, то о весьма близко стоящем к нему государстве.

Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, именно "на защиту теории первенства права становится все большее число ученых-юристов - теоретиков и практиков*(420).

Конкретное выражение это нашло, например, в переходе ряда авторов - твердых сторонников теории первоначального возникновения и последующего доминирования государства над правом, и, соответственно, противников концепции верховенства права над государством - на более мягкие, промежуточные позиции.

Весьма удобной и приемлемой в данном случае оказалась идея Г. Еллинека об одновременном возникновении и параллельном развитии государства и права, а также его попытка сблизить между собой два различных воззрения на природу и характер взаимоотношений государства и права.

В своей работе "Общее учение о государстве" Г. Еллинек писал, что постановка вопроса о взаимоотношении государства и права в плане первичности их возникновения "страдает существенной внутренней неясностью". Она предполагает "развитое понятие государства как нечто само собою разумеющееся и затемняет таким образом всю проблему"*(421).

Ибо если понимать под государством "политическое общение современных народов", то следует сделать вывод о том, что "право, без сомнения, существовало и до него". Но если мыслить государство динамически и определять его как "высший в данную эпоху, основанный на власти союз", то ответ получится совершенно иной*(422).

Одно только стоит вне спора - что "право есть исключительно социальная функция и поэтому всегда предполагает человеческое общение". Даже по теории естественного права, "исходившего от изолированного человека", право возникает лишь в человеческом обществе*(423). А существование любого человеческого общества с неизбежностью предполагает как наличие определенной организации, так и существование определенного государственного образования.

При этом имеется в виду не столько современное общество и государство, сколько раннее человеческое сообщество. В нем всегда одновременно с правом возникало и существовало, по мнению Г. Еллинека, "эмбриональное государственное образование" и никогда не отмечалось существование так называемого "догосударственного права"*(424).

Признаки перехода все большего числа российских юристов на рубеже XIX-XX вв. на позиции теории "первенства права" перед государством и государственной властью наблюдались и в других отношениях. Например, в отношении оценки характера так называемого чрезвычайно-указного права.

Как справедливо отмечал С. Котляревский, исторически чрезвычайно-указное право в конституционном государстве "есть прямое наследие абсолютной монархии, где волеизъявления главы государства могли иметь силу закона. Мы его находим по преимуществу в государствах с сильной монархической властью"*(425). Чрезвычайно-указное право действовало в тот период в Австрии, Пруссии, Болгарии, Японии и России.

Если на ранних этапах развития общества, с момента введения института чрезвычайно-указного права, по сути означавшего отказ в случае "чрезвычайной необходимости" от принципа верховенства закона, данный институт пользовался довольно широкой поддержкой не только российских правящих, но и не причастных к власти интеллектуальных кругов, то со временем отношение к нему довольно резко изменилось в пользу верховенства закона.

Далее мы можем наблюдать, констатировал С. Котляревский, как по мере изменения отношения к чрезвычайно-указному праву изменялось и оно само. А именно - постепенно "суживалась сфера его применения", все более часто подчеркивался его именно "чрезвычайный характер", создавались все более надежные гарантии против злоупотребления им*(426).

Отход от идеи незыблемости чрезвычайно-указного права и переход на позиции верховенства закона означали в тот период не что иное, как начало становления и развития в России идей правового государства.

Последнее подтверждалось также тем огромным интересом, который проявился у отечественных ученых-юристов в рассматриваемый период к таким атрибутам правового государства, как принцип разделения властей, народный суверенитет, права человека и гражданина, отвлеченный анализ которых, по словам С. Котляревского, "решительно бессилен объяснить оказанное им могущественное и действенное влияние, подъемы глубокой веры и острого скептицизма, увлечения и враждебности, которые соединялись с ними в вековых и массовых переживаниях"*(427).

Следует особо отметить глубокий интерес российских исследователей также к проблемам "правового самоограничения" государственной власти, подсказанный, согласно представлению Г.Ф. Шершеневича, благоразумием и "хорошо осознанным интересом"*(428).

Чем отличается государство, образованное насилием ("разбойническим" путем), от обычной, хорошо организованной шайки разбойников? "Отличие образованного таким началом государства от шайки" обнаруживается, во-первых, в том, что государственная власть проявляет свою волю в нормах, которые сама устанавливает, сама изменяет, сама же и соблюдает до тех пор, пока они не заменяются новыми. А, во-вторых, в том, что государство, в отличие от шайки, пользующейся силой для разрушительных целей, обращает свою силу на созидательные цели*(429).

"Считаясь" с созданным самой государственной властью правом, государство, таким образом,

далеко уходит от шайки разбойников, - приходит к выводу Г.Ф. Шершеневич. "Но все же не следует забывать, что государство нередко возникало из шайки, и что оно снова может подойти к ней, насколько в государстве право сменится произволом"*(430).

Наряду со сказанным важное значение для развития идей правового государства в России имела разработка проблем гражданского общества и конституционного государства.

Согласно бытовавшему в отечественной юридической литературе в начале XX в. мнению конституционное государство представляло собой не что иное, как "практическое осуществление идеи правового государства". Эта идея, писал Ф. Кистяковский, с давних времен теоретически развивалась в политических учениях, но "только в конституционном государстве она нашла в себе практическое выражение"*(431).

Правовое государство при этом определялось как такое государство, которое "в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву". Иными словами - это есть такое государство, "члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права; являются не только подданными, но и гражданами"*(432).

Одним из важнейших условий нормального функционирования правового государства в этот период считалось не только осуществление на практике принципа разделения властей, но и постоянное поддержание баланса властей.

Особое внимание при этом обращалось на предотвращение наиболее часто встречающихся в политической жизни разных стран попыток узурпации всей государственной власти со стороны исполнительной власти.

Гарантиями против такого захвата власти должно служить, по мнению Ф. Кистяковского и других авторов, следующее. Во-первых, "право народного представительства ежегодно определять бюджет и численность армии", ставящее в зависимость от законодательной власти те "материальные и личные силы государства", которыми распоряжается исполнительная власть.

Во-вторых, ответственность министров перед народным представительством, выражающаяся в праве последнего делать им запросы, выражать свое мнение по поводу действий и передавать их суду за преступления по должности. Это же во многих странах касается и главы государства, который может быть привлечен к ответственности парламентом за преступления

И, в третьих, право судебной власти "в конкретных случаях, подлежащих ее рассмотрению, проверять законность правительственных распоряжений и оставлять без исполнения распоряжения, не согласные с законом"*(433).

Определенное внимание в плане развития идей правового государства в рассматриваемый период отечественными авторами уделялось вопросам законности и качества права.

Государственная власть, писал в связи с этим И. Михайловский, имеет право, а нередко и обязана применять силу для воздействия на нарушителей правопорядка. Это применение права может принимать "самые резкие формы". Но все такие меры только тогда могут произвести на население "благоприятный психологический эффект", когда власть не будет забывать прекрасной поговорки: "Право должно быть сильным, но для того, чтобы быть сильным, оно должно быть правом".

Иными словами, предпринимаемые государством меры "ни на волос не должны выходить из границ строгой законности", должны быть "обставлены всеми надлежащими гарантиями" и, наконец, должны применяться "для охраны юридических норм в настоящем, высоком смысле этого слова"*(434).

Кроме названных вопросов, касающихся концепции правового государства, в центре внимания российских ученых-юристов на рубеже XIX-XX вв. стояли и другие вопросы. Рассматриваемый период, вне всякого сомнения, был одним из самых плодотворных для отечественных исследователей периодом в плане разработки идей правового государства.

Следующий условно выделяемый нами в учебных целях этап развития идей правового государства в России с 1917 по 1985 г. не отличался особой позитивной активностью. Скорее, даже наоборот. В практическом отношении, в плане не только теоретической разработки, но и практического внедрения в жизнь идей правового государства данный период в российской государственно-правовой истории был, несомненно, шагом назад.

Анализ научных источников и официальных документов этого периода со всей очевидностью свидетельствуют о том, что на данном этапе развития нашего общества не было недостатка в научных трудах и решениях государственных и партийных властей, в которых бы в той или иной мере не развивались идеи, созвучные идеям правового государства.

Это и идеи разделения функций партийных и государственных органов, и идеи все более активного участия широких слоев населения в управлении делами общества и государства, и провозглашение принципа "все во имя человека", все для блага человека", и развитие идей общенародного государства, и многое другое.

Более того, в 60-80-е годы в нашей стране проводились дискуссии о соотношении права и закона, где подвергался сомнению издавна сложившийся тезис о том, что право и закон есть

идентичные явления и понятия, что закон как ведущий нормативно-правовой акт, исходящий от государства, всегда имеет правовой характер.

В этот же советский период развивались идеи "государства законности" и конституционности, уделялось значительное внимание повышению жизненного уровня трудящихся масс, гарантиям их социально-экономических прав и свобод.

Однако многие теоретические разработки идей, созвучных идеям правового или "околоправового" государства в рассматриваемый период, так и остались не чем иным, как лишь теоретическими разработками. На практике, особенно в 30-40-е годы - период сталинских репрессий и беззакония в стране, торжествовали совсем иные идеи и принципы.

Значительный шаг в развитии идей правового государства в России был сделан за период с 1985 г. по настоящее время, за годы так называемой перестройки и постперестройки.

Именно в этот период были расширены политические права и свободы российских граждан, упразднена политическая цензура, сняты все ограничения с так называемых запретных тем. В Конституции Российской Федерации 1993 г. были зафиксированы такие ассоциирующиеся с теорией правового государства принципы и положения, как принцип плюрализма в политической жизни и идеологии, принцип верховенства закона, принцип разделения и относительной самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, и др.

Наконец, нельзя не упомянуть о том, что в Конституции 1993 г. впервые в российской истории было закреплено положение, согласно которому Российское государство представляется не иначе, как социальное, правовое государство.

Разумеется, такое представление о Российском государстве, где бурно процветают криминал и мздоимство, сочетающиеся с обнищанием и социально-экономическим бесправием трудовых масс, выглядит явным преувеличением. Для Конституции России 1993 г. "правовое государство", не имеющее под собой реальной основы, это такой же политико-идеологический штамп, как никогда не существовавшее "государство диктатуры пролетариата" - для Конституции СССР 1936 г. или "общенародное государство" - для Конституции РСФСР 1978 г.

К тому же следует учитывать тот осознанный еще в дореволюционной России факт, что любое государство, включая Российское, никогда в силу объективных и субъективных причин не сможет стать правовым "до конца".

Как отмечал С. Котляревский, "приходится считаться со слабостью и неотчетливостью правовых запросов, предъявляемых в данном обществе к государственной власти", а также с тем, что здесь действует еще и простой инстинкт политического самосохранения, присущий "всякому жизнеспособному государству при самых различных формах правления".

Дело в том, что "правовой запрос", т.е. необходимость строгого соблюдения действующего законодательства, иногда сталкивается, по мнению автора, с исключительно важными для выживания государства обстоятельствами, когда первое подвергается сомнению и испытанию со стороны второго. Это, конечно, не значит, что в таких обстоятельствах право становится "чем-то второстепенным для государства, чуть ли не предметом роскоши для его сочленов". Это лишь означает, что "в известные исключительные моменты государственной жизни потребность дать возможно полное осуществление господству права встречает преграду в еще более сильной потребности, неустранимой, как объективный мир"*(435).

Вопрос о том, может ли государство последовательно соблюдать издаваемые им же самим правовые акты и должно ли оно это делать при любых, даже самых чрезвычайных для его выживания обстоятельствах, иными словами - может ли государство "стать правовым до конца", является весьма спорным в научной литературе. Вполне справедливо и обоснованно, как представляется, доминирует точка зрения, согласно которой государство не может себе позволить в одних случаях соблюдать действующее законодательство, а в других - не соблюдать*(436). Оно должно в любых обстоятельствах строго следовать правовым предписаниям.

Однако, тем не менее, такая проблема существует, споры вокруг нее ведутся, и это нельзя не учитывать при решении вопроса о том, чту такое правовое государство и может ли становящееся на путь демократических преобразований "обычное" государство до конца стать правовым.

§ 3. Основные признаки и черты правового государства

Характеризуя правовое государство, следует иметь в виду, что, несмотря на специфические особенности данного института, оно всегда оставалось и остается государством.

Что это означает? Во-первых, то, что оно не отождествляется и не растворяется в обществе или в системе других общеполитических организаций. А, во-вторых, что оно помимо своих собственных, специфических признаков и черт обладает, как и любое иное государство, общеродовыми признаками и

чертами.

По сравнению, например, с негосударственными организациями оно обладает публичной властью, выступает как официальный представитель не только правящих, но и всех остальных слоев общества.

Правовое государство как особое звено политической системы общества располагает специальным аппаратом управления и принуждения. Последний в данном случае выступает в виде совокупности разнообразных органов и организаций, связанных друг с другом едиными принципами образования и функционирования и объективно необходимых для выполнения стоящих перед государством целей и задач. Для его содержания в каждой стране устанавливаются и взимаются налоги, проводятся займы, формируется государственный бюджет.

Далее. Правовое государство в отличие от других, негосударственных организаций - составных частей политической системы общества - располагает разветвленной системой юридических средств. Они дают ему возможность оперативно управлять всеми отраслями рыночной или плановой экономики, оказывать эффективное воздействие на все общественные отношения.

Обладая государственно-властными полномочиями, различные государственные органы не только издают в рамках своей компетенции соответствующие нормативно-правовые акты, но и обеспечивают их реализацию путем применения мер воспитания, поощрения или убеждения. Государственные органы осуществляют постоянный контроль за их точным соблюдением, применяют в необходимых случаях меры государственного принуждения.

Из практики общественно-политической жизни СССР известно, что некоторые общественные организации в лице своих высших органов в отдельных случаях также издавали юридические акты и осуществляли постоянный контроль за их строгим и неуклонным соблюдением. Например, профсоюзы вместе с органами Госгортехнадзора и Санитарного надзора осуществляли контроль за деятельностью государственных органов в области социального страхования. Кроме того, они осуществляли контроль за соблюдением на предприятиях и учреждениях техники безопасности, за соблюдением трудового законодательства.

Все общественные организации в лице их высших органов обладали, согласно Конституции СССР, правом законодательной инициативы.

Все это говорит о том, что общественные организации, так же, как и различные государственные органы в СССР, имели, а в некоторых государствах имеют и сейчас в своем распоряжении юридические рычаги воздействия.

Однако в отличие от юридических средств воздействия, находящихся в распоряжении различных государственных органов, последние имеют весьма ограниченный характер. Они возникают у общественных организаций не в силу природы данных объединений, а в силу предварительной или последующей санкции самого государства. Иными словами - в результате наделения общественных организаций правом издания юридических актов уполномоченными на то государственными органами.

И последнее. Правовое государство, так же, как и все другие государства, обладает суверенитетом. Как и у каждого государства суверенность государственной власти правового государства заключается в верховенстве по отношению ко всем гражданам и образуемым ими негосударственным организациям внутри страны и независимости (самостоятельности) государства вовне, в проведении внешней политики и в построении отношений с другими государствами.

Обладая суверенитетом, правовое государство организует само себя и устанавливает обязательные для всех правила поведения.

Названные признаки и черты являются общими как для правовых, так и для неправовых государств. Но каковы особенности первых по сравнению со вторыми? Чем отличается правовое государство от неправового? Какие признаки и черты характеризуют его?

Отвечая на данные вопросы, следует выделить прежде всего такую особенность правового государства, как верховенство закона. В соответствии с данным принципом ни один государственный орган, должностное лицо, коллектив, государственная или общественная организация, ни один человек не освобождаются от обязанности подчиняться закону. Причем когда речь идет о верховенстве закона, то он понимается не в расширительном смысле, отождествляясь с правом, а в самом прямом своем значении - как акт, исходящий от высшего органа государственной власти и обладающий высшей юридической силой.

В настоящее время, как свидетельствует практика, положение таково, что закон во многих государствах, формально будучи основным юридическим актом, на деле же фактически "растворяется" в системе других подзаконных, ведомственных актов. Об этом много говорилось в научной литературе. Факты подтверждают справедливость данного утверждения.

Следует особо подчеркнуть, что формирование и существование правового государства в любой стране предполагает установление не только формального, но и реального господства закона во всех сферах жизни общества, расширение сферы его прямого, непосредственного воздействия на

общественные отношения.

Разумеется, было бы упрощением полагать, что в условиях правового государства можно вообще обойтись без подзаконных, ведомственных актов. В особенности это касается процесса реализации конституционных законов и содержащихся в них положений.

В самом деле, можно ли, например, обойтись без обычных законов или подзаконных актов в процессе реализации конституционного права на труд, на отдых, на охрану здоровья, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной потери трудоспособности или же в процессе реализации права на образование? Нет, конечно. Ибо возникающие при этом общественные отношения настолько сложны и многообразны, что для своего упорядочения объективно им требуется не один, даже самый авторитетный, фундаментальный, каким является конституционный акт, а система взаимосвязанных с ним и развивающих содержащиеся в нем требования и предписания актов.

Следовательно, в условиях правового государства речь идет не о том, должны или не должны существовать наряду с законами и подзаконные, ведомственные акты. Существование их неизбежно. Оно обусловлено самой природой и характером регулируемых ими общественных отношений.

Речь идет лишь о том, чтобы эти акты не доминировали в количественном и качественном отношении в общей системе нормативно-правовых актов. А главное, чтобы, развивая и детализируя положения, содержащиеся в законах, подзаконные акты не искажали сути и содержания самих законов.

В России и других странах, ставящих своей целью формирование правового государства, удельный вес подзаконных, ведомственных актов вполне возможно и нужно изменить. В противном случае призывы и установки о создании правового государства неизбежно останутся нереализованными.

Среди других черт и особенностей правового государства следует указать на такие, как полная гарантированность и незыблемость в нем прав и свобод граждан, а также установление и поддержание принципа взаимной ответственности гражданина и государства. Как граждане несут ответственность перед государством, так и государственная власть должна нести ответственность перед гражданами.

Однако всегда ли это имело место в нашей стране? Гарантировались ли раньше и гарантированы ли в полной мере сейчас права и свободы граждан России? В значительной мере - да. Гарантированы политически, юридически и, отчасти, экономически. Хотя и не в отношении всех граждан. Гарантии действовали и действуют в основном в отношении власть имущих.

Вместе с тем определенные гарантии сохраняются и в отношении прав и свобод остальных, "рядовых" граждан. В прежнем СССР и в современной России отнюдь не всегда формальной декларацией являлись и являются конституционные положения, закрепляющие равенство граждан перед законом, а также их социально-политические и личные права и свободы. Это становится особенно очевидным тогда, когда речь идет о гарантиях права на труд, на отдых, на получение образования, медицинское обслуживание, пользование достижениями культуры и др. Данные права в значительной мере гарантировались в СССР. В определенной мере они гарантируются для всех граждан и в современной России.

В то же время очевидным является и то, что в силу экономических и социальных причин, роста цен и инфляции, усиления бюрократизма и коррупции в управленческом аппарате гарантии прав и свобод граждан в значительной мере ослабляются. Как раньше, так и теперь рядовой гражданин нередко вынужден выступать в роли ходока по "коридорам власти" и быть просителем даже в тех случаях, когда речь идет об удовлетворении его законных прав и интересов.

Отнюдь не случайно, что во многих средствах массовой информации, научной и популярной литературе и даже в некоторых официальных документах обращается особое внимание именно на эти уродливые явления общественной жизни, сопровождающиеся нередко диктатом, административным произволом в экономике, социальной и духовной сферах, казенным равнодушием к правам и нуждам людей, пренебрежительным отношением к общественному мнению.

Разумеется, при таком положении дела, когда у государства в лице его различных органов и множества чиновников преобладающими являются привилегии и права, а у рядовых граждан - преимущественно обязанности, не может быть и речи о реализации принципа взаимной ответственности государства и гражданина. На протяжении всей истории развития России вначале подданные, затем граждане несли и несут всяческие повинности и ответственность перед государством. Однако ни государство в целом, ни его отдельные органы или чиновники за многие свои деяния, включая самые катастрофические по своим последствиям, фактически никакой ответственности ни перед обществом, ни перед отдельными гражданами не несут.

А как обстоит дело с правами и свободами граждан, а также с реализацией принципа взаимной ответственности гражданина перед государством и государства перед гражданином в западных странах? Есть ли реальные и формальные ограничения прав и свобод граждан в этих странах? Всегда ли здесь взаимоотношения государства и гражданина строятся на основе принципа взаимной ответственности сторон?

Отвечая на эти вопросы, следует избегать двух крайностей: представления о западной государственно-правовой жизни только в негативных тонах или же, наоборот, рассмотрения ее исключительно в позитивных, идеализированных тонах. Как правило, истина находится посередине. Согласно теории принципа взаимной ответственности сторон этот фундаментальный принцип правового государства должен неуклонно соблюдаться как гражданами, так и государством. Однако практика дает множество примеров, расходящихся с теорией. В отношениях "государство - гражданин" первое в подавляющем большинстве случаев доминирует над вторым. Здесь нет равного партнерства на практике, как это иногда утверждается в академической литературе или прессе. А, следовательно, нет и равной ответственности их друг перед другом.

Данный характер взаимоотношений государства и гражданина (подданного) иногда косвенно закрепляется в конституциях западных стран. В них, как правило, в прямой форме устанавливаются обязанности и ответственность граждан перед государством и избегается даже упоминание об обязанностях и ответственности государства перед гражданами.

Одним из примеров, подтверждающих данное положение, может служить действующая Конституция Италии. В ряде статей этого документа прямо говорится о том, что "все граждане обязаны верностью Республике и должны соблюдать ее Конституцию и законы"; "все обязаны участвовать в государственных расходах сообразно со своей налоговой платежеспособностью"; "каждый гражданин обязан в меру своих возможностей и по личному выбору осуществлять деятельность или выполнять функцию, способствующую материальному и духовному прогрессу общества" и т.д. В Конституции Италии в прямой форме говорится и о других обязанностях и, соответственно, об ответственности граждан. И в то же время в ней ничего не говорится в отношении обязанностей и ответственности государства.

Указывается лишь на то, что Республика признает те или иные права граждан, "содействует развитию культуры, а также научных и технических исследований" (ст. 9), выполняет "задачу" устранения препятствий "экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию личности и реальному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны" (ст. 3).

Дисбаланс в соблюдении принципа взаимной ответственности государства и гражданина (подданного), несомненно, отражается на принципе адекватного соотношения их прав и свобод. Следует отметить, что в литературе последних лет наблюдается ничем не оправданная идеализация состояния прав и свобод на Западе. Доперестроечное отрицание реальных прав и свобод граждан западных государств (одна крайность) сменилось постперестроечной эйфорией, связанной с их идеализацией, а точнее - абсолютизацией (другая крайность).

При этом не учитывается тот факт, что провозглашаемые права и свободы очень часто (прямо или косвенно) ограничиваются в этих странах не только в процессе их реализации, практически, но и в процессе их законодательного закрепления, формально-юридически. Так, например, Конституция Швеции (1974 г.) не только провозглашает довольно широкий круг прав и свобод граждан, в том числе свободу высказываний и информации, свободу союзов, собраний и демонстраций, но и одновременно устанавливает их ограничения. В частности, со ссылками на "интересы государственной безопасности, экономики, общественного порядка и безопасности", а также "достоинства личности, святости частной жизни и предупреждения преступлений" конституционному ограничению подлежат свобода высказываний и свобода информации (ст. 13). Под предлогом возможного нарушения "порядка и безопасности на собраниях и демонстрациях", а также соблюдения "интересов уличного движения или противодействия эпидемиям" может ограничиваться в соответствии с конституцией свобода собраний и демонстраций (ст. 14). Подлежит ограничению свобода союзов, "деятельность которых носит военный или аналогичный характер" (ст. 14).

Важной особенностью правового государства является реализация принципа разделения властей. Что это означает? В чем суть этого принципа? Разделение властей - это принцип или теория, исходящая из того, что для обеспечения процесса нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга власти. Это - законодательная, исполнительная и судебная власти. Законодательная власть должна принадлежать парламенту. Исполнительная - правительству. И судебная - суду.

Суть этой теории в том, чтобы не допустить сосредоточения власти в руках одного лица или небольшой группы лиц и тем самым предотвратить возможность ее использования одними классами или группами людей во вред другим.

Следует заметить, что теория разделения властей является далеко не новым порождением общественно-политической мысли. Первые ростки этой теории появились уже на начальных стадиях развития государственного механизма. Так, еще древнегреческий историк Полибий (200-120 гг. до н.э.) восхищался той системой распределения власти между различными государственными органами, которая существовала в республиканском Риме. Власть в этом государстве, писал он, поделена таким

образом, чтобы ни одна из ее составных частей не перевешивала бы другую. "Дабы таким образом государство неизменно пребывало в состоянии равномерного колебания и равновесия наподобие идущего против ветра корабля".

Значительное развитие теория разделения властей получила в Средние века. Особо выделяются взгляды на государство и право английского философа-материалиста Дж. Локка (1632-1704) и французского философа, просветителя Ш. Монтескье (1689-1755).

Стремясь предотвратить узурпацию власти одним лицом или группой лиц, Дж. Локк разрабатывает принципы взаимосвязи и взаимодействия ее отдельных частей. Приоритет остается за законодательной властью в механизме разделения властей. Она верховна в стране, но не абсолютна. Остальные занимают по отношению к ней подчиненное положение, однако они не пассивны по отношению к ней и оказывают на нее активное воздействие.

Обязательным условием нормального функционирования властей Дж. Локк считал законность. Он считал, что нет таких идеальных государств, которые бы были полностью гарантированы от опасности перерождения в тиранию, где строгое следование праву не превратилось бы в "осуществление власти помимо права".

Для предотвращения этого Дж. Локк наделяет угнетенный народ правом и возможностью "воззвать к небесам". Это означает, что допускается возможность применения народом силы против "несправедливой и незаконной силы". Суверенитет народа ставится гораздо выше суверенитета государства.

В широко известной работе "О духе законов" Ш. Монтескье разрабатывал теорию разделения властей. Особое значение он придавал системе взаимных сдержек и противовесов властей. Он справедливо полагал, что для того, чтобы создать стабильный механизм государственного управления, надо научиться "комбинировать власти, регулировать их, умерять, приводить в действие, подбавлять, так сказать, балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую". Это такой шедевр законодательства, заключал Монтескье, который "редко удается выполнить случаю и который редко позволяет выполнить благоразумию".

Идеи теории разделения властей оказали огромное воздействие на умы людей и их политическое мировоззрение. Они были отражены, например, в Декларации прав человека и гражданина, принятой в 1789 г. Национальным собранием Франции. В этом документе провозглашалось: "Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции".

В дореволюционной и послереволюционной России теория разделения властей воспринималась в основном в критическом плане. Преобладали суждения, согласно которым государственная власть едина и неделима и что она принадлежит народу. Согласно ст. 2 Конституции СССР считалось, что "народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов".

В советской политико-правовой теории и практике, вместе с тем, последовательно отстаивался тезис о необходимости разделения функций между различными государственными органами, с одной стороны, и партийными органами и организациями - с другой. В практической жизни эти требования, однако, не всегда выполнялись. С началом так называемой перестройки в 1985 г., приведшей в конечном счете к развалу СССР, отношение официальных кругов к теории разделения властей, так же, как и к концепции правового государства, существенно изменилось. Вместо прежних идеологических штампов типа "общенародное государство", "развитой социализм", "власть всего народа" и пр. на вооружение были взяты аналогичные, не имеющие сейчас у нас в стране своего реального содержания постулаты наподобие "правового государства", "разделения властей", "политического плюрализма", "социального государства" и т.д.

В сфере теории государства и права произошла довольно значительная смена политических и идеологических ориентиров*(437). Однако в практической политико-правовой жизни, касающейся правового государства и принципа разделения властей, за последние годы не произошло каких-либо существенных изменений. Наличие их, без сомнения, свидетельствовало бы о движении государства и общества по пути не декларированной, а реальной для всех граждан Российской Федерации демократии.

В числе важнейших признаков и черт правового государства выступает не только создание, но и поддержание в обществе режима демократии, законности и конституционности, предотвращение попыток узурпации власти, сосредоточения ее в одних или нескольких руках.

Известно уже по опыту веков, писал по этому поводу Ш. Монтескье, что "всякий человек", обладающий властью, "склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела. А в пределе - кто бы это мог подумать! - нуждается и сама добродетель". Чтобы не было злоупотребления властью, "необходим такой порядок вещей, при котором различные

власти могли бы взаимно сдерживать друг друга".

Наряду с этим в правовом государстве (как один из главных признаков его существования) должно быть достигнуто реальное обеспечение прав и свобод рядовых граждан. Должен быть создан механизм их полной гарантированности и всесторонней защищенности, последовательно проводиться в жизнь принцип оптимального сочетания прав и свобод граждан с их конституционными обязанностями.

Помимо названных есть и другие признаки и черты, характеризующие правовое государство и принципиально отличающие его от неправового государства. Их достаточно много и они весьма разнообразны. В своей совокупности они дают общее представление о том, чту есть правовое государство и что не является таковым, каковы его сущность, содержание, основные цели его создания и назначение. Наконец, каковы условия его формирования и функционирования.

Последнее является принципиально важным, особенно для современной России и для других стран, ставящих перед собой задачу формирования на базе существующих государственных структур правового государства. Ибо если в стране нет реальных - объективных и субъективных условий для создания, а затем - нормального функционирования правового государства, то не может быть и речи об успешном решении данной проблемы.

Что же собой представляют эти условия или предпосылки? С чем они связаны? Прежде всего они ассоциируются с необходимостью достижения высокого уровня политического и правового сознания людей, с выработкой у них необходимой для активного участия в политической и общественной жизни общечеловеческой культуры.

Актуальными еще и поныне являются слова В.И. Ленина, сказанные вскоре после Великой Октябрьской революции, о том, что для участия масс в решении государственных и общественных дел "кроме закона, есть еще культурный уровень, который никакому закону не подчинишь".

Принципиально важными предпосылками создания правового государства в нашей стране являются также: выработка у широких слоев трудящихся масс навыков, потребности и достаточно высокого уровня компетентности для сознательного участия их в управлении государственными и общественными делами; наличие в обществе прочного правопорядка, незыблемой законности и конституционности; утверждение принципа плюрализма мнений и суждений во всех сферах жизни общества и государства; развитие системы самоуправления народа в центре и на местах; последовательное расширение и углубление в сфере экономики, политики, культуры, науки, в социальной сфере жизни общества принципов реальной демократии.

Важными условиями и предпосылками формирования правового государства в Российской Федерации является также создание внутренне единого, непротиворечивого законодательства. Существующие ныне противоречия в правовой системе, возникающая время от времени борьба федеральных законов и законодательных актов, издаваемых на местах, не только не приближают страну к правовому государству, но, наоборот, еще больше отдаляют.

Эта борьба разрушительно сказывается на экономике, обществе и самом государстве. Пренебрежительное отношение к федеральным законам автоматически порождает такое же отношение и к местным актам, ведет к трагическим последствиям для многих миллионов людей.

Современная жизнь дает тому множество печальных примеров. В том числе примеров, связанных с разрушением единого государственного пространства СССР, с возникновением межнациональных и региональных конфликтов, территориальных, имущественных и иных споров с бесчисленными страданиями и гибелью втянутых в политические и другие конфликты невинных людей.

Не подлежащим никакому сомнению является тот факт, что законы, пока они действуют в интересах всех слоев и классов общества, необходимо соблюдать, а не нарушать. Добиваться, в случае их устарелости, явного или кажущегося консерватизма и отсталости от жизни их немедленной отмены конституционным путем, а не преступать их границы и не разрушать тем самым регулируемые ими хозяйственные, социальные, культурные, политические и иные связи между различными институтами и людьми.

Эта простая и всем доступная истина была известна еще в Древней Греции более двух тысячелетий назад. "Повинуйся законам", - таков был призыв известного философа и правоведа Хилона, автора знаменитого афоризма "Познай самого себя". Слушайся законов больше, чем ораторов - таково было кредо этого мыслителя, понимающего, что беззаконие ведет к общественному распаду и упадку. Строгое соблюдение законов считалось высокой добродетелью согласно учению древнегреческого мыслителя, политического деятеля и знаменитого математика Пифагора (580-500 гг. до н.э.). Таким же образом оценивалось законопослушание и его последователями - пифагорийцами.

Наихудшим для всех злом пифагорийцы считали беззаконие, безвластие, анархию. Отвергая их, пифагорийцы считали, что человек по своей природе не может обойтись без надлежащего воспитания.

"Цари и правители не те, - говорил по этому поводу известный древнегреческий философ Сократ, - которые носят скипетры, не те, которые избраны известными вельможами, и не те, которые достигли власти посредством жребия или насилия, обманом, но те, которые умеют править".

Разумеется, с помощью закона, а не насилия.

Среди существующих условий и предпосылок успешного формирования и функционирования правового государства следует назвать наличие в стране гражданского общества. В отечественной и зарубежной литературе существует довольно много не совпадающих, а порою и противоречащих друг другу представлений о понятии гражданского общества и характере его соотношения с государством. Нередко, например, гражданское общество понимается как система противостоящих государству и "конкурирующих между собой взглядов, интересов и воззрений отдельных социальных групп и индивидов", как комплекс различных общественных объединений и движений, связанных между собой личными и общественными интересами, "экономическими взаимозависимостями", а также правовыми и неправовыми правилами и обычаями. Среди составных частей гражданского общества выделяются прежде всего такие ассоциации, как клубы, университеты, церковь, семья, объединения бизнесменов, и др. Все они имеют относительную самостоятельность по отношению друг к другу, а также независимость от государства. Согласно авторским воззрениям "царство гражданского общества" исключает какие бы то ни было политические связи и отношения, а также "институты государства".

Иными словами, гражданское общество выступает в качестве своего рода антитезы, противовеса государству. Соотносясь подобным образом с государством, гражданское общество в лице различных социальных групп, классов и слоев, организованных в специальные институты и объединения, имеет своим главным назначением не только внимательно наблюдать за действиями государства, с тем, чтобы они не выходили за рамки законности и конституционности. Но одновременно оно призвано принимать все дозволенные законом меры для того, чтобы заставить государство и его органы в случае нарушения ими действующих правовых актов вернуться на стезю закона.

Гражданское общество, таким образом, рассматривается не только как гарант последовательного и непрерывного развития цивилизации, но и как важнейшее условие, гарант существования и развития самого правового демократического государства.

Глава XVIII. Государство и право в условиях глобализации

§ 1. Методологические проблемы исследования государства и права в условиях глобализации

1. Круг методологически важных проблем, касающихся процесса познания государства и права в условиях глобализации, весьма широк и разнообразен*(438). Он охватывает собой, по меньшей мере, две группы относительно самостоятельных, но в то же время тесно связанных между собой и переплетающихся друг с другом методологически значимых вопросов. Это: а) проблемы, касающиеся понятия, природы и содержания явления, именуемого "глобализацией", без предварительного разрешения которых невозможно успешное решение всех иных ассоциирующихся с ними теоретически и практически важных проблем, и б) вопросы, относящиеся непосредственно к государству и праву, функционирующих в условиях глобализации, а также к процессу воздействия на них со стороны окружающей их "глобализирующейся" среды.

Не затрагивая других сторон обозначенной темы, обратимся к краткому рассмотрению каждой из групп названных вопросов.

2. При рассмотрении группы проблем, касающихся глобализации, теоретически и методологически важным представляется обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, на то, что, несмотря на довольно длительный период изучения отечественными и зарубежными авторами феномена глобализации и порождаемых им или, наоборот, решаемых с его помощью проблем, вопрос о самом понятии и содержании глобализации остается до сих пор весьма спорным и неопределенным.

Констатируя данное обстоятельство, некоторые авторы вполне оправданно акцентируют внимание прежде всего на том, что "глобализм - есть юридически нейтральное понятие", которое "может быть использовано для разных целей, в том числе и антигуманных"*(439). Верно утверждается, что юридическое содержание термина "глобализация" ни в какой отрасли права, а также в международном праве не определено, хотя это слово стало модным в конце XX в., когда перед международным сообществом во весь рост встали сложные многоплановые проблемы общепланетарного характера, затрагивающие жизненно важные интересы всего человечества*(440).

Наряду с констатацией факта отсутствия в юридическом лексиконе термина "глобализм" и, соответственно, отражаемого им понятия в отечественных и зарубежных научных источниках указывается также на то, что "глобализм", "глобализация" и другие аналогичные им термины и понятия страдают неопределенностью не только в юридическом, но также и в социологическом, и

политологическом планах. Между тем не только и даже не столько теоретически и методологически, сколько практически важно иметь четкое представление о глобализации как о современном феномене, оказывающем все более явное и активное воздействие на общественную и государственно-правовую жизнь всех без исключения стран и народов. Накопившийся опыт показывает, что в отношении одних, наиболее развитых в экономическом, информационном и технологическом плане государств и соответствующих правовых систем глобализм проявляется преимущественно в позитивном плане. Что же касается всех остальных государственных и правовых систем, то в отношении их он оборачивается зачастую своей противоположной стороной и проявляется в негативном плане.

Многочисленные исследования глобализации, проводившиеся отечественными и зарубежными авторами, породили множество различных представлений о нем и определения его понятий. Причины такой множественности, а вместе с тем и разноречивости заключаются не только в сложности и разносторонности глобализации, которые практически невозможно охватить и адекватно отразить в одном понятии, но и в различных оценках данного явления. В научной литературе верно подмечается в связи с этим, что "спектр мнений" о глобализации для современного человечества распределяется в интервале от оптимистического плюса до пессимистического минуса через массу компромиссных оттенков*(441).

Оптимистическое восприятие явления, именуемого глобализацией, порождает одни его оценки и, соответственно, определения его понятия, а пессимистическое отношение к данному явлению трансформируется в совсем иные, весьма критические его оценки*(442) и в соответствующие определения его понятия.

Не вдаваясь в рассмотрение различных мнений и суждений по поводу определения понятия глобализма, а тем более - его оценок, обратим внимание лишь на такие методологически важные в его определении моменты, как системность (относительно "упорядоченный" охват глобализацией различных сфер жизни общества и социальных слоев), динамизм (глобализация - это не статика, а динамика, процесс)*(443) и собирательность (глобализм - это не единственный, одноразовый процесс, происходящий в какой-либо отдельной сфере, а совокупность множественных процессов, происходящих в самых различных сферах жизни общества и государства).

Исходя из данных, методологически значимых исходных положений, глобализацию можно определить с точки зрения системного подхода как системную, многоаспектную и разноуровневую интеграцию различных существующих в мире государственно-правовых, экономико-финансовых и общественно-политических институтов, идей, принципов, связей, морально-политических, материальных и иных ценностей, разнообразных отношений.

По своему "генетическому происхождению", как справедливо отмечается в юридической литературе, понятие "глобализация" родственно понятиям универсализма, континуальности, типичности, абстрактности, всеобщности и т.д.*(444). На основе данного понятия, по мнению некоторых авторов, "развивались идеи космополитизма и большевизма". Антиномиями понятия глобализации (глобализма) являются понятия дифференциализма, дискретности, индивидуальности, конкретности и т.д.

Во-вторых, при рассмотрении группы методологических проблем, касающихся глобализации, следует обратить внимание на то, что данный процесс является объективным, никем не инспирированным "извне", естественным процессом.

Данный факт признается практически всеми исследователями рассматриваемого процесса с той, однако, разницей, что одни из них считают, что глобализация всегда была свойственна человеческому роду, с момента возникновения цивилизации. Характерно в этом отношении утверждение одного из авторов о том, что "глобализация - процесс, идущий с ранних стадий развития цивилизаций. Обмен людьми и продуктами культуры (навыками и техническими средствами, растениями и животными) создал человечество". Следовательно, делается вывод, что "сегодня речь идет не вообще о глобальных процессах в развитии человечества, а о специфическом нынешнем этапе - попытке создания Нового мирового порядка. По той мифологии, которая эту попытку идеологически прикрывает"*(445).

Другие авторы в вопросе о времени возникновения процесса глобализации исходят из того, что это совершенно новый, до 70-90-х годов XX в. неизвестный феномен, и что он порожден, с одной стороны, весьма интенсивными экономическими, политическими и иными отношениями, развивающимися между различными государствами, государственными и межгосударственными организациями, а, с другой стороны - появившимися в мире и обострившимися к этому времени глобальными, экономическими, экологическими и многими другими проблемами, требующими для своего решения современных усилий государств и негосударственных организаций, таких, как транснациональные корпорации, и др.*(446).

Наконец, третья группа авторов, касаясь вопроса о времени возникновения глобализации как явления придерживается "промежуточного" мнения, согласно которому глобализация - это одновременно и история, и современность. Глобализация, пишет в связи с этим В. Кувалдин, уходит корнями глубоко в историю, и все же это феномен XX в. С данной точки зрения, считает автор, XX век

"можно определить и как век глобализации. Поэтому уроки XX века особенно значимы и важны для понимания ее перспектив"*(447).

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые другие авторы, исходящие из того, в частности, применительно к политической сфере жизни общества, что "глобализация является закономерным и естественным моментом, формой проявления эволюционного усложнения политики"*(448).

Однако какого бы мнения ни придерживались те или иные авторы в теоретическом и методологическом отношении, важно, что все они, занимаясь проблемами глобализации, признают ее объектный и естественный характер. Это тем более значимо, что данные черты и особенности процесса глобализации признаются не только теоретиками, но и практиками, государственными и общественными деятелями. Подтверждением этому может служить суждение Президента Казахстана Н. Назарбаева о том, что "глобализация - веление времени, которое невозможно затормозить или отменить", и что она "базируется на тенденциях развития мировой экономики, совершенствования компьютерных технологий, создания единого информационного пространства". Мир, замечает автор, "становится теснее", замыкаться от него бессмысленно. "Другое дело, что процессы глобализации для многих государств могут иметь негативные последствия". Ибо, если "для богатых государств глобализация заключается помимо прочего в открытии для них рынков других стран", куда они продвигают свою продукцию, то "остальные государства мира, по сути, кормят их рабочих и инженеров, подавляя тем самым свои собственные производства"*(449).

Что же касается времени возникновения глобализации как объективно существующего, естественного явления, то при решении данного вопроса в теоретическом и методологическом плане принципиально важным представляется иметь в виду следующие два момента. Первое - что наряду с глобализмом существуют еще такие соотносимые с ним, но все же самостоятельные явления, как регионализм*(450), провинциализм, локализм и др. Из этого следует, что далеко не всякий "обмен людьми и продуктами культуры" носит глобальный, а не локальный (местный) или, скажем, региональный характер. Глобальный характер он приобретает лишь на определенном этапе развития общества, на уровне охвата всех или большинства существующих в мире государств и правовых систем, а также наций, этносов и народов.

Суть второго момента заключается в том, что при определении времени возникновения глобализма следует различать, с одной стороны, разнообразные условия и предпосылки его становления, которые складываются на разных этапах развития человеческого сообщества, а, с другой - его различные формы и проявления. В частности, как справедливо отмечается в научной литературе, необходимо проводить четкую грань между глобализацией как тенденцией, "определяемой мощью цивилизации, ее способностью эффективно проецировать себя в планетарном масштабе, и глобализмом как определенным цивилизационным стандартом, мировоззрением, имеющим свои теневые стороны и порождающим собственную антитезу - идеологию и движение антиглобализма"*(451).

Можно со значительной долей вероятности предположить, что глобализм как тенденция, как естественный процесс, наконец, как предтеча глобализма - "определенного цивилизационного стандарта" и определенного мировоззрения существовал в человеческом обществе и оказывал активное воздействие на государство и право практически всегда, на всех этапах развития человеческой цивилизации*(452). Что же касается глобализма - определенного, сформировавшегося явления в виде "цивилизационного стандарта" и "планетарного" мировоззрения, то он появляется и соответствующим образом воздействует на национальные государственные и правовые институты лишь на самых поздних стадиях развития мировой цивилизации.

В-третьих, в процессе рассмотрения группы теоретически и методологически значимых проблем, касающихся глобализации, следует обратить внимание также на ее широко охватывающий и неравномерно развивающийся характер.

Исследователи проблем глобализации в подавляющем своем большинстве отмечают, что данный процесс в решающей степени охватывает в настоящее время финансы и экономику, в меньшей степени, хотя и весьма активно - политику, еще в меньшей степени - духовную жизнь общества, традиции и национальную культуру*(453).

Высказываются отдельные упреждающие суждения по поводу того, что глобализация должна иметь и в будущем широкоохватывающий, но, отнюдь, не всеохватывающий характер. В частности, по мнению некоторых немецких экспертов, она не должна распространяться на культуру, "на сферу художественную", ибо "культура - это форма самовыражения человека, региона, страны", и если ее оторвать от "исторических, национальных, этнических корней, то мы лишимся, пожалуй, главной основы сосуществования народов - диалога культур"*(454).

Замечания экспертов по поводу исключительно национального характера культуры - вернее, стремление уберечь ее от все более нарастающего глобализма и все более подминающего под себя и

нивелирующего национальные традиции и культуру космополитизма - вполне понятные и объяснимые. В связи с этим нельзя не разделить обеспокоенность известного отечественного писателя А.И. Солженицына по поводу того, что в настоящее время "каток нивелировки все жестче прокатывается по особенностям, характеристикам, своеобразию национальных культур и национальных сознаний и, сколь удается, выглаживает все эти индивидуальные особенности под всемирный (американский, англосаксонский) стандарт. Действие этого катка грозит погасить все краски многообразия человечества, всю духовную сложность и яркость его. Это процесс всеобщей стандартизации по смыслу своему - энтропийный. Выравнивая потенциальные различия, он ослабляет способности человечества к развитию духовному, а вслед и к иным видам развития"*(455).

Однако, соглашаясь с экспертами и разделяя обеспокоенность А.И. Солженицына, нельзя упускать из поля зрения тот факт, что процесс глобализации - это объективный, естественный процесс и что для направления его в нужное русло потребуются огромные, а главное - теоретически осмысленные и практически оправданные совместные усилия государств. Объединить, между тем, эти усилия государств для решения данного, равно как и многих других вопросов, далеко не просто по ряду причин. Одна из них - разные взгляды на проблему и зачастую противоположные оценки сложившейся или складывающейся ситуации, а также несовместимые друг с другом интересы.

Если, например, представители США самонадеянно заявляют, что сейчас в мире, "в разгар" глобализации у США попросту нет соперников по всем параметрам власти - военному, экономическому, финансовому, **культурному** (разрядка моя. - М.М.) - таковых не видно даже на горизонте"*(456), из этого письма делают далеко идущие выводы о том, что в процессе глобализации, ведущей к созданию нового миропорядка, в качестве неких образцов должны выступать именно американская модель и американские культурные и иные ценности, то эксперты из других стран в отношении уровня развития духовной жизни и культуры в этой стране, а вместе с тем и "американских образцов" придерживаются иного мнения*(457).

Разумеется, речь при этом не идет о тех российских "экспертах", которые воспринимают США только в восклицательных знаках ("Америка - чудо света", "Америка - свободная страна", Америка - чистая страна" и пр.) и которые широко повествуют об "удивительном американском гуманизме", распространяющемся "не только на людей, но и на мышей". Последних, рассказывают эти исследователи, в Америке "ловят в специальные мышеловки, которые мышь не убивают"; "отвозят в общество охраны животных", где их "видимо, кормят, поят и отпускают на свободу"*(458). Не поясняется, правда, - "на свободу" - в какой свободолюбивый штат или в какую цивилизованную страну.

Имеются в виду серьезные, трезво мыслящие, способные объективно, на основе анализа реальных, а не виртуальных, придуманных "фактов" оценивать действительность и видеть, в частности, то, что в США, наряду с несомненными успехами в военно-промышленной сфере и некоторых других областях, традиционно существуют "черные дыры" в духовной сфере, в сфере культуры, в "рыночной", весьма далекой от "мировых стандартов" морали и др.*(459). В связи с этим совершенно справедливым представляется замечание А.И. Неклессы о том, что в настоящее время "лидерство США в мире все чаще связывается с экономическим и военным превосходством и все реже с превосходством культурным и моральным"*(460).

Трудно спорить по поводу высказанного в научной литературе мнения о том, что "США как государство поражены коррупцией больше, чем какая-либо другая страна мира"*(461), но неопровержимым фактом является то, что это далеко не идеальная держава, способная выступать в процессе глобализации в виде некоего образца и увлечь за собой как некая показательная государственно-правовая и социальная модель весь остальной мир.

На фоне множества довольно искренних и явно инспирированных, "верноподданнических" статей и книг об этой благословенной стране нельзя не выделить и не прислушаться к таким, риторическим на первый взгляд, но по существу весьма симптоматичным и значимым вопросам, исходящим от некоторых западных экспертов, как вопрос о том, "означает ли окончание холодной войны триумф одной из супердержав над другой или же - это все-таки коллапс их обеих". Или такой далеко небезосновательный и нетривиальный вопрос, как вопрос о наличии "серьезных причин рассматривать США как все более охватываемое внутренним кризисом континентальное национальное государство"*(462).

Наряду с широкоохватывающим характером глобализации, по всему фронту оказывающей воздействие на общество, государство и право, особо следует выделить также ее неравномерный характер развития.

В методологическом плане при этом весьма важным представляется констатировать опережающий характер развития глобализационных процессов в сфере экономики по сравнению с другими областями жизни общества, государства и права.

Несмотря на то, что экономисты все еще продолжают затянувшийся спор о предельных масштабах, основных тенденциях и границах возможного развития процессов глобализации в

экономической сфере*(463), с полной уверенностью можно сказать, опираясь на многочисленные факты и мнения экспертов, что в современном "глобальном мире уже сформировался центральный вектор мирового развития - геоэкономический"*(464). Последний, как это не может не показаться несколько странным в современном политизированном мире, где издавна сложился некий фетиш политики, оттеснил на вторые роли и геостратегию (военная компонента), которая открыто проявляет себя лишь в "исключительных" случаях (например, в Югославии - "гуманитарные" бомбежки НАТО или в Афганистане - "антитеррористическая" операция США), и геополитику*(465).

Это означает, что при анализе системы глобализационных факторов, оказывающих повседневное воздействие на современное государство и правовые системы различных стран, следует исходить из того, что наиболее важными из них все более отчетливо выступают экономические и финансовые факторы. Именно они прежде всего и во все большей степени сказываются не только на процессе функционирования современных государств и правовых систем, но и на их внутреннем и внешнем облике, а также на тенденциях их развития.

В связи с этим трудно не согласиться с мнением о том, что "не учитывать факта глобальной экономики сегодня - непростительная ошибка. Еще хуже не видеть качественных от нее изменений"*(466).

В плане нового, глобального уровня соотношения экономики и политики, включая государственный механизм и правовую систему, по сравнению с традиционным национальным уровнем, методологически и практически важным представляется иметь в виду не только и даже не столько радикальные изменения, происходящие в силу процесса глобализации в самой экономике, сколько в характере ее воздействия на окружающую социальную, политическую, духовную и иную среду.

Можно спорить по поводу высказанного в научной литературе тезиса, фактически фетишизирующего роль экономики вообще и глобальной в частности, о том, что глобальная экономика - это "совершившаяся мировая революция нашего века" и что она "становится повсеместно правящей системой"*(467). Однако свершившимся и неоспоримым фактом является то, что глобальная экономика вкупе со сложившейся мировой финансовой системой "начинает проявлять себя не только как способ хозяйствования, но и как доминирующая система управления обществом, как политика и даже идеология наступающей эпохи, становясь, по сути, новой властной системой координат"*(468).

Разумеется, в настоящее время речь не идет о полной замене политической (государственной) власти - власти государственной бюрократии и международного политического "эстаблишмента" финансово-экономической властью, олицетворяемой национальными и транснациональными финансово-экономическими кругами, ибо трудно себе представить хорошо организованный национальный и транснациональный рынок без правовых императивов (правил игры), а также без силовых и ряда других государственных структур. Имеется в виду лишь давно наметившаяся на национальном и мировом уровне, а в конце XX-начале XXI в. резко усилившаяся, в связи с глобализацией экономики и других сфер, тенденция к укреплению фактической власти финансово-экономической "элиты" и к переливу власти из политических (государственно-правовых) мехов в финансово-экономические. Это легко можно увидеть на примере современной России, правящие круги которой в значительной степени зависят от конъюнктуры международного рынка и национальных, именующих себя "олигархами", финансово-экономических групп, а также на примере многих других цивилизованных и нецивилизованных стран, охваченных национальным и транснациональным рынком*(469).

В-четвертых, при рассмотрении группы теоретически и методологически значимых проблем, касающихся глобализации в связи с ее воздействием на государство и право, следует указать на такую ее особенность, как опережающее развитие функциональной стороны (аспекта) по сравнению с институциональной.

Данное обстоятельство вполне объяснимо, поскольку речь идет прежде всего о глобализации как о процессе, интеграционной тенденции, а не о глобализации как некоем статичном явлении, выступающем в виде "определенного цивилизационного стандарта". Однако, тем не менее, институциональная сторона не должна игнорироваться, поскольку глобализация воздействует на государство и право не только своей функциональной стороной (через систему факторов интеграционного характера), но и институциональной (через систему институтов, порождаемых и подпитываемых глобализацией).

В связи с отставанием в развитии институциональной стороны глобализации от функциональной некоторыми исследователями высказывается беспокойство по поводу того, что продолжение данного процесса может привести в конечном счете к распаду всякой устойчивой социальности и вселенскому "хаосу" и что существующие на этот институциональный счет "карты XXI века" пока "весьма расплывчаты. Неточны, а порой более чем двусмысленны"*(470).

Экономические, а вместе с ними и политические процессы, отмечается в связи с этим в отечественной литературе, уже давно приобрели всемирный характер. Несколько сложнее обстоит дело

с возникновением "глобальных институтов или политических систем". Хотя уже само существование ООН и ее специализированных учреждений "можно рассматривать как свидетельство в пользу институциональной глобализации политики"*(471). И далее: "Самоочевидность политических процессов и институтов мирового масштаба настолько бесспорна, а примеры настолько наглядны и даже назойливы, что это не оставляет, казалось бы, места для их проблематизации. Проблема, однако, налицо"*(472).

Последнее бесспорно. Но суть этой проблемы, а, точнее, проблем, имеющих скорее больше практический, нежели теоретический и методологический характер, заключается вовсе не в отставании институционального развития глобализации от функционального и в связи с этим в нарастающей угрозе возможного наступления "вселенского хаоса", а совсем в другом*(473). А именно - в искусственной драматизации данного факта и последующих за этим попытках навязывания миру наднациональных институтов, обслуживающих интересы лишь отдельных олигархических групп или стран. Совершенно справедливым представляется суждение о том, что сегодня политическая карта мира характеризуется формированием наднациональных систем регулирования, которые навязывают целым странам политику во вред их собственным интересам*(474). Новые политические и экономические "интеграции создают новые политические объединения, имеющие свою собственную валюту, модели экономического регулирования, правовые институты, структуры управления системы безопасности"*(475).

Речь, разумеется, идет не об ООН и ее "специализированных учреждениях", переживающих в настоящее время глубокий кризис, к которому, по мнению экспертов, "привел вовсе не возраст, а неведомый вирус под названием "глобализация"*(476), точнее, результаты глобализации, которыми пытаются воспользоваться в ущерб другим странам США и некоторые иные, называющие себя цивилизованными, страны. Имеются в виду такие, порожденные глобализмом институты и объединения, как Международный Валютный фонд (МВФ), транснациональные корпорации (ТНК) и др.

Рассмотрение их роли и значения в процессе глобализации, также, как и анализ деятельности других наднациональных институтов, - это тема особого исследования. Нас же она интересует, равно как и весь процесс глобализации, лишь постольку, поскольку непосредственно связана с эволюцией современного национального государства и права, функционирующих в условиях глобализации и подвергающихся активному воздействию со стороны глобализации.

3. Следует заметить, что при ближайшем рассмотрении соприкосновение с данной темой, так же, как и при рассмотрении процесса глобализации в целом под углом зрения его взаимосвязи и взаимодействия с государством и правом, возникает целый ряд относительно самостоятельных, теоретически и практически важных вопросов, непосредственно касающихся самых различных сторон государства и права. Среди них, например, вопросы степени изменения сущности государства и права в новых условиях, порожденных глобализацией; эволюции их форм и содержания; вопросы характера взаимосвязи и взаимодействия национального государства и права с "мировыми", транснациональными институтами; и др.

В процессе глубокого и всестороннего рассмотрения этих и других аналогичных им вопросов методологически важным представляется иметь в виду прежде всего то обстоятельство, которое некоторые авторы деликатно стараются не замечать, а именно, что современное государство и право функционируют не только в условиях глобализации, но и под воздействием противоположных процессов, порожденных антиглобализмом*(477).

Последний не следует воспринимать так весьма одномерно и упрощенно, в виде некоего искусственно порожденного и к тому же "реакционного" явления, как это представляется иногда в литературе. Довольно непривычно и в некоторой степени экзотично на общем фоне спокойного восприятия антиглобализма как естественной, обратной стороны глобализма звучат набатные слова бывшего советского, а ныне израильского автора Л. Явича о том, что процессам глобализации, "интеграции, особенно в государственно-политической сфере, имеющей прогрессивный характер, противостоят интересы реакции и регресса, этнократии и теократии, опирающиеся на тоталитарные и авторитарные режимы, на сепаратистско-шовинистические настроения отсталых слоев населения". И далее в этом же духе: "Эти ретрогативные и агрессивные силы во имя упрочения и сохранения своего господства провоцируют межгосударственные войны, межнациональные и межрелигиозные вооруженные столкновения, осуществляют геноцид и этнические чистки, грубо нарушают международное право и не признают или фактически попирают права человека, что чревато гуманитарной катастрофой, поддерживают международный терроризм, любой политический и национально-религиозный экстремизм"*(478).

Излишне возбудившись "прогрессивным характером" глобализма и "ретроградными и агрессивными силами" антиглобализма, исследователь допустил три серьезных упущения: а) упустил из виду тот общеизвестный факт, что антиглобализм представляет собой такое же объективное, порожденное самой жизнью, а потому имеющее полное право на существование, как и глобализм, явление. Иное дело - некоторые формы выражения антиглобалистических настроений, которые

зачастую не согласуются с общественным порядком. Они, несомненно, заслуживают осуждения; б) чрезмерно упростил ситуацию и увлекся весьма прямолинейными, "революционными" оценками типа глобализм и его последователи - это хорошо, прогрессивно, а антиглобализм и миллионы его сторонников во всех странах, включая США*(479), - это очень плохо, реакционно. В реальной жизни такого не бывает, чтобы социально-политическое или иное явление было одномерным - только "хорошим" или только "плохим". Каждое явление, как известно, имеет и свою светлую, и теневую стороны; и в) допустил смешение и подмену друг другом двух таких неразрывно связанных между собой, но тем не менее неидентичных понятий и соответствующих явлений, как глобализм - с одной стороны, и его последствия, которыми пытаются воспользоваться в своих интересах в новом мироустройстве США и их союзники, с другой.

Антиглобализм как мировое общественно-политическое движение направлен не против глобализма как процесса, тенденции*(480), а против эгоистичной и автократичной модели нового мироустройства, реализации которой добиваются, используя глобализм, высокоразвитые в промышленном отношении страны в ущерб менее развитым.

Весьма показательны в этом отношении претензии некоторых американских экспертов на то, чтобы США как "главный получатель выгод" от "драматических перемен", произошедших в мире в результате окончания "холодной войны" и процессов, связанных с глобализацией, продолжали и впредь использовать исключительно в своих интересах сложившуюся в мире ситуацию. Вызов для США в настоящее время, постулируется ими, состоит в том, чтобы использовать нынешний период "максимального взлета своей мощи так, чтобы канализировать перемены в русло формирования такого международного порядка, который сохранил бы в неприкосновенности ведущее место и процветание США". И далее: "Это потребует пересмотра системы ООН - особенно Совета Безопасности; новых или реформированных институтов для управления экономикой; новых методов решения транснациональных проблем - преступности, экологических бедствий, эпидемий; и новой системы поддержания стратегической стабильности"*(481).

В противоположность этому антиглобалистское движение выступает за иную, "более демократическую, социальную и экологически ориентированную модель интеграции". И это, подчеркивается в научной литературе, путь не регресса, а настоящего прогресса. Путь развития экономики и общества, ориентированного на интересы граждан, а не на цели роста финансовых спекуляций, милитаризма, власти "глобальной номенклатуры"*(482).

Исходя из сказанного следует подчеркнуть еще раз, что антиглобализм - это объективно обусловленная, естественная реакция значительной части общества на глобализм. Это одна из глобальных тенденций развития современного мира, с которой нельзя не считаться при рассмотрении государства и права в условиях глобализма. Это, наконец, реакция, условно говоря, сродни той, которая существовала в средние века на волне противодействия процессу колонизации со стороны высокоразвитых в техническом отношении стран и которая, что вполне естественно, имела своих весьма изощренных апологетов.

"Пусть учит международное право, - писал один из них - известный немецкий юрист Рудольф Иеринг, - что каждый народ имеет для одного себя то, чем он владеет и производит"*(483), но если "какой-нибудь народ высказывает себя не способным воспользоваться землей, вверенной ему природой, то он должен уступить ее другому".

И далее, почти в современном глобалистско-авторитарном духе: "Торговля, или общее, обмен материальных и духовных богатств не есть только дело интереса и свободной воли народов, но есть право и обязанность; сопротивление исполнению этой обязанности есть возмущение против порядка природы, против заповеди истории; и народ, который запирается от других, совершает не только грех против самого себя, лишая себя средства воспитания, но в то же время несправедливость против других народов"*(484). В заключение зловещий вывод, согласно которому народ, который "отвращается" от общения, "потому что не выносит соприкосновения с чужой культурой, т.е. воспитания путем истории, такой народ именно поэтому теряет свое право на дальнейшее существование, его погибель приносит пользу миру"*(485).

4. При изучении государства и права в современных условиях методологически важным представляется учитывать не только то, что на них воздействуют противоположные друг другу - глобалистская и антиглобалистская - тенденции, но и то, что, благодаря "глобальным" средствам массовой информации, которые монополизированы в основном высокоразвитыми странами, создается их очередной, отвечающий интересам этих стран исторический образ, а точнее - теоретико-пропагандистский миф.

Разумеется, речь при этом идет не только об историческом "образе" государства и права*(486) как таковых ("государство - это я", "государство - это орган или орудие" в руках господствующего класса, "государство - это мы" и т.д.) или его оценочных категориях (государство - это благо для общества, или, наоборот, - зло). Имеются в виду национальные, т.е. возникшие и развивающиеся на базе конкретного

общества государственно-правовые системы, которые воспринимаются не иначе, как институты, находящиеся в глубоко кризисном, апокалипсическом состоянии, не способные в одиночку, как это было раньше, справиться с нарастающим валом мировых - экономических, финансовых, экологических и иных проблем.

В связи с этим в зарубежной, а отчасти и в современной отечественной литературе появляется немало работ, где государство рассматривается не как институт, организация общества, наделенная суверенитетом и обладающая публично-властными полномочиями, а как простая совокупность обладающих властью лиц и учреждений, осуществляющих управление обществом. Образ государства - суверена и носителя публичной власти все чаще "корректируется" в сторону "государства - менеджера", государства - обычного аппарата управления, государства - заурядного арбитра между работодателем и наемным работником ("трипартизм"). Традиционный образ национального государства с его публично-властными полномочиями и соответствующими функциями все в нарастающей мере, судя по возросшему за последнюю декаду количеству публикаций "глобалистского" характера, вытесняется создаваемым положительным имиджем призванных заменить его, транснациональных, а точнее - наднациональных институтов*(487).

В методологическом плане во избежание упрощенного восприятия наметившейся тенденции изменения образа национального государства, а вместе с ним и права в условиях глобализма необходимо обратить внимание на то, что попытки подобной "корректировки" предпринимаются не сами по себе в отрыве от процессов, происходящих в обществе, и иной окружающей государственно-правовые институты среде, а в целом их комплексе - в тесной связи и взаимодействии с ними.

Так, в связи с возрастающей за последние десятилетия в силу ряда объективных и субъективных причин разобщенности в традиционном "национальном" обществе, являющемся основой национального государства, выдвигаются идеи отказа от прежней концепции народа как особой социальной общности. Его предлагается рассматривать лишь в плане совокупности "автономных" самодостаточных индивидов. Тем самым в значительной степени размываются социальные основы национального государства и создаются предпосылки для формирования социальной базы некоего подобия транснационального государства.

Кроме того, в связи с предпринимаемыми попытками изменения положительного имиджа национальных государственно-правовых институтов в пользу глобальных, транснациональных институтов в зарубежной литературе довольно давно и систематически*(488), а в современной отечественной - пока эпизодически апробируются идеи постиндустриального, глобального по своим масштабам государства и общества*(489), а также развиваются идеи о создании под влиянием процесса глобализации так называемого мегаобщества, "в рамках которого существующие **национально-государственные образования выступают в качестве более или менее самостоятельных структурных единиц** (курсив мой. - М.М.)"*(490).

В научном плане все эти идеи и теоретические конструкции, несомненно, имеют право на существование уже хотя бы потому, что они в определенной мере отражают происходящие в экономической и социально-политической сферах жизни общества процессы. Не учитывать их при изучении современного государства и права теоретически и методологически было бы опрометчивым, поскольку они фактически составляют часть отнюдь не пассивной идеологии правящих кругов высокоразвитых стран и международной, весьма влиятельной "элиты" и бюрократии.

В практическом же плане подавляющее большинство глобалистских теорий остается, в основном, не более чем теориями, имеющими под собой весьма зыбкую эмпирическую базу. И это все при том, что, как справедливо отмечалось в некоторых научных изданиях, в целом "мировая глобалистика в настоящее время располагает значительными эмпирическими достижениями"*(491). Проблема, очевидно, заключается в самих теориях, далеко не всегда адекватно отражающих "эмпирическую" действительность.

§ 2. Воздействие глобализма на национальное государство и право

1. В то время как в зарубежной и отчасти в отечественной литературе прилагаются значительные усилия для изменения положительного имиджа национальных государственно-правовых институтов в пользу транснациональных, рыночных и, особенно, финансовых институтов, а "современный политический журнализм" не перестает говорить о кризисе национального государства ввиду его неспособности своими собственными силами поддерживать в обществе "экономический, экологический, гражданский и даже духовный порядок"*(492) в условиях глобализма, серьезные исследователи-эксперты в данной области подвергают сомнению подобные утверждения и со всей убедительностью доказывают обратное*(493).

Они свидетельствуют о том, что слухи о смерти современного национального государства и

права, основанные на постулатах доминирующей в настоящее время либеральной, точнее - неолиберальной модели глобализации, оказались преждевременными и что желаемое при этом выдается за действительное.

Больше того, они со всей очевидностью подтверждают жизнеспособность и справедливость тезиса о том, что сами постулаты либеральной (неолиберальной) концепции, на базе которых строятся предположения о кризисе национальных государственно-правовых институтов в условиях глобализма, далеко не всегда согласуются с реальной действительностью и выдерживают критику*(494). Это касается как "чисто" экономических, так и социально-политических постулатов данной концепции.

В частности, весьма далекими от действительности, как показывает практика, являются положения теории неолиберализма о том, что "основным, если не единственным" регулятором глобального экономического, а вместе с тем и социального развития является "стихийный рыночный механизм"*(495).

Печальный опыт постсоветской России, где, по справедливому замечанию известного отечественного ученого И. Фроянова, новоявленные "борцы" за "народное дело" и очередное "светлое будущее", связанное теперь не с коммунизмом, а с капитализмом, отнесли "рыночную экономику, буржуазную демократию в правовое государство, приоритет отдельной личности перед коллективом к разряду высших человеческих ценностей"*(496), равно как и "рыночный" опыт ряда других государств, приведших к практическому разрушению национальной экономики и резкому падению жизненного уровня населения, со всей очевидностью показал не только несостоятельность, но и пагубность для общественного и государственно-правового развития данных, "чисто" рыночных положений*(497).

Как свидетельствуют специалисты в сфере рыночных отношений, "рынок сам по себе бессилен в решении многих экономических и социальных проблем"*(498). Рынок, в частности, никогда не решал и не может решить проблему бедности и нищеты - "этот бич конца XX века"; или обеспечить профилактику, а тем более ликвидировать хотя бы одну из социальных болезней. Рыночные механизмы "абсолютно безразличны к проблемам экологии, которые уже приобрели характер транснациональных"*(499). Рынок совершенно не адаптирован к кардинальным изменениям "в сфере научно-технического прогресса". И главное - рынку, даже если он приобретет глобальный характер, будет не под силу решение долгосрочных стратегических задач как на национальном, так и на транснациональном уровне. Ему чужды по самой его природе моральные и иные ценности, так же, как и общесоциальные и национальные интересы.

Фактическая абсолютизация роли рынка является следствием, как представляется, весьма важной методологической ошибки, логически вытекающей из крайностей экономического детерминизма. Суть ее, по справедливому заключению экспертов, состоит в безапелляционном утверждении, что "рынок может решить весь комплекс социально-экономических проблем, заменяя в определенном смысле государство и его прежнюю роль в обществе"*(500).

Реальная жизнь, практика многовекового развития рыночных отношений в различных странах показывают со всей очевидностью, что это далеко не так.

В силу этого, как справедливо подчеркивается исследователями, рыночные механизмы неизбежно должны дополняться "механизмами власти, регулирования, сотрудничества"*(501). Иными словами, рыночные механизмы как "регуляторы" преимущественно экономического развития не могут успешно действовать сами по себе, а должны органически "сочетаться" с дееспособной государственной властью, с сильными национальными государственно-правовыми институтами.

2. Наряду с несостоятельностью положений неолиберальной концепции глобализации, касающихся рыночного механизма как стихийного регулятора социально-экономического развития, аналогичным образом обстоит дело и с рядом других ее базовых постулатов, таких, например, как положение о "пользе социального неравенства для повышения хозяйственной активности при переходе к рыночной экономике"*(502); тезис об исключительно позитивной роли дерегулирования, которое, по итоговому заключению экспертов, стало "моральным основанием потери лица государствами перед глобальными рыночными игроками"*(503); положение о сохранении свободной конкурентной среды в условиях глобализации; и др.

Обстоятельное рассмотрение данных и иных, им подобных положений неолиберальной концепции - модели глобализации современной мировой экономики и других сфер жизни общества является непосредственным предметом исследования ученых-экономистов. Нас же это интересует лишь в той степени, в какой это касается национального государства и права: адекватности их оценок и обоснованности представлений о перспективах их развития с позиции либерализма.

Если представители данной "победоносно шествующей" по всему глобализируемому миру теории утверждают, что только либеральная модель будущего мироустройства, при котором "национальный хозяйственный комплекс, суверенитет, отчасти даже государство рассматриваются как отмирающие категории", а "быстрейшее их преодоление преподносится как залог успеха"*(504), может обеспечить поступательное и гармоничное развитие "глобализованной" экономики на основе единых для

всех субъектов международных отношений принципов и "правил игры", то невольно встает вопрос, насколько это согласуется с реальной действительностью и соответствует интересам всех охваченных глобализацией стран.

Ведь ни для кого не представляет секрета то, что "ядром глобализации", определяющим характер ее развития и модель построения нового миропорядка, являются только высокоразвитые в экономическом плане страны во главе с США, их транснациональные корпорации и транснациональные банки*(505) и что огромный, все более нарастающий разрыв между богатыми и бедными странами, который в 1820 г. составлял 3 к 1, а в 1992 г. - уже 72 к 1*(506), не позволит последним, имеющим несравнимо меньшие материальные и иные возможности по отношению к первым, быть равноправными участниками формирующихся глобальных отношений.

Не нужно быть провидцем или профессиональным аналитиком, чтобы не заметить, в частности, наметившуюся тенденцию дифференцированного подхода, а проще - использование двойных стандартов США при реализации основных постулатов либеральной концепции в отношении своих собственных государственно-правовых институтов (под предлогом борьбы с международным терроризмом ратуют за их всестороннее укрепление) и по отношению к государственно-правовым институтам других стран (выступают под лозунгом либерализации, демократизации, борьбы за права человека и пр., за их фактическое ослабление); в отношении "общечеловеческих" ценностей и интересов (формально-пропагандистский, "шоу"-подход) и в отношении своих собственных, национальных, в особенности - корпоративных ценностей и интересов (реальный, фактически не имеющий никаких материальных или моральных ограничений, подход).

Конкретными примерами использования США либеральной концепции-модели глобализации исключительно в своих собственных национальных интересах может служить односторонний отказ этого государства от принятых в 1997 г. в г. Киото (Япония) межгосударственных соглашений (Киотский протокол), предусматривающих сокращение к 2008-2012 гг. выбросов (для США - на 7%, ЕС - на 8%, Японии - на 6%) в атмосферу углекислого и других парниковых газов с целью остановить прогрессирующее глобальное потепление. Причиной отказа послужило то, что выполнение требований Киотского протокола затормозило бы развитие ряда отраслей национальной промышленности этой страны*(507). Нетрудно видеть, что национальные, эгоистические по отношению к другим странам и всему глобализованному миру интересы на поверку оказываются намного ближе и важнее всякого рода "общечеловеческих" интересов.

Аналогичным образом обстоит дело в либеральной модели глобализации с соотношением интересов разных государств и в других случаях, где под флагом глобализации, борьбы за права и свободы граждан, свободной конкуренции, ассоциируемой с "подлинной" демократией, о которой, по мнению некоторых западных авторов, можно говорить "лишь на глобальном уровне с учетом усиливающейся за последние годы унификации всего мира"*(508), решаются в приоритетном порядке национальные или групповые (корпоративные) проблемы вместо общих транснациональных, глобальных проблем.

Что же касается положений неолиберальной концепции о свободной конкуренции и "подлинной" демократии в современном глобализирующемся мире, то они существуют лишь в воображении приверженцев либеральной модели глобализации. В реальной действительности они повсеместно блокируются монопольной деятельностью транснациональных банков и корпораций*(509).

Глобализация по неолиберальной модели, справедливо отмечается в связи с этим в научной литературе, ведет "к концентрации богатства не столько в руках отдельных высокоразвитых стран, сколько у транснациональных корпораций"*(510). Так, в 1998 г. десять ведущих мировых компаний по производству пестицидов контролировали 85% глобального рынка, 10 ведущих телекоммуникационных компаний - 86% рынка, в сфере производства компьютеров - 70%. Такая степень монополизации проявляется также в доступе к передовым технологиям и знаниям: на 10 стран мира приходится 84% научных разработок и владение 95% патентов*(511).

Из всего сказанного логически следует по меньшей мере, два вполне определенных и, как представляется, обоснованных вывода. Один из них касается несостоятельности основных постулатов неолиберальной модели будущего "демократического, базирующегося на принципах свободной конкуренции" и стихийного рыночного регулирования мироустройства, а второй - объективной необходимости не только сохранения национальных государств и правовых систем в условиях глобализации для обеспечения в каждой стране своих собственных, национальных ценностей и интересов, но и их дальнейшего всестороннего укрепления.

Не в последнюю очередь это касается современной России, "реформируемой (читай - методически разоряемой) на основе далеко не всегда согласующихся с ее стратегическими национальными целями и интересами, заимствованными вовне, западных рецептов.

Можно принять в качестве исходного положения при оценке места и времени постсоветской России в глобализирующемся мире тезис о том, что у российского государства в настоящее время нет

открытых врагов. Можно списать на издержки "холодной войны" известные принципы политики западных стран по отношению к России, сформулированные А. Даллесом, согласно которым в России необходимо "посеять хаос", незаметно подменить их ценности на фальшивые и заставить их в эти ценности верить", в государственном управлении "создать неразбериху и "постоянно способствовать самодурству чиновников и взяточников, беспринципности", культивировать "пьянство и наркоманию, животный страх друг перед другом и беззастенчивость предательства, национализм и вражду народов, прежде всего вражду и ненависть к русскому народу"*(512).

Можно отнести к рецидивам "холодной войны" и многие другие открыто конфронтационные или завуалированные под "добрососедские", а по сути далекие от таковых действия западных государств по отношению к России и развиваемые под их эгидой антироссийские "теории" и положения.

Однако при этом нельзя не видеть, основываясь на весьма многочисленных фактах не всегда "добрососедского", а часто - открыто враждебного и хищнического отношения зарубежных партнеров к постсоветской России, что для российского государства и общества, обладающих огромными материальными, социальными и духовными ценностями и имеющих свои многообразные национальные интересы, не всегда совпадающие с ценностями и интересами других стран, а тем более - транснациональных банков и корпораций, вопросы национальной безопасности и обеспечения ее в самых различных сферах и проявлениях - это далеко не абстрактные или второстепенные вопросы, которые они должны по-настоящему решать для своего самосохранения и дальнейшего развития.

В русле сказанного отнюдь не далекими от истины представляются слова-предостережения И. Фроянова о том, что в настоящее время "перед нами новый более утонченный и коварный вариант агрессивного экспансионизма, при осуществлении которого нет прямого насильственного захвата, присоединения или подчинения чужих земель, а есть втягивание других государств в сферу влияния своей экономической мощи с целью хозяйственного, финансового господства и подавления, бесцеремонное навязывание своих политических и духовных ценностей, деформирующих менталитет народов, подвергающихся подобной агрессии". По существу, делает вывод ученый, "мы имеем здесь своеобразную форму продолжения "холодной войны", но с другими установками и средствами, чем это было до крушения СССР"*(513).

3. Необходимость сохранения и укрепления в условиях глобализации российского*(514), равно как и любого иного национального государства и правовой системы для обеспечения и защиты своих собственных интересов и ценностей вовсе не означает противопоставления последних интересам и ценностям других народов и стран, а также - их общим ценностям и интересам.

Все обстоит как раз наоборот. Ибо речь идет о развитии процесса глобализации с активным воздействием на него национальных государств и правовых систем не по направлению фактического установления господства "развитого Центра", ядра глобализации, состоящего из развитых стран над "неразвитой периферией" - остальными странами, а по направлению постепенного становления гармонично сочетающей интересы всех национальных государств "глобально-системной целостности", главной целью которой является, как справедливо отмечается в литературе, "совместное выживание и соразвитие всего человеческого сообщества"*(515).

Разумеется, не следует идеализировать существующую в современном мире "глобализированную" реальность и строить в связи с этим воздушные замки. Аксиоматичным является то, что, имея далеко не одинаковые возможности "участвовать" в процессе глобализации*(516) и воздействовать на данный процесс, национальные государства в разной степени смогут воспользоваться и уже по-разному пользуются преимуществами этого объективного процесса. Это вполне понятно и объяснимо, как и то, что, по-разному (в разных масштабах, формах и т.п.) воздействуя на процесс глобализации, современные национальные государства далеко не в одинаковой мере подвергаются с его стороны обратному воздействию.

Если, например, в России, как свидетельствуют эксперты, "Ельцин и бесконечная череда его экономических команд, действовавших так, как будто их единственная цель - интеграция России в глобальный капитализм, уступили свой экономический суверенитет МВФ и западным правительствам"*(517), то в США и других высокоразвитых в экономическом отношении странах последствия процесса глобализации для экономики и государственно-правовых институтов этих стран выглядят совсем иначе. Широко используя возможности, возникшие в связи с процессом глобализации, они, как об этом свидетельствует практика, повсеместно наращивают свой экономический, а вместе с тем и социально-политический потенциал.

Однако фактом остается то, что процесс глобализации, хотя и в разной мере, но затрагивает практически все национальные государства и правовые системы. Одних из них он касается преимущественно своей экономической стороной ("экономическая составляющая глобализации"), других - социально-политической ("политическая оставляющая")*(518), а большинство - одновременно и экономической, и социально-политической сторонами.

4. По каким направлениям воздействует процесс глобализации на национальное государство и

право? Достигает ли он глубинного - сущностного и содержательного уровней или же затрагивает только внешние, формально-юридические атрибуты?

В отечественной и зарубежной литературе нет однозначного ответа на данные и другие им подобные вопросы. Спектр мнений колеблется от утверждения о полном исчезновении национального государства и права при достижении пика глобализации и постепенном формировании на их основе некой планетарной управляющей системы и мирового права*(519) до мнения о том, что национальное государство и право сохранятся при любых условиях, хотя и претерпят определенные изменения.

Процесс глобализации, пишет в связи с этим М.Н. Осьмова, "несомненно делает вызов национальному государству, его суверенитету и "функциям", и хотя основные задачи, которые решает государство, остаются - создание законодательной базы, создание сбалансированных общих условий макроэкономической стабильности и соответствующей политики, обеспечение основополагающей инфраструктуры и социальных услуг, - вместе с тем появляются новые черты в деятельности государства"*(520).

Не затрагивая высказанных точек зрения и суждений относительно характера изменений национального государства и права под воздействием процесса глобализации по существу, обратим внимание лишь на факторы глобального характера, влияющие на национальный государственно-правовой механизм с тем, чтобы попытаться определить степень их реального и потенциального влияния.

Среди такого рода объективных и субъективных факторов следует назвать также: а) экономические и технологические факторы, приведшие к возникновению международного рынка и появлению на мировой хозяйственной арене новых субъектов рыночных отношений в лице транснациональных корпораций; б) ускоренную глобализацию финансовых рынков, породивших в планетарном масштабе мощные институты, интересы которых наряду с транснациональными корпорациями зачастую не совпадают с интересами национальных государств; в) глобализацию средств массовой информации и коммуникаций, оказывающих мощное влияние, помимо государственных институтов, на общественное сознание; г) усилившееся на межгосударственном уровне разделение труда; д) нарастание многочисленных глобальных проблем; е) усилившееся после разрушения СССР и образования однополярного мира давление на слаборазвитые страны со стороны США и других высокоразвитых государств с целью вовлечения их в орбиту своего непосредственного влияния; ж) обострившуюся для многих стран в связи с бурным развитием передовых технологий в мире опасность изоляции или самоизоляции, неизбежным следствием которых в настоящее время станет технологическое, техническое и иное отставание; и др.

Данные и им подобные факторы глобального характера, несомненно, оказывают, а в будущем по мере их усиления еще больше будут оказывать влияние на национальное государство и право. Это очевидно и не подлежит сомнению, как и то, что национальные государства, не учитывающие в своей деятельности их нарастающее воздействие на окружающий мир, рискуют оказаться со временем на обочине цивилизации.

Однако при этом остается целый ряд весьма важных вопросов, требующих ответа, которые касаются, в частности, уровня влияния глобальных факторов на национальное государство и право, и пределов их воздействия.

Отвечая кратко на эти вопросы, можно путем анализа накопившегося за последние десятилетия эмпирического материала со всей определенностью сказать, что предельные воздействия глобальных факторов на развитые, самодостаточные государства определяются в основном их интересами, а для остальных государств - помимо их собственных интересов - также степенью вовлеченности их в орбиту интересов высокоразвитых стран и, соответственно, степенью и характером их зависимости от этих стран*(521).

Что же касается уровня воздействия глобальных факторов на национальное государство и право, то здесь также, исходя из анализа конкретного эмпирического материала, можно сделать вывод о том, что сфера их воздействия не ограничивается лишь внешней, формальной стороной государственно-правовых институтов, а в значительной мере затрагивает их сущностную и содержательную стороны.

При этом речь идет не только и даже не столько о постсоветской России, которая нередко приводится в качестве примера радикальных изменений, произошедших в государственно-правовой структуре под воздействием процесса глобализации за последние годы, или же о "традиционно" слаборазвитых странах, наиболее чувствительных к глобальным вызовам.

Дело в том, что радикальные изменения, произошедшие в России, ничего общего не имеют с объективным процессом глобализации. Огромная страна, супердержава оказалась радикально измененной (читай - разоренной) буквально за одно десятилетие в "горбачевско-ельцинскую эпоху", как справедливо отмечают исследователи, не в силу глобализации, а "по причине преступно безответственного отношения государственной власти" к своей стране, ее собственности, "которая была

разворована, распродана за бесценок, а то и просто уничтожена, если не физически, то экономически"*(522).

Радикальные "реформы", проведенные в постсоветской России не без "помощи" извне, полностью изменив ее политический и экономический строй, социальную сущность и содержание государства и права, поставили ее в один однотипный ("капиталистический" - если пользоваться формационной терминологией) ряд с другими развивающимися государствами и тем самым создали все необходимые предпосылки и условия для вхождения и длительного стабильного пребывания ее в орбите прямой финансово-экономической, а вместе с тем и социально-политической зависимости от высокоразвитых в промышленно-техническом отношении стран.

Таким образом, когда речь идет о влиянии процесса глобализации на изменение сущности и содержания различных государств, то Россия, как представляется, не может служить в качестве некоего показательного примера, поскольку социальная сущность и содержательная компонента Российского государства были изменены под преимущественным воздействием внутренних, а не внешних субъективных и объективных факторов.

Исходя из реальной действительности, нельзя не согласиться с мнением известного ученого-экономиста С. Глазьева, высказанным еще в 1997 г. о том, что "уже шесть лет, как Россия не имеет национального правительства, проводит радикальные преобразования под руководством международных финансовых организаций и под опекой руководителей стран "семерки" и что "роль официального правительства страны сведена к функциям исполнения составляемых МВФ планов по либерализации экономики и поддержания западных параметров предложения денежной массы"*(523). Более того, нельзя не видеть, что многое из ранее сказанного автором сохраняет свою силу и в настоящее время, спустя годы.

Вместе с тем нельзя не учитывать при определении факторов, оказавших разрушительное воздействие на прежнее "централизованное" государство и право и благотворное влияние на становление нового децентрализованного государственно-правового феномена, состоящего из 89 субъектов, в том числе - на его сущность и содержание, что, по крайней мере, формально первоначальная инициатива всех проводившихся радикальных преобразований в стране в виде "перестройки", "ускорения", "демократических реформ" и "нового мышления" исходила изнутри, от внутренних прорыночных сил, а не извне, и проводилась она, хотя бы номинально, чисто физически, внутренними субъектами формируемых отношений, а не внешними*(524).

Разумеется, по мере развития российского, равно как и любого иного государства и права, находящихся в сфере постоянного воздействия глобальных факторов, их сущность и содержание не остаются неизменными, а постоянно развиваются и видоизменяются.

Основным направлением, а точнее - тенденцией их эволюции в случае продолжения процесса формирования нового миропорядка по доминирующей в настоящее время неолиберальной, "чисто" рыночной модели будет движение сущностных и содержательных элементов государства и права, базирующихся на национальной основе, от национальных ценностей и интересов к ценностям и интересам транснациональных, космополитических и узкоолигархических институтов.

В основе сущности и содержания национальных государств и правовых систем, при подобном развитии процесса глобализации, с неизбежностью и во все более возрастающей мере будут доминировать интересы транснациональных корпораций, представляющих собой, по заключению исследователей, "самодеятельные образования со своим правительством, включающие отдельных акционеров"*(525), а шире - интересы мировой олигархии. Последняя понимается как "разнородная совокупность крупных транснациональных и контролируемых ими компрадорских национальных банков и корпораций, обслуживающих их юридических и консультативных организаций, международных финансовых организаций, идеологов и теоретиков нового мирового порядка, разнообразных формальных и неформальных институтов политического влияния и формирования общественного мнения"*(526).

6. Наряду с сущностными и содержательными элементами национального государства и права под воздействием глобальных факторов эволюционному изменению с неизбежностью будут подвергаться и все другие стороны и компоненты государственно-правовых институтов - формы государства и права, методы государственной деятельности, принципы реализации права, сфера распространения публичной власти, суверенитет государства и права.

Для того чтобы убедиться в существовании тенденции эволюционного изменения национального государства и права под воздействием процесса глобализации, достаточно рассмотреть в качестве примера функциональную сторону современного государства.

Функции государства, как известно, выражая различные аспекты его содержания, появляются вместе с государством, существуют вместе с ним как неотделимые его компоненты и исчезают по мере ухода с мировой арены национального государства. Функции государства составляют атрибутивную сторону государства, без которого они не могут существовать*(527).

В связи с этим уместно поставить вопрос - как изменились и изменяются функции государства в связи с процессом глобализации? Что в них сохраняется из прежнего багажа и что изменяется?

Отвечая на данные вопросы, следует прежде всего обратить внимание на то, что государство в процессе осуществления своих функций, подвергаясь воздействию со стороны глобальных факторов, вовсе не является по отношению к ним, как и ко всему процессу глобализации в целом пассивной стороной.

В научной литературе в связи с этим совершенно верно (применительно к процессу глобализации экономики) подмечается, что "никакие технологии или бизнес сами по себе не могут создать глобальную экономику". Главными агентами в ее становлении являются "правительства, особенно правительства стран Большой семерки и их международные институты - МВФ, Всемирный банк и ВТО"*(528).

Наличие двусторонних, прямых и обратных связей между национальным государством и его руководящими органами, с одной стороны, и процессом глобализации, с другой, дает основание полагать, что не только процесс глобализации оказывает воздействие на государство и его функции. Но и наоборот, государство в процессе своего функционирования оказывает обратное воздействие на данный процесс*(529).

В результате такого взаимодействия изменениям подвергается как сам рассматриваемый процесс, будучи направленным в определенное русло, так и функции национального государства.

Изменения последних проявляются, во-первых, в том, что по мере вызревания новых экономических и социально-политических условий существования и функционирования национального государства с неизбежностью отмирают некоторые его старые функции, приспособленные только к прежним, исчерпавшим себя условиям существования государства.

К таковым, например, в "переходных" экономических и социально-политических системах относятся хозяйственно-организаторская функция, функция контроля за мерой труда и мерой потребления, функция борьбы за мир и мирное сосуществование двух противоборствующих между собой, социалистической и капиталистической, систем, культурно-воспитательная функция и др.

Во-вторых, в том, что по мере развития экономики, общества и государства в процессе их взаимодействия с факторами глобального порядка и возникновения при этом новых, касающихся подавляющего большинства стран, проблем у национального государства, соответственно, возникают новые, а точнее - развиваются ранее находившиеся в зачаточном состоянии функции. Это, например, экологическая функция, направленная на обеспечение государством здоровой природной среды и рационального использования хозяйствующими и иными субъектами природных ресурсов; демографическая функция, которую в отечественной и зарубежной литературе вполне обоснованно рассматривают как отпочковавшуюся от других и приобретшую за последние годы, особенно в таких государствах, как Россия; самостоятельная функция*(530); функция социальной защиты населения*(531) или, что одно и то же - социальная функция; и др.

И, в-третьих, в том, что под воздействием процесса глобализации существенному изменению подвергаются сохраняющиеся у национального государства в новых условиях его традиционные функции.

В особенности это касается экономической функции государства, которая весьма существенно изменяется не только в своем содержании, но и в методах ее осуществления.

Исторический опыт и элементарный здравый смысл убедительно доказывают, что государство при любых обстоятельствах, включая те, которые создаются под воздействием глобальных факторов, не может обойтись без экономической функции, стоять в стороне от экономики и полностью отказаться от регулирования экономики. Тем более это относится к настоящему периоду развития экономики, общества и государства, когда, как подмечают исследователи, "быстрорастущая автономия глобализированных рынков подрывает власть государства и его способность контролировать свою собственную экономическую судьбу"*(532).

Уход государства из сферы экономики, полный отказ от экономической функции и регулирования экономики обернулись бы неминуемым крахом в силу неизбежного хаоса и ничем не сдерживаемой конкурентной борьбы как для глобализированной экономики, так и для самого государства.

К тому же, как свидетельствует опыт реформирования экономики многих стран, включая Россию, "представление о существовании причинно-следственной связи между сокращением участия государства в перераспределении национального дохода и увеличения темпов экономического роста является необоснованным"*(533). Нет прямой связи, как об этом утверждают сторонники неолиберальной концепции, между уменьшением государственного вмешательства в экономику, т.е. сокращением экономической функции государства, и прогрессирующим развитием экономики. Все зависит от конкретных условий и факторов, оказывающих влияние на развитие экономики, а вместе с ней - общества и государства.

Однако у механизма взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики, составляющего

важную часть содержания экономической функции государства, есть и другая сторона. Суть ее заключается в том, что чрезмерное вмешательство государства в экономику, непомерная зарегулированность экономики являются не менее пагубными для нее, а вместе с тем - для государства и общества, чем полный уход государства из экономики и отсутствие какого-либо государственного регулирования экономики.

В связи с этим в условиях глобализации, определяя содержание экономической функции национального государства, весьма важным представляется не допускать крайностей в отношениях государства с экономикой, определить разумные правовые пределы государственного вмешательства в экономику, обусловленные "балансом интересов государства и хозяйствующих субъектов"*(534), взять на вооружение такие методы и подходы к регулированию экономики, которые "не просто соответствуют меняющимся потребностям экономики и общества, но и отвечают реальным возможностям страны"*(535).

Как показывает рыночный опыт высокоразвитых в этом отношении стран, где в условиях глобализации происходит, как отмечают исследователи, не свертывание экономической роли государства, вопреки предсказаниям сторонников неолиберальной концепции, а "смена акцентов экономической деятельности, изменение хозяйственных функций государства, активизация его участия в борьбе за обеспечение для страны более выгодной ниши в мирохозяйственной системе"*(536), - в этих условиях наиболее оптимальным и оправданным подходом к решению проблем взаимодействия государства и экономики был бы такой подход, который позволял бы государству органически сочетать административные методы руководства экономикой с "чисто" рыночными, экономическими методами.

В числе последних доминирующую роль играют финансовые рычаги воздействия государства на сферу экономики; государственный бюджет; финансовая, налоговая, таможенная и кредитная политика; политика цен и доходов; государственные заказы и займы; прямая финансовая помощь субъектам хозяйственных отношений; экспортная и импортная политика, и др.*(537).

Среди методов осуществления экономической функции государства в условиях глобализации весьма важное значение имеют, кроме того, методы "корректировки правил глобальной конкуренции" на внутреннем рынке в национальных интересах. Это: государственный контроль над природными ресурсами и ключевыми отраслями экономики; защита внутреннего рынка и защита интересов отечественных производителей на внешнем рынке; ограничение иностранных инвестиций для национальных интересов; предотвращение финансовых спекуляций; жесткий контроль за денежной системой и валютными операциями в стране; принятие мер, направленных на "выращивание предприятий - национальных лидеров, конкурентоспособных на мировом рынке"; и др.*(538).

Таким образом, анализируя характер изменений, происходящих в экономической функции государства под воздействием процесса глобализации, нетрудно заметить, что они касаются как содержания, так и методов осуществления данной функции.

Аналогичным изменениям подвергаются и другие, сохраняющиеся в условиях глобализации функции государства, равно как и все остальные стороны государственно-правового механизма.

§ 3. Миф о формировании мирового государства и права в условиях глобализации

1. Вопрос о формировании мирового государства и права, активно обсуждающийся в настоящее время в зарубежной и, отчасти - отечественной юридической литературе, является далеко не новым, а тем более - далеко не оригинальным*(539). Он имеет весьма длительную и весьма неоднозначно воспринимавшуюся на протяжении многих веков представителями различных политических течений историю.

Критически отзываясь об окончательно сложившейся теории мирового государства во второй половине XX в., известный отечественный ученый-международник Г.И. Тункин не без оснований писал в 70-х годах, что "эта абстрактная, оторванная от реальной действительности схема настойчиво выдвигается в буржуазной международно-правовой литературе как наиболее прогрессивное течение современной политической и юридической мысли, а противники ее изображаются отставшими от жизни реакционерами".

Аналогичным образом обстоит дело с неоднозначным отношением к теории мирового государства и права и с попытками жонглирования "реакционными"*(540) ярлыками и в настоящее время. С той, однако, разницей, что, с одной стороны, в мировом сообществе, судя по публикациям, заметно прибавилось критического настроя и здорового скептицизма в отношении данной теории - ее обоснованности и жизнеспособности, а, с другой - под влиянием ряда субъективных и объективных факторов, включая процесс глобализации и его последствия, усилился своего рода идеологический настрой сторонников теории мирового государства и права, рассматривающих ее в качестве некой

программы и едва ли не ведущей в XXI в. политико-правовой теории.

Реанимируя ряд давно обсуждавшихся в отечественной и зарубежной литературе и полузабытых положений теории государства и права и представляя их в качестве некоего откровения в XXI в., Л.С. Явич, например, в своей программной, судя по названию, статье "О философии права на XXI век" пишет в подтверждение сказанного: "Можно утверждать, что формирование единого правопорядка, охраняемого единой государственностью, оказывается неким реальным средством демократического упорядочения общественных отношений на международном уровне на стадии глобализации жизнедеятельности народов. Это средство обеспечит выживание и дальнейшее развитие человеческого правового и общего осознания новой действительности"*(541).

И далее: "Вопрос о формах интеграции государств, их объединения и союзов требует дальнейшей научно-практической разработки", однако, полагает автор, "скорее всего, речь будет идти об образовании конфедеративных объединений (типа ЕС) и в итоге в **обозримом будущем** (курсив мой. - М.М.) - Всемирной конфедерации государств (ВКГ) на основе реорганизации ООН в государственное образование или действующей в согласии с ООН, в которую будут входить страны ВКГ и те государства, которые в ВКГ не вступили"*(542).

Забегая немного вперед, отметим, что картина, нарисованная автором на "обозримое будущее" в области государственно-правового строительства, поистине грандиозна и впечатляюща. Смущают, однако, при этом два обстоятельства. Первое - что это не оригинал, а копия. Причем не лучшего образца. Серия оригиналов, подобных и весьма обстоятельных, "строящих" мировое государство, а вместе с ним и мировое право на основе реорганизованной ООН, появилась более полусотни лет назад, вскоре после создания самой всемирной организации. В связи с этим Г.И. Тункин вынужден был констатировать, что после Второй мировой войны в западных странах, "как грибы после дождя, появились и появляются различные, более или менее детальные планы создания мирового правительства, мировой федерации, чаще всего путем перестройки существующей Организации Объединенных Наций"*(543).

Второе обстоятельство, вызывающее некоторое смущение и замешательство у тех, кто искренне хотел бы верить в возможность построения мирового государства в "обозримом будущем", связано с иллюзорностью и явным несоответствием данной теории и самой идеи современным, весьма противоречивым мировым тенденциям и существующим реалиям.

Ведь за период более чем в пятьдесят прошедших лет, с тех пор, как появились первые идеи, а затем довольно подробные планы строительства мировой федерации*(544), не говоря уже о конфедерации, на базе реорганизуемой ООН, в системе международно-правовых отношений, равно как и в области государственно-правового строительства, фактически ничего сколько-нибудь заметного не произошло, что могло бы свидетельствовать если не о начале строительства задуманного мирового сооружения, то хотя бы о формировании условий и предпосылок для реализации этого грандиозного плана.

В связи с этим, логически рассуждая, нельзя не придти к выводу о том, что идея строительства мирового государства в виде какого-нибудь "ВКГ" или без "ВКГ" является по природе и характеру сродни такой же величественной и такой же, как показал жизненный опыт ряда стран, иллюзорной идее, как идея строительства коммунизма. Эта весьма привлекательная, но, к сожалению, поскольку ее целью было осчастливить все человечество, в такой же степени несостоятельная идея сменилась другой, подобной ей идеей. Доктрина строительства коммунизма на "социалистической" бесклассовой основе была заменена аналогичной по духу, характеру и размаху доктриной строительства коммунизма в виде мирового государства и права на капиталистической, рыночной основе. В этом, можно сказать, несколько упрощая вопрос, состоят их основное формально-юридическое и фактическое сходство и различие.

2. Для того чтобы глубже понять и объективнее оценить теорию мирового государства и права, а вместе с тем и органически связанные с ней идеи мирового сообщества, мирового правительства, гражданина мира и пр., необходимо обратить внимание прежде всего на ее социально-экономические и политические корни, а также на ее историко-философские истоки. Дело в том, что любая теория, претендующая на признание, респектабельность и жизнеспособность, не возникает на пустом месте. Как правило, она опирается и широко использует те или иные жизненные факты, традиции, тенденции социально-экономического и политического развития, повседневные чаяния, чувства, эмоции, природные стремления людей к общению, сотрудничеству и объединению. В основе каждой теории лежат определенные ценности, политические или иные устремления ее создателей и последователей и, естественно, определенные интересы.

Говоря об истоках теории мирового государства и права и других ассоциированных с нею теорий (мирового правительства, гражданина мира и т.п.), следует подчеркнуть, что ее зачатки возникают еще в древности и прослеживаются на протяжении всей последующей истории развития человечества.

Будучи тесно связанными со своей предтечей - идеями космополитизма (изначально

"космополит" - это "гражданин мира")*(545), рассматриваемого в научной литературе как идеология так называемого мирового гражданства, отрицающая "государственный и национальный суверенитет и проповедующая отказ от национальных традиций, национальной культуры, патриотизма"*(546), - первые, созвучные с рядом положений современной теории мирового государства и права, идеи появились в Древней Греции, а затем распространились в Древнем Риме и других странах.

Историки издавна спорят по поводу того, кому из древних мыслителей (Сократу, Диогену Синопскому, Зенону из Китиона) принадлежит пальма первенства в исследовании такого явления, как космополитизм, и во введении в научный оборот соответствующего термина*(547). Однако бесспорным для исследователей древности остается то, что первопричиной появления разного рода космополитических воззрений явился кризис на его основе разноплеменной империи Александра Македонского, а также других аналогичных по своему составу государств.

Идеи космополитизма, в особенности - "мирового гражданства", развивались и широко использовались в период средневековья в борьбе с феодальной раздробленностью, а также в эпоху Просвещения - в борьбе за освобождение индивида от феодальных оков.

Апогеем в развитии и практическом использовании идей космополитизма стал капитализм.

Известное изречение - своего рода кредо каждого космополита - "где хорошо, там и отечество" стало основным принципом, руководством к действию капитанов бизнеса, направляющих свои стопы в те страны или регионы, где можно получить при наименьших затратах наибольшую прибыль. Весьма точно данную ситуацию еще на ранних стадиях развития капитализма охарактеризовал К. Маркс, когда писал, что "буржуазия путем эксплуатации всемирного рынка сделала производство и потребление всех стран космополитическим"*(548).

Наконец, идеи космополитизма, равно как и родственные по духу и характеру, фактически использовались некоторыми слоями общества и в социалистических, а точнее - псевдосоциалистических странах, хотя официально космополитизм осуждался как "реакционная буржуазная идеология"*(549), и с ним, так же, как и с его сторонниками, велась бескомпромиссная борьба. В этом смысле весьма показательной является развернутая в 50-е годы в нашей стране под руководством "отца всех народов" И. Сталина борьба против "засилья" евреев как основных носителей этой идеологии в государственном аппарате и других учреждениях под флагом искоренения космополитизма*(550).

3. Следует отметить, что идеи космополитизма на протяжении всей истории своего развития никогда не оставались неизменными, а постоянно развивались, видоизменялись и отчасти трансформировались в другие социально-политические идеи и доктрины.

Так, после проведения в начале XX в. (1900 г., Париж) во Франции первого Международного конгресса по сравнительному правоведению фактически на базе идей космополитизма возникла и оформилась доктрина формирования "мирового вселенского права". Она существовала и активно развивалась вплоть до начала Первой мировой войны, положившей конец всем на этот счет теоретическим иллюзиям.

Авторы этой идеи французские ученые - компаративисты Э. Ламбер и Р. Солей исходили из возможности ее реализации в будущем под влиянием технического и социального прогресса, но их мечты, как отмечают немецкие исследователи К. Цвайгерт и Х. Кетц, так и остались мечтами о "вселенском праве", нигде в мире до сих пор нереализованными*(551).

Идеи космополитизма, а в условиях "строительства и развития социализма" - идеи интернационализма лежали в основе и других созвучных с ними теорий и доктрин. Так, руководствуясь идеями интернационализма, В.И. Ленин развивал идеи об уничтожении в далекой перспективе, "после осуществления диктатуры пролетариата во всемирном масштабе"*(552), не только "раздробленности человечества на мелкие государства и всякой обособленности наций, не только сближения наций, но и слияния их"*(553).

Примерно в этот же период, в начале XX в. им развивались также идеи создания мировой федерации на пути ликвидации частной собственности, национальных и классовых противоречий, на пути строительства бесклассового коммунистического общества. "Соединенные штаты мира (а не Европы), - убеждал своих оппонентов Ленин, - являются той государственной формой объединения и свободы наций, которую мы связываем с социализмом, - пока полная победа коммунизма не приведет к окончательному исчезновению всякого, в том числе и демократического, государства"*(554).

После Второй мировой войны многие идеи космополитизма в значительной своей степени трансформировались в реанимированные идеи мирового права, мирового правительства, мирового гражданства и мирового государства.

В развитии концепции мирового государства в этот период, а вместе с тем и других неразрывно связанных с ним мировых феноменов наподобие "мирового права", как отмечают исследователи, выделялось два основных направления*(555).

Первое направление было связано в основном с чисто "теоретическим и логическим подходом к проблеме мирового государства, основанного на планах de lege ferenda*(556). Сторонниками этого

направления разрабатывался и предлагался проект "идеального" государственно-правового мироустройства, избавлявшего человечество, по мнению его авторов, от возможных войн и других социальных бед*(557). Что же касается принятия и реализации предлагаемого проекта, то это относилось, вполне разумно, к доброй воле национальных государств.

Второе направление в развитии концепции мирового государства основывалось на объективном процессе расширения межгосударственных связей в силу быстрого развития выходящих за пределы государственной юрисдикции экономики, науки, новых технологий, информатики. По мнению сторонников этого направления, данный процесс создавал реальную базу для коренной перестройки существующих международных, межгосударственных организаций, включая ООН, и создания на их основе охватывающих весь мир надгосударственных организаций. Задача состояла лишь в том, критически отзывается по этому поводу Г.И. Тункин, "чтобы перестроить существующие международные организации, начиная с экономических и научных, в соответствии с этим новым положением, превратив их в надгосударственные"*(558).

В настоящее время первое, в основе своей идеалистическое, "альтруистское" направление в развитии концепции мирового государства фактически осталось в прошлом и предано забвению. Тогда как второе, по сути своей весьма прагматичное направление, получив мощную поддержку в начале 60-х годов не только со стороны высокоразвитых в рыночном отношении государств, но и со стороны "святого престола" в лице папы Римского (в энциклике папы Иоанна XXIII "Pacem in Terris")*(559), приобрело второе дыхание.

Находясь в русле космополитической идеологии и опираясь примерно с 70-х годов, как об этом свидетельствуют многочисленные исследования*(560), на процесс глобализации и его интегративные тенденции, теория мирового государства и права в ее современном, несколько обновленном издании или, точнее, интерпретации развивает в принципе те же самые положения, которые были заложены в основу ее оригинала в 50-е годы и использует для их обоснования почти те же самые аргументы.

Среди основных положений, составляющих структуру и содержание теории мирового государства и права, выделяются такие, как: безусловный приоритет наднациональных "правил игры" и институтов над национальными; постепенное "вытеснение" национальных обычаев, традиций, культуры, моральных и иных национальных ценностей и интересов над национальными, "общечеловеческими"; формирование и развитие мирового сообщества"*(561) как социальной основы мирового государства и воспитание нового человека ("общечеловека") - гражданина мира, космополита, свободного от национальной "привязанности", от чувства Родины и соответствующей духовной "идентифицированности"*(562); полный отказ от государственного и национального суверенитета как теоретически исчерпавших себя социально-политических явлений и категорий.

4. Весьма характерными при этом в плане предпринимающихся попыток обоснования положений теории мирового государства, касающихся "устарелости" государственного, а заодно - и национального суверенитета, являются, как правило, весьма пространные рассуждения о том, что: а) суверенитет как "непременный признак государства" "противостоит суверенитету народа собственной страны, народам всех стран - мировому сообществу"; б) "противоречит приоритету международного сообщества и международного права"; в) "мешает глобальным, прогрессивным интеграционным процессам, вообще интеграции государств"; г) "абсолютизация права нации на самоопределение в свою очередь поощряет сепаратизм"; д) "абсолютизация суверенитета государственной власти сегодня не столько служит осуждению агрессии со стороны других государств, сколько используется диктаторскими режимами для оправдания произвола внутри страны и подготовки к агрессии"; и т.д.*(563).

Приводятся и другие доводы относительно "устарелости" суверенитета как одного из основных положений теории мирового государства, а также - в подтверждение состоятельности остальных ее положений. Среди них, например, такие, как: совместная, благодаря усилиям всех стран и народов, защита прав человека, которая в настоящее время "выдвинулась" в качестве "высшего принципа международного права"; создание, в силу глобализации мира, "серьезного политического фактора упрочения коллективной локальной и международной безопасности, предупреждения и пресечения межгосударственных войн"; лишение возможности крупных держав, благодаря интеграции государств, "навязать свой диктат другим странам и мировому сообществу"; и др.*(564).

Наряду с названными приводятся и иные аргументы в пользу состоятельности, жизнеспособности и перспективности теории мирового государства. В дополнение к методически повторяемой аргументации теории этого мирового феномена 50-х годов (избавление от угрозы войн, упрочение международной безопасности, недопущение диктата одних государств в отношении других, процветание их в будущем и т.п.) в настоящее время прибавились лишь расхожие доводы, связанные с процессом глобализации и правами человека.

Все остальное, что касается проблем практического подтверждения приводимых аргументов жизненными фактами, слабой эмпирической базы теории мирового государства, расхождения теоретических положений данной концепции с многовековой международно-правовой практикой и т.д.,

остается, как и более 50 лет назад, в прежнем, весьма двойственном состоянии.

Прежними остаются и методы аргументации теории мирового государства, сочетающие в себе указание на возможные позитивные моменты (в случае успешного строительства этого мирового феномена - всеобщее благоденствие, всестороннее обеспечение прав человека и т.п.), а также на методы искусственного создания некоторых аргументов.

Речь при этом, в частности, идет об игнорировании фактов, не укладывающихся в русло рассматриваемой теории; о подмене используемых в процессе аргументации данной теории категорий и понятий; о сознательно допускаемых преувеличениях и передержках.

Последнее имеет место, например, тогда, когда в качестве аргументов "несостоятельности" национального государства и права в противоположность мировому государству и праву ссылаются на возможные негативные последствия в случае "абсолютизации суверенитета государственной власти", установления как абсолютно независимой власти", так и "абсолютизации права наций на самоопределение", и т.д.*(565).

Разумеется, в эпоху "тотальной либерализации", когда, по мнению некоторых авторов, очередная волна демократизма, совпавшая с нарастающим и все подминающим под себя глобализмом, накрыла (за исключением "исламских стран") фактически весь мир*(566), по-видимому, дозволяется и такой способ аргументации своих позиций - с помощью воображаемых, виртуальных, а не реальных аргументов, путем мысленного доведения до абсурда тех или иных используемых при обосновании своей точки зрения явлений или процессов.

Однако каков в этом смысл? Можно ли ожидать от мало-мальски разбирающихся в государственно-правовой проблематике людей, не говоря уже о юристах-профессионалах, что кто-либо из них всерьез поверит в возможность существования в столь сложном, противоречивом, состоящем из множества взаимосвязанных между собой и взаимодействующих друг с другом государств, наций, народов и народностей, мира абсолютного права наций на самоопределение, абсолютно независимой власти или абсолютного суверенитета какого бы то ни было государства?

Вряд ли это когда-либо случится. Ведь в реальном мире нет абсолютных явлений или процессов и, соответственно, отражающих их понятий и категорий.

Абсолютное право наций на самоопределение, абсолютный суверенитет, абсолютно независимая власть, так же, как и абсолютная демократия, абсолютные права и свободы граждан, абсолютно независимая личность и все иные "абсолютные" явления, институты и учреждения существуют лишь в "абсолютно" придуманном, виртуальном мире. Соответственно, только на этом уровне, а не в реальном мире они могут рассматриваться в качестве неких виртуальных по своей природе и характеру аргументов.

5. Весьма проблематично, но по другим причинам, обстоит дело и с аргументацией остальных положений теории мирового государства и права, так же, как и с самой концепцией в целом. Главная проблема при этом заключается в том, что данная теория имеет довольно слабую эмпирическую базу и не учитывает в должной мере жизненно важных, весьма противоречивых реалий, стоящих на пути строительства данного спроектированного в интересах высокоразвитых в рыночном отношении стран во главе с "самой передовой страной - США"*(567) мирового класса.

При разработке теории мирового государства и права и выдвижении претензий на ее респектабельность и жизнеспособность в должной мере не учитывались следующие факторы.

Во-первых, противоречивое восприятие идеи мирового объединения, обусловленное экономическими и иными интересами, различными слоями каждого отдельно взятого национального общества.

Речь при этом идет не только и даже не столько о классовых, межнациональных или иных традиционно существующих в каждом обществе противоречиях, сколько об ином срезе социальных противоречий, порождаемых в дополнение к существующим противоречиям современной реальностью. А именно - о противоречиях, порождаемых несовместимостью интересов и взглядов на окружающий мир и перспективы его развития, между глобалистами и антиглобалистами*(568), космополитами и патриотами своей Родины и народа и, соответственно, - между сторонниками строительства мирового государства и права и его противниками.

В данном случае социальные антагонизмы, существующие в каждом конкретном обществе, выходят далеко за его пределы и оказывают огромное дезинтегрирующее воздействие на способ организации всего мирового сообщества. В связи с этим нельзя не вспомнить слова И. Канта о том, что "средство, которым природа пользуется для того, чтобы осуществить развитие всех задатков людей, - это антагонизм их в обществе", понимаемый как склонность людей "вступать в общение, связанную, однако, с всеобщим сопротивлением, которое постоянно угрожает разъединением"*(569).

Во-вторых, реально существующие между различными религиозными конфессиями, культурными и бытовыми укладами, национальностями, наконец, между различными цивилизациями противоречия, которые нередко трансформируются в открытое противостояние и борьбу и которые

далеко не способствуют формированию в масштабе всего мира некоего единого человеческого общества и создания на его основе единого государства и права.

В свете сказанного нельзя не признать справедливыми слова о том, что большая проблема "нынешнего международного права, этики и культуры, в частности, прав человека, заключается в том, что они все еще односторонне ориентированы только на западную культуры и этику, "золотой миллиард". Это обстоятельство является источником нескончаемого взаимонепонимания и, без сомнения, требует коррекции"*(570).

Кроме проблем, порождаемых односторонней, нередко насильственной ориентацией бывших колоний, полуколоний и таких искусственно ослабленных в 90-х годах XX столетия государств, как постсоветская Россия, на "западную цивилизацию", на пути формирования государств возникают и другие многочисленные проблемы, ставившие под вопрос вообще идею формирования мирового государства и права или, как минимум, препятствующие реализации этой культивируемой идеи.

Речь идет, в частности, о весьма проблематичной совместимости в едином мировом сообществе и государстве таких трудносовместимых между собой цивилизаций и их носителей, как западная и восточная, как мусульманское и иудейское мировоззрение и миропонимание, как леворадикальная и праворадикальная идеология, как торжествующий капитализм и временно поверженный социализм, и др. По мнению некоторых отечественных авторов, находящих довольно широкую поддержку в современном российском обществе, речь идет также о "существенной несовместимости западной буржуазной цивилизации и цивилизации российской", поскольку капитализм "не входит органически в плоть и кровь, в быт, привычки и психологию нашего общества"*(571).

В-третьих, традиционно существующие со времени появления первых государств на Земле и периодически обостряющиеся до крайностей межгосударственные противоречия, которые никогда не создавали и ныне отнюдь не создают благоприятных условий для формирования мирового государства и права.

При этом имеются в виду не только противоречия между бедными и богатыми государствами, как это принято в последнее время считать*(572), но и противоречия, существующие между высокоразвитыми странами, задающими тон в использовании (для достижения своих целей) процесса глобализации*(573).

Особенности современного мирового развития таковы, что основные противоречия и центр тяжести борьбы между различными государствами сосредоточены в основном в экономической, технологической и финансовой сферах. Казалось бы, печальный опыт Первой и Второй мировых войн, унесших миллионы жизней и нанесших огромный материальный и моральный ущерб народам и государствам - участницам этих войн, учтен и цивилизованные государства приступили к созданию бесконфликтного, искомого, с точки зрения сторонников рассматриваемой теории, мирового государства и права.

Однако не менее печальный опыт Корейской (в 50-х годах) и Вьетнамской (в 70-х годах) войн, "гуманитарные бомбардировки" Югославии (в конце 90-х годов) силами НАТО, войны в районе Персидского залива (на протяжении 90-х годов), "антитеррористическая операция" силами США и их союзников в Афганистане и Ираке в начале третьего тысячелетия и многие другие глобальные и локальные войны, возникающие между государствами, свидетельствуют скорее об обратном.

Об этом же свидетельствуют и многие другие обусловленные межгосударственными противоречиями факторы.

Среди них такие, например, как искусственное, чисто субъективное подразделение современными американскими "мыслителями" государств по признаку "вредности" на государства цивилизованные, относящиеся к оси добра (США и Ко), и зловредные государства, примыкающие к оси зла (Северная Корея, Иран и Ирак)*(574); накопившаяся веками практика сооружения разделяющих государств и народы друг от друга заградительных стен, начиная от древнеисторической Великой Китайской стены и до возводимой в настоящее время, в начале III тысячелетия, современной, добротной "Великой еврейской стены", именуемой исследователями "стройкой века"*(575); сложившаяся в течение прошлых веков и продолжающаяся поныне практика вмешательства одних государств в дела других, обусловление своими собственными интересами попытки определять "потребности и нужды" одних народов, а также легитимность власти их лидеров другими; и др.

Следует заметить, что данная практика использовалась всегда и всеми ведущими державами мира, включая наиболее развитые из них, составляющие в настоящее время "суперавторитетное объединение"*(576) под названием "большая семерка".

Однако в наибольшей степени преуспели на этом поприще, в плане ничем не прикрытого (кроме "пиаровской" озабоченности состоянием прав человека и демократии в других странах) и циничного давления на другие государства и народы, где с правами человека и с демократией не все обстоит, по мнению "независимых" экспертов, благополучно, США.

Не скрывая того, что "конец "холодной войны" породил еще большее искушение" у Соединенных

Штатов переделать мир по американскому образцу и подобию"*(577), они в 70-80 годах XX в. занимались, в частности, тем, что старались осчастливить иранский народ, избавив его от режима руководителя страны Хомейни, а в конце XX - начале XXI в. - тем, чтобы помочь народу Ирака избавиться от власти своего лидера С. Хусейна - "худшего мирового лидера", по оценке президента США Дж. Буша-младшего, "отравляющего существование своего народа" и "угрожающего соседям"*(578).

"Народ Ирака и другие народы региона, - проявлял заботу о народах арабских других стран госсекретарь США К. Пауэлл в мае 2002 г., - будут чувствовать себя лучше, если в Багдаде будет другой режим". И далее: "США сохраняют за собой право делать то, что они полагают уместным, чтобы определить, требуется ли смена режима в Ираке"*(579).

Разумеется, "передовой страной в мире" движут не эфемерные чаяния иракского народа или "недоработка" в регионе с правами человека и с демократией, а огромные запасы арабской нефти. Однако дело сейчас не в этом, а в том, насколько согласуются такого рода деяния, а вместе с ними и другие ранее названные факторы, свидетельствующие о труднопримиримых межгосударственных противоречиях с очерченным на Западе курсом и соответствующей доктриной построения в той или иной форме мирового государства и права.

Ведь если вмешательство во внутренние дела других государств и народов и им подобные акции рассматриваются строителями мирового государства и права как созидательные акции, способствующие укреплению связей между народами и их взаимопониманию, то что в таком случае следует понимать под разрушительными акциями?

Естественно, что такого рода "неудобные" вопросы всегда будут оставаться со стороны строителей очередных мировых федераций или надуманных "ВКГ" без должного ответа.

6. Наряду с названными факторами теория мирового государства и права разрабатывалась, как представляется, без должного учета и многих других факторов, трудносовместимых или вообще несовместимых с процессом глобального государственно-правового строительства.

В частности, не в должной мере, как представляется, учитывались такие немаловажные факторы, как: а) противоречия, существующие между транснациональными корпорациями, вносящие в окружающий мир, по мнению исследователей, "смуту, неспокойствие, горечь (bitterness) и протест"*(580); б) противоречия, проявляющиеся в весьма острой форме в условиях глобализации, между транснациональными корпорациями, с одной стороны, и национальными фирмами и иными "хозяйствующими субъектами", с другой*(581); в) нарастающая, по мере развития процесса глобализации, тенденция обострения противоречий между транснациональными корпорациями и национальными государствами уже в силу того, что, как отмечают эксперты, "национальные государства вынуждены практически делить выполнение своих экономических функций с субъектами транснационального капитала ТНК, ТНБ и международными экономическими организациями"*(582); и др.

7. Оценивая место и роль теории мирового государства и права среди других существующих в мире социально-политических теорий, а также ее социальную значимость в условиях глобализации экономики и других сфер жизни общества, следует, как представляется, исходить из следующих двух позиций. А именно: 1) с точки зрения "фантасмагории", "сюрреализма", навеянного космополитическими идеями и представлениями и 2) с позиций реализма, под углом зрения уровня жизнеспособности данной теории, адекватности ее отражения происходящих в обществе процессов и обслуживания определенных социальных интересов.

Рассматривая теорию мирового государства и права с этих позиций, к ней нельзя не относиться как к "чистой" теории, будоражащей сознание и в определенной степени "стимулирующей" развитие государственно-правовой мысли. Это - своего рода современная идея построения "Царства божьего" на Земле, или "города Солнца" в масштабе всего земного шара, а затем, следуя логике - в масштабе всей Вселенной.

Позитивный аспект данной теории напрямую ассоциируется с позитивной ролью произведений фантастического жанра. Негативный же аспект - с тем, что, будучи скроенной в интересах транснациональной олигархии и доминирующих в современном мире государств, теория мирового государства и права, как справедливо отмечал Г.И. Тункин, "дезориентирует народы как во внутреннем, так и в международном плане"; ориентирует "по существу, на подрыв основ современных международных организаций"; отвлекает внимание от насущных проблем совершенствования международных отношений и организаций как инструментов обеспечения мира и развития международного сотрудничества*(583). В этом плане теория мирового государства и права является тормозом на пути развития государственно-правовой мысли и социального прогресса.

Глава XIX. Современные правовые доктрины в странах Европы и США

§ 1. Введение

Основные черты и тенденции развития современной теоретической юриспруденции определились столетие назад - в ходе глубоких социальных изменений, положивших начало Новейшей истории.

На рубеже XIX-XX вв. ведущие индустриальные державы - Англия, США, Германия и Франция вступили в период высокоразвитого капитализма (позднее аналогичный путь прошли Япония, Канада, Италия и некоторые другие страны). С переходом к высокоразвитому индустриальному обществу расширяются масштабы деятельности государственной власти. Рост крупной индустрии при многообразии форм собственности приводит к образованию особой системы управления обществом, в которой механизмы рынка сочетаются с государственным регулированием экономики (исследователи называют такую систему по-разному - организованным капитализмом, управляемой рыночной экономикой и т.п.). Составной частью этих процессов явился кризис идеологии классического либерализма, исключавшей вмешательство государства в экономическую жизнь.

Утверждение отношений, свойственных высокоразвитому индустриальному обществу, вызвало переворот во всех областях теоретического сознания. Конец XIX-начало XX в. не случайно называют переломным этапом в интеллектуальной истории стран Европейского континента и США. В этот период зародились главные направления современной западной философии: неопозитивизм, марбургская и баденская школы неокантианства, прагматизм, феноменология, различные варианты экзистенциализма, неотомизм. В ходе дискуссий, развернувшихся в обществоведении на рубеже столетий, были пересмотрены философские и методологические основания теоретической юриспруденции, появилось немало новаторских учений о государстве и праве. Среди них - такие авторитетные доктрины, определившие пути развития политико-правовой мысли в XX столетии, как прагматизм Р. Паунда, "чистая" теория права Г. Кельзена, институционализм М. Ориу, "возрожденное" естественное право и др.

В социально-политических учениях современной эпохи различают два основных аспекта: теоретический и практико-идеологический.

Теоретическое содержание современных политических учений сложилось под влиянием научно-технической революции и распространения в общественном сознании своеобразной идейной позиции, получившей наименование сциентизма (от латинского scientia - наука). Создавая новые доктрины, западные правоведы и политологи ориентируются на господствующие представления о науке, учитывают общепринятые способы построения и аргументации научной теории. Особое внимание они уделяют методологическому обеспечению своих концепций. Можно без преувеличения сказать, что проблемы методологии занимают сегодня центральное место в трудах наиболее видных теоретиков права и государства.

Для современного этапа развития политических и правовых исследований характерна тенденция к углублению их специализации. Наиболее отчетливо эта тенденция проявилась после окончания Второй мировой войны, когда политическая наука обособилась от правоведения и обрела статус автономной отрасли знаний (в подавляющем большинстве западных университетов право и политологию стали изучать на разных факультетах). Специализация исследований, в свою очередь, привела к изменению структуры как политической, так и правовой науки. За последние полвека в юриспруденции появилось множество новых академических дисциплин, в том числе предпринимательское и экологическое право, юридическая социология, правовая кибернетика и др. Одним из проявлений данной тенденции выступает дифференциация политической теории, т.е. формирование внутри нее частных концепций, посвященных одной или нескольким проблемам, - таковы концепции тоталитаризма, плюралистической демократии, правящих элит.

Идеологическое содержание современных западных политико-правовых учений отражает противоборство социальных групп высокоразвитого индустриального общества.

Наиболее влиятельными течениями в буржуазной социально-политической мысли XX в. являются неолиберализм и консерватизм*(584).

Своими корнями они восходят к классической либеральной идеологии XIX столетия и представляют собой результат ее разложения в современную эпоху. Идейные расхождения между неолибералами и консерваторами возникли на почве истолкования принципов либерализма применительно к новым историческим условиям и, прежде всего, на почве решения вопросов о пределах деятельности государства, его вмешательства в сферу экономики и социальных отношений. Основоположники неолиберализма (Дж. Кейнс, А. Хансен, Дж. Гэлбрейт и др.) привержены идеям расширения государственного воздействия на общественные процессы с целью достижения бескризисного и стабильного развития производства, тогда как консерваторы (Ф. фон Хайек, И. Кристол, М. Фридмэн), не отвергая экономической деятельности государства полностью, выдвигают проекты ее ограничения в интересах частного капитала.

Сторонники неолиберальной и консервативной идеологии в целом придерживаются довольно

умеренных политических взглядов, которые можно рассматривать как выражение центристских позиций в современной общественной мысли. Левые направления и течения в современной идеологии представлены различными доктринами социализма, коммунизма и так называемым левым радикализмом (концепции "новых левых", левацкий экстремизм и т.п.). Противоположный полюс образуют теории, получившие обобщенное название правого радикализма (фашизм и неофашизм, "новые правые", расизм).

§ 2. Социологическая юриспруденция

Формирование социологической юриспруденции началось на исходе XIX в., когда социология выделилась в самостоятельную отрасль знаний и ее методы получили распространение в общественных дисциплинах. Социологические теории права складывались двумя путями: с одной стороны, путем создания правовых концепций в рамках общей социологии, а с другой - в результате применения социологических понятий и методов в области юридических наук.

В состав социологии права включают поэтому учения, созданные как социологами, так и юристами. Крупнейшие социологи XX в. М. Вебер, Т. Парсонс, Ж. Гурвич, Н. Луман и др. - активно разрабатывали проблемы теории права (некоторые из них, как, например, М. Вебер, были юристами по образованию) и выдвинули оригинальные правовые доктрины. Термин "социологическая юриспруденция" употребляется в более узком смысле - для обозначения концепций социологической направленности, созданных представителями юридической науки. Родоначальниками социологического направления в юриспруденции являлись: Р. фон Иеринг - в Германии, Л. Дюги и М. Ориу - во Франции, М.М. Ковалевский и С.А. Муромцев - в России.

Социологические концепции права сложились в полемике с юридическим позитивизмом, господствовавшим в правоведении XIX в. Критикуя принципы формально-догматической юриспруденции (Иеринг окрестил ее "юриспруденцией понятий"), сторонники социологического направления подчеркивали недостаточность нормативного подхода к праву. Они рассматривали общество как целостный организм, все части которого подчинены единым законам, и призывали изучать право во взаимодействии с другими элементами социальной системы. Последователи социологического направления противопоставили концепциям юридического позитивизма понимание права как "живого", динамичного правопорядка.

Значительную роль в развитии социологического правоведения сыграл американский юрист Роско Паунд (1870-1964). Он преподавал в крупнейших университетах США и на протяжении многих лет был деканом Гарвардской школы права. В 1950-1956 гг. Паунд - президент Международной академии сравнительного правоведения. Свои теоретические взгляды он изложил в ряде небольших монографий, содержание которых впоследствии обобщил в пятитомной " Юриспруденции"*(585).

Мировоззренческой основой учения Паунда послужили идеи прагматизма - ведущего направления в философии США начала XX в. Краеугольный постулат философии прагматизма гласит: любые теоретические построения необходимо оценивать с точки зрения их практического значения, или пользы (отсюда и название доктрины). Следуя этому принципу, Паунд призывал юристов не ограничиваться изучением "права в книгах" (т.е. права в законе, в нормативных актах) и обратиться к анализу "права в действии". Юридическая наука, считал он, призвана показать, как право реально функционирует и влияет на поведение людей. Противопоставление "права в книгах" и "права в действии" со временем стало лозунгом всей прагматистской юриспруденции в США.

Социологическая направленность концепции Паунда наиболее ярко проявилась в трактовке права как формы социального контроля. Согласно взглядам ученого право является одним из способов контроля за поведением людей наряду с религией, моралью, обычаями, домашним воспитанием и др. Такой подход ориентировал юридическую науку на изучение права в контексте социальных отношений, требовал учитывать взаимодействие правовых норм с иными регуляторами общественной жизни. Паунд подчеркивал, что юристу необходимо знать смежные научные дисциплины и уметь применять их методы при исследовании права. "Давайте посмотрим фактам человеческого поведения в лицо, - писал он в одной из своих программных работ. - Давайте обратимся к экономической теории, социологии, философии и перестанем считать, что юриспруденция является самодостаточной [наукой]"*(586).

История права, по мнению Паунда, неразрывно связана с историей других форм регламентации общественной жизни. Первоначально, в древности, механизмы социального контроля находились в нерасчлененном состоянии и право не отделялось от религии и морали. Значение правовых способов воздействия на поведение индивидов возрастает вместе с развитием государств - начиная с XVI в. В современную эпоху, когда государство берет на себя бремя разрешения конфликтов индустриального общества, право становится важнейшим средством осуществления социального контроля. "Все остальные виды социального контроля сегодня действуют под надзором и в соответствии с

требованиями права"*(587).

Паунд выделяет в современном праве три аспекта. Во-первых, право - это правовой порядок или режим регулирования социальных отношений посредством систематического и упорядоченного применения силы органами государства. Во-вторых, правом называют официальные источники, которые служат руководством при вынесении судебных и административных решений (в этом смысле говорят, например, о праве штата Индиана). И, наконец, в-третьих, право есть судебный и административный процесс. Если свести эти определения воедино, то, по словам Паунда, мы придем к пониманию права как "высокоспециализированной формы социального контроля, осуществляемого на основе властных предписаний в рамках судебного и административного процесса"*(588).

В этих рассуждениях американского теоретика следует обратить внимание на ряд моментов. Прежде всего отметим, что приведенные формулировки не содержат определения сущности права. Сторонники прагматистской юриспруденции в своих концепциях стремились раскрыть не сущность права, а совокупность его значений, которые приняты среди юристов, и в особенности среди юристов-практиков.

Именно поэтому трехчленное определение Паунда было построено как сумма (синтез) социологических, нормативных и практико-процессуальных представлений о праве. Взгляды Паунда развивались в русле идей, получивших название многоаспектного подхода к исследованию права.

Согласовать различные определения в концепции предлагалось с помощью понятия цели. В одной из своих ранних работ Паунд противопоставил это понятие категории сущности, заявив, что "дискуссии о природе права сегодня уступают место рассмотрению его цели или назначения"*(589). Принцип целесообразности права является средоточием его доктрины. Вслед за Иерингом он считал, что обоснование цели правопорядка способно обеспечить концептуально-понятийное единство юридической доктрины, поскольку позволяет не только согласовать различные определения права, но и связать общезначимые социальные идеалы с интересами и субъективными устремлениями участников общественных отношений. Рассматривая право как средство (инструмент) реализации социально значимых целей, Паунд придал своим теоретическим построениям инструменталистский характер. Среди американских юристов Паунд пользуется репутацией одного из зачинателей современного инструментализма*(590).

Цель права, согласно концепции, состоит в улаживании социальных конфликтов и достижении цивилизованных отношений между людьми. Паунд не уставал повторять, что право должно служить не разъединению членов общества, а, наоборот, укреплению согласия и кооперации между ними (подобного рода воззрения называют интегративной моделью права; в противовес ей выделяют конфликтные модели, к числу которых относят марксистское понимание права как средство подавления классовых противников). В настоящее время, писал он, "наметились тенденции к тому, чтобы осознанно направить правовые и политические институты на утверждение общечеловеческих целей". Деятельность по установлению рационального порядка в обществе представлялась ему "социальной инженерией".

"О работе инженера судят по ее соответствию поставленным целям, а не по тому, соответствует ли она некой идеальной форме, принятой в силу традиции. В отличие от прошлого века мы так же подходим к деятельности юристов, судей, законодателей. Мы хотим изучать правопорядок, вместо того чтобы вести споры о природе права", - разъяснял свою позицию Паунд*(591).

Вместе с тем Паунд специально подчеркивал, что социальная инженерия посредством права исключает активное вмешательство государства в сферу частных интересов. Его учение было направлено одновременно как против социалистических идеалов плановой экономики, так и против неолиберализма. Достаточно сказать, что он не поддержал "Новый курс", проводимый администрацией Президента Ф. Рузвельта. Сторонник республиканской партии, Паунд выступал с умеренно-консервативных позиций, предполагавших достижение социального равновесия путем поиска компромиссов и политически сбалансированных государственных решений. Ключевая роль в этом процессе отводилась судам.

Паунд предлагал расширить полномочия судей, предоставить им свободу усмотрения при разрешении определенных споров (речь шла, прежде всего, о конфликтах, требующих моральной оценки поведения сторон, о применении судами права справедливости). Дискреционные полномочия судов при этом не должны были распространяться на отношения частной собственности и коммерческие сделки. Если представления о справедливости изменяются в зависимости от социальных условий, рассуждал теоретик, то всякий простой вексель является таким же, как и любой другой простой вексель, и здесь нет места для свободного усмотрения судьи. В единообразном разрешении конфликтов, возникающих на почве частной собственности, Паунд видел залог стабильности правопорядка.

Теория Паунда была воспринята многими его учениками в Гарвардской школе права и нашла широкий отклик у американских судей. Идеи применения права с учетом потребностей общественного развития проводили на практике члены Верховного суда США Л. Брэндис, Б. Кардозо, Ф. Франкфуртер.

Противники социологической юриспруденции, признавая ее заслуги в разработке новых

методологических подходов к изучению права, тем не менее весьма критически оценивают достигнутые ею результаты. Известный американский теоретик права Р. Дворкин отмечал: "Преимущественное внимание к фактам способствовало развитию того, что Роско Паунд из Гарварда назвал социологической юриспруденцией... Некоторые юристы, как, например, Джером Фрэнк и сам Паунд, попытались проводить подобные исследования, но обнаружили, что юристам не хватает подготовки либо статистических данных, необходимых для того, чтобы описать сложные институты"*(592). По утверждениям Дворкина, социологическая юриспруденция вследствие этого отошла в США к области компетенции социологов.

§ 3. Психологическая теория права

Возникновение психологических концепций права было связано с процессом становления психологии как самостоятельной отрасли знаний. Интерес обществоведов к проблемам психологической науки заметно возрос на рубеже XIX-XX вв., когда в ней возобладали экспериментальные методы исследований и начали складываться крупные научные школы, разошедшиеся в трактовке психики человека (рефлексология, бихевиоризм, фрейдизм и др.). Воспринятые социологами и юристами, идеи этих школ положили начало формированию новых направлений в общественно-политической мысли.

Оригинальную психологическую теорию права выдвинул Лее Иосифович Петражицкий (1867-1931) - профессор юридического факультета Петербургского университета, депутат I Государственной Думы от партии кадетов. Его взгляды наиболее полно изложены в книге "Теория права и государства в связи с теорией нравственности" (1907 г.). После Октябрьской революции он переехал в Польшу и возглавил кафедру социологии Варшавского университета.

Петражицкий исходил из того, что право коренится в психике индивида. Юрист поступит ошибочно, утверждал он, если станет отыскивать правовой феномен "где-то в пространстве над или между людьми, в "социальной среде" и т.п., между тем как этот феномен происходит у него самого в голове, в его же психике, и только там"*(593). Интерпретация права с позиций психологии позволяет поставить юридическую науку на почву достоверных знаний, полученных путем самонаблюдения (методом интроспекции) либо наблюдений за поступками других лиц.

Источником права, по убеждению теоретика, выступают эмоции человека. Свою концепцию Петражицкий называл "эмоциональной теорией" и противопоставлял ее иным психологическим трактовкам права, исходившим из таких понятий, как воля или коллективные переживания в сознании индивидов.

Эмоции служат главным побудительным ("моторным") элементом психики. Именно они заставляют людей совершать поступки. Петражицкий различал два вида эмоций, определяющих отношения между людьми: моральные и правовые. Моральные эмоции являются односторонними и связаны с осознанием человеком своей обязанности, или долга. Нормы морали - это внутренние императивы. Так, например, если мы подаем из чувства долга милостыню, пояснял Петражицкий, то у нас не возникает представлений, что нищий вправе требовать какие-то деньги. Совершенно иное дело - правовые эмоции. Чувство долга (обязанности) сопровождается в них представлением о правомочиях других лиц, и наоборот. "Наше право есть не что иное, как закрепленный за нами, принадлежащий нам - как наше добро - долг другого лица"*(594). Правовые эмоции являются двусторонними, а возникающие из них правовые нормы носят атрибутивно-императивный (предоставительно-обязывающий) характер.

Теория Петражицкого безгранично расширяла понятие права. Он считал правовыми любые эмоциональные переживания, связанные с представлениями о взаимных правах и обязанностях. Петражицкий относил к правовым нормам правила различных игр, в том числе детских, правила вежливости, этикета и т.п. В его сочинениях специально оговаривалось, что правовые нормы создаются не путем согласования эмоций участников общественных отношений, но каждым индивидом в отдельности. "Переживания, которые имеются в психике лишь одного индивида и не встречают признания со стороны других, не перестают быть правом". На этом основании Петражицкий допускал существование правовых отношений с неодушевленными предметами, животными и нереальными субъектами, такими, как Бог или дьявол.

Приведенные высказывания вызвали резкую критику в отечественной литературе. Юристы нередко обращали внимание на абсурдность отдельных положений Петражицкого, не замечая, что за ними стоит теоретическая проблема. Петражицкий стремился найти универсальную формулу права, которая охватывала бы различные типы правопонимания, известные истории (включая договоры с Богом и дьяволом в правовых системах прошлого). Его концепция явилась одной из первых попыток - теоретически во многом незрелой - проследить формирование юридических норм в правосознании.

Многочисленные правовые нормы, создаваемые индивидами, неизбежно вступают в противоречия друг с другом, указывал Петражицкий. На ранних этапах истории способом их

обеспечения выступало самоуправство, т.е. защита нарушенного права самим индивидом или группой близких ему лиц. С развитием культуры правовая защита и репрессия упорядочиваются: возникает система фиксированных норм в форме обычаев и законов, появляются учреждения общественной власти (суд, органы исполнения наказаний и т.п.). Монополизируя функции принуждения, государственная власть способствует "определенности права".

Развитие обычаев и законодательства, вместе с тем, не вытесняет полностью индивидуальные правовые переживания. В современных государствах, утверждал Петражицкий, наряду с официально признанным правом существует множество систем интуитивного права, как, например, право зажиточных слоев, мещанское право, крестьянское, пролетарское, право преступных организаций. Психологическая теория в этом отношении приближалась к идеям правового плюрализма, однако право социальных классов и групп в ней было истолковано индивидуалистически. "Интуитивных прав столько, сколько индивидов", - подчеркивал Петражицкий*(595).

Соотношение интуитивного и официального права в каждой стране зависит от уровня развития культуры, состояния народной психики. Россия является "царством интуитивного права по преимуществу"*(596). В ее состав входят народы, стоящие на разных ступенях развития, с множеством национальных правовых систем и религий. К тому же российское законодательство находится в неудовлетворительном состоянии, а его применение сплошь и рядом подменяется официальным действием интуитивно-правовых убеждений. Петражицкий ратовал за проведение в стране унификации позитивного права, создание полного свода российских законов. Передовое законодательство, по его словам, ускоряет развитие менее культурных слоев общества.

Одновременно Петражицкий подчеркивал недопустимость возведения интуитивного права, даже наиболее образованных социальных классов, в масштаб для оценки действующих законов. Реформы законодательства, как полагал он, необходимо проводить на основе научных знаний. В связи с этим им выдвигался проект создания особой научной дисциплины - политики права. С точки зрения Петражицкого, философия права распадается на две самостоятельные науки: теорию права и политику права. Теория права должна стать позитивной наукой, без каких-либо элементов идеализма и метафизики. Напротив, политика права как прикладная дисциплина призвана соединить позитивные знания о праве с общественным идеалом, т.е. представить научное решение проблемы, составлявшей содержание прежних естественно-правовых учений.

Петражицкий не оставил подробных рекомендаций относительно практического осуществления политики права. Свою задачу он видел в том, чтобы наметить отправные принципы новой юридической науки, обосновать ее необходимость. Вполне ясно ему было одно: главенствующее положение в правовой политике государства должны занимать не принудительные меры, а механизмы воспитательного и мотивационного воздействия на поведение людей. Лишь с помощью таких механизмов официальное право способно направить развитие народной психики к общему благу.

Общественно-политические идеалы Петражицкого были близки к этическому социализму, получившему распространение в России на рубеже XIX-XX вв. Для современной эпохи, отмечал он, характерны процессы "социализации производства", замены "деспотического режима системой государственного и общинного самоуправления". В будущем право изживет себя и уступит место нормам нравственного поведения. "Вообще право существует из-за невоспитанности, дефектности человеческой психики, и его задача состоит в том, чтобы сделать себя лишним и быть упраздненным"*(597).

Учение Петражицкого пользовалось большой популярностью среди сторонников партии кадетов. Под влиянием его идей проходило формирование взглядов многих представителей немарксистского социализма в России того времени (Г.Д. Гурвич, П.А. Сорокин и др.). Сближению психологической концепции права с марксизмом способствовал М.А. Рейснер, один из первых советских правоведов. Восприятие марксистами учения Петражицкого о воспитательной роли права облегчалось тем, что в документах российской социал-демократии и в Конституции РСФСР 1918 г. социализм определялся как безгосударственный строй (с утверждением сталинизма и теории советского социалистического государства последователи Рейснера были подвергнуты идеологическому шельмованию за пропаганду надклассовой этики).

Правовая доктрина Петражицкого привлекла внимание социологов к проблемам нормативной природы и структуры правосознания, стала стимулом исследований в области юридической психологии.

§ 4. Нормативизм

Политическое и правовое учение нормативизма своими корнями восходит к формально-догматической юриспруденции XIX в. Оно сложилось на основе методологии, выработанной в юридическом позитивизме, и представляет собой реакцию на распространение в современном западном

правоведении социологических, психологических и новейших этико-философских концепций. Нормативистское учение, одним словом, является модификацией формально-догматической теории права, обновленной с учетом полемики между последователями юридического позитивизма и сторонниками иных методологических подходов.

Родоначальником и крупнейшим представителем нормативистской школы был австрийский юрист Ганс Кельзен (1881-1973). Его теоретические взгляды окончательно сформировались в период, последовавший за распадом Австро-Венгерской монархии. В то время Кельзен преподавал в Венском университете и занимался активной политической деятельностью, выступая в роли советника по юридическим вопросам первого республиканского правительства. По поручению К. Реннера, главы кабинета, Кельзен возглавил подготовку проекта Конституции 1920 г., юридически оформившей образование Австрийской республики (с некоторыми изменениями эта конституция действует и в настоящее время). После присоединения Австрии к нацистской Германии ученый эмигрировал в США.

Кельзену принадлежит большое число работ по общей теории права и государства, по конституционному и международному праву, а также несколько сочинений, посвященных опровержению марксизма. Самая известная его работа - "Чистая теория права" (в заголовок вынесено авторское название нормативизма)*(598).

Под чистой теорией права Кельзен понимал доктрину, из которой устранены все элементы, чуждые юридической науке. Современные юристы, писал он, обращаются к проблемам социологии и психологии, этики и политической теории, пренебрегая изучением своего собственного предмета. Кельзен был убежден, что юридическая наука призвана заниматься не социальными предпосылками или нравственными основаниями правовых установлений, как доказывают приверженцы соответствующих концепций, а специфически юридическим (нормативным) содержанием права.

При обосновании этой позиции Кельзен опирался на философию неокантианства, сторонники которой разграничили две области теоретических знаний - науки о сущем и науки о должном. К первой группе наук, согласно взглядам Кельзена, относятся естественные науки, история, социология и другие дисциплины, изучающие явления природы и общественной жизни с точки зрения причинно-следственных связей. Вторую группу - науки о должном - образуют этика и юриспруденция, которые исследуют нормативно обусловленные отношения в обществе, механизмы и способы социальной регламентации поведения людей. В науках о сущем главным постулатом выступает принцип объективной причинности, в науках о должном - принцип вменения.

В соответствии с этим учением нормативисты призывали освободить юриспруденцию от исследовательских приемов, заимствованных из других областей познания. Как подчеркивал Кельзен, чистая теория "не отрицает того, что содержание любого позитивного юридического порядка, будь то право международное или национальное, обусловлено историческими, экономическими, моральными и политическими факторами, однако она стремится познать право с внутренней стороны, в его специфически нормативном значении"*(599).

Чистота теории права предполагает также исключение из нее идеологических оценок. Кельзен одним из первых поставил задачу деидеологизации правоведения, создания строго объективной науки о праве и государстве. Согласно его воззрениям подлинная наука носит релятивистский характер, так как признает возможность существования в обществе множества систем идеологии и отрицает превосходство какой-либо одной из них над другими. Чистая теория, - писал Кельзен, - стремится преодолеть идеологические тенденции и "описать право таким, каково оно есть, не занимаясь его оправданием или критикой".

Кельзен определяет право как совокупность норм, осуществляемых в принудительном порядке (данное определение в концепции используется для дифференциации права от других нормативных систем, таких, как религия и мораль).

По учению Кельзена, право - старше государства. Оно возникло еще в первобытную эпоху, когда общество, разрешив индивидам совершать акты принуждения (например, акты мести) в одних случаях и запретив - в других, установило монополию на применение силы в целях обеспечения коллективной безопасности. Впоследствии правовое сообщество перерастает в государство, где функции принуждения осуществляются централизованным путем, т.е. специально созданными органами власти. С образованием таких органов децентрализованные способы принуждения сохраняются лишь за рамками государства - в области международных отношений. Современное право Кельзен рассматривает как совокупность государственных правопорядков и децентрализованного международного права.

В национальных правовых системах нормы согласованы между собой и располагаются по ступеням, образуя строгую иерархию в виде пирамиды (среди последователей теоретика такое описание получило название ступенчатой концепции права). На вершине этой пирамиды находятся нормы конституции. Далее следуют "общие нормы", установленные в законодательном порядке или путем обычая. И, наконец, последнюю ступень составляют так называемые индивидуальные нормы,

создаваемые судебными и административными органами при решении конкретных дел. В изображении Кельзена и его учеников внутригосударственное право выступает замкнутой регулятивной системой, где каждая норма приобретает обязательность благодаря тому, что она соответствует норме более высокой ступени.

Источником единства правовой системы Кельзен называет основную норму - трансцендентально-логическое понятие ("мысленное допущение"), которое постулируется нашим сознанием с целью обоснования всего государственного правопорядка в целом. Основная норма непосредственно связана с конституцией, принятой в государстве, и может быть представлена в виде следующего высказывания: "Должно вести себя так, как предписывает конституция"*(600). Такое высказывание не содержит нормативных предписаний в собственном смысле слова. Его назначение в том, чтобы придать нашим представлениям о легитимности существующего правопорядка логически завершенную форму. "Согласно основной норме государственного правопорядка эффективное правительство, которое на основании действенной конституции создает действенные общие и индивидуальные нормы, есть легитимное правительство этого государства", - писал Кельзен*(601).

Нормативистское учение существенно отличалось от предшествующих концепций формально-догматической юриспруденции. Кельзен модифицировал юридический позитивизм, включив в него теоретические конструкции, выдвинутые представителями социологического правоведения и философии неокантианства.

С теоретиками социологической ориентации нормативистов сближает трактовка права как эффективно действующего, динамичного правопорядка. В теории Кельзена понятие права охватывает не только общеобязательные нормы, установленные государственной властью, но и процесс их реализации на практике. Весьма показательно, что применение общих норм судебными и административными органами было истолковано им как продолжение правотворческой деятельности государства, как создание индивидуальных нормативных предписаний. "Применение права есть также и создание права", - указывал Кельзен*(602). В этой части его доктрины методы юридического позитивизма сочетаются с принципами функционального подхода к исследованию нормативных систем.

Политическое учение Кельзена построено на отождествлении государства и права. Как организация принуждения государство идентично правопорядку, считал родоначальник нормативизма. Аргументируя свою позицию, Кельзен пришел к выводу, что любое государство, включая авторитарное, является государством правовым. "Порядок Республики Советов следует понимать как правовой порядок точно так же, как порядок фашистской Италии или демократической капиталистической Франции".

Этот вывод резко контрастировал с доктринами либеральной демократии середины XX в., в которых правовое государство рассматривалось как альтернатива тоталитарным политическим режимам.

В противовес этим доктринам Кельзен делил государства на демократические и недемократические. Согласно его учению демократия не сводится к утверждению законов большинством голосов и формально-юридическим способом разрешения социальных конфликтов. По своей сути демократия есть поиск компромисса: она предполагает уважение к чужим взглядам и требует защиты интересов меньшинства. "Движущим принципом всякой демократии в действительности служит не экономическая свобода либерализма, как иногда утверждали (ибо демократия может быть как либеральной, так и социалистической), а, скорее, духовная свобода - свобода высказывать свое мнение, свобода совести и убеждений, принцип терпимости и, особенно, свобода науки"*(603). В признании идеи социалистической демократии сказалась его близость к теоретикам австромарксизма.

В своих работах по международному праву Кельзен выдвинул проект установления мирового правопорядка на основе добровольного подчинения суверенных государств органам международной юрисдикции. Применяя общую схему своих рассуждений, Кельзен различал предписания международного права и его основную норму. В концепции проводилась мысль о том, что основные нормы и конституции государств необходимо привести в соответствие с демократическими принципами (основной нормой) международного правопорядка.

Учение Кельзена оказало глубокое воздействие на теоретические представления и юридическую практику в странах Запада. Под влиянием нормативизма правоведы стали больше уделять внимания противоречиям в праве, формированию стройной системы законодательства. С концепциями нормативизма связано также широкое распространение в современном мире идей верховенства международного права над законодательствами государств, институтов конституционного контроля (создание специального органа конституционной юстиции впервые было предусмотрено в Конституции Австрии 1920 г., которую отредактировал Кельзен).

Нормативизм шел навстречу запросам современной юридической науки, отвечал потребности в формализации права, вызванной развитием автоматизированных способов обработки нормативного материала.

§ 5. Теории естественного права

Среди политико-правовых концепций XX в. особое место занимают учения о естественном праве. Они продолжают традиции философского осмысления права и опираются на различные доктрины, сложившиеся в современной западноевропейской и американской философии, - томизм, неокантианство, неогегельянство, экзистенциализм, феноменологию, персонализм.

Подобно классическим учениям XVII-XVIII вв. современные естественно-правовые теории признают существование наряду с позитивным правом (законами и обычаями) идеального порядка отношений между людьми. Этот высший нормативный порядок и называют естественным правом. Согласно таким взглядам законы государства являются действительными и легитимными лишь в том случае, если они соответствуют идеальному праву.

Современное понимание естественного права вместе с тем существенно отличается от предшествующих трактовок. По сравнению с эпохой антифеодальных революций коренным образом изменились прежде всего взгляды на человека как носителя естественных прав. В противоположность доктринам прошлого, основанным на представлениях об изолированном, обособленном индивиде, философия и правоведение XX в. рассматривают человека с точки зрения его социальных определений как участника многообразных общественных связей. В перечень естественных прав соответственно включают не только неотъемлемые права личности, призванные гарантировать ее независимость от государственной власти, но и социально-экономические права человека, свободу объединения в политические партии и общественные союзы, права социальных общностей (например, право наций на самоопределение, право народа устанавливать конституцию государства и т.п.). Новейшие естественно-правовые учения смыкаются с теориями социального государства и плюралистической демократии.

С этим связана и другая особенность современных концепций. Естественное право в них не рассматривается больше как совокупность незыблемых, раз и навсегда установленных разумом предписаний. Метафизическим и априорным доктринам эпохи Просвещения противопоставляют идеи "естественного права с изменяющимся содержанием" (термин введен в оборот немецким юристом Р. Штаммлером), принципы исторически развивающегося правосознания, нравственные и духовные ценности конкретного общества или народа. Естественно-правовые воззрения в современной юриспруденции, иначе говоря, сочетаются с историческим и социологическим изучением правовых идеалов.

В литературе начала XX в. такой подход именовали "возрожденным естественным правом", понимая под ним возрождение на новой методологической основе традиций рационалистического обоснования права, которые были прерваны во второй половине XIX столетия развитием юридического позитивизма и формально-догматической юриспруденции. К настоящему времени этот термин вышел из употребления.

Неотомисты (Ж. Маритен, В. Катрайн, И. Месснер) возводят свое понимание естественного закона к философии Фомы Аквинского, чье учение получило в 1879 г. одобрение и поддержку со стороны католической церкви. Официальное толкование доктрины было дано в энциклике папы Льва XIII "Rerum novarum" (1891), в последующих энцикликах римских первосвященников*(604).

Виднейший представитель современного томизма - французский философ и общественный деятель Жак Маритен (1882-1973). Известность пришла к нему в 30-е годы, когда он преподавал в США и Канаде и приложил немало усилий к тому, чтобы укрепить позиции католицизма на Американском континенте. В 1945-1948 гг. Маритен был послом Франции в Ватикане, участвовал в подготовке проектов Всеобщей декларации прав человека. Главные его сочинения по проблемам социально-политической теории - "Интегральный гуманизм", "Права человека и естественный закон", "Человек и государство"*(605).

Концепция Маритена, как и других последователей неотомизма, построена на соединении традиционных для религиозной философии представлений о божественном происхождении государства и права с положениями современной науки: принципами историзма, идеями развития культуры и социальной обусловленности политики. Философ стремился выработать "интегральную" доктрину, открытую для гуманистических и демократических воззрений современной эпохи. В своих трудах Маритен проводил различие между первопричиной социальных институтов (усматривая таковую в Боге) и реальной детерминацией происходящих в обществе событий. "Проистекая всецело от народа, власть изначально происходит от Бога", - писал он. Учение Маритена представляло собой не что иное, как один из вариантов модернизации социальной теории католицизма применительно к условиям высокоразвитого индустриального общества.

Источником естественного закона, согласно концепции, является Бог, который обладает абсолютным суверенитетом над своими созданиями и не несет перед ними моральных обязанностей.

Маритен определял естественный закон как установленные Божественным Разумом "универсальные нормы права и долга". Бог - первый принцип естественного права. Человек же имеет естественные права и способен осознавать их в силу своей сопричастности (коннатуральности) Божественному Разуму. "Личность обладает абсолютным достоинством, поскольку она состоит в прямых отношениях с Абсолютом"*(606). Как ревностный католик Маритен был убежден, что верующие полнее и глубже ощущают веления естественного закона, чем атеисты. В его сочинениях подчеркивалась также роль католической церкви как хранительницы естественного права.

Признавая существование вечного и неизменного закона, Маритен считал, что естественное право раскрывается людям постепенно, по мере развития культуры и приближения человека к Богу. Каждая эпоха, полагал он, имеет свой "исторический конкретный идеал". В связи с этим Маритен оценивал как бесплодные попытки составить полный каталог естественных прав индивида на все времена. "Декларация прав человека никогда не будет исчерпывающей и окончательной. Она всегда будет зависеть от уровня морального сознания и от уровня цивилизации в данный период истории"*(607). Современная эпоха характеризуется, по мнению философа, стремлением расширить и обновить понимание естественного права, сложившееся в XVIII столетии.

Маритен предложил собственную классификацию прав человека, разделив их на три вида.

Фундаментальные права личности (человека как такового) включают в себя: право на жизнь и личную свободу, право вступать в брак, право частной собственности, право на стремление к счастью и др. Эти права являются естественными в строгом значении слова, ибо коренятся в самой природе человека как свободного и духовного существа. Человеческая личность, писал Маритен, принадлежит миру высших ценностей, трансцендентных государству.

Политические права (или права гражданина) определяются законодательством страны, однако косвенно они зависят от естественного права и образуют его продолжение, так как установления государственной власти становятся законом лишь в силу их соответствия естественному праву.

К политическим правам относятся: право народа устанавливать конституцию государства и определять форму правления, право граждан на активное участие в политической жизни, в том числе в равных выборах, право объединения в политические партии, свобода высказываний и дискуссий, равенство граждан перед законом и судом. Согласно взглядам Маритена реализация этих прав с помощью церкви приведет к установлению христианской демократии, т.е. "по-христиански устроенного светского государства".

Наконец, социальные права человека (права трудящегося) охватывают: право на труд, право объединения в профсоюзы, право на справедливую заработную плату, на социальное обеспечение в случае безработицы или болезни, по старости и т.п. Трудящиеся вправе участвовать, при наличии соответствующих условий, в управлении предприятием, стать его совладельцами.

Признание социальных прав личности наряду с правом частной собственности позволяет, считал Маритен, избежать пороков как капитализма, так и социализма. Философ отстаивал идеи "третьего пути" развития общества. Коммунистическая революция, по его мнению, не способна устранить пороки "капиталистического беспорядка", поскольку она нацелена на решение вопросов, связанных исключительно с распределением земных, материальных благ. "Капиталистическую экономику следует критиковать не с точки зрения исторического материализма, не с позиций марксистских постулатов, вроде теории прибавочной стоимости или полного отрицания легитимности частной собственности, а с точки зрения нравственных и духовных ценностей, во имя социального верховенства личности, имея в виду, что человеческая жизнь сориентирована на достижение подлинной автономии и свободы"*(608).

Учение Маритена явилось одной из концепций, идейно подготовивших разработку Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г.

Современные теории естественного права получили наибольшее распространение в середине столетия. Интерес к ним во многом был обусловлен стремлением демократических кругов покончить с практикой авторитарных режимов на Европейском континенте. Естественно-правовые концепции того времени сыграли видную роль в дискредитации фашизма, в утверждении общечеловеческих ценностей и норм международного права как основы современной демократии.

С принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и других конвенций, имеющих обязательную силу для присоединившихся к ним государств, влияние естественно-правовых учений пошло на убыль.

Политики и юристы, аргументируя свои позиции по правам человека, предпочитали ссылаться на международные пакты как нормативные документы и во многих странах утратили интерес к теории естественных прав личности. "Эта индивидуалистическая философия естественного права повсюду изжила себя и не встречает больше сочувствия у законодателей и влиятельных мыслителей", - отмечал в 1972 г. французский социолог Р. Арон*(609). Примерно в это же время В. Майхофер и А. Кауфман, крупнейшие представители естественно-правовой школы в немецкой юриспруденции, выступили с

заявлениями о бесперспективности дальнейших теоретических исследований естественного права.

В 80-е годы идеи естественного права продолжали разрабатывать католические философы (Дж. Финнис), последователи религиозного персонализма.

Глава XX. Понятие и основные признаки права

§ 1. Определение понятия права

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

Пытаясь понять, что такое право и какова его роль в жизни общества, еще римские юристы обращали внимание на то, что право не исчерпывается одним каким-либо признаком или значением. Право, писал один из них (Павел), употребляется в нескольких смыслах. Во-первых, право означает то, что "всегда является справедливым и добрым", - каково естественное право. В другом смысле право - это то, что "полезно всем и многим в каком-либо государстве, каково цивильное право".

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

Чтобы убедиться в этом, достаточно сказать, что знаменитый Кодекс Наполеона, или гражданский кодекс Франции 1804 г., был подготовлен на основе глубокого изучения и широкого использования римского права. В нем, например, под сильным влиянием принципов и различных институтов римского права особо выделялось право собственности, которое определялось как "право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами" (ст. 544). В Кодексе Наполеона закреплялись пути и способы приобретения собственности. Устанавливалось, в частности, что "собственность на имущество приобретается и передается путем наследования, путем дарения между живыми или по завещанию и в силу обязательств" (ст. 711).

В данном юридическом акте особое внимание уделялось договорным обязательствам, имеющим огромное значение для развития как имущественных, так и иных общественных отношений. Договор при этом рассматривался как "соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать что-либо" (ст. 1101).

Следует отметить, что многие институты римского права в качестве своеобразного первоисточника постоянно использовались и используются при разработке гражданских кодексов и иных нормативно-правовых актов и в других странах. Подобное влияние римского права на правовые системы других стран, восприятие последними наиболее важных принципов и институтов римского права, называемое в юридической литературе рецепцией римского права, в значительной мере сказалось на характере и содержании этих систем, а также на определении понятия самого права.

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

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

Для современной юридической теории и практики, в особенности для глубокого и всестороннего понимания сущности и содержания права, не утратили своего значения положения, касающиеся естественного права.

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

Идеи и основные положения естественного права нашли свое отражение в конституционном и текущем законодательстве многих современных государств. Например, в Конституции России прямо указывается на то, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения" (п. 2 ст. 17). Тем самым подчеркивается, что они "не даруются и не устанавливаются "свыше" каким бы то ни было государственным или иным органом, а возникают и существуют в силу естественных, ни от кого не зависящих причин.

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

Наряду с названными факторами, оказывающими большое влияние на формирование представления о сущности и содержании права, а также на его определение, важную роль в данном процессе играют и другие факторы. Среди них следует выделить такие, которые связаны со служебной ролью и социальным назначением права в жизни общества и государства.

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

В чем это проявляется? В первую очередь в том, что право на всех стадиях его развития освящает и закрепляет имущественное, социальное и иное неравенство людей. Неравенство рабовладельца и раба, феодала, помещика и крепостного, работодателя и работополучателя.

Даже размер наказания за убийство человека раньше ставился в зависимость от его общественного положения. Так, по Русской правде - важнейшему памятнику древнерусского права, за убийство княжеского служащего-дружинника следовал штраф (вира) - 80 гривен. За убийство "купчины" - 40 гривен. А за убийство княжеского холопа-крестьянина следовало вознаграждение его хозяину в размере 5 гривен.

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

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

Явно выраженное или завуалированное неравенство людей прослеживается и во множестве других, изданных ранее или на последующих этапах развития человеческого общества, актах. Широко известное в марксистской и немарксистской литературе положение - выдержка из "Манифеста Коммунистической партии" о том, что право буржуазии "есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса"*(610), несомненно, имеет под собой реальную основу, по существу, адекватно отражает реальную действительность.

Аналогичный вывод можно сделать и в отношении других социально-классовых по своему характеру положений и государственно-правовых утверждений. Не подлежит никакому сомнению тот факт (и это подтверждается повседневной государственно-правовой практикой), что право в любом обществе и государстве выражает, прежде всего, волю и интересы экономически и политически господствующего при данной системе отношений слоя или класса, что она обслуживает прежде всего стоящие у власти слои общества или классы.

В этом смысле Ленин, безусловно, был прав, когда отстаивал тезис о том, что содержащаяся в любом нормативно-правовом акте государственная воля есть воля господствующего класса. "Воля, если она государственная, - писал он, - должна быть выражена как закон, установленный властью"*(611).

В принципе, разделяя данный тезис, многократно подтвержденный самой жизнью, следует в то же время обратить внимание на определенные изъяны, известную уязвимость данного положения. Дело заключается в том, что, сводя всю государственную волю, выражаемую в праве, а вместе с ней и все социальное содержание права только к классовому содержанию, мы тем самым упускаем из виду, сознательно или непроизвольно, во-первых, все остальные существующие в обществе многочисленные социальные общности (группы, слои, трудовые коллективы), их волю и интересы. Во-вторых, не учитываем того, что у власти в определенные, чаще всего - переходные, периоды от одной исторически сложившейся системы власти к другой могут стоять не классы, а определенные группы (клики, "кланы" и т.п.) людей со своими взглядами, ценностями и интересами, отражаемыми в праве. И, в-третьих, упускается из виду тот общеизвестный факт, что в любом обществе, наряду с защитой интересов стоящих у власти классов или слоев, право самопроизвольно, естественно или вынужденно отражает также интересы всего общества. В нем неизменно сочетаются групповые интересы с общесоциальными,

национальные, классовые и иные - с общечеловеческими. Степень такого сочетания и соответствия не везде одинакова, но она существует. И это естественно. Ибо право изначально порождается и развивается не как результат деятельности лишь отдельного класса, нации или группы людей. Оно является порождением всего общества и результатом естественного развития всего общества. Право есть величайшая ценность и элемент культуры всего человечества. В равной мере это относится как к национальному, так и к международному праву.

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

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

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

Все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона без всякого различия, - говорится в ст. 7 Всеобщей декларации прав человека.

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

В этом же документе особое внимание уделяется защите чести и достоинства каждого человека, неприкосновенности его личной и семейной жизни. "Никто не может подвергаться произвольному вмешательству, - говорится в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, - произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств".

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

Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть на тексты действующих конституций. Так, Конституция России провозглашает равенство всех "перед законом и судом" (п. 1 ст. 19), право каждого на жизнь (п. 1 ст. 20), на "свободу и личную неприкосновенность" (п. 1 ст. 22), право "на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений" (п. 1 ст. 23), право на труд, на отдых, на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на образование.

Такие же или им подобные конституционные принципы, права и свободы, затрагивающие интересы всех или подавляющего большинства членов общества, провозглашаются и законодательно закрепляются и в других странах. Однако при этом, как и прежде, открытыми, далеко не однозначными остаются вопросы типа: Как соотносятся в данном случае общечеловеческие и общенациональные интересы с классовыми интересами? Не "растворяются" ли последние в первых? И, наконец, действительно ли интересы всего общества, так же, как и интересы отдельных индивидов, различных групп и ассоциаций, не совпадающие с интересами господствующего класса, не только формально провозглашаются, но и практически осуществляются? Ведь не следует забывать, что в реальной жизни классовые и иные интересы зачастую стоят на первом плане, доминируют над общечеловеческими и общенациональными интересами. А, кроме того, интересы правящих кругов и классов, так же, как и их воля, как правило, не проявляются и не отражаются в праве в чистом, обнаженном виде. Они зачастую выступают и представляют себя в виде всеобщего интереса и в форме всеобщей - национальной или государственной воли.

Среди факторов, которые необходимо учитывать при изучении права и определении его понятия, важное значение, кроме названных, имеют и другие факторы. Их много и они весьма разнообразны. Однако вместе они создают цельную, хотя порою и довольно противоречивую картину правовой жизни, помогают формулировать адекватное представление о различных сторонах жизнедеятельности права и, в первую очередь, о его понятии и содержании.

В юридической литературе, как это видно из вышесказанного, нет единого подхода к

определению понятия права, а тем более однозначного о нем представления. Спектр мнений о нем, так же, как и совокупность факторов, оказывающих влияние на процесс формирования о нем адекватного представления, весьма широк и разнообразен*(612).

Помимо множества других причин он зачастую обусловливается неодинаковой оценкой различными авторами роли и значения для динамичного развития современного "рыночного" права рецепции римского права, различным представлением о степени влияния традиционных идей естественного права на современные теории права, противоречивыми подходами авторов - исследователей права - к разрешению проблем соотношения в его понятии и содержании "общечеловеческого" и "общенационального", с одной стороны, и "классового" - с другой.

Последнее особенно четко просматривается в отечественной литературе. Если сравнить между собой определения понятия права и подходы к его изучению, характерные для советского периода, с определениями понятия права и подходами к его познанию в постсоветский период, то нетрудно заметить, что важнейшей особенностью тех и других является или категоричное признание, или столь же решительное отрицание классового характера права.

Первые строятся на строго классовых постулатах, на представлении о государстве и праве как средствах, орудиях в руках господствующего класса или классов. Тогда как вторые, молчаливо отвергая классовость, апеллируют к "общечеловеческим" ценностям и интересам или же к "общим и индивидуальным интересам населения страны".

В качестве примеров сугубо классового подхода к определению понятия права можно ссылаться на такое довольно типичное определение, в соответствии с которым право рассматривается как "совокупность установленных и охраняемых государством норм, выражающих волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни этого класса"*(613). Или - на определение права как "на систему нормативно-обязательного регулирования поведения людей, поддерживаемую государством и выражающую материально обусловленную волю господствующих классов (при социализме - волю народа)"*(614).

Одним из примеров внеклассового или надклассового подхода к определению понятия права может служить его дефиниция, в соответствии с которой право рассматривается как "система общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством, выражают общие и индивидуальные интересы населения страны и выступают государственным регулятором общественных отношений"*(615).

Разумеется, в сфере права никто не может установить истину в последней инстанции, а вместе с ней и критерии правильности подходов к изучению и определению понятия тех или иных явлений, не исключая и самого права.

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

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

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

Первая из них заключается в абсолютизации роли классовости, в ее явной переоценке, а вторая - в ее ничем не оправданном игнорировании. Изменение мнения из одной крайности в другую при определении понятия права - не лучший способ нахождения научной истины.

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

§ 2. Основные признаки права

Наличие множества определений права, сформулированных в разное время под воздействием ряда жизненных обстоятельств и отражающих различные стороны правовой жизни и подходы, несомненно, следует рассматривать само по себе как явление положительное. Оно позволяет взглянуть

на право сквозь призму веков, уяснить наиболее важные не только для одной исторической эпохи, но и для других эпох его стороны и черты, увидев право не только в статике, но и в динамике. Существование множества определений права свидетельствует о глубине и богатстве государственно-правовой мысли, об огромном разнообразии знаний о праве, накопленных авторами-теоретиками и практиками за тысячелетия его исследования.

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

Возможно ли успешное преодоление негативных сторон известной разрозненности или даже противоречивости определений понятий о праве? В значительной мере - "да". Возможно использование нескольких путей и попыток решения данной проблемы. Один из таких путей заключается в том, чтобы на основе сформулированных в разное время определений понятия права выработать пригодное "на все времена" и "на все случаи жизни" общее определение. В отечественной и зарубежной юридической литературе такие попытки предпринимались и неоднократно. Отмечалось, в частности, что "общее определение права, если оно правильно сформулировано, имеет ту несомненную теоретическую и практическую ценность, что оно ориентирует на главные и решающие признаки, характерные для права вообще и отличающие право от других, смежных, неправовых общественных явлений"*(616).

Однако тут же, и не без оснований, оговаривалось, что в процессе исследования права и его применения нельзя ограничиться "одним лишь общим определением понятия права", поскольку в нем не могут получить "свое непосредственное отражение" весьма важные для глубокого понимания права и практики его применения "специфические моменты, свойственные тому или иному историческому типу права". Специфические особенности, например, рабовладельческого или феодального типов права вряд ли можно отразить в общем понятии, которое "вбирало" бы в себя также хотя бы некоторые специфические особенности современных правовых систем или типов права.

Специфические особенности и черты характеризуют лишь частные определения понятия права, отражающие, соответственно, специфические признаки и черты рабовладельческого, феодального или любого иного типа права. Что же касается общего определения понятия права, то оно может складываться исходя из своего названия и назначения, лишь из самых общих черт и особенностей, свойственных всем без исключения типам права.

В силу этого оно неизбежно будет носить слишком общий характер, чрезмерно абстрактный, малопригодный для успешного решения теоретических задач и достижения практических целей. Разработкой такого рода определений, когда право рассматривается в весьма абстрактном или одностороннем виде лишь как "институт принуждения поведения человека власти правил" или как "правила поведения, устанавливаемые и охраняемые государством"*(617), нередко увлекаются западные юристы.

Отечественные же авторы, предпринимавшие попытки выработки общего понятия права, в силу объективных и субъективных причин чаще всего "сбивались" на отдельные специфические черты, касающиеся "воли" того или иного господствующего класса, рассмотрения права исключительно как классового регулятора общественных отношений, и т.п. Иллюстрацией сказанного может служить общее понятие права, в соответствии с которым оно представляется как "государственная воля господствующего класса, выраженная в совокупности норм, которые охраняются государством как классовый регулятор общественных отношений"*(618).

Анализ данного понятия права показывает, что оно пока довольно далеко от совершенства. Следовательно, оно не может служить - окончательно не сформировавшись в единое, полностью удовлетворяющее потребностям государственно-правовой теории и практики общее понятие - эффективным средством или путем преодоления негативных последствий множественности, разрозненности и противоречивости представлений о праве.

Не могут служить достижению этой цели и так называемые "ходячие", по выражению известного немецкого теоретика права Иеринга, или "наиболее распространенные" (Л. Петражицкий) воззрения на право как на "принудительные нормы, пользующиеся признанием и защитою со стороны государства", как на "совокупность действующих в государстве принудительных норм"*(619). Ибо при всей своей "общепризнанности" и широкой распространенности они отражают лишь отдельные взгляды и подходы к анализу права и его определению, а не являются "универсальными" средствами и подходами.

В сложившихся обстоятельствах наиболее эффективным, а следовательно, и наиболее приемлемым путем или средством преодоления негативных последствий множественности и противоречивости определений и подходов к праву является выделение и рассмотрение его наиболее важных признаков и черт, свойственных различным типам права.

О каких конкретно признаках и чертах идет речь? В первую очередь, о тех, которые позволяют

выделить право как регулятор общественных отношений среди других неправовых регулятивных средств.

Анализируя многочисленные сложившиеся в различное время представления и суждения о праве, можно указать на следующие его важнейшие особенности и черты.

1. право - это прежде всего совокупность, а точнее - система норм или правил поведения. Это не случайный набор случайных норм, а строго выверенная, упорядоченная совокупность вполне определенных правил поведения.

Как и любая иная система, она складывается из однопорядковых, взаимосвязанных между собой и взаимодействующих друг с другом элементов. Таковыми являются нормы права или правила поведения. Система должна быть внутренне единой и непротиворечивой. Возникающие между ее отдельными структурными элементами - нормами - связи должны быть направлены на выполнение строго определенных, регулятивных и иных, функций, на достижение единых целей. Любая правовая система, для того, чтобы стать действенной и эффективной, должна сложиться как целостная, органическая система. Это является одним из непременных требований и одновременно одним из признаков реальной, действующей, а не формальной правовой системы.

В основе любой системы норм или правил поведения лежат как объективные, так и субъективные факторы. В числе объективных факторов выделяются однотипные экономические, политические, социальные, идеологические и иные условия, способствующие созданию и функционированию системы правовых норм в той или иной стране. Как отдельные нормы, так и их система в целом не создаются стихийно, произвольно, по желанию и усмотрению тех или иных отдельных лиц. Они отражают объективные потребности общества и государства и "проецируются" на реально существующие экономические, политические и иные отношения. В этом плане, несомненно, прав был К. Маркс, когда писал, подчеркивая объективно обусловленный процесс нормотворчества, что "законодательная власть не создает закона, - она лишь открывает и формулирует его"*(620).

Попытки произвольного, умозрительного "конструирования" отдельных правовых актов или систем норм неизбежно ведут к негативным или же непредсказуемым последствиям. Такого рода оторванные от жизни, от реальной действительности системы, а точнее, - псевдосистемы можно охарактеризовать известным изречением Гете из "Фауста": "Словами диспуты ведутся, из слов системы создаются".

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

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

Спор между сторонниками строго нормативного понимания права, когда оно рассматривается лишь как система норм или правил поведения, и расширительного его толкования имеет длительную историю. Причем такого рода дискуссии распространяются не только на отечественное, но и на зарубежное государствоведение и правоведение. Однако при всей длительности и периодической обостренности споров каждая из сторон, участвующая в них, не только не отрицает, а, наоборот, заведомо предполагает существование системы норм как основного звена "узко" или "широко" понимаемого права. Более того, в некоторых случаях "нормативистское" понимание права чуть ли не возводится в абсолют. Г. Кельзен - основоположник нормативистской теории права склонен, например, рассматривать сквозь призму норм не только само право, но и правовой порядок ("правовой порядок представляет собой систему норм"), государство как "установившийся порядок", другие государственно-правовые явления*(621).

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

Создавая нормы права, государство действует непосредственно, через свои, уполномоченные на то органы или же путем передачи отдельных своих полномочий на издание некоторых нормативно-правовых актов негосударственными органами или организациями. В последнем случае говорят о "санкционировании", т.е. даче разрешения государством на осуществление ограниченной правотворческой деятельности этими негосударственными институтами.

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

В отечественной и зарубежной юридической литературе имеется три группы различных мнений на этот счет.

Суть первого из них состоит в том, как верно подмечает Г. Шершеневич, что нормы права рассматриваются в виде "требований государства". Государство при этом, "являясь источником права, очевидно не может быть само обусловлено правом. Государственная власть оказывается над правом, а не под правом". Государство в свете такого суждения рассматривается как явление первичное, а право - вторичное*(622).

Смысл второй, противоположной точки зрения заключается в том, что само государство и государственная власть должны носить правовой характер. В основе государственной власти должен лежать "не факт, а право". Государство, хотя оно и издает правовые акты, "не может быть источником права", "потому что оно само вытекает из права". Над государством находится право, а не наоборот. Оно его сдерживает и ограничивает.

Наконец, третий подход к определению характера взаимоотношений государства и права состоит в том, что не следует вообще заострять внимание на данном вопросе. Спор о том, что логически предшествует другому - государство или право, пишет в связи с этим венгерский государствовед и правовед И. Сабо, "столь же бесплоден, как и спор о том, что исторически появилось раньше - государство или право". С его точки зрения, тезис, согласно которому "право - это просто лишь государственный приказ, представляет собой такое же одностороннее упрощение", как и суждение о том, что государство является "слугой права"*(623).

По мнению автора, государство и право "настолько соответствуют друг другу, настолько едины", что вопрос о том, чту из них первично, а что - вторично, "порожден не столько реальной действительностью (и в этом не является вопросом факта), сколько специфически априорным подходом к соотношению этих двух явлений. Этот априорный подход характеризуется либо подчеркиванием государственного волюнтаризма, либо выделением абстрактной идеи права как самоцели"*(624).

Вывод, к которому приходит автор, заключается в том, что обе эти крайние точки зрения "игнорируют действительные взаимосвязи", что в действительности "государство и право находятся друг с другом в функциональном единстве: одно предполагает другое, одно является элементом другого"*(625).

И. Сабо и другие авторы, разделяющие подобные взгляды, несомненно, правы в том, что в теоретическом, а тем более - в практическом плане в значительной мере бессмысленно вести спор о том, чту из двух явлений - государство или право - исторически первично, а что - вторично.

Однако они не правы, когда речь идет об установлении характера взаимоотношений государства и права. Это уже далеко не бессмысленное занятие - определить, в каком соотношении находятся государство и право теоретически и практически. Важно установить, действует ли государственная власть в рамках закона и является "законной властью" или же она нарушает ею же самой установленные правовые требования и ставит себя таким образом в положение "незаконной (нелегитимной) власти".

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

Признавая чрезвычайно важную роль государства в процессе создания и реализации норм права, многие юристы исходили, тем не менее, из того, что государственная власть не есть "воля", могущая делать, что угодно и как угодно, "опираясь на силу", и что "важнейшим служением общему благу со стороны государственной власти... является служение праву"*(626).

В частности, такой позиции наряду с российским профессором Л. Петражицким придерживается также известный юрист, основатель теории "солидаризма" ("синдикалистского" государства) Леон Дюги. "Вполне возможно доказать, - писал он, - что, помимо своего создания государством, право имеет прочное основание, предшествует государству, возвышается над последним и, как таковое, обязательно для него"*(627). Государство должно быть "подчинено норме права", которая находит "свое первое проявление в совести людей, более полное выражение в обычае, в законе и свое осуществление в физическом принуждении государства, которое таким образом оказывается не чем иным, как силой, служащей праву".

Идеи подчинения государства праву, его самоограничения, в том числе и с помощью права, разделял также видный немецкий социолог и правовед Георг Еллинек. Создавая теорию параллелизма, в соответствии с которой государство и право развиваются параллельно, "идут нога в ногу", и, отождествляя государственный порядок с правовым порядком, автор в то же время исходил из того, что создаваемое государством право обязывает не только подвластных индивидов, но и само

государство*(628).

Своеобразную позицию в вопросах соотношения государства и права занимал Людвиг Гумплович. Последовательно отстаивая мнение о том, что "с высшей, исторической точки зрения право и правопорядок являются для государства лишь средством" для решения стоящих перед ним задач, он в то же время считал, что "праву присуща тенденция - все больше и больше эмансипироваться от своего творца, от государства, тенденция освобождаться от его влияний и выступать против него в виде самостоятельной силы, в виде правовой идеи"*(629).

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

Окончательный вывод, к которому приходит Гумплович, заключается в следующем: "Природа отношения права к государству основывается на том, что государство силою своей определенной деятельности... создает все новые и новые сферы нравственности, из которых вытекает право. Но это последнее стремится к самостоятельности и независимости от государства. И вот, достигнув этого, данное стремление идет еще дальше. Оно направляется к господствованию над государством. Право хочет стать выше государства. Право не желает уже признавать своим творцом того, кому оно обязано своим существованием. Напротив, оно само старается занять отцовское по отношению к государству положение"*(630).

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

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

Мировой опыт существования и функционирования государства и права говорит о том, что в праве выражается прежде всего воля властвующих. Вместе с тем неопровержимым фактом является и то, что она, опасаясь социальных взрывов и утраты своего привилегированного положения, зачастую вынуждена считаться с волей и интересами подвластных.

Как соотносится воля тех и других? Как она отражается в государственной воле и в праве? Эти и другие подобные им вопросы издавна находились в поле зрения государствоведов и правоведов. Один из наиболее обстоятельных ответов на них дал еще в начале XX в. Г.Ф. Шершеневич. "Если государственная власть есть основанная на силе воля властвующих, - писал он, - то выдвигаемые ею нормы права должны прежде всего отражать интересы самих властвующих. Те, в чьих руках власть, вводят поведение подвластных в те нормы, которые наиболее отвечают интересам властвующих. Нормами права поведение подвластных приспосабливается к интересам властвующих". Чем уже круг властвующих, "тем резче выступает противоположность их интересов интересам остальной части государства. Чем шире круг, например, в республике, тем сильнее затушевывается это значение права"*(631).

Воля и интересы властвующих групп, слоев или классов, однако, не являются безграничными. Их эгоизм, как справедливо подмечал Г. Шершеневич, должен подсказывать им "благоразумие и умеренность в правовом творчестве". Помимо использования силовых средств они могут охранять свои интересы также с помощью права, "тесно сплетая" свои интересы с интересами подвластных, "по возможности, не доводя последних до сознания противоположности"*(632).

4. Право представляет собой систему норм или правил поведения, имеющих общеобязательный характер. Общеобязательность означает непременность выполнения всеми членами общества требований, содержащихся в нормах права. Она возникает вместе с нормой права. Вместе с нею развивается и изменяется. И одновременно с отменой акта, содержащего нормы права, прекращается.

Подчеркивая неразрывную связь нормы права и общеобязательности, Г. Кельзен вполне резонно считал, что "норма права представляет собой правило поведения, согласно которому то или иное лицо (группа лиц) должно действовать в каком-то определенном направлении, независимо от того, желает ли оно вести себя таким образом или нет"*(633).

Общеобязательность как специфическая черта и требование права распространяются не только на рядовых граждан, должностных лиц, различные негосударственные органы и организации, но и на само государство. Цивилизованное, правовое государство, если оно не на словах, а на деле является таковым, непременно самоограничивает, "связывает" само себя и все свои органы общеобязательностью требований норм права, организует всю свою деятельность строго в рамках требований закона и следует им до тех пор, пока они вместе с содержащими их нормами в

установленном порядке не будут изменены или отменены.

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

Общепризнанным считается тезис, согласно которому право есть обязательное правило поведения для всех. Оно "должно быть соблюдаемо и самою властью, его устанавливающею, пока оно не будет заменено новым правилом. Если же власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать, а действует в каждом конкретном случае по своему усмотрению, то право сменяется произволом"*(634).

Возникающие при этом споры касаются чаще всего лишь степени и характера "правового самоограничения" государства. Весь вопрос в том, резюмирует М. Ориу, является ли такое самоограничение "актом или решением субъективной воли государства или же это есть результат объективной государственной организации"?*(635) Ответы на данный вопрос предлагаются самые разноречивые: от утверждения о том, что государство добровольно ограничивает само себя, до заявления о том, что оно вынуждено это делать под давлением со стороны "гражданского общества".

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

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

Согласно мнению одних авторов "государственное принуждение" не является неотъемлемым признаком права. При этом оно или полностью отрицается или же его предлагается заменить менее жестким и более широким понятием "государственная охрана". "Понятие государственного принуждения, - писали в связи с этим советские правоведы О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, - заменено нами понятием государственной охраны потому, что речь идет о формулировании общего определения, способного охватить все исторические типы права, между тем как понятие принуждения не предусматривает всех возможных мер охраны правовых норм. Оно не предусматривает, в частности, таких специфических мер, которыми обеспечивается соблюдение норм социалистического права"*(636). Речь при этом шла о том, что социалистическое право обеспечивается не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, убеждения.

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

Смысл "утверждаемой связи между нормами права и принуждением", - пояснял Л. Петражицкий, - сводится к тому, что не исполняющий добровольно свои юридические обязанности по праву может и должен быть подвергнут принудительным мерам"*(637).

Л. Петражицкий, а вместе с ним и другие авторы особое внимание обращают на два вида государственного принуждения: физическое и психическое. Под физическим принуждением понимаются "всякие предусматриваемые правом меры, состоящие в применении физической силы для поддержания правопорядка, в том числе репрессивные меры, например, заключение в тюрьму, смертная казнь и т.п."*(638)

Что же касается психического принуждения, то здесь на первом плане, по мнению авторов, стоит страх "подвергнуться тем мерам, которые предусмотрены правом на случай неповиновения". Именно страх "психически принуждает граждан сообразовывать свое поведение с требованиями права"*(639).

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

Помимо названных признаков права в научной литературе рассматриваются и другие его особенности*(640).

§ 3. Право и закон

Проблема соотношения права и закона существовала практически всегда, с древнейших времен, с тех пор, как появилось право. Рассматривалась эта проблема множество раз как в рамках зарубежного, так и отечественного права. Последние, весьма острые и в такой же мере бесплодные по

своим результатам споры в нашей стране приходились на 60-80-е годы. Каждая из спорящих сторон приводила свои собственные, на ее взгляд, самые убедительные аргументы, стремилась склонить на свои позиции как можно большее число последователей, однако в практическом плане все оставалось без изменений.

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

Разумеется, эта значимость обусловлена прежде всего характером и особенностями самой проблемы, суть которой кратко сводится к тому, что не все нормативные акты - законы исходят (издаются или санкционируются) от государства и являются правовыми законами.

Существуют законы, соответствующие правовым критериям, которые следует, с точки зрения авторов - сторонников данных суждений, считать правовыми. Здесь право и закон совпадают. Но есть также и законы, которые не отвечают правовым критериям и, следовательно, с правом не совпадают.

Нетрудно заметить, что в данном случае в разрешении проблемы соотношения права и закона, как и в случаях решения вопроса о соотношении государства и права, сталкиваются два различных взгляда и подхода. Один из них сориентирован на то, что государство является единственным и исключительным источником права, что все то, о чем говорит государство через свои законы, - это и есть право.

Другой же взгляд или подход к разрешению проблемы соотношения государства и права, а вместе с тем - права и закона основывается совершенно на других постулатах. А именно на том, что право как регулятор общественных отношений считается "по меньшей мере относительно независимым от государства и закона или даже предшествующим закону, например, в качестве надысторичного естественного права или в качестве права общественного, социально-исторически обусловленного, распадающегося в объективных общественных отношениях"*(641).

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

Право при этом определяется не иначе, как "форма выражения свободы в общественных отношениях, как мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода"*(642). В развернутом виде оно представляется как "претендующий на всеобщность и общеобязательность социальный институт нормативного регулирования общественных отношений в целях разумного устройства человеческого общежития путем определения меры свободы, прав и обязанностей и представляющий собой воплощение в обычаях, традициях, прецедентах, решениях референдумов, канонических, корпоративных, государственных и международных нормах правового идеала, основанного на принципах добра, справедливости и гуманизма и сохранения окружающей природной среды"*(643).

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

Государство представляется исключительным творцом и источником законов, но, отнюдь, не права. Оно монополизирует законотворческую, но вовсе не правотворческую деятельность, ибо законотворчество и правотворчество, а вместе с тем закон как результат процесса законотворчества и право как продукт процесса правотворчества, согласно развиваемым при таком подходе воззрениям, отнюдь не всегда совпадают.

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

Эти и другие им подобные вопросы издавна занимали внимание отечественных и зарубежных юристов и философов. Однако удовлетворительного ответа до сих пор не было найдено. Учеными-юристами и философами предлагались различные основания - критерии для разграничения права и закона, правовых законов и неправовых, но все они вызывали и вызывают лишь дальнейшие вопросы и дискуссии.

Еще в конце XIX - начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе в качестве такого критерия предлагалось, например, считать "общую волю", т.е. волю всего общества, нации или народа.

По логике подобных предложений следовало считать правовыми лишь такие законы или подобные нормативные акты, которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные акты следовало причислить к разряду неправовых.

Подобная постановка вопроса, как и сам предложенный критерий разграничения правовых и неправовых законов, в зависимости от содержания или, наоборот, отсутствия в них "общей воли", несомненно, заслуживают полного одобрения и внимания. Но, вместе с тем, они вызывают и ряд других, ставящих порою под сомнение целесообразность, а, главное - обоснованность и эффективность использования такого критерия. Среди них, в частности, такие вопросы, как: кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе "общая воля" или ее там нет? Почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, в одних случаях издает законы, отражающие" общую волю", а в других - не отражающие ее?

Возникают и иные подобные вопросы, на которые не всегда можно найти убедительные ответы. Один из них, очевидно, может заключаться в том, как писал французский государствовед и правовед Леон Дюги, что "закон есть выражение не общей воли, которой не существует, и не воли государства, которой также нет, а воли нескольких голосующих человек. Во Франции закон есть воля 350 депутатов и 200 сенаторов, образующих обычное большинство в палате депутатов и в сенате. Вне этого имеются лишь фикции и пустые формулы. Мы не желаем их"*(644).

"Если закон есть выражение индивидуальной воли депутатов и сенаторов, то он не может быть обязательным для других воль. Он может быть обязательным только как формулирование нормы права или как применение ее лишь в этих пределах. В действительности все законы делятся на две большие категории: на законы, формулирующие норму права, и на законы, принимающие меры к ее исполнению. Я называю первые нормативными законами, а вторые - конструктивными законами"*(645).

Подобные рассуждения и государственно-правовые идеи Л. Дюги всегда вызывали живой интерес у его современников и у юристов последующих поколений. Однако они не дают ответ на вопрос о том, что есть правовой закон, а что не является таковым, каково соотношение права и закона.

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

В этих же целях - решения проблемы соотношения права и закона - иногда используется такая категория, как правовой идеал. В научной литературе он определяется как "порождение индивидуального, общественного, научного сознания о разумном устройстве общежития на принципах добра, справедливости, гуманизма и сохранения природной среды". Со ссылкой на известное высказывание римлян о том, что "справедливость и благо есть закон законов", делается вывод относительно того, что правовой идеал как раз и составляет содержание правовых законов, что это и есть не что иное, как "закон законов"*(646). Следовательно, все другие законы, которые не содержат в себе правового идеала, сообразующегося с принципами добра, справедливости и иными им подобными принципами, не являются правовыми.

Стремление подвести моральную основу под законодательство в целом и отдельные законы, несомненно, является весьма благородным делом. Человечество может только мечтать о том, чтобы под каждым издаваемым в той или иной стране законом имелась солидная моральная база. К сожалению, это не всегда и не в каждой стране случается. Ярким подтверждением этому может служить законодательство фашистской Германии, фашистской Италии и ряда других тоталитарных государств.

Однако нельзя не заметить, что, стремясь подвести моральную базу под закон и таким образом отделить его, назвав правовым, от всех иных, неправовых законов, авторы невольно допускают смешение моральных категорий с правовыми. В отечественной юридической литературе правильно отмечалось в связи с попытками определения права как "нормативно закрепленной справедливости", что ссылки при этом на моральные категории справедливости, добра и зла важны при определении понятия и характеристики морали, но не самого права*(647).

Таким образом, использование этих категорий при определении права, а тем самым - и правового закона отнюдь не способствует решению проблемы соотношения права и закона. Более того, оно непроизвольно усложняет проблему, ведет к смешению категорий права и морали.

Проблема остается не только не решенной, но и еще более усугубленной. Очевидно, ее удовлетворительное решение возможно лишь на принципиально новой методологической и мировоззренческой основе и является делом отдаленного будущего.

§ 4. Основные принципы права

Среди различных составных компонентов права важное значение имеют принципы права. Они представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права.

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

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

Принципы права не являются по своему характеру произвольными началами или исходными положениями, пронизывающими нормы, институты и отрасли права. Они объективно обусловлены экономическим и социально-политическим строем общества, существующим в той или иной стране, социально-классовой природой государства и права, характером господствующего в стране политического и государственного режима, основными принципами построения и функционирования политической системы того или иного общества*(648).

Нет необходимости доказывать что принципы построения, скажем, феодального права коренным образом отличаются от принципов функционирования рабовладельческого или любой системы современного права, точно так же, как вполне очевидным является различие принципов таких современных правовых систем, как романо-германская правовая семья, охватывающая собой страны, в которых юридическая наука и практика сложились исключительно на основе римского права, и система мусульманского права, сложившаяся на основе мусульманской религии.

Принципы права далеко не всегда лежат на поверхности и носят открытый характер. Однако они присущи любой правовой системе. Как правило, они закрепляются или прямо в законодательных актах (статьях, преамбулах конституционных и обычных законов), или заполняют собой содержание правовых норм.

В качестве одного из примеров прямого закрепления принципов права в законодательстве можно сослаться на провозглашение принципа народовластия в конституциях многих современных стран. Так, Конституция Китайской Народной Республики 1982 г. провозглашает, что вся власть в стране "принадлежит народу... Народ в соответствии с положениями закона различными путями и в различных формах управляет государственными, хозяйственными, культурными и общественными делами" (ст. 2). Конституция Швеции 1947 г. закрепляет, что "вся государственная власть в Швеции исходит от народа. Правление шведского народа основывается на свободном формировании мнений и на всеобщем и равном избирательном праве. Правление осуществляется посредством государственного строя, основанного на представительной и парламентской системах и посредством коммунального самоуправления" (§ 1 ст. 1).

Принцип народовластия открыто провозглашается и закрепляется также в конституциях и обычных законах многих других стран.

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

Так, в зависимости от типа правовых систем они классифицируются на принципы права, свойственные рабовладельческой, феодальной, капиталистической и социалистической системам права. Выделяются также принципы права, свойственные переходным системам права от одного типа к другому.

В зависимости от своего характера принципы права подразделяются на социально-экономические, политические, идеологические, этические, религиозные и специально-юридические. Особенность последних заключается в том, что они, согласно утвердившемуся мнению, отвечают на вопросы типа: "как отражается в праве его фактически-социальная основа, каким образом воля господствующих классов возводится в закон и становится общеобязательной, какова структура права и каков характер правового регулирования общественных отношений"*(649). Строго говоря, специально-юридические права - это те же самые его социальные принципы, но переведенные на язык права, юридических конструкций, правовых средств и способов их обеспечения.

К разряду специально-юридических принципов права обычно относят следующие основные начала современных правовых систем или их исходные положения:

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

- принцип непротиворечивости норм, составляющих действующую правовую систему государства, и приоритет закона перед иными нормативно-правовыми актами;

- принцип подразделения правовой системы государства на публичное и частное право, на относительно самостоятельные отрасли и институты права;

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

- принцип социальной свободы, выраженный в системе субъективных прав, субъектов общественных отношений, равенство перед законом и судом, равноправие;

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

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

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

- принцип недопустимости обратной силы законов, устанавливающих новую или более тяжелую юридическую ответственность, и гуманности наказания, способствующего исправлению осужденного*(650).

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

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

Для правовых систем капиталистических стран весьма важным общим принципом является принцип закрепления свободы предпринимательства и принцип установления и охраны частной собственности. Последнему придается особое значение, ибо с собственностью связывается фактическое положение личности в обществе, ее социальный статус и вся ее частная и гражданская жизнь.

Известный французский социолог и юрист М. Ориу, отмечая данное обстоятельство, исходил даже из того, что "гражданская жизнь состоит в использовании собственности"*(651). Благодаря своей обеспеченности и преимуществам, даваемым приобретенной собственностью, человек "может подумать и о чем-то ином" кроме обыденных нужд. Он может предаваться умственным занятиям, свободным профессиям, может размышлять об общих интересах, посвятить себя делам общины, стать гражданином.

Правда, М. Ориу делал при этом весьма существенную оговорку: гражданская жизнь, хотя она формально доступна всем и "в некоторых отношениях действительно обща для всех", является все же "по своему основному элементу нажитого богатства и по своему капиталистическому характеру монополией имущего класса". Даже внутри этого имущего класса "она касается отдельных лиц крайне неравно" и зависит от размеров приобретенного каждым из них богатства*(652).

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

Межотраслевые правовые принципы охватывают собой две или более отраслей права. Преимущественно это смежные, весьма близко соприкасающиеся между собой отрасли права (конституционное и административное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное и др.). На межотраслевые принципы полностью налагаются и общие правовые принципы. В каждой отдельной отрасли права или же в группе отраслей они приобретают свою специфику.

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

Например, для земельного права России свойственны такие правовые принципы, как принцип множественности и правового равенства форм собственности на землю, принцип нахождения земли в гражданском обороте, принцип государственного управления землей, принцип самостоятельного хозяйствования на земле и равенства всех субъектов землепользования, принцип целевого характера использования земли, платности ее использования и др.*(653)

Для арбитражного процессуального права свойственны такие отраслевые принципы, как принцип выборности судей, их независимости и подчинения их только закону, принцип сочетания коллегиального и единоличного рассмотрения дел, принцип гласности в разрешении дел, процессуального равноправия сторон, принципы состязательности, устности и непосредственности при рассмотрении споров и др.*(654)

Каждая отрасль права, помимо общих и межотраслевых, строится также на основе своих собственных, присущих только ей правовых принципов. Вместе они создают фундамент, на котором возникают и функционируют не только отдельные отрасли, но и вся система права.

Глава XXI. Правовые системы современности

§ 1. Правовые системы и критерии их классификации. Правовые семьи

Правовая картина мира складывается из множества существующих и функционирующих на современном этапе развития общества национальных правовых систем. Все они в той или иной мере взаимосвязаны между собой, взаимозависимы друг от друга, оказывают, хотя и в разной степени, воздействие друг на друга.

Разная степень их взаимосвязи и взаимодействия обусловлена тем, что одни национальные правовые системы имеют больше общих признаков и черт, чем остальные. Другие же, наоборот, отличаются доминирующим характером специфических черт и особенностей по отношению друг к другу, имеют между собой гораздо меньше общего, чем особенного.

Среди сотен существующих в современном мире правовых систем, констатирует в связи с этим М. Богдан, многие правовые системы имеют, обладают доминирующими сходными чертами. Эти сходства, как правило, обусловливаются одними и теми же или "очень близкими между собой типами общества", общими или "очень сходными историческими условиями развития общества", общей или "очень сходной религией", а также другими аналогичными им обстоятельствами*(655).

Наличие общих признаков и черт у разных правовых систем позволяет классифицировать их между собой или подразделять в зависимости от тех или иных общих признаков и черт - критериев на отдельные группы, или правовые семьи. В научной и учебной юридической литературе правовая семья понимается как совокупность национальных правовых систем, выделенная на основе общности их различных признаков и черт*(656).

Необходимость и важность классификации правовых систем вызывается следующими причинами. Во-первых, сугубо научными, познавательными и "образовательными" причинами. Ибо глубокое и разностороннее познание правовой картины мира требует не только ее общего (и с неизбежностью в значительной мере поверхностного) рассмотрения, но и изучения ее с точки зрения особенного, рассмотрения ее по отдельным, вбирающим в себя сходные правовые системы частям. Только глубокое и всестороннее изучение последних, взятых сначала сами по себе, а затем - в их взаимосвязи и взаимодействии друг с другом, позволяет дать четкую, адекватную отражающую реальную действительность, правовую картину мира.

Во-вторых, это обусловливается сугубо практическими целями - целями унификации действующего законодательства и совершенствования национальных правовых систем. Отмечая, что сама идея группирования правовых систем в "правовые семьи" возникла в сравнительном правоведении в 1900 г. и широко была распространена уже в начале XX в., П. Круз вполне оправданно указывает на то, что одной из важнейших причин (если не самой главной) такой классификации явилось стремление юристов - теоретиков и практиков "обеспечить если не полную, то, по крайней мере, хотя бы частичную, основную, наиболее существенную часть процесса унификации всех цивилизованных правовых систем"*(657).

Каков должен был характер этих общих признаков-критериев? Каковы их особенности и виды? Наконец, каково должно быть их содержание? Должны ли они быть временными, преходящими по своему характеру общностями или же постоянными, присущими сравниваемым системам на всех этапах развития?

Обсуждение данных и им подобных вопросов занимает довольно значительное место в научной и учебной сравнительно-правовой литературе. В силу их сложности и многогранности среди авторов нет и, по-видимому, не может быть однозначных ответов на них. По одному и тому же вопросу порой высказываются самые различные, нередко противоположные друг другу, точки зрения.

Так, например, по вопросу о том, должен ли быть в процессе классификации правовых систем один основной или несколько общих признаков-критериев, некоторые авторы склоняются к мнению, что это непременно должен быть "один-единственный критерий ". В качестве такового, по их мнению, может

выступать, в частности, "общность экономических систем", на базе которых возникают и развиваются соответствующие им и обусловленные ими правовые системы. Роль "одного-единственного критерия" могут сыграть, с их точки зрения, также общие "исторические традиции", "общая историческая природа" сравниваемых правовых систем*(658).

Другие же авторы склоняются к мнению о том, что классификация правовых систем должна проводиться на основе нескольких критериев. Только в этом случае она будет иметь, с их точки зрения, какое-либо позитивное значение. В противном случае она теряет всякий смысл. Настаивая на данном мнении, некоторые авторы, однако, не исключают и того, что "в общем конгломерате факторов-критериев" один из них будет иметь все-таки "особый, определяющий смысл"*(659).

Аналогичная картина складывается и при решении других вопросов, касающихся критериев классификации правовых систем, например, при решении вопроса о том, каков должен быть характер критериев (критерия) классификации. Должны ли они (он) быть простыми, однозначными, не допускающими многозначности толкования и двусмысленности в понимании или же они могут быть сложными по своему характеру общими критериями?

В качестве простого критерия предлагается рассматривать, в частности, правовую традицию или традиции, общие для всех группируемых в одну семью правовых систем. При этом под правовыми традициями в западной литературе понимается "совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных их отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы"*(660). В отечественной же литературе под правовыми традициями понимаются "элементы социального и культурного наследия, передающиеся из поколения в поколение и сохраняющиеся в определенных обществах, классах и социальных группах в течение длительного времени". В качестве традиций могут выступать определенные общественные установления, нормы поведения, ценности, обычаи, обряды и т.д.*(661).

К сложным критериям классификации правовых систем относят такие, например, критерии, как "стиль" этих систем. При этом в понятие стиля правовой системы, выступающего в виде сложного и многогранного явления, включаются такие его "составляющие" части, как "историческая природа правовых систем", особенности путей его развития, "преобладающая манера правового мышления", "основные характеристики правовых институтов", иерархия источников права и способы их интерпретации, доминирующая "идеология правовых систем"*(662). Продолжительные споры среди компаративистов ведутся и по другим вопросам, затрагивающим проблемы выбора критериев и определения их содержания. В частности, довольно продолжительные и интенсивные дискуссии в западной компаративистике ведутся по поводу особенностей факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт различных правовых систем, а следовательно, и на выбор критериев их классификации. При этом вопрос нередко ставится так: должны ли при отборе этих факторов браться во внимание только объективные, основополагающие факторы или же вместе с ними и субъективные факторы?

Ответ на него дается неоднозначный. Одни авторы полагают, что при анализе факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт различных правовых систем, должны учитываться лишь объективные факторы. Они устойчивы и долговременны по сравнению с любыми субъективными факторами. Другие же исследователи вполне обоснованно, как представляется, исходят из того, что в расчет должны браться все без исключения объективные и субъективные факторы.

Среди них, однако, особо выделяются многими авторами экономические факторы. Они рассматриваются, и вполне справедливо, как доминирующие факторы. "Не нужно быть марксистом, - замечает по этому поводу М. Богдан, - чтобы понять, что любая правовая система представляет собой весьма высокий уровень надстройки ("суперструктуры"), которая базируется на соответствующей экономической системе общества, и что любая правовая система призвана обслуживать среди самых различных сфер общества и нужды экономики"*(663). Страны с одним и тем же типом экономики (плановая, рыночная) имеют, естественно, гораздо больше общих черт в своих политических и правовых системах, чем страны с разным типом экономики. Однако, подчеркивает автор, надо иметь в виду также и то обстоятельство, что в рамках одного и того же типа экономики в зависимости от уровня ее развития, а также уровня развития политических и правовых систем между одними правовыми системами может быть больше общностей, чем между другими*(664).

В числе иных факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт правовых систем, а вместе с тем и на выбор критериев их классификации, М. Богдан называет политические, идеологические, религиозные, исторические, географические и демографические факторы*(665).

Р. Круз указывает применительно к Европе и на военно-политические факторы. "Конфигурация всего правового мира Европы, как и отдельных правовых систем, - пишет он, - в конце XX в. в значительной мере зависит от значительного числа факторов, но не в последнюю очередь от таких, зачастую не поддающихся учету обстоятельств, как развитие новой военно-политической ситуации на

Европейском континенте". Они складываются по-разному, в зависимости от того, будет ли новый военный альянс, возникающий на базе расширения НАТО, существовать при доминирующей роли США как одного из партнеров западноевропейских стран или же он будет функционировать на основе баланса таких государств, как вновь объединенная Германия, с одной стороны, и Россия и Франция - с другой*(666).

Суммируя все ранее высказанные мнения о факторах, оказывающих влияние на формирование общих черт различных правовых систем, а также о требованиях, предъявляемых к критериям их классификации, в отношении последних можно сделать следующий вывод. Для того чтобы критерии классификации правовых систем оказались состоятельными и в максимальной степени пригодными для выполнения соответствующих функций, они должны отвечать, по нашему мнению, следующим требованиям: а) в основе своей иметь постоянные, фундаментальные, а не временные и случайные факторы; б) по возможности быть менее общими и более определенными признаками-критериями; в) иметь устоявшийся объективный, но не субъективный характер; г) в случаях, когда за основу классификации правовых систем берется не один, а несколько признаков-критериев, то один из них непременно должен быть основным, доминирующим; д) при исследовании общих черт правовых систем-критериев их классификации должны учитывать не только объективные, но и субъективные факторы, оказывающие прямое воздействие на процесс их формирования.

В отечественной и зарубежной сравнительно-правовой литературе данные требования, однако, далеко не всегда берутся во внимание и учитываются. В результате этого при определении конкретных видов критериев над общностью мнений преобладает разнобой.

Констатируя данный факт, Р. Давид справедливо отмечает, что при определении их зачастую учитывают лишь общность и различие в теории источников права и методах работы юристов. Иногда предлагают принять материально-правовой критерий, исходящий из основных принципов права и выраженных в нем основных интересов. Есть также предложения исходить из структуры права, его деления и концепций, применяемых юристами. Эти предложения часто дополняются также соображениями политического характера*(667).

Сам же автор, отвергая попытки пользоваться "одним-единственным критерием" для классификации правовых систем, в качестве критериев классификации последних выдвигает два положения, которые, с его точки зрения, могут быть на равных основаниях "решающими для проведения классификации". Это - юридическая техника, которой пользуются юристы той или иной страны, "изучая и практикуя право". В том случае, если методы работы юристов разных стран, источники права и юридический словарь различных правовых систем идентичны друг другу, в целом или в основной своей части совпадают, то эти правовые системы относятся к одной и той же группе близких друг другу правовых систем, к одной и той же правовой семье. В противном случае эти правовые системы принадлежат к разным правовым семьям.

Однако, поясняет Р. Давид, названный критерий при всей его важности сам по себе еще недостаточен для идентификации правовых систем и отнесения их к тем или иным правовым семьям. Для этого требуется еще один, дополнительный критерий, заключающийся в опоре правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, на одинаковые философские, политические и экономические принципы и стремящийся к созданию сходных между собой типов общества*(668).

Руководствуясь данными критериями, один из которых по своему существу является техническим, а другой - идеологическим, автор разделяет все существующие в мире национальные правовые системы на следующие группы - правовые семьи: романо-германскую, именуемую иногда "континентальной", или "цивильной" (Civil law); англосаксонскую, или семью "общего" права; социалистическую; исламскую; рассматриваемые в качестве отдельных правовых семей индусское, иудейское право, а также правовые семьи стран Дальнего Востока и стран Африки.

Несколько иного мнения по вопросу о конкретных видах критериев классификации правовых систем и группирования их в отдельные правовые семьи придерживаются компаративисты Дж. Мэрримэн и Д. Кларк. Используя в качестве критерия классификации правовых систем правовые традиции, авторы приходят к выводу о том, что в современном мире существуют три основные правовые семьи - цивильное, общее и социалистическое право, а также "все остальные" правовые семьи. Последние географически располагаются в Азии,

Африке и на Ближнем Востоке. В их состав входят соответственно исламское, индусское, еврейское (иудейское), китайское, корейское, японское право, а также возникающее и развивающееся на основе "различных туземных правовых обычаев народов Африки" африканское обычное или родовое право*(669).

Исследователь сравнительного права Г. Либесны оперирует в качестве конкретных критериев классификации правовых систем такими явлениями и категориями, как правовое сознание, традиции и обычаи народов той или иной страны. Автор вполне оправданно исходит из того, что любая правовая система - это прежде всего "неотъемлемая составная часть культуры любой страны" и что глубокое

понимание последней помогает выявить важнейшие специфические черты и особенности первой, и наоборот*(670).

Оперируя данным критерием, автор выделяет только "две группы основных правовых систем", каждая из которых является "по своей природе европейской правовой семьей и каждая из которых оказывает огромное влияние на формирование и развитие правового ландшафта во всем мире". Это - континентальное (цивильное) право и общее право.

Ни одна из этих правовых семей не является однородной по своему составу. Каждая из них складывается из правовых систем, в разной степени отличающихся друг от друга.

Наряду с двумя основными правовыми семьями автором выделяются также и другие правовые семьи, "находящиеся за пределами их сферы приложения". Это - исламское право, индусское право, китайское право и другие правовые семьи, а также особые по своей природе и характеру правовые системы*(671).

Кроме названных видов, критериев классификации правовых систем и вариантов группирования их в правовые семьи в западной и отчасти в отечественной сравнительно-правовой литературе предлагаются и другие критерии и варианты группирования правовых систем в правовые семьи.

Еще в начале XX в. предлагалась, например, классификация правовых систем на основе расового и языкового критериев и, соответственно, группирования их в правовые семьи. На основе этого критерия выделялись такие группы правовых систем, как индоевропейская, семитская и монголоидная правовая семьи. Первая из них, в свою очередь, подразделялась на такие подгруппы правовых систем, как греко-римская, германская, англосаксонская, славянская, иранская и др.

В более поздний период предпринимались попытки использования таких критериев классификации, как особенности правовой культуры, сущность и содержание права, правовая идеология, особенности источников права, и др.*(672).

Особое внимание в послевоенный период вплоть до настоящего времени уделялось таким критериям классификации правовых систем, которые основываются на общности их исторических корней, сходстве стиля или модели правового мышления, близости основных правовых институтов и др.

Подразделяя на основе данных критериев, взятых вместе и каждый в отдельности, существующие национальные правовые системы на четыре основные правовые семьи, а именно на англосаксонскую правовую семью (семью общего права), романо-германскую (цивильную) правовую семью, социалистическую правовую семью и правовую семью "гибридной или смешанной юрисдикции", П. Круг, в частности, показывает на примере первых двух правовых семей*(673), что у них общего и что особенного, что сближает их друг с другом и что отличает их друг от друга*(674).

Рассматривая англосаксонскую правовую семью и романо-германское право с исторической точки зрения в сравнительно-правовом плане, автор справедливо указывает, в частности, на то, что для национальных правовых систем, входящих в англосаксонскую правовую семью, характерно прежде всего наличие огромного количества норм, возникших в течение ряда веков на основе неписаных обычаев. Для правовой системы Великобритании характерно существование на протяжении длительного времени наряду с ярко выраженными чертами "сильного монархизма" и прагматизма также "высокоцентрализованной системы судов", неписаной конституции и конституционализма. Правовые системы, входящие в семью общего права, в значительно меньшей степени подвержены влиянию со стороны римского права и, в гораздо большей мере, чем правовые системы романо-германской группы, - воздействию со стороны судебной практики.

Английское право, отмечал в связи с этим Р. Давид, не знало обновления "ни на базе римского права, ни в силу кодификации, что характерно для французского права и для других правовых систем романо-германской правовой семьи. Оно развивалось автономным путем, контакты с Европейским континентом оказали лишь незначительное на него влияние"*(675).

Однако, предупреждает автор, не следует преувеличивать этот исторический характер английского, а вместе с ним и всего общего права. "Англичане любят подчеркивать его, подобно тому, как французы склонны говорить о рациональности и логичности своего права. На самом деле роль традиций и рационализма в становлении и развитии того и другого права не столь уж различны, так как французское право, как и английское, должно было приспосабливаться к изменениям и учитывать нужды общества, которые всегда были и остаются в общем очень сходными"*(676).

Прислушиваясь к словам Р. Давида о том, что роль традиций в становлении и развитии английского и французского права, а вместе с ними и соответствующих семей права "не столь уж различна", не следует в то же время забывать, что наряду с отмеченными особенностями общего права существуют свои особенности и у цивильного (романо-германского) права.

Они проявляются, в частности, в том, что эта правовая семья, в отличие от семьи общего права, в гораздо большей степени складывалась под влиянием французского Гражданского кодекса (Кодекса Наполеона), а позднее и немецкого Гражданского кодекса. Одна из важнейших особенностей семьи цивильного права заключается также в том, что центральное место в нем традиционно отводилось не

"судейскому праву" как результату деятельности судов, а нормативно-правовым актам, исходящим от законодательных и исполнительно-распорядительных государственных органов*(677).

Говоря о критериях, на основе которых проводится группирование национальных правовых систем в данные основополагающие по своей природе и характеру правовые семьи, а также об общих чертах и различиях англосаксонской и романо-германской правовых семей, нельзя упускать из виду политические, идеологические, а главное, культурные факторы. Важно помнить многократно прокламировавшийся в научной литературе и постоянно подтверждавшийся в повседневной жизни факт, что каждая правовая система, а вместе с ней и правовая семья являются "уникальным продуктом" целого комплекса особых и не в последнюю очередь культурных факторов*(678), что в "каждой культуре есть своя особая правовая жизнь, а в каждой правовой жизни есть своя особая культура"*(679).

Каждая правовая система, справедливо подмечал американский ученый Д. Блэк, представляет собой "уникальную индивидуальность", в значительной мере обусловленную соответствующим уровнем развития культуры, и варьируется в зависимости от особенностей культуры. Право есть культура, а культура есть право - вот тот тезис, заключал автор, который вместе с идеей прямой обусловленности права культурными факторами возник вместе с правом и, следовательно, в той же степени стар, как и само право*(680).

Сравнивая правовую культуру, лежащую в основе двух основных правовых семей - англосаксонской и романо-германской, западные исследователи на примере США и Франции указывают, в частности, на то, что если американцы как представители англосаксонской правовой семьи, будучи "прямыми наследниками древнего англосаксонского легализма и религиозного пуританизма", в большинстве своем с особым трепетом и уважением относятся к правовым догмам, непосредственно затрагивающим их интересы, отдельным правовым институтам и нормам так же, как в целом и к самому праву, то во Франции с отношением к праву дело обстоит несколько иным образом.

Французы по сравнению с американцами, отмечается в связи с этим в научной литературе, "намного спокойнее (амбивалентнее - ambivalent) относятся к праву". Хотя они и "взывают к праву", особенно когда дело касается защиты прав частной собственности и личных интересов, хотя они и "побаиваются права и юридической системы", однако они не надеются на них, когда речь идет о защите их конституционного статуса и "предоставленных им прав". Французское общество не слишком доверяет принципу "господства права" и вовсе не верит в то, что серьезные политические, экономические и социальные конфликты, возникающие между его членами, могут быть решены правовым путем. Отношение французов к праву, делается вывод, зачастую "сочетает в себе элементы безразличия и цинизма"*(681).

Элементы общей и правовой культуры, несомненно, лежат в основе не только романо-германской и англосаксонской, но и других правовых семей. И как таковые, взятые сами по себе или вместе с другими факторами, они могут выступать в качестве критериев классификации правовых систем.

На основе этих и других неразрывно связанных с ними критериев в сравнительно-правовой литературе наряду с ранее названными правовыми семьями или в рамках этих правовых семей в ряде случаев выделяются также следующие семьи: латинская правовая, германская правовая, нордическая правовая*(682), африканская правовая*(683) и славянская правовая*(684).

Существуют и другие многочисленные точки зрения и подходы к определению критериев классификации правовых систем и выделению различных видов правовых семей. Это вполне естественно и закономерно, имея в виду сложность, многогранность и известную противоречивость рассматриваемой материи.

Свести различные точки зрения и подходы по данному вопросу к общему знаменателю в силу этих и других причин не представляется возможным. К тому же в этом нет никакой необходимости. В данном случае сложившееся многообразие точек зрения и подходов к разрешению рассматриваемых проблем с безусловным выделением среди прочих двух основных, наиболее распространенных и влиятельных правовых семей - англосаксонской и романо-германской является более полезным и конструктивным, чем некое мнимое их единообразие.

Весьма важным при этом представляется учитывать, что в настоящей жизни и реальной действительности нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая выделяющаяся при этом правовая семья с неизбежностью будет иметь не абсолютный, а относительный характер.

Это касается не только таких, вызывающих до сих пор острые споры и противоречивые суждения правовых семей, как, например, социалистическая (именуемая иногда славянской) правовая семья или нордическая (нередко именуемая скандинавской) правовая семья, но и таких вполне устоявшихся и, казалось бы, не вызывающих никаких споров и сомнений, правовых семей, как англосаксонская и романо-германская правовые семьи.

Относительный характер их проявляется в различных формах и отношениях. Но наиболее четко

и последовательно он выражается в следующем.

Во-первых, в наличии в правовых массивах одних семей целых институтов права, отраслей и даже правовых систем, относящихся по своей природе и характеру к другим правовым семьям. В качестве примера можно сослаться на правовую систему штата Луизиана (США), на территории которого как бывшей колонии Франции исторически сложились и в значительной мере сохраняются поныне основные признаки континентального, точнее, французского права. В то же время, как известно, правовая система США, в пределах которой существует и функционирует правовая система Луизианы, является важнейшей составной частью общего права.

Аналогичным примером может служить также правовая система провинции Квебек (Канада), которая, будучи по существу своему генетически связанной в силу тех же исторических причин, как и в случае со штатом Луизиана, с континентальной правовой семьей, формально и фактически находится как неотъемлемая составная часть в системе общего права*(685).

Приведенные примеры могут быть также дополнены ссылками на правовую систему Южной Африки, сформировавшуюся и функционирующую под одновременным воздействием правовой системы Дании, а также ссылками на другие примеры.

Во-вторых, относительный характер процесса деления правовых систем на правовые семьи, так же, как и самих правовых семей, проявляется во взаимном переплетении норм, институтов, правовых традиций и культур, лежащих в основе образования и деятельности одной правовой семьи с соответствующими нормами, институтами, правовыми и культурными традициями, составляющими основу других правовых семей. Такое переплетение является вполне естественным и объективным, особенно тогда, когда различные правовые семьи относятся непосредственно или же тяготеют к одной и той же цивилизации. Например, это касается правовых традиций общего цивильного и социалистического права, которые, по мнению ряда исследователей, "весьма близки между собой", поскольку довольно "тесно связаны с процессом развития европейской цивилизации". Все они отражают идеи и соответствующие им институты, "сформированные в историческом и культурном контексте Запада"*(686).

И, в-третьих, на относительном характере процесса классификации правовых систем и, соответственно, на относительном характере правовых семей не может не сказаться объективный процесс конвергенции или сближения двух основных правовых семей*(687), а также так называемой рецепции американского права в Европе.

Говоря о тенденции взаимного сближения или конвергенции англосаксонской и романо-германской правовых семей, исследователи оперируют такими, например, аргументами, как общность их исторической базы, заключающейся, по словам П. Круза, в том, что в период до возникновения национального государства (nation-state) весь цивилизованный мир, включая страны, на территории которых позднее появились эти две основные правовые семьи, "управлялся с помощью одной и той же правовой системы, а именно - романо-канонического права jus commune"*(688).

Процесс сближения системы общего права с системой континентального права обусловливается и стимулируется также тем, что между странами, в пределах которых возникали и развивались данные правовые семьи, по мере эволюции общества устанавливались и усугублялись разносторонние связи, приведшие, в частности, к созданию в Западной Европе Европейского сообщества и к значительной унификации расположенных на ее территории национальных правовых систем.

Что же касается так называемой рецепции американского права в Западной Европе, подтверждающей тезис об относительном характере деления национальных правовых систем на правовые семьи и об относительном характере самих правовых семей, то речь в данном случае идет, по свидетельству западноевропейских авторов, об элементарной американизации некоторых отраслей и институтов европейского права, о методологическом переносе элементов американского права как одной из важнейших составных частей общего права на почву романо-германского, континентального права.

Рецепция американского права в странах Западной Европы, а отчасти и в других странах, замечает по этому поводу ученый из Швейцарии В. Виганд, обусловливается американской индустриальной, торговой, финансовой и иной экспансией. Это, разумеется, не интеллектуальная экспансия, которая ассоциируется с рецепцией римского права как jus commune на территории всей Европы в XII-XVI вв. Это, скорее, материальная экспансия. Однако между ней и рецепцией римского права можно с полным основанием провести четкую параллель*(689).

Об относительном характере классификации правовых систем и самих правовых семей свидетельствует также существование в современном мире смешанных, или "гибридных", правовых систем, сочетающих в себе элементы общего и цивильного права. К таковым относятся правовые системы Филиппин, Японии, Шотландии, Шри-Ланки, Маврикия, Камеруна и др.*(690).

Не пытаясь охватить все правовые семьи и уникальные правовые системы, существующие в современном мире, остановимся на рассмотрении лишь некоторых наиболее распространенных и

наиболее значимых из них.

§ 2. Англосаксонская правовая семья

Эта правовая семья наиболее распространена в мире правовых семей. Ею охватывается территория таких государств, как Англия, США, Канада, Австралия, Северная Ирландия, Новая Зеландия, и многих других. Почти третья часть населения земного шара в настоящее время живет по принципам, изначально заложенным в данную правовую семью и, в особенности, в ее ядро - английское право.

Англосаксонскую правовую семью часто называют еще семьей общего права (common law). От других правовых семей она отличается прежде всего тем, что в качестве основного источника права в ней признается судебный прецедент. Согласно существующим правилам суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой. Признание прецедента источником права дает возможность суду фактически творить право.

Следует отметить, что признание прецедента имеет место и за пределами англосаксонского права. Однако нельзя назвать его основным источником права. Прецедент свойствен лишь общему праву, которое создается судьями, при рассмотрении конкретных дел и разрешении различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется судейским правом и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Данная особенность общего права свойственна ему со времени возникновения и сохраняется по сей день.

Сохраняются также другие его особенности. Например, отсутствие в английской правовой системе, составляющей основу англосаксонского права, четко выраженного по сравнению с континентальным правом деления на отрасли права; ориентация норм общего права - продукта судебной деятельности по рассмотрению конкретных дел - прежде всего на разрешение конкретных проблем, а не на формулирование общего правила поведения, ориентированного на будущее; традиционное преувеличение роли процессуального права по отношению к другим отраслям права, придание ему в ряде случаев большего значения, чем материальному праву.

Эти и другие подобные особенности в той или иной степени охватывают все без исключения правовые системы, входящие в семью англосаксонского права. Наиболее полно и ярко они отражаются в английском праве. Менее отчетливо и последовательно они проявляются в американской и канадской правовых системах.

Причин такого неравномерного распространения тех или иных черт на разные правовые системы много. Но наиболее важные из них заключаются в различных исторических, национальных, культурных и иных условиях, в которых возникают и развиваются или же в которые переносятся те или иные правовые институты и модели.

Так, система общего права в Англии возникла исключительно благодаря деятельности королевских судов. Происхождение и развитие ее неразрывно связаны с королевской властью. В то время как в США использование идей и институтов общего права всегда находилось в неразрывной связи с республиканской властью, особенности исторического развития этих стран, политической и общей культуры наложили свой неизгладимый отпечаток и на их правовые системы, и правовую культуру.

В силу исторических и иных условий английское право всегда занимало и продолжает занимать центральное, доминирующее место в англосаксонской правовой семье, или в правовой семье общего права. В истории его развития обычно различаются четыре основных периода*(691).

Первый период ассоциируется со временем возникновения права и его развития, предшествовавшим нормандскому завоеванию Англии в 1066 г. Этот период собственно и называют англосаксонским периодом. Характерным для него является наличие многочисленных законов и обычаев варварских племен германского происхождения (саксов, англов, ют, датчан), возобладавших в этот период в Англии. В стране не было общего для всех права. Действовали не связанные между собой в единую систему сугубо местные, локальные акты (обычаи).

Второй период развития английского права историки и юристы определяют со времени с 1066 г. и вплоть до 1475 г., до установления династии Тюдоров. Этот период считается периодом преодоления доминирующей роли местных обычаев и становления общего права. Последнее стало возможным благодаря установлению в стране после нормандского завоевания сильной централизованной власти, единого централизованного управления, прошедшего испытание в Нормандии, единой системы

создавших и развивавших общее право Англии королевских судов. Этот период оказал огромное влияние на все последующие периоды развития правовой системы Англии вплоть до наших дней.

Третий период развития правовой системы этой страны хронологически определяется с 1485 по 1832 г. и считается периодом расцвета общего права в Англии. Особенность его состояла в том, что в силу сложившихся условий в этот период оно вынуждено было соперничать и одновременно "сотрудничать" с так называемым правом справедливости. Указывая на необходимость проведения реформы общего права в этот период, исследователи - юристы и историки - отмечают, что выработанное в строгой зависимости от формальной процедуры общее право на данном этапе уже находилось в двойной опасности. С одной стороны, оно не могло поспевать в своем развитии за потребностями эпохи, а с другой - ему угрожали рутина и консерватизм судейского сословия. После своего блистательного расцвета в XIII в. общее право не смогло избежать ни той, ни другой опасности. Оно оказалось "перед риском образования новой правовой системы-соперницы, которая по истечении некоторого времени могла даже заменить собой общее право, подобно тому, как в Риме античное гражданское право в классическую эпоху оказалось перед лицом его подмены преторским правом". Такой системой-соперницей и оказалось право справедливости.

Право справедливости формировалось из решения лорд-канцлера, действовавшего от имени короля и совета, делегировавших ему свои полномочия рассматривать жалобы и апелляции на решения обычных королевских судов. Обращения в таких случаях поступали непосредственно к королю как "источнику всех милостей и справедливостей". Его просили вмешаться в рассмотрение дела или спора, "чтобы оказать милосердие по совести и по существу".

Решения лорд-канцлера как "исповедника" и блюстителя совести короля по всем этим вопросам выносили на основе доктрины "королевской справедливости" и корректировали процедуру деятельности обычных королевских судов - судов общего права и применяемые ими принципы.

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

Четвертый период развития английского права хронологически определяется 1832 г. и продолжается до настоящего времени. Этот период отличается значительной трансформацией как государственного механизма, так и правовой системы Англии. В начале этого периода были проведены довольно радикальные правовые и судебные реформы. В результате этого юристы - теоретически и практически - перенесли акцент с процессуального на материальное право. Была проведена также огромная работа по расчистке законодательства, освобождению его от архаичных, давно не действующих актов. Подверглись систематизации целые массивы нормативных актов, существующие в ряде областей английского права. В результате осуществленной судебной реформы все английские суды были уравнены в своих правах. В отличие от всех предшествующих периодов они получили возможность применять как нормы общего права, так и нормы "права справедливости".

Оценивая характер изменений, произошедших в английском праве в результате проведенных в рассматриваемый период правовой и судебной реформ, специалисты в области сравнительного права отмечают, что реформы XIX в. "не лишили английское право его традиционных черт"*(692). Они не были адекватны аналогичным реформам, проводившимся в этот период в других странах, в частности, кодификации, проводившейся во Франции. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но сам не создал нового права.

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

В настоящее время в качестве важнейших источников английского права продолжают оставаться судебные прецеденты - решения высших судебных инстанций, имеющие обязательную силу как для них самих, так и для всех нижестоящих судебных инстанций. Однако наряду с ними с конца XIX - начала XX в. все большее значение приобретают парламентские статуты - законодательные акты, применяемые британским парламентом.

В XX в. среди источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования. Высшей формой делегированного законодательства считается "приказ в Совете" - правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочию парламента*(693). Их развитие, так же, как и развитие статутного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного

экономического и иного сотрудничества. Большое значение в этом отношении имеет развитие связей Англии со странами Британского содружества, а также ее роль в рамках Европейского экономического союза (ЕЭС).

Наряду с английским правом в англосаксонской правовой семье особо выделяется американское право - правовая система США. В основных своих чертах эта правовая система начала складываться еще в XVII-XVIII вв. в условиях колониализма и многие свои первоначальные особенности сохранила вплоть до сегодняшнего дня.

Огромное влияние на процесс становления и развития правовой системы США сыграло английское право. На территорию Северной Америки оно было привнесено переселенцами из Англии. В каждой из 13 британских колоний, существовавших в этой части земного шара, применялись одновременно английские законы и нормы общего права. Однако их действие не было неограниченным. Применение английского права ограничивалось актами местных органов, а также появившимися в конце XVII-XVIII вв. в ряде британских колоний собраниями законодательных актов. "Перенесенное" через океан английское право должно было в полной мере учитывать местные условия, складывающиеся обычаи и традиции. Речь, разумеется, не шла об обычаях и традициях местных жителей-аборигенов. Они вообще не принимались в расчет, поскольку, по мнению просвещенных пришельцев, были не в меру грубы и нецивилизованны.

Речь шла о местных нормативных актах, обычаях и традициях, складывавшихся среди переселенцев, создававших своеобразные правовые системы колоний и выступавших в качестве активных регуляторов общественных отношений.

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

Конечно, по истечении определенного времени, а тем более в настоящее время, писал по этому поводу американский автор Л. Фридмэн, такая идея "выглядит достаточно глупой", ибо, "несмотря на некоторые странности в практике и языке, можно с абсолютной уверенностью заявить, что право этой колонии уходит корнями в английское право и английскую практику". При ближайшем рассмотрении некоторые из его особенностей исчезают, особенно если вспомнить, что первые колонисты не были юристами. Закон, который они привезли с собой, "не был законом королевского суда", а лишь местным законом - обычаем их сообщества. Его можно назвать "народным законом". Естественно, он отличался от старого официального закона. Ключевыми же в нем все-таки были английские элементы*(694).

Колониальное право, делает образное сравнение исследователь, было достаточно похожим на правовую систему, созданную людьми, потерпевшими кораблекрушение. Она состояла из трех частей: пришедших на память элементов старого закона, новых законов, созданных в результате настоятельных потребностей жизни в новой стране, и правовых элементов, оформленных под воздействием религиозных взглядов поселенцев*(695).

Пестрота зародившейся, а затем набравшей силу правовой системы США станет еще более очевидной, если вспомнить о разнообразии правовых систем существовавших на территории этой страны испанских, голландских, французских и иных колоний. Все они имели не только местный политический и социально-бытовой колорит, но и различное законодательство метрополий.

Так, в нынешнем штате Луизиана - бывшей испанской и французской колонии, присоединившейся к США в 1803 г., - заметно влияние законодательных актов, сформировавших испанскую и французскую правовые системы. Особенно это касается гражданского права, образованного под сильным влиянием идей и положений, содержавшихся в Кодексе Наполеона.

Законодательство штатов Техас, Невада, Нью-Мексико и других, расположенных на территориях, некогда отторгнутых от Мексики, обнаруживает на себе влияние испанской правовой системы*(696).

Сказанное вовсе не означает, что в правовой системе США, так же, как и в правовых системах отдельных штатов, доминируют зарубежные правовые системы. Борясь со своим "английским прошлым" после провозглашения независимости бывших британских колоний, а равно как и доминированием на территории США иных правовых систем, американская правовая теория и практика весьма преуспели уже в первые годы на пути американизации своих основных постулатов.

Важной вехой на этом пути стала Конституция. Принятая в 1787 г., она не только закрепила государственный и общественно-политический строй новой страны, но и создала предпосылки для ее развития. Американская Конституция - это не только и даже не столько юридический, сколько политический, социальный и идеологический документ. В ней устанавливаются, закрепляются система органов государства, политических институтов общества, совокупность конституционных прав и свобод граждан, принцип разделения властей и другие государственно-правовые принципы. Конституция США создает правовые основы построения и деятельности всех государственных и общественно-

политических институтов, служит юридическим фундаментом, на котором строятся правовая система США и правовые системы всех 50 штатов.

Исходя из идей естественного права и общественного договора, американская Конституция пыталась установить (и это является ее весьма важным отличительным признаком) пределы полномочий федеральных органов в их взаимоотношениях как со штатами, так и с гражданами. Эти пределы были уточнены в первых 10 поправках, принятых через два года после вступления в силу Конституции и известных под названием Билля о правах, или Декларации прав американских граждан.

Во время гражданской войны были приняты и другие не менее важные поправки к Конституции США (XIII, XIV и XV поправки), в которых провозглашалось, что законодательными властями штатов (легислатурами), исполнительными и иными органами не могут нарушаться или отменяться конституционные права граждан. "Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединенных Штатах и подчиненные их власти, - предусмотрено в поправке XIV к Конституции, - являются гражданами Соединенных Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат не должен издавать или приводить в исполнение законы, ограничивающие привилегии и вольности граждан Соединенных Штатов; ни один штат не должен лишать кого-либо жизни, свободы или собственности без законного судебного разбирательства и не может отказать лицу, подчиненному его власти, в равной для всех защите закона"*(697).

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

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

Деятельность Верховного суда США по толкованию Конституции страны есть проявление судебного контроля за законностью федеральных законов и законов, принимаемых на уровне штатов легислатурами. Наличие такого контроля - тоже особенность правой системы США по сравнению с правовой системой Англии.

Выделим еще одну особенность правовой системы США - ее "федеративный" характер, непосредственную связь правовой системы с федеративной структурой государства. В силу исторических причин, в частности, под влиянием на процесс становления и развития права в бывших колониях, а ныне штатов, субъектов федерации, различных правовых систем и традиций на территории США фактически сложилась 51 в значительной мере отличающаяся друг от друга правовая система. Это федеральная правовая система, охватывающая территорию всей страны и правовые системы, действующие на территории штатов.

В формально-юридическом смысле федеральная правовая система, закрепляющая общегосударственные приоритеты, несомненно, играет первостепенную роль в сложившемся за более чем 200-летнюю историю существования США правовом массиве. За последние несколько десятилетий такая роль федерального законодательства не только не уменьшилась, но и еще более возросла. Этому в значительной мере содействовали, например, различные социальные программы в области образования, здравоохранения, борьбы с организованной преступностью, которые разрабатываются и финансируются федеральными органами. Одним из непременных условий их реализации на уровне штатов является подчинение требованиям федеральных законов в данной области всех без исключения властей штатов.

В настоящее время федеральное законодательство США постоянно публикуется в систематизированном виде в Своде законов страны, состоящем из 50 различных разделов. Каждый из разделов содержит или отраслевое законодательство, или же законодательство, касающееся конкретных, весьма значимых правовых институтов.

Несмотря на повышение роли федеральных законов по сравнению с законодательством штатов, все же в своей практической деятельности юристы США апеллируют прежде всего к актам местных

органов государственной власти и законодательству штатов, а не к федеральному.

Сетуя на сложность и запутанность американской системы права, особенно на местном уровне, Л. Фридмэн не случайно обращает внимание на то, что в США - этом государстве-Левиафане - интенсивные законодательные процессы "постоянно присутствуют и в обществе, и в правовой системе" на всех уровнях.

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

Можно спорить, заключает автор, о том, являются ли все они действительно законодательными органами или не являются таковыми. Однако все они сходны в том, что создают общие правила. Это утверждение верно и для законодательных собраний штатов, которые "пекут правила" и законы, а также для больших и малых городов, издающих свои "указы"*(698).

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

§ 3. Романо-германская правовая семья

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

Романо-германская правовая семья охватывает большую часть стран Африки, все страны Латинской Америки, страны Востока, включая Японию, а также страны континентальной Европы. Правовые системы последних по ряду специфических признаков подразделяются на две группы: романскую и германскую. К первой группе относят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй группе - правовые системы Германии, Австрии, Швейцарии и ряда других стран*(699).

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

Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме. Ее истоки находятся в римском праве. Это отличает данную правовую семью от англосаксонской и всех других существующих в современном мире правовых семей. Именно в истоках заключается ее главная особенность.

В последующем романо-германская правовая семья распространилась за пределы континентальной Европы за счет колонизации европейскими странами других стран, насильственной экспансии романо-германской правовой семьи в неевропейские страны, а также за счет добровольной рецепции, усвоения и перенесения ряда ее положений иными странами. Случаи усвоения и добровольного перенесения некоторых положений из романо-германской правовой семьи в англосаксонскую правовую семью можно наблюдать, в частности, на примере развития правовых систем отдельных штатов США. Правовые системы Луизианы, Невады, Техаса и ряда других штатов, бывших под властью Франции, Испании и иных метрополий, после получения ими статуса штатов США органически сочетали в себе элементы англосаксонского общего права и элементы романо-германского, континентального права. Эта ситуация сохраняется и по сей день.

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

Первым периодом становления и развития романо-германской правовой семьи хронологически называется период, предшествующий ее эволюции вплоть до XIII в. По мнению ученых-юристов, именно XIII век следует считать "временем, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права"*(700). До этого времени шел процесс накопления соответствующего материала, изучения его и обобщения, создания предпосылок для формирования единой системы романо-германского, континентального права.

Чем отличался данный период с точки зрения источников и самого содержания права? Прежде всего тем, что существовавшие в тот период элементы, из которых постепенно складывалась романо-

германская правовая семья, имели характер обычного права. Широко использовались кодекс, дигесты и институции Юстиниана, а также другие приспособленные к новым условиям источники римского права. На территории нынешних европейских стран применялись разнообразные обычаи и законы германских, славянских, нордических и иных племен - законы варваров. Они были весьма пестры и разрозненны. Не было их единого собрания или единой книги. Не предпринимались даже попытки их систематизации, юридической компиляции, их комплексного изучения и обобщения.

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

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

В рассматриваемый период право лишь формально существовало, отмечается в научных исследованиях, но реальное "господство его прекратилось". Ведь на данном этапе развития западного общества и в более позднем Средневековье право как таковое даже не преподавалось. И это было вполне естественно, ибо в нем как таковом, исходящем от государственных структур и на принципах справедливости регулирующем общественные отношения, не было особой нужды. Споры между частными лицами и социальными группами разрешались в этот период "по закону сильного или произвольной властью вождя"*(701).

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

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

Характеризуя данный период в развитии романо-германской правовой семьи, Рене Давид писал, что "новое общество вновь создало необходимость права". Оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которых "требует божественный замысел и которые необходимы для прогресса"*(702).

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

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

Говоря об особенностях становления и развития романо-германской правовой семьи, следует особо подчеркнуть, что, в отличие от англосаксонской правовой системы, она не является результатом расширения и усиления королевской или любой иной власти, следствием их централизации. Романо-германская правовая семья набирает силу на Европейском континенте как раз в то время, когда расположенные на нем страны не только не были объединены друг с другом в единое целое, но когда сама идея о создании такого объединения казалась несбыточной.

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

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

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

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

Изучение права, утверждалось в тот период, не ставит цель показать, например, какое решение вынесут суды по тому или иному делу. Право учит судей, как, руководствуясь его положениями, они должны решать тот или иной вопрос. Право устанавливает нормы, которыми должны руководствоваться судьи в их профессиональной и общественной деятельности. Преподавание права, делался общий вывод, "похоже на преподавание морали, при котором не ограничиваются только изложением повседневных правил поведения, а заботятся и о том, чтобы преподать общий урок" и указать, как следует жить дальше*(703).

Наряду с изучением и попытками частичного внедрения в практику римского и "университетского" права значительное внимание в этот период уделялось каноническому праву. Оно представляло собой совокупность решений церковных соборов, а также постановлений и других актов, исходящих от папы римского. С помощью норм канонического права регулировались вопросы внутренней жизни церковных организаций, а позднее и некоторые семейные, брачные и имущественные отношения. Каноническое право по мере своего развития подвергалось кодификации. Наиболее известным актом такой кодификации явился Свод канонического права.

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

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

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

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

На примере испанской инквизиции и методов ее воздействия на окружающую жизнь, делал вывод автор, можно изучать данное явление и в других странах*(704). Конечно, во всех них, так же, как и в Испании, строго насаждался принцип таинственности в отношении деятельности данного института, из поколения в поколение передавалось неписаное правило: "Молчи о короле и об инквизиции".

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

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

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

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

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

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

Характеризуя данный период в развитии системы романо-германского права, Рене Давид не без оснований подчеркивал, что именно тогда в Европе "впервые возник интерес к позитивному праву". Впервые стало допускаться, что "суверен может создавать право и пересматривать его в целом".

Теоретически считалось, что эти полномочия даются суверену "для закрепления принципов естественного права". В то же время практически, получив соответствующие полномочия, он мог уклоняться от данной цели и даже использовать власть для изменения основ государственного и общественного строя, нисколько не заботясь при этом о "естественных правах"*(705).

Причины, обусловившие повышение роли позитивного права, закона и законодательства, предопределили также по мере накопления законодательных актов необходимость и возможность их систематизации, а точнее, кодификации. Кодификация позволила упорядочить действующее законодательство, избавиться от изживших себя, но укоренившихся повсюду нормативно-правовых и иных архаизмов. Она способствовала преодолению дробности права, множественности и разношерстности обычаев, разрыва между правовой теорией и практикой.

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

В настоящее время кодексы наряду с другими нормативно-правовыми актами и в первую очередь с обычными текущими законами, регулирующими практически все наиболее важные сферы общественной жизни, являются в романо-германской правовой семье ведущими источниками права.

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

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

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

Чтобы лучше понять основные черты и особенности романо-германской правовой семьи на современном этапе, рассмотрим подробнее правовые системы Германии и Франции.

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

Среди общегерманских законодательных актов, оказавших заметное влияние на весь последующий процесс развития законодательства в стране, выделяются такие, как ранее разрабатывавшиеся Торговое и Уголовное уложения (1866 и 1871 гг.), Гражданское процессуальное и Уголовно-процессуальное уложения, Закон о судоустройстве 1877 г., Гражданское уложение 1896 г., и др.*(706). В научной и справочной юридической литературе особо отмечается, что многие из этих и иных законодательных актов, принятых в данный период, продолжают действовать в Германии с учетом

изменений и дополнений и в настоящее время.

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

Со времени объединения в 1990 г. ФРГ и ГДР огромную роль в законодательной сфере стали играть государственные договоры - об экономическом, валютном и социальном союзе ФРГ и ГДР, вступивший в силу с 1 июля 1990 г., и о механизме вхождения ГДР в ФРГ, подписанный 31 августа 1990 г. В соответствии с первым договором все законодательство ГДР в экономической, валютной и социальной сферах полностью аннулировалось, а взамен него на эти сферы распространялось законодательство ФРГ. Согласно же второму договору и иным актам в процессе воссоединения двух государств на территорию ГДР были последовательно распространены все законодательство и судебная система ФРГ.

В современной правовой системе Германии определяющее значение принадлежит Конституции, принятой 23 мая 1949 г., и разработанным на ее основе конституционным актам. При этом Конституция понимается немецкими исследователями не в традиционном общепринятом смысле, а как "некое материальное единство, содержание которого отражено в основных ценностях позитивного права", увязанных составителем Конституции с традициями либерально-представительной парламентской демократии, либерально-правового государства, федеративного государства, а также принципами социального государства*(707).

Конституция ФРГ, так же, как и любой другой подобного рода акт, закрепляет основы государственного и общественного строя, конституционные права, свободы и обязанности граждан ФРГ, форму правления (республику) и форму государственного устройства (федерацию), структуру государственных органов и порядок их формирования, иерархию нормативно-правовых актов, издаваемых на основе и во исполнение основных требований и положений, содержащихся в Конституции ФРГ. "Законодательство, - говорится в п. 3 ст. 29 Конституции ФРГ, - связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие - законом и правом".

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

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

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

В качестве одного из ведущих источников права в правовой системе Германии выступают решения федерального Конституционного суда страны. По юридической силе они стоят на одном уровне с обычными законами. Что же касается толкований Конституционным судом парламентских законов, то они в известном смысле даже превышают юридическую силу последних. Решения Конституционного суда относительно конституционности или неконституционности законов определяют судьбу этих нормативно-правовых актов и обязательны для всех без исключения государственных органов, в том числе для судов.

Система права Германии отражает ее федеративный характер. Она складывается из норм, составляющих содержание нормативных актов, издаваемых на уровне федерации, а также государственными органами земель. Согласно Конституции ФРГ (ст. 31) "федеральное право имеет перевес над правом земель".

В своих основных чертах современная правовая система Франции определилась в период Великой Французской революции 1789-1794 гг. и в последующие за ней десятилетия. Среди важнейших правовых документов той эпохи, которые обусловили процесс становления и развития правовой системы Франции, были Декларация прав человека и гражданина 1789 г., конституционные акты периода Великой Французской революции, Гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона), Гражданский

процессуальный кодекс 1806 г., Торговый кодекс 1807 г., Уголовно-процессуальный кодекс 1808 г. и Уголовный кодекс 1810 г.*(708).

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

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

В соответствии со ст. 34 Конституции парламент правомочен принимать лишь те законы, которые касаются: гражданских прав и основных гарантий, предоставленных гражданам для пользования публичными свободами; обязанностей, накладываемых национальной обороной лично на граждан и на их имущество; гражданства, состояния и правоспособности лиц, семейных отношений, наследования и дарения; определения преступлений и правонарушений, а также налагаемых за них наказаний; уголовного судопроизводства; амнистии; создания новых судебных установлений и статуса судей; распределения ставок, налогов и условий покрытия всякого рода налогов; порядка выпуска денег.

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

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

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

Таким образом, устанавливая классификацию соответствующих законов и определяя конкретные сферы приложения каждого из них, Конституция Франции тем самым достаточно четко очерчивает сферу законодательной деятельности парламента, ограничивая ее кругом определенных вопросов, и в то же время открывает никак не очерченные в конституционном порядке широкие возможности правового регулирования с помощью актов, издаваемых исполнительными и иными государственными органами. Все вопросы, не входящие в область законодательства, говорится в связи с этим в п. 1 ст. 37 Конституции, "решаются в административном порядке" соответствующими нормативно-правовыми актами.

Среди такого рода актов весьма значительную роль выполняют ордонансы. Они являются актами Совета министров - правительства Франции, издаваемыми с разрешения парламента и после дачи заключения Государственным Советом - особым государственным органом. Ордонансы регулируют отношения, обычно регулируемые законом. В течение определенного срока они утверждаются парламентом, после чего приобретают силу закона. Их изменение или отмена возможны лишь законом. Юридическую силу ордонансы приобретают согласно Конституции сразу же после их опубликования, но теряют силу, если законопроект об их утверждении не внесен в парламент "до истечения срока, указанного законом, разрешившим их издание" (п. 2 ст. 38).

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

Важное место в системе источников права Франции наряду с законами и ордонансами занимают правительственные декреты. Некоторые из них могут быть приняты непосредственно самим

правительством, однако только после заключения Конституционного Совета - органа конституционного контроля, одной из функций которого является решение вопроса о конституционности или неконституционности принимаемых актов. Некоторые же декреты издаются президентом страны без предварительных обсуждений в правительстве и без каких бы то ни было заключений.

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

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

§ 4. Мусульманское право

В отличие от англосаксонской и романо-германской правовых семей мусульманское право не является самостоятельной отраслью или областью науки. Сложившись в своей основе еще в VII-X вв., в период становления и развития феодальных отношений в Арабском халифате, оно неизменно выступает лишь как одна из сторон ислама. Эта религия, отмечается в научных источниках, содержит в себе, во-первых, теологию, которая устанавливает и уточняет, во что мусульманин должен верить и во что не должен верить, а, во-вторых, предписания верующим, указывающие на то, что они должны делать и что не должны. В исламской религии совокупность таких предписаний называется шариатом (в пер. с араб. - "путь следования") и составляет, собственно, то, что называют мусульманским правом*(709).

Согласно догмам ислама мусульманское право имеет своим происхождением Аллаха, который открыл это право и довел его до всего общества и отдельно взятого человека через своего посланника и пророка Мухаммеда. Личность последнего занимает важное место в религиозной доктрине ислама в целом.

Этот человек был избран самим Богом в качестве посланника и пророка, говорится в самых ранних и более поздних богословских исследованиях. Признание пророческой миссии Мухаммеда - один из двух непременных символов мусульманской веры. А именно веры в то, что "нет никакого божества, кроме Аллаха", и что Мухаммед является пророком и посланником Аллаха*(710).

Незыблемая основа мусульманского права - Коран. Это главная священная книга мусульман, в которой собраны различные проповеди, обрядовые и юридические установления, молитвы, заклинания, всякого рода назидательные рассказы и притчи, произнесенные Мухаммедом в Мекке и Медине. Содержание Корана составляют высказывания Аллаха своему пророку и посланцу Мухаммеду.

Коран является первым и основным источником мусульманского права. Однако никто из мусульманских юристов его не воспринимает ни в качестве книги права, ни в качестве кодекса мусульманского права. Отдельные положения юридического характера, содержащиеся в Коране, далеко не достаточны для того, чтобы вести речь о кодификации. Более того, многие правовые институты, имеющие огромное значение для формирования и развития мусульманского права, в этой священной книге даже не упоминаются.

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

Коран же как главная священная книга мусульман, как "руководство для богобоязненных" и предостережение для неверующих, для всех, которые "пытаются обмануть Аллаха, и тех, которые уверовали, но обманывают только самих себя", будучи основополагающим источником мусульманского права, выступает все же в первую очередь как фундаментальный богословский труд. Он является моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, исходным моментом в процессе их возникновения и развития. Однако Коран не может рассматриваться исключительно как правовой памятник, как чисто или даже преимущественно юридический акт.

Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить внимание на основные положения и основополагающие идеи, которые пронизывают Коран.

Среди них выделим прежде всего положения и идеи о несравненном могуществе, абсолютной власти и авторитете Аллаха. Аллах сотворил "небеса и землю истиной", "сотворил человека из капли". "И скот Он создал; для вас в нем - согревание и польза, от них вы питаетесь". На Аллахе "лежит

направление к пути". Он "тот, который низводит с небес воду: для вас от нее питье, и от нее деревья, где вы пасете". Аллах подчинил вам "ночь и день, солнце и луну. И звезды подчинены Его велениям". Он знает все и "про то, что в груди". "И говорит Он то, чего вы не знаете". Аллах - всепроникающий, сведущий. Он "тот, кто рассеял вас по земле, и к Нему вы вернетесь". Он "тот, кто растил вас и даровал вам слух, и зрение, и сердце". Аллах вам Господь. "Ему принадлежит власть, нет божества, кроме Него"!*(711).

В священной книге - Коране содержатся также положения о чистоте и непререкаемости мусульманской веры, о непримиримости ее самой и ее носителей к другим верам и их носителям - "неверным". "О сыны Исраила! - говорится в связи с этим от имени Аллаха в суре 2, 38 (40). - Вспомните милость Мою, которую Я оказывал вам, и верно соблюдайте Мой завет. Тогда и Я буду соблюдать завет с вами. Меня страшитесь и веруйте в то, что Я ниспослал в подтверждение истинности того, что с вами. Не будьте первыми неверующими в это. И не покупайте за Мои знамения ничтожную цену и Меня бойтесь"*(712).

Согласно Корану за истинную (мусульманскую) веру каждому правоверному воздадутся милости Аллаха, и он будет всегда счастлив. А те, кто переступают веру и "измышляют на Аллаха ложь, не будут счастливы"*(713).

Поистине, отмечается в суре 47, "тем, которые не веровали и уклонялись от пути Аллаха, потом умерли, будучи неверными, никогда не простит Аллах". И далее: "Не слабейте и не призывайте к миру, раз вы выше. Аллах - с вами, не ослабит Он ваших деяний". Ведь "ближайшая жизнь - только игра и забава. А если вы уверуете и будете богобоязненны, то Он дарует вам ваши награды и не спросит о ваших имуществах"*(714).

Что же касается тех, "которые не веровали или уклонились от пути Аллаха", то им грозит "заблуждение" в их делах, ниспосланное свыше, подверженность "дурным деяниям" и расстройство их состояния. "Во имя Аллаха милостивого, милосердного, - предписывается в Коране, - когда вы встретите тех, которые не уверовали, то - удар мечом по шее. А когда произведете великое избиение их, то укрепляйте узды"*(715).

И далее в отношении "многобожников": избивайте их, где найдете, "захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте! Если они обратились и выполняли молитву и давали очищение, то освободите им дорогу. Ведь Аллах - прощающий, милосердный"*(716).

Наряду с положениями чисто религиозного и философско-религиозного плана в Коране содержатся положения, рассматриваемые в сугубо юридическом плане. Например, предписания правоверным по праву ценить милосердие Аллаха и самим быть милосердными; предписание давать убежище "многобожникам", если "они у тебя этого попросили"; приюти такого человека, "пока он не услышит слова Аллаха"*(717). Это - требования быть твердым в вере, ибо "счастливы верующие, которые в своих молитвах смиренны, которые уклоняются от пустословия, которые творят очищение", соблюдают "свои доверенности и договоры", "соблюдают свои молитвы" и т.д. А если кто "устремится за это", иными словами, нарушит данные, императивные по своему характеру, заповеди, то он будет рассматриваться как нарушитель ("те уже нарушители")*(718).

Коран предписывает быть благодарными и справедливыми ("И устанавливаете вес справедливо и не уменьшайте весов"), проявлять щедрость и давать подаяние бедным, сиротам и захваченным в плен ("Мы ведь кормим вас ради лика божия и не желаем от вас ни воздаяния, ни благодарности")*(719), избавляться от скупости и избегать неправедного обогащения. На этот счет сура 92 гласит: "А кто скупился и обогащался, и считал ложью прекраснейшее, тому Мы облегчим к тягчайшему. И не спасет его достояние, когда он низвергнется"*(720).

В Коране имеется множество и других, аналогичных по характеру норм и предписаний. Большинство из них весьма обширно и не императивно; оставляет огромные возможности для проявления в установленных ими религиозных рамках правовой инициативы. Это касается как содержания данных предписаний, так и неразрывно связанных с ними разного рода санкций и поощрений.

Универсальной санкцией за нарушение разных предписаний является грех, угроза быть проклятым, оказаться "в убытке", лишиться покровительства Аллаха. "Если ваши отцы, и ваши сыновья, и ваши братья, и ваши супруги, и ваша семья, и имущество, которое вы приобрели, и торговля, застоя в которой вы боитесь, и жилища, которые вы обрели, - говорится в связи с этим в суре 9, - милее вам, чем Аллах и его Посланник и борьба на Его пути, то выжидайте, пока придет Аллах со Своим повелением. А Аллах не ведет народа распутного"*(721).

Отдельная сура (83) в Коране посвящена такому неблагочестивому поступку, как обвешивание покупателей торговцами. Горе обвешивающим, говорится в ней, "которые, когда отмеривают себе у людей, берут полностью, а когда мерят им или вешают, сбавляют. Разве не думают эти, что они будут воскрешены для великого дня - того дня, когда люди встанут перед Господом миров". В Коране предрекается, что за такие и им подобные поступки эти нарушители, грешники, конечно же, будут все

гореть в огне, в то время как все праведники будут находиться в благодати*(722).

Говоря о Коране как об основе и первом источнике мусульманского права, в котором "людям приводятся всякие притчи" в надежде, что "может быть, они опомнятся" и исправятся*(723), нельзя забывать и о таком его ключевом источнике, как Сунна. В отличие от Корана, содержащего высказывания Аллаха Мухаммеду, Сунна является сборником адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII-IX вв.) - становления и развития мусульманского права - богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными Хадисы, каждый из которых представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммеда.

Сунна есть своеобразный итог толкования Корана, проводившегося самыми авторитетными в мусульманском мире в первые десятилетия после смерти Мухаммеда богословами и юристами. Сунна, так же, как и Коран, не содержит в себе каких бы то ни было ярко выраженных нормативных положений, четких указаний на права и обязанности сторон. В силу этого при рассмотрении конкретных дел судьи предпочитали обращаться к "книгам права", толкованиям широко известных правоведов, нежели к Корану или Сунне. Аналогичная ситуация сохраняется в мусульманском мире и поныне с учетом, однако, того, что в мусульманском праве помимо Корана и Сунны существуют другие источники права.

Среди них следует выделить так называемую иджму - согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны*(724). Иджма выступает в качестве своеобразного средства, способа восполнения пробелов в мусульманском праве в тех случаях, когда ни Коран, ни Сунна не могут дать убедительного ответа на возникающие вопросы.

При выработке иджмы древние знатоки богословия и права неизменно исходили из двух непоколебимых постулатов-догм: а) единство и непогрешимость мусульманского общества, которое "не примет ошибочного решения", и б) чистота и непоколебимость мусульманской веры, исходящей от Аллаха. "Он - Аллах - един. Аллах вечный; не родил и не был рожден. И не был Ему равным ни один"*(725). Эти две догмы позволили признать религиозную и юридическую силу согласованных мнений и решений богословских и юридических авторитетов, непосредственно не вытекающих из Корана или Сунны.

Источником мусульманского права издревле признается также рассуждение в области права по аналогии под названием кияс. Суть кияса заключается в применении тех или иных установленных Кораном, Сунной или иджмой предписаний к новым, не предусмотренным этими источниками права, случаям.

В научной литературе применительно к мусульманскому праву вполне оправданно указывалось на ограниченный характер аналогии.

При помощи суждения по аналогии, резонно замечал Рене Давид, чаще всего можно найти решение, исходя из существующих норм права, лишь применительно к данному частному случаю. Однако нельзя надеяться приспособить при помощи этого метода всю систему мусульманского права к современности.

К тому же, следует отметить, что подобная задача никогда не ставилась и не могла ставиться богословами и юристами исходя из религиозно-догматической основы данной правовой системы. Мусульманское право "не хочет быть отражением действительности. Это скорее свет, который должен вести верующих к религиозному идеалу, так как часто они не видят нужного направления. Идея приспособления права к эволюции фактов совершенно чужда этой системе"*(726).

Согласно теории мусульманского права государство в лице суверена-монарха или же в более позднее время - парламента не может творить право, законодательствовать. Суверен в исламистском понимании является не господином, а слугой права. Мусульманское право создается самим Аллахом и его посланником и пророком Мухаммедом. Что же касается суверена, то он, следуя праву, издает лишь административные акты и следит за правильным осуществлением правосудия.

Сказанное относилось особенно к ранним этапам становления и развития мусульманского права. Сохранилось множество документальных материалов, свидетельствующих о полной обусловленности и подчиненности нормотворческой и судебной деятельности требованиям шариата, т.е. свода мусульманских правовых и теологических нормативов, провозглашенных исламом "вечным и неизменным" плодом божественных установлений.

Суверен, или властитель, в мусульманском мире всегда обладал огромной властью. Издаваемые им акты всегда имели огромное для жизни страны значение. Но все его акты и действия никогда не должны были противоречить и нарушать традиции и требования ислама.

Суд тоже осуществлялся в рамках требований и на основе общепризнанных канонов ислама. Теоретически он вершился именем или от имени Аллаха. Практически же - специально избранным лицом (кади), которому властитель поручал выполнение судебных функций.

Несмотря на то, что институт судейства считался весьма важным в обществе и играл в

мусульманском мире огромную роль, отношение среди населения к нему и к самой судейской должности не всегда было однозначным.

В "Книге о судьях", дошедшей до нас с X в., говорится, например, с одной стороны, о том, что судейская должность - дело Божье, возвышает человека, сулит ему почет и уважение; быть судьей - значит исполнять религиозный долг по отношению к общине верующих. А с другой стороны, судейская должность вызывает у людей смятение и страх. Исполнение ее воспринимается ими как подлинное "испытание и бедствие"*(727).

Считалось, что, приняв должность, человек вступает на весьма опасный путь, ибо он может допустить просчет в своих действиях, совершить неправильный поступок (поскольку знание истины принадлежит только Аллаху), проявить высокомерие и тщеславие или же оказаться замешанным во мздоимстве, взяточничестве. За все это, согласно исламским канонам, его ожидает в "будущей жизни" суровое наказание.

Характерными уже для раннего ислама были предостерегающие по своему характеру рассуждения типа: "Тот, кто станет судьей, будет зарезан без ножа". Или: "Из трех судей двое попадут в ад, а один в рай. Если человек обладает знаниями и судит на основе того, что знает, то он попадет в рай. Если же человек невежествен и судит на основе невежества, то он попадет в ад". Были и такие предостережения: "Судейство - это испытание и бедствие. Тот, кто становится судьей, предает себя гибели. Освободиться от судейства трудно, но следует от него бежать тотчас же. Стремиться к нему глупо, хотя бы оно и оплачивалось"*(728).

Особо суровые предостережения, согласно установившимся традициям, звучали в адрес тех людей, которые сами добивались для себя должности судьи и стремились занять ее. Предание гласило, что такому человеку придется особенно туго, ибо помощи и поддержки Аллаха он не добьется и во всем должен рассчитывать только на себя.

Для того чтобы этого не случилось и Аллах постоянно направлял судью на праведный путь, кандидат в судьи должен был всячески проявлять отвращение к занимаемой должности и демонстрировать по этому поводу свое неудовольствие.

Источники свидетельствуют, что, следуя традиции на видимое уклонение от занятия судейской должности, намеченные для судейства благочестивые мусульмане вначале отказывались, демонстрируя отвращение, затем колебались и, наконец, изъявляли свое согласие. На ранних и на более поздних стадиях развития общества мусульманские судьи руководствовались преимущественно религиозными канонами, толкованиями ученых-богословов, но отнюдь не иными источниками права, включая законы. Последние в современном им понимании как акты, изданные высшими органами государственной власти, долгое время вообще не признавались в мусульманском праве. Однако теория и практика применения мусульманского права не отвергали всякого рода регламенты, соглашения и обычаи. Строго говоря, они не входили и не входят в содержание мусульманского права, находятся как бы рядом, вне этого права. Но даже при таком положении дел все они, в первую очередь широко распространенный обычай, вовсе не осуждаются и не отвергаются правом.

Мусульманское право, констатирует в связи с этим Рене Давид, занимает по отношению к обычаю позицию, "схожую с отношением нашего западного права к оговорке о полюбовной или мировой сделках, которые в некоторых случаях признаются судьей"*(729). Заинтересованным лицам разрешено в таких случаях организовать отношения между собой и урегулировать свои разногласия без вмешательства права.

Само собой разумеется, что не все обычаи одинаково воспринимаются и освящаются мусульманским правом. Некоторые из них категорически отвергаются им. Однако те, которые согласуются с ним, фактически расширяют сферу его приложения и дополняют его. В числе такого рода обычаев можно назвать обычаи, касающиеся размеров и способов выплаты приданого; осуждающие наряду с мусульманским правом необоснованное обогащение или получение "финансовых преимуществ без взаимного вознаграждения"; регулирующие совместное использование различными землевладельцами одних и тех же водных источников, и др.*(730).

Наряду с признаваемыми обычаями важное практическое значение для функционирования мусульманского права и его фактического приспособления к изменяющейся действительности имеют соглашения. Так же, как и обычаи, они не являются источниками права, однако играют важную роль в его эволюции.

Огромная возможность использования соглашений и обычаев в мусульманском праве предопределяется прежде всего тем, что оно при всей своей религиозной строгости и ортодоксальности оставляет широкое поле для самостоятельной деятельности субъектам правоотношений, для проявления ими инициативы. "Нет никакого преступления в заключении соглашений с учетом того, что предписывает закон", - говорится в одном из актов-обычаев, из которых у ряда мусульманских народов формировалось обычное право.

Благодаря соглашениям зачастую вносились значительные изменения в существующие

правовые нормы, которые согласно сложившимся представлениям о праве не всегда считались обязательными.

В силу этого судебная практика ряда мусульманских стран допускала раньше и допускает сейчас, например, при заключении браков или при решении других семейно-бытовых вопросов, некоторые отступления от существующих правил (возможность расторжения брака по инициативе жены, а не только мужа; расторжение брака в случае нарушения мужем единобрачия и пр.).

Приспособление мусульманского права к изменяющимся условиям производилось не только с помощью актов суверена, обычаев и соглашений, но и с помощью так называемых юридических стратагем и фикций. Суть их заключается в том, чтобы, используя сложившиеся в правоприменительной практике многих мусульманских стран традиции, учитывать прежде всего букву, а не дух закона, внешние обстоятельства рассматриваемых дел, а не побудительные мотивы, обходить всякого рода приемами и оговорками действующие нормы мусульманского права. Например, запретительную норму на аренду земли обходят, не нарушая законодательства, путем замены ее на разрешенный законом договор товарищества. Запрет Кораном ростовщичества, выдачи займа под процент обходится путем ограничительного толкования круга лиц, на которых он распространяется. Утверждается, что данный запрет распространяется лишь на частных лиц, но не на банки и другие соответствующие им институты.

Всякого рода запретительные и ограничительные нормы в мусульманском праве обходятся также с помощью учета и использования того обстоятельства, что данное право, в основе которого лежат положения и догмы ислама, распространяется лишь на мусульман. Например, запрет на договор страхования между мусульманами обходится путем заключения его между мусульманином и немусульманином.

Существование многочисленных путей и приемов обхода канонов мусульманского права, использование для этого обычаев, соглашений и иных форм со всей очевидностью свидетельствует о том, что жизнь всегда была и остается гораздо сложнее и разнообразнее, чем она представляется в этических, религиозных или юридических догмах. Не случаен поэтому тот факт, что ни в одной стране мусульманского права, в том числе в арабских странах, где господствующей религией традиционно является ислам, данная правовая система никогда не существовала в чистом виде, а всегда дополнялась и изменялась с помощью обычаев, договоров, соглашений, административных решений и других актов, содержащих позитивные нормы.

Отечественные и зарубежные ученые-юристы исходят из того, что не следует смешивать мусульманское (религиозное) право с позитивным правом, с позитивными правовыми системами мусульманских стран. Необходимо различать два близко стоящих друг к другу, но далеко не идентичных понятия: "мусульманское право" и "право отдельно взятых мусульманских стран". Такое различие существует не только в теории, но и в жизни каждой мусульманской страны, ибо, как в христианских и других странах, в исламе гражданское общество никогда не смешивалось с религиозным сообществом и живет преимущественно по своим писаным и неписаным законам, а отнюдь не только по религиозным канонам.

Отмечая это обстоятельство, Рене Давид вполне резонно замечает, что гражданское общество в мусульманских странах "всегда живет под властью обычаев или законов", которые, безусловно, опирались в общем на принципы мусульманского права и отводили им серьезную роль. Однако в различные эпохи, в определенных странах и по определенным вопросам они в то же время могли отходить от ортодоксальных положений и входить в противоречие с принципами и нормами религиозного мусульманского права. Даже тогда, когда мусульманское право обладало самым высоким авторитетом, далеко не все его элементы имели одинаковое практическое значение.

В "смеси" правовых, моральных и религиозных положений и норм, составляющих мусульманское право, всегда были и есть юридические положения, предписания определенного поведения, нормы нравственной дисциплины. Исходя из этого следует всегда отличать реальность от утопии, существующие правовые нормы и действительные результаты юридической жизни от химер, созданных воображением теологов. Отчасти в силу этой причины мусульманское право воспринималось чаще всего "лишь частично как корпус права"*(731).

По мере развития общества дуализм правовых систем мусульманских стран не только не сокращался и не ослабевал, а наоборот, все более расширялся и возрастал. Это объясняется многими причинами, в первую очередь усложнением социально-экономических, политических и иных отношений внутри самого общества, которые на определенном этапе уже не могут регулироваться только с помощью религиозных норм и догм. Это объясняется также расширением и углублением связей между разными, в том числе исламскими и неисламскими, странами, объективно требующими развития не столько религиозного, сколько светского нормотворчества. Наконец, далеко не второстепенными причинами усиления правового дуализма в мусульманских странах являются факторы объективного "врастания" мусульманского права в правовые семьи и системы других стран, факторы вестернизации, влияние западного права на правовые системы мусульманских стран.

Есть и другие причины усиления дуализма и приспособления правовых систем, существующих в мусульманских странах, к изменяющейся в мире экономической и социально-политической среде. Их много, и они весьма разнообразны. Но все они вместе и каждая в отдельности обусловили в ряде мусульманских стран радикальную модернизацию правовых систем, проведение во многих из них прозападных правовых реформ, кодификацию законодательства, реорганизацию судебных систем и пр.*(732).

Справедливости ради следует сказать, что если мусульманское право подверглось вестернизации, то некоторые правовые институты ряда немусульманских стран охватила за последнее столетие исламизация. В связи с этим некоторые западные авторы предрекают, что развитие современных правовых систем будет непременно включать не только рецепцию западных правовых институтов, вестернизацию, но и одновременно исламизацию.

Глава XXII. Право в системе социальных норм

§ 1. Социальные нормы и их классификация

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

Система социальных норм отражает достигнутую степень экономического, социально-политического и духовного развития общества, в них находят отражение качество жизни людей, исторические и национальные особенности жизни страны, характер государственной власти. Нормы, регулирующие общественные отношения, отражают и конкретизируют действия объективных законов, тенденций общественного развития, т.е. таких законов, которые действуют с естественно-исторической необходимостью. Объективный характер этих законов органически связан с их научным пониманием людьми и использованием их в целенаправленной социальной деятельности.

Социальные нормы связаны также с законами естественно-технических наук, с самим научно-техническим прогрессом общества, всей человеческой цивилизации.

Социальные нормы охватывают различные группы норм, действующих в определенных взаимосвязях друг с другом. В подходах к классификации социальных норм могут быть применены как основные, так и дополнительные, комплексные критерии. Учитываются сфера действия норм, само качество правил поведения, стимулы и гарантии реализации норм. К социальным нормам относятся экономические, политические, правовые, моральные, религиозные, эстетические и другие нормы. В процессе регуляции общественных отношений активная роль одной группы норм дополняется, корректируется другими социальными нормами. Взаимодействие отдельных норм, групп норм в единой системе социальных норм раскрывает комплексные свойства входящих в систему составных частей. Эффективность действия социальных норм находит выражение в достижении, поддержании общественного согласия граждан, прочного общественного порядка, атмосферы справедливого социального партнерства и инициативы, социальной ответственности, сознательного соблюдения норм всеми гражданами.

Социальные нормы по своей природе являются определенным стандартом поведения. При выделении разновидностей норм учитывается также способ осознания и регулирования поведения, форм санкций за несоблюдение норм. В понятие "социальная норма" входят более конкретные, детальные правила и правила широкого характера, воплощающие основополагающие идеи социальной жизни, которые именуются принципами. Более детальные правила органически связаны с соответствующими принципами, являются их проявлением в конкретных общественных связях, жизненных ситуациях.

Принципы и конкретные отдельные правила осуществляют регулирующие, контрольные, воспитательные функции. Например, активное воздействие на общественные отношения через регулирование волевого поведения людей путем воздействия на мотивы поведения оказывают не только конкретные юридические или моральные правила, но и юридические, и моральные принципы. Принципы справедливости и гуманизма, демократизм, уважение к правам человека, законности и др. оказывают глубокое воздействие на выбор определенного поведения людей, социальных групп, коллективов и в случае отсутствия норм, непосредственно регулирующих данный вид отношений. Социальные нормы связаны с интересами человека, общества в целом, а также с интересами

отдельных социальных групп, интересами международного сообщества. Социальные нормы, выражающие интересы, ценности, свойственные всем людям, социальным группам, всему международному сообществу, можно назвать общечеловеческими нормами. Эти общечеловеческие нормы находят выражение во внутригосударственной и международной жизни.

В сфере хозяйственной жизни общества, где функционирует система рыночных отношений, а также в определенной мере осуществляется государственное регулирование с целью обеспечения развития производства, важная роль принадлежит экономическим нормам и нормативам. Эти нормы регулируют развитие производства, отношения распределения и потребления, отношения между отраслями промышленности, сельского хозяйства, торговли. Экономические нормы и нормативы регулируют денежно-финансовую систему, налоговую систему, деятельность банков, бирж. Рыночная экономика опирается, прежде всего, на саморегулирующуюся систему рыночных отношений, однако во всех высокоразвитых странах, таких, как США, ФРГ, Япония, Англия и др., государство стимулирует развитие экономики, стремится к сохранению социально-политической стабильности общества, повышению жизненного уровня народа. Поэтому государство защищает установившиеся порядки свободного предпринимательства, принимает меры по предотвращению спада производства, кризиса хозяйственной жизни, по росту производства на основе достижений научно-технического прогресса. Используются такие рычаги, как налоги, кредит, инвестиции, другие средства.

Переход от командно-административной системы в хозяйственной жизни к рыночной экономике в России потребовал коренных изменений в формах собственности, преодоления государственной монополии на орудия и средства производства, учреждения частной собственности и предпринимательской деятельности, многообразия форм собственности. Экономическая реформа, сопряженная с большими трудностями для народа, нацелена на формирование класса собственников, создание благоприятных условий для частнопредпринимательской деятельности, освобождение экономики от государственного руководства, которое в наступивший период тормозило экономический прогресс, вызвало кризис общества.

В условиях становления и развития рынка утверждается эффективное действие экономических норм и нормативов, саморегулирующихся начал хозяйственной деятельности общества, что, однако, не означает изоляции государства, права от экономики. Политика приватизации, либерализация цен, бюджет, налоговая политика, плата за производственные фонды, природные ресурсы, кредитная политика, укрепление и совершенствование финансовой системы - все это свидетельствует об активной роли государства, права в новом устройстве хозяйственной жизни страны. Несомненно, что переход к рынку, налаживание здоровых рыночных отношений займет значительный период времени в жизни страны, потребует больших усилий народа, государства. Этот процесс внесет значительные изменения в систему социальных норм, нормативного регулирования общественных отношений.

Важную группу социальных норм составляют политические нормы. Они регулируют отношение социальных групп, классов, граждан к государственной власти, отношения между классами, нациями и народами. Политические нормы регулируют участие народа, классов, социальных групп в государственной власти, организации государства, взаимоотношения государства с другими организациями политической системы общества. Политические нормы различны по объему регулирования политических отношений, объему содержания. Нормы, обладающие наибольшей общественно-политической значимостью, широтой содержания, называются политическими принципами.

К политическим принципам относятся принцип полновластия, суверенитета народа, принцип .равноправия народов, наций, равноправия государств, принцип ненасильственного мирного разрешения международных споров и др.

Политические нормы находят выражение в различных формах: в политических декларациях, манифестах государств, политических партий, движений, в конституциях государств, уставах и программных документах политических партий. Политические нормы, выраженные в юридических актах государства, приобретают значение правовых норм. Вопрос о соотношении политических и юридических норм не решается однозначно. Следует различать политическую норму и политическую оценку социальной, правовой нормы. Политическая норма может быть выражена в нормативно-правовом акте, но она может быть выражена и в политическом акте непосредственно. Юридическая норма имеет политическое значение в том смысле, что к ее оценке применялся политический критерий, она устанавливается компетентными государственными органами или каким-либо одним государственным органом.

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

Политические нормы регулируют взаимоотношения граждан с государством, его органами. Порядок выборов, участие граждан в выборах своих представителей в органы государственной власти, других государственных должностных лиц регулируются политическими нормами, которые выражены в юридическом акте. К политическим нормам относятся также и нормы, определяющие, регулирующие и контролирующие отношения законодательной, исполнительной и судебной властей. Каждый закон, принимаемый государственной властью, даже если он не выражает непосредственно политических отношений, получает экономическое, социальное и политическое обоснование, соответствующую оценку в правовом и нравственном сознании общества.

Значительную группу социальных норм составляют корпоративные нормы - установления, принятые в общественных организациях, трудовых коллективах, учебных учреждениях, предпринимательских союзах. Эти нормы учреждаются в уставах объединений, учреждений, в положениях, других актах. Например, деятельность Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова регулируется Уставом. Большая часть корпоративных норм - это правила организационного характера. Они закрепляют порядок формирования, построения, функционирования общественных организаций, а также права, обязанности, ответственность, взаимоотношения членов этих организаций.

Социальные действия, поведение людей в обществе регулируются также обычаями. Обычай - это правило, утвердившееся в общественной практике в результате многократного применения, установившегося подхода к оценке определенного образа отношений, действий человека, коллектива людей. Обычай представляет собой привычную для членов общества, группы (людей) форму социальной регуляции. Обычаи, имеющие нравственный характер, называются нравами. В нравах выражается психология определенной социальной группы. Пережитки прошлого в области морали чаще всего удерживаются в нравах. Общество, используя культурные, организационные меры, ведет борьбу с неприемлемыми в цивилизованном обществе нравами.

В воздействии на жизнь людей общества весьма близки к обычаям традиции - сложившиеся способы поведения людей, социальных групп, передаваемые из поколения в поколение. Обычаи и традиции обладают признаками устойчивости. По сравнению с обычаем традиции представляют собой более широкое образование. **Традиция** - это такой социально-психологический феномен, который по содержанию значительно шире обычая. В качестве традиции проявляются определенные идеи, ценности, социальные установления. Поддержка традиций обосновывается их полезностью для общества. Основой жизненности традиций является преемственность в развитии общества, бережное отношение к социальному, культурному наследию, истории народа, государства. В ходе жизненных процессов зарождаются и утверждаются новые традиции и обычаи.

В социальной жизни, прежде всего в области бытовых, семейных отношений, обычаи, традиции проявляются в обрядах, ритуалах. Обряд - это определенного характера действие или комплекс поступков человека, группы людей. Таковы, например, традиционные свадебные обряды, обряд вручения свидетельства о рождении ребенка, обряды посвящения в рабочие молодых людей, приступающих к трудовой деятельности, проводы ветеранов труда на заслуженный отдых и т.п. Обрядовые церемонии, совершаемые в торжественной обстановке, называются ритуалом. Таким образом, о ритуале можно сказать, что это есть разновидность обычая или традиции.

Значительную и важную группу социальных норм представляют религиозные нормы, регулирующие отношения верующих людей к Богу, церкви, друг к другу, строение и функции религиозных организаций.

Свод морально-этических установлений - составная часть религиозных вероучений. Религиозные каноны (предписания, правила) представляют собой регулятивную систему, действующую в обществе с самых ранних этапов развития человечества. В античном мире религия, мораль, политика были взаимосвязаны. Мировые религии: иудаизм, христианство, буддизм, ислам - оказали огромное влияние не только на нравственную жизнь общества, но и на развитие правовых систем. Христианская религия, каноны религиозной морали христианства оказали и оказывают значительное влияние на жизнь народов Земли, прежде всего населения Европы и Америки. Одной из основных правовых систем современности является мусульманское право. Это право указывает мусульманину соответствующий религии ислама "путь следования". Шариат - совокупность религиозных и юридических норм мусульманского феодального права - родился в странах Востока. Источниками шариата являются Коран, Сунна, иджма (высказывания проповедников мусульманской религии), кияс (толкование Корана и Сунны).

В Библии, Коране, Талмуде, других источниках вместе с собственно религиозными канонами нашли выражение общечеловеческие нормы. Такие общечеловеческие нормы, требования содержатся, например, в Библии - в заповедях Моисея, в Нагорной проповеди. В "Моисеевых законах" установлена обязанность трудиться в течение шести дней и отдыхать на седьмой, требование почитания детьми своих родителей, запрещаются убийство, воровство, лжесвидетельство. Социальные нормы нашли

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

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

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

Образ жизни, достигнутый уровень материального благосостояния, культуры общества и человека находят отражение в правилах культурного поведения, нормах приличия, в этикете. Правила культурного поведения отражают внутреннюю духовную жизнь человека, его психологию и мораль. В этих правилах проявляется взаимосвязь моральной оценки и разнообразных эстетических, санитарно-гигиенических требований, соображений удобств. Под этикетом разумеется совокупность правил, регулирующих внешние проявления человеческих взаимоотношений, формы общения, поведения в общественных местах, манеры и одежды.

§ 2. Взаимосвязь права и морали

В регулировании общественных отношений право взаимодействует с моралью. При уяснении содержания правовых норм необходим не только их всесторонний анализ с учетом требований идей правосознания общества, но и выявление взаимосвязей норм права с принципами и нормами морали, с нравственным сознанием общества. Применение норм права требует проникновения в нравственную оценку жизненных отношений, обстоятельств по конкретному, юридически значимому делу. Анализ моральных отношений необходим при рассмотрении брачно-семейных, а также многих гражданских и уголовных дел.

Как форма общественного сознания, система отношений и норм, мораль зародилась раньше политической и правовой форм сознания, раньше государственной организации общества. Обычаи, мораль регулировали взаимоотношения людей в первобытнообщинном строе. В морали выражены представления людей о добре, зле, справедливости, достоинстве, чести, милосердии. Нормы морали - продукт исторического развития человечества. Они сформировались в борьбе со злом за утверждение добра, человеколюбия, справедливости, счастья людей.

На развитие морали оказывают воздействие социально-политические отношения, другие формы общественного сознания. Моральные принципы и нормы в значительной мере определяются также социально-экономическими условиями жизни общества. В развитии человечества отмечаются нравственный прогресс, возрастание нравственной культуры. Однако нравственное развитие человечества претерпевает определенные противоречия. Общечеловеческое в морали сталкивается с проявлениями группового морального сознания, происходит взаимодействие общечеловеческого и классового. Значительное влияние на мораль, на утверждение общечеловеческих норм в ней оказывает религия. Общечеловеческое содержание нравственности обрело выражение в "золотом правиле": "Поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе". Принципы морали - это основные начала, исходные требования, охватывающие общечеловеческую и личную жизнь человека. Они конкретизируются в виде норм, регулирующих поведение людей в определенных жизненных ситуациях. Нормы морали тогда становятся действенной основой нравственного поведения человека, когда они утверждаются в его самосознании, приобретают качество убеждения, сливаются с его чувствами.

История развития цивилизации свидетельствует, что право и мораль как составные части культуры общества органически связаны друг с другом. Правовая система государственно-

организованного общества закрепляет жизненно важные для всего общества требования морали, нравственную культуру населения страны, исходит из того, что нравственная основа права является важной составной величиной общей регулятивной потенции права, что право должно быть нравственным, законы должны быть справедливыми и гуманными.

Величайшую нравственную ценность представляют собой основные права человека - юридическое выражение его свободы и достоинства. Фактическая реализация этих прав является условием обретения человеческого счастья, ибо права человека по существу есть его устремление к счастью, признанное законом.

На тесную взаимосвязь права и морали указывают исторические памятники права Древнего мира, Средних веков и Нового времени. Об этом же свидетельствует применение морально-этических понятий в оценке содержания законов, других источников права. Изречение древних "Jus est ars boni et aequi" - "Право есть искусство добра и справедливости" раскрывает органическую связь права, юстиции и морали. В работе Гегеля "Философия права" вопросы права трактуются в органической связи с вопросами морали и нравственности. В гегелевском учении тремя основными уровнями развития понятия права являются абстрактное право, мораль и нравственность.

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

На действие норм морали оказывают влияние весь уклад жизни общества, само социальное общение индивидов. Учреждения культуры воспитывают граждан в духе правового и нравственного сознания. Активную роль в воспитании нравственной культуры личности играет положительный пример сограждан, способствующий тому, что требования общественной морали становятся убеждением, составной частью самосознания, жизненной позицией человека. Вместе с ростом сознательности граждан возрастает эффективность правового регулирования общественных отношений, выполнение требований норм права воспринимается гражданином как долг перед обществом и государством, расширяется и углубляется взаимодействие права и морали.

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

Право в целом соответствует моральным взглядам, убеждениям народа. В жизненных обстоятельствах возникают и определенные противоречия между правосознанием и моральным сознанием общества, отдельных социальных групп, "столкновения" между нормами морали и права. В том случае, когда нормы права приходят в противоречие с общественным мнением, требованиями нравственности, долгом компетентных государственных органов является принятие необходимых мер по совершенствованию правового регулирования. Практика внутригосударственной и международной жизни свидетельствует, что противоречия между правом и моралью имеются в регулировании имущественных, семейных, трудовых, экологических, международных отношений. Противоречия между правосознанием и моральным представлением могут быть в определении преступления, административного проступка, мер уголовной, административной, имущественной ответственности. Ряд коллизионных вопросов в соотношении права и морали возникает, например, в регулировании трансплантации человеческих органов и тканей, операций искусственного оплодотворения и имплантации, в осуществлении других медицинских операций и способов лечения.

Мораль и право имеют свои отличительные особенности. Мораль проявилась еще до разделения общества на классы и становления государства. Право же состоит из норм, установленных в определенном порядке компетентными государственными органами и зафиксированных в юридических актах. Оно выражает волю государства, правосознание народа, социальных групп, стоящих у кормила государственной власти. Нормы морали складываются в общественном мнении. Принципы и нормы морали могут быть систематизированы, собраны в "моральном кодексе", но в целом нравственные воззрения, представления, требования выражаются в общественном мнении, передаются им. Моральные воззрения, идеи передаются художественной литературой, искусством, средствами массовой информации.

Мораль охватывает область отношений более широкую, нежели сфера отношений, регулируемых правом. Многие взаимоотношения людей в быту, коллективе, семье являются объектом морали, но не подлежат правовому регулированию. Содержание норм права характеризуется большой конкретностью, в правовых нормах в ряде случаев предусматриваются весьма подробные детали, связи. В правовых нормах выражен государственный подход к оценке конкретных общественных отношений. Моральные требования отличаются более широким содержанием, дают большой простор для толкования и применения. Например, мораль осуждает все виды обмана и лжи. В праве же осуждение конкретизируется применительно к отдельным видам неправомерного обмана. Отличие норм права и морали проявляется также в характере гарантий выполнения этих норм. Требования морали и права выполняются большинством людей добровольно в силу понимания их справедливости. Нормы морали исполняются в силу личной убежденности, привычек человека. Внутренним гарантом морали выступает совесть человека, а внешним - общественное мнение. "Для меня моя совесть значит больше, чем речи всех", - утверждал Цицерон.

Право, закон имеют в качестве специфической гарантии исполнения авторитет и силу власти государства, обеспечиваются при необходимости мерами государственного принуждения. Следовательно, нормы права и морали в определенных случаях опираются и на меры принуждения. Но характер мер принуждения и способ их осуществления в праве и морали различны. В сфере морали принуждение выступает в форме общественного мнения, воздействия социальной общности, коллектива. Общество в случае совершения человеком аморального поступка определяет меру морального осуждения, воздействия. Моральные нормы не предусматривают заранее конкретные меры и формы воздействия. В качестве одной из мер морального воздействия может быть осуждение поступка человека на собрании коллектива, нравственное порицание, предупреждение, исключение из общественной организации. В случае же правонарушения соответствующие правоохранительные органы обязаны принять надлежащие меры, предусмотренные законом.

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

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

В свою очередь мораль оказывает воздействие на правовую жизнь общества, развитие права, вместе с ним способствует укреплению общественного порядка. Служебная функция морали во взаимодействии с правом выражается в том, что мораль возвышает качество правового и в целом всего общественного порядка. Это можно проследить на действии правового положения "Все, что не запрещено законом - разрешено" в регулировании общественного порядка. Реализацию этого принципа нельзя понимать абсолютно, в том смысле, что человек должен руководствоваться лишь названным принципом. В сознании индивида есть такие факторы, как ответственность, совесть, честь, достоинство, долг, которые проникают в правосознание лица, взаимодействуют с ним, корректируют его правовое поведение. В условиях становления рынка в нашей стране совершенствуется правовая основа частной собственности, договорных отношений. Частный интерес, предпринимательская инициатива, прибыль все больше обретают приоритетное значение. Утверждается и совершенствуется предпринимательская этика. Среди принципов, исповедуемых в предпринимательской деятельности, важное место занимает суждение "Прибыль превыше всего, но честь выше прибыли". В этой сентенции находит выражение моральное сознание цивилизованного предпринимателя. В современных условиях жизни нашего общества встречаются нередко и лица, которые во имя обогащения не брезгуют прибегать к недозволенным моралью и правом средствам, идут на сознательное нарушение законности.

§ 3. Право и технические нормы

Для правоведов, широкой общественности страны большой интерес представляет изучение роли права в гуманизации труда, техники и технологии, экологической сферы, в обеспечении здоровых условий жизни человека. Проблема эта весьма актуальна в связи с научно-техническим прогрессом, выдвинувшим многочисленные задачи обеспечения оптимального согласования возможностей человека с характеристиками современных и будущих технических систем, производственных технологий, с требованиями охраны природы и экологического благополучия. Поэтому приоритетное значение имеет

проблема социальных критериев в оценке норм технического, технологического, экологического и т.д. характера, с которыми встречается и в условиях действия которых трудится и живет человек

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

Осуществляя роль одного из стимуляторов научно-технического прогресса, право воздействует на него во многих отношениях и формах. К важнейшим из таких форм относится воздействие права на организацию управления производством как на его социально-экономическую, так и на организационно-техническую стороны. Воздействие направлено на повышение технического уровня производства, введение новых, эффективных технологий, повышение качества продукции, улучшение условий труда. Это воздействие осуществляется путем закрепления в юридических актах научно-технических и технологических норм и правил, организационно-производственных норм труда, санитарно-гигиенических норм.

Научно-технические, технологические нормы, получившие положительную социальную оценку, в определенном порядке закрепляются в юридических актах и приобретают значение государственного стандарта. **Стандарт** - это нормативная характеристика материала, его качества, утвержденная компетентным государственным органом и выраженная в юридическом акте. Проблема стандартизации является одной из актуальных и важных в развитии хозяйственного потенциала страны, в обеспечении ее обороны, в расширении торговых связей с зарубежными государствами.

Каково отношение права и технических, технологических, строительных, экологических, санитарно-гигиенических и других норм?

В нашей литературе по этому вопросу были высказаны разные точки зрения. Утверждалось, например, что все действующие в обществе правила поведения, в том числе и технические нормы, всегда носят социальный характер. В обоснование этого мнения указывалось, что в отношении к неодушевленным предметам человек всегда проявляет свое отношение к обществу, что за нарушение технических норм следует определенная санкция. Авторами назывались "социально-технические", а также "технико-юридические" нормы. Социально-технические нормы характеризовались как вид социальных норм, при этом они не переставали быть техническими. Вместе с этим признавалось существование чисто технических норм, под которыми разумеются правила обращения людей с природными объектами и веществами, разными вещами, орудиями личного пользования, орудиями производства индивидуального характера.

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

Конечно, между людьми возникают отношения по поводу использования, соблюдения этих полезных, целесообразных технических, природных норм, других такого вида норм. Эти отношения регулируются социальными нормами, в том числе нормами права и морали.

Собственно социальные нормы отличаются от других видов норм, используемых людьми в обществе, способом формирования, содержанием, сферой действия, способами гарантирования. Следует также подчеркнуть, что технические нормы в логическом смысле действуют в органической связи с разного вида социальными нормами, переплетаются друг с другом. О такой связи речь идет в правилах уличного движения, правилах пожарной безопасности и борьбы с пожарами. Технические и эстетические нормы взаимодействуют в процессе создания человеком разных удобных и красивых вещей, машин, механизмов (техническая эстетика), ибо человек создает вещи не только целесообразно,

но и по законам красоты. Выводы науки о питании, гастрономические нормы взаимодействуют с нормами красоты в рекомендациях, которые содержатся в "Книге о вкусной и здоровой пище". Соблюдение этих норм питания опирается на знания и моральные гарантии. Соблюдение же норм высева семян в государственном или коллективном хозяйстве опирается не только на знания, но и на юридические санкции, вплоть до уголовной ответственности, за хищение государственной или общественной собственности.

В современных условиях научно-технического прогресса важное значение имеет проблема экологической безопасности Земли. Эта проблема является общечеловеческой. Внутригосударственное, международное право призвано предотвратить углубление экологического кризиса, грозящего экологической катастрофой, и обеспечить нормализацию процессов, протекающих в природе. Борьба за достойные условия жизни на Земле для всех людей связана с решением в глобальном масштабе проблемы обеспечения питанием всех жителей планеты. Это требует научной разработки и внедрения с помощью права моральных средств воздействия прогрессивных агрономических норм и технологий. Морали и праву принадлежит также значительная роль в гуманистической миссии государств международного сообщества в борьбе с болезнями, за создание благоприятных условий жизни всем жителям планеты.

Применение термина "технические нормы" в широком, логическом смысле не исключает, а, напротив, требует раскрытия всего богатства, описания и классификации разнообразных норм, охватываемых этим термином. В государственных, юридических актах, в литературе в последние годы утвердилось применение таких понятий, как "экологическое право", "экологическая этика". Давно применяются понятия "строительные нормы и правила", "правила пожарной безопасности", "агрономические нормы", "нормы языка" и т.д. В разработке вопросов научной классификации норм, стандартов, предельно допустимых норм вредных выбросов, норм хранения отработанных радиоактивных веществ, других подобного рода важных вопросов осуществляется творческое сотрудничество представителей естественных наук и правоведов.

Глава XXIII. Формы (источники) права

§ 1. Понятие и виды форм (источников) права

Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять присущие праву регулятивные, воспитательные и иные функции, оно, так же, как и государство, должно иметь свое внешнее выражение. В отечественной и зарубежной литературе это "внешнее выражение права" в одних случаях называют формой или формами права, в других - источниками, а в третьих случаях их именуют одновременно и формами, и источниками права.

В настоящей работе "форма права" будет рассматриваться как синоним "источника права". Здесь не придается принципиального значения тем незначительным по своему характеру смысловым нюансам, оттенкам и различиям, которые имеют термины "форма" и "источник" права.

Однако в юридической литературе дореволюционных лет и в современных научных произведениях не все авторы эту точку зрения разделяют. Так, признавая тот факт, что "различные формы, в которых выражается право, носят издавна название источников права", Г. Шершеневич, тем не менее, считал, что данный термин является "малопригодным ввиду своей многозначности"*(733).

Развивая эту мысль, он вполне справедливо отмечал, что под термином "источник права" понимаются:

а) силы, творящие право. Например, источником права считают "волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть";

б) материалы, положенные в основу того или иного законодательства. Этот смысл источника права используется, например, тогда, когда констатируют, что римское право послужило источником при подготовке германского гражданского кодекса или что труды ученого Потье использовались при разработке Кодекса Наполеона;

в) исторические памятники, которые "когда-то имели значение действующего права". Например, о таких правовых памятниках, как об источниках права, говорят, когда пользуются в исследованиях Corpus juris civilis, русской правдой и т.п.;

г) средства познания действующего права. Этот смысл источника права используется, когда говорят, что право можно познать из закона.

Разнообразие значений, придаваемых выражению "источник права", вызывает необходимость обойти его и заменить другим выражением - "формы права". Под этим именем следует понимать различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм"*(734).

Определяя свое отношение к рассматриваемому вопросу и высказанному мнению, следует обратить внимание на то, что термин "источник права", кроме названных, имеет и другие смысловые значения. Например, в качестве источников права можно трактовать те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания или изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также - правовой системы в целом. Констатируя тот факт, что современная правовая система западных стран "полностью изменилась со времен средневековья" под воздействием изменившейся социально-экономической, политической и иной, именуемой обобщенно - "материальной", среды, американский правовед Л. Фридмэн весьма образно описывает возникшую ситуацию следующим образом. Когда мы смотрим на все эти изменения, то сразу становится ясным, что сквозь века "правовая система была перенесена громадными волнами социальных сил. Общественные движения перекатывались через них с силой могущественного моря. Правовая система кажется столь же могущественной, как и крейсер, когда он находится в доке, но, если он выходит в море, его мощь уже не кажется столь значительной, когда сравниваешь ее с мощью океана, ветра и природы"*(735).

В данном образном сравнении весьма доходчиво проводится мысль о неразрывной взаимозависимости правовой системы и общественно-политической среды, а также идея о том, что последняя выступает в качестве естественной движущей силы и своеобразного "материального" источника по отношению к первой.

Кроме материального "источник права" имеет и другие смысловые значения, например, такие, как философский смысл, который указывает на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы. Однако это не меняет дела. Множественность смысловых значений термина "источник права" лишь подтверждает верность тезиса Г. Шершеневича о невозможности использования его самого по себе в качестве термина, адекватного "внешнему выражению права".

Но однозначно смысловым по своему содержанию термин "форма права", к которому апеллирует автор и который рекомендуется использовать для внешнего выражения права, не является. Даже самое приближенное ознакомление с термином и понятием "форма", с которыми ассоциируется понятие "форма права", содержащимися в отечественных и зарубежных философских, толковых и иных словарях, убеждает в этом.

Так, в одних случаях категория "формы" (права, нравственности и т.п.) рассматривается как выражение "внутренней связи и способа организации, взаимодействия элементов и процессов как между собой, так и с внешними условиями" В других случаях - просто как "внешнее выражение какого-либо содержания". В третьих же случаях понятием формы охватывается вся совокупность средств, методов и способов, с помощью которых в обществе решаются те или иные задачи, касающиеся в том числе государства и права. Только в одном, широко известном на Западе толковом словаре Вебстера содержится около 20 различных смысловых значений и оттенков понятия "форма"*(736), ставящих под сомнение тезис о целесообразности использования термина "форма права" вместо "источник права" лишь на том основании, что он не допускает многочисленных и разноречивых толкований.

С учетом сказанного, а также исходя из того, что форму права (закон, декрет, указ и т.п.) саму можно рассматривать в качестве "юридического" источника права, наиболее логичным и целесообразным является их использование как синонимов, как идентичных терминов и понятий. Именно в этом, "юридическом смысле" форма права и источник права широко применяются отечественными и зарубежными государствоведами и правоведами как тождественные понятия во всех тех случаях, когда они рассматриваются в виде "способа выражения государственной воли", "способа установления правовых велений" или "способа, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила"*(737).

В научных и учебных изданиях форму (источник) права как способ закрепления правовых велений или способ выражения "возведенной в закон воли господствующего класса" иногда рассматривают в виде внешней формы права. Наряду с ней выделяют также и внутреннюю форму. Последняя рассматривается как система или структура, внутреннее строение права, как "распределение правовых норм по отраслям и институтам соответственно характеру регулируемых ими отношений и отчасти методу правового регулирования"*(738).

Какие же формы (источники) права существовали и существуют? Все когда-либо имевшие место формы (источники) права трудно перечислить, но наиболее важными и широко известными из них являются следующие. Это - правовые обычаи, нормативно-правовые акты государственных органов, правовые договоры, нормативно-правовые акты, принимаемые с санкции государства общественными организациями, прецеденты. Важными источниками римского права были деловые обыкновения, представлявшие собой правила, вырабатывавшиеся повседневной деловой практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германской правовой семьи характерным источником права в течение длительного времени считалась и считается правовая доктрина.

В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают: Коран - священная книга ислама, Сунна, или традиции, связанные с посланцем Бога, иджма, или "единое соглашение мусульманского общества", и кияс, или суждение по аналогии*(739).

Следует особо отметить, что представление об источниках права, так же, как и их виды, никогда не оставалось неизменным. Некоторые из них (правовой обычай, закон, прецедент), совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне. Другие бесследно исчезли. Третьи же, утратив свою какую-либо значимость, сохранили лишь историческую ценность. Среди последних можно выделить, например, сочинения римских юристов, имевших обязательную силу для судей и фактически выступавших в качестве закона; правовые акты, принимавшиеся в Древнем Риме народными собраниями и сенатом (сенатусконсульты), и др.

Разумеется, формы (источники) права варьировались и варьируются не только в зависимости от этапов развития общества, государства и права, но и в зависимости от особенностей самих правовых систем. Так, например, при анализе современной правовой системы Великобритании исследователями называются, как правило, три "основных источника права". Это - прежде всего "статутное право", возникающее в результате законодательной деятельности парламента; "делегированное законодательство", исходящее от "всех трех государственных органов", которым частично делегируется законодательная власть со стороны парламента, и "обычное право", которое появляется в результате "правотворческой деятельности различных судебных инстанций"*(740).

Применительно к правовой системе Австралии выделяются четыре основных источника права. Среди них в первую очередь называется "обычное право", а затем - "статутное право", делегированное законодательство и обычаи. В австралийских научных исследованиях нередко поясняется, что наиболее распространенный здесь "источник" - это "обычное право". Оно представляет собой совокупность правил, развиваемых благодаря решениям отдельных судей и судебных органов, принимаемых ими при рассмотрении конкретных дел. При этом добавляется, что то, из чего собственно складывается "обычное право", есть не столько "решения по каждому конкретному делу, сколько принципы, на основе которых выносятся эти решения". Некоторые пояснения касаются и статутного права - продукта правотворческой деятельности представительных государственных органов страны. Обращается внимание, в частности, на то, что статутное право может исходить как от парламента всей страны, так и от парламентов отдельных штатов. В силу этого термины "акт парламента" и "статутное право" взаимозаменяемы*(741).

Относительно правовой системы Японии зарубежными авторами указывается на такие "конкретные" источники права, как Конституция 1947 г., "заменившая" собой Конституцию японской империи 1889 г., известную под названием конституции Мейджи; акты парламента, принимаемые в большинстве своем "по инициативе кабинета и его отдельных органов"; правительственные указы, издаваемые кабинетом и его различными ведомствами в целях "проведения в жизнь положений, содержащихся в конституции страны и в текущих законах"; ордонансы, принимаемые местными представительными органами, имеющими право на установление санкций за их нарушение в виде тюремного заключения или штрафа", "правила процедуры судопроизводства, работы адвокатов, внутреннего распорядка в судах, а также правила управления судебными делами", устанавливаемые, в соответствии со ст. 77 Конституции Японии, Верховным судом этой страны; правовые обычаи и "юридические" прецеденты*(742).

Анализ юридической литературы и правовой жизни различных стран показывает, что в каждой правовой системе, а тем более в каждой современной правовой семье существует огромное разнообразие форм или источников права. И, естественно, не все они имеют одинаковую значимость и выполняют одинаковую регулятивную роль.

Сравнивая между собой, например, романо-германскую правовую семью и семью общего права, известный французский юрист - теоретик права Р. Давид не без оснований отмечал, что если в странах романо-германской правовой семьи "стремятся найти справедливые юридические решения, используя правовую технику, в основе которой находится закон", т.е. в системе правовых регулятивных средств выделяются прежде всего акты высших законодательных органов - парламентов, то в странах, относящихся к семье общего права, "стремятся к тому же результату, основываясь в первую очередь на судебных решениях"*(743). Прецеденты, судебные решения как источник права и регулятивные средства политической власти выступают при этом на первый план.

Известная иерархия форм или источников права прослеживается не только в правовых семьях, охватывающих многие страны, но и в правовых системах отдельных стран. Причем прослеживается как в сугубо юридическом, так и в фактическом плане. Небезынтересны в связи с этим рассуждения австралийских авторов Д. и К. Гиффордов о том, что, хотя "статутное право" Австралии в представлении большинства граждан этой страны занимает "очень важное место" среди других источников права и весьма распространено, тем не менее в практическом плане оно как источник занимает лишь третье место после "общего права" и "делегированного законодательства"*(744).

Несмотря на то, что в формально-юридическом плане, согласно классической теории парламентаризма, "статутное право" как продукт деятельности высших органов государственной власти - парламентов должно иметь несомненный приоритет и занимать ведущее место, практически же оно, как это подтверждает практика, не имеет никаких приоритетов и занимает лишь ведомое место. Приоритет же отдается актам, принимаемым судебными органами, на базе правотворческой деятельности которых формируется общее право, и актам органов государственного управления, которые формируют массив делегированного законодательства.

Подобная картина наблюдается не только в правовой системе Австралии, но и в правовых системах ряда других современных стран. Основная разница при этом заключается лишь в том, что в правовых системах одних стран ведущее положение вместо актов высших органов государственной власти фактически занимают акты органов управления, изданные в порядке делегирования правотворческих функций парламента, в то время как в правовых системах других стран ведущее положение занимает "судебное", или "общее, право".

Типичными примерами функционирования ярко выраженного делегированного законодательства в системе регулятивных средств осуществления власти в той или иной стране могут служить правовые системы Франции, ФРГ, Швейцарии, Италии и других стран.

Наиболее характерным примером ярко выраженного доминирования общего (обычного или прецедентного) права в системе регулятивных средств осуществления власти может служить правовая система Великобритании. С формально-юридической точки зрения, высшей юридической силой и "непререкаемым приоритетом" в ней обладают акты парламента. Это обусловлено тем, что теоретически парламент по сравнению со всеми остальными правотворческими органами обладает "полным и неограниченным суверенитетом внутри страны", является "высшим творцом" всего действующего права. Однако в практическом плане все обстоит далеко не так. Как в количественном отношении (удельный вес в законодательном массиве), так и в качественном (с точки зрения иерархии различных источников права) пальма первенства в правовой системе Великобритании неизменно принадлежит обычному (прецедентному) праву. Закон же (статут) "по традиции" играет в английском праве второстепенную роль, "ограничиваясь лишь внесением корректив или дополнений в прецедентное право"*(745).

Правда, в настоящее время, как свидетельствуют исследования в области английского права, ситуация постепенно меняется в пользу законодательства. Но тем не менее "обычное право" продолжает играть в английской правовой системе доминирующую роль. Важнейшее значение по-прежнему имеют судебные прецеденты, доктрины, обычаи, традиции. Доказательством этого является уже то, что только на основе традиций и обычаев в современной Великобритании по-прежнему решаются многие важнейшие вопросы политической и социальной жизни страны, в частности, вопросы назначения и ухода в отставку премьер-министра, определения прерогатив короны, определения правительственной программы, характера поведения монарха и др.*(746)

Таким образом, в разных правовых системах различные формы (источники) права всегда играли и продолжают играть далеко не одинаковую, регулятивную и иную роль, обусловленную характером и местом каждой из них в конкретной правовой системе. Однако, несмотря на это, все они постоянно являлись и являются, по сравнению с неправовыми средствами, весьма важными рычагами воздействия на общественные отношения и различные общественно-политические институты.

§ 2. Нормативно-правовые акты как источники права

Среди многочисленных форм (источников) права важное место занимают нормативно-правовые акты государственных органов. Для краткости их нередко называют нормативными актами.

Под нормативно-правовыми актами понимаются выраженные в письменной форме решения компетентных государственных органов, в которых содержатся нормы права. Это - акты правотворчества, с помощью которых и благодаря которым устанавливаются или же отменяются правовые нормы.

Все без исключения нормативно-правовые акты являются государственными по своему характеру. Они издаются или санкционируются только органами государства, имеют волевой характер. В них содержится и через них преломляется государственная воля. С нарушением велений, содержащихся в нормативно-правовых актах, связывается наступление уголовно-правовых, гражданско-правовых и иных юридических последствий.

В числе нормативно-правовых актов, издаваемых государственными органами, следует назвать законы, декреты, указы, постановления правительства (кабинета), приказы министров, председателей государственных комитетов, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти и управления.

Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а также изданными на ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственными постановлениями. Законодательством определяется также порядок издания, изменения, отмены и дополнения нормативно-правовых актов; указывается, какой орган и в соответствии с какой процедурой издает тот или иной нормативный акт.

Так, согласно действующей Конституции России предусматривается, что высший представительный и законодательный орган Российской Федерации - Федеральное собрание (парламент) принимает законы и постановления. Президент как глава государства издает указы и распоряжения. Правительство Российской Федерации издает постановления и распоряжения. Субъекты РФ принимают "законы и иные нормативные правовые акты" (ст. 76).

Конституция определяет компетенцию различных государственных органов, а, следовательно, и круг вопросов, по которым могут приниматься ими те или иные конкретные решения или же различные нормативно-правовые акты. Так, например, в соответствии со ст. 114 Конституции РФ очерчивается общий круг вопросов, по которым российское правительство может издавать свои постановления и распоряжения. Это вопросы, касающиеся федерального бюджета, проведения в пределах Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики, а также - единой государственной политики в области науки, культуры, образования, здравоохранения, экологии и социального обеспечения; осуществления управления федеральной собственностью; принятия мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики; осуществления мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью.

Кроме данного круга вопросов, по которым российское Правительство издает постановления и распоряжения, оно также "осуществляет иные полномочия", возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации (п. "ж" ст. 114 Конституции РФ). В Конституции особо оговаривается, что "порядок деятельности Правительства", а, значит, и порядок (процедура) издания правительственных актов определяются федеральным конституционным законом.

Нормативно-правовые акты как источники права имеют определенные организационно-технические и иные преимущества перед другими источниками права. В чем они проявляются? Во-первых, в том, что издающие их государственные органы имеют гораздо большие координационные возможности, чем иные нормотворческие институты для выявления и отражения в праве не только групповых, классовых, индивидуальных, но и общих интересов. Во-вторых, что в силу четких требований, традиционно сложившихся правил изложения своего содержания нормативно-правовой акт считается лучшим способом оформления устоявшихся норм. И, в-третьих, что нормативно-правовой акт в силу своей четкости и определенности более легок "в обращении", чем другие формы права. На него, как подмечают теоретики и практики, легко ссылаться при разрешении дел, вносить необходимые коррективы, контролировать его исполнение*(747).

Нормативно-правовые акты как формы (источники) права значительно отличаются от актов, не имеющих нормативного характера. В их числе прежде всего акты применения норм права или индивидуальные акты, как их зачастую называют.

Нормативно-правовые и индивидуальные акты являются юридическими по своему характеру актами. Помимо всего прочего это означает, что с теми и другими связаны определенные юридические последствия. Однако принципиальное отличие их друг от друга заключается в следующем. Первые содержат в себе общие предписания в виде норм права и рассчитаны на многократное применение, тогда как вторые не содержат в себе норм права, а содержат лишь предписания индивидуального характера. Нормативно-правовые акты адресованы широкому, точнее - неопределенному кругу юридических и физических лиц, в то время как индивидуальные акты обращены к строго определенным лицам или кругу лиц и издаются по вполне определенному поводу (установление мемориальной доски, прием на работу и увольнение, уход на пенсию и т.д.). И, наконец, нормативно-правовыми актами охватывается весьма широкий круг общественных отношений, а индивидуальные акты рассчитаны лишь на строго определенный вид общественных отношений. Действие индивидуального акта завершается с прекращением существования конкретных общественных отношений (например, в связи с выполнением условий конкретного договора купли-продажи, подряда, поставки и т.п.), в то время как нормативно-правовые акты продолжают действовать независимо от того, существуют или не существуют конкретные отношения, предусмотренные данным актом.

Например, действие такого индивидуального акта (акта применения), как приговор суда по конкретному уголовному делу, прекращается по мере приведения его в исполнение (окончание срока исправительных работ, тюремного заключения и т.п.). Однако это вовсе не означает прекращения действия закона, предусматривающего ту или иную меру уголовного наказания за совершение подобного преступления.

Аналогичным образом обстоит дело не только в сфере применения норм уголовного права, но и других отраслей права. Например, прекращение действия конкретного трудового договора отнюдь не означает прекращения действия соответствующих норм или институтов трудового права.

Следует отметить, что одни и те же государственные органы могут издавать по одним и тем же или по разным вопросам как нормативно-правовые, так и индивидуальные акты. Например, согласно Конституции РФ Федеральное собрание принимает не только законы - нормативные акты, но и постановления, имеющие зачастую индивидуальный характер. Статья 102 (п. 3) и ст. 103 (п. 2) Конституции предусматривают, что Совет Федерации - верхняя палата российского парламента и Государственная Дума - его нижняя палата принимают постановления, каждая в отдельности по вопросам, отнесенным к их ведению действующей Конституцией.

Совет Федерации принимает, в частности, постановления по вопросам, связанным с утверждением указов Президента о введении военного или чрезвычайного положения, с назначением на должность и освобождением от должности Генерального прокурора России, с назначением выборов Президента РФ, с назначением на должность судей Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Государственная Дума, согласно Конституции, принимает постановления по вопросам, касающимся дачи согласия Президенту на назначение Председателя Правительства России, решения вопроса о доверии Правительству, назначения на должность и освобождения от должности Председателя Центрального банка РФ, объявления амнистии и др.

Нормативно-правовые акты следует отличать также от актов разъяснения или толкования правовых норм. Основное отличие их заключается в характере, содержании и целях издания. Если нормативно-правовые акты имеют своей целью установление или изменение содержания правовых норм, то акты разъяснения или толкования преследуют, как это свидетельствует уже их название, совсем другие цели. А именно: они направлены прежде всего на разъяснение смысла содержания нормативно-правовых актов, а также - пределов действия ранее установленных норм.

Как верно отмечают английские юристы, основное правило толкования "законодательных положений", по отношению к которому все прочие являются второстепенными, заключается в том, что законы (статуты) следует разъяснять "в соответствии с намерениями тех, кто их создал"*(748). при этом всегда сохраняет свою силу "презумпция невнесения в действующее право изменений, выходящих за пределы, предусматриваемые толкуемым статутом".

Действуют также другие принципы толкования, сводящиеся, в частности, к тому, что толкование, "по возможности", не должно придавать статуту обратной силы, влечь за собой несправедливости или приводить к нелепым либо абсурдным последствиям"; нормы уголовного права "толкуются" только в пользу обвиняемого, и т.д.*(749)

Все нормативно-правовые акты подразделяются на два вида или группы: законы и подзаконные акты. Основанием их классификации при этом выступает юридическая сила, определяемая положением органа, издавшего тот или иной нормативный акт в общей системе правотворческих государственных органов, его компетенцией и, соответственно, характером самих издаваемых актов.

В зависимости от этих же критериев в каждой стране, а точнее - в каждой правовой системе устанавливается строгая иерархия, т.е. строгая систем расположения, соподчиненности нормативно-правовых актов.

Внизу этой иерархии находятся нормативные акты, издаваемые местными органами государственной власти и управления. Верхнюю часть иерархии замыкают нормативно-правовые акты (законы, статуты и т.п.), издаваемые высшими органами государственной власти в той или иной стране. Эти акты-законы обладают высшей юридической силой по отношению ко всем другим - подзаконным актам. Последние должны строго соответствовать закону, издаваться на основе закона и во исполнение закона. Данные требования, несомненно, касаются и актов правительства, которые среди всех подзаконных актов обладают самой высокой юридической силой и играют среди них ведущую роль.

Сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативно-правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процесса правотворчества и правоприменения, для создания и поддержания режима законности и конституционности.

Наряду с нормативно-правовыми актами государственных органов в системе форм (источников) права некоторых стран определенное место занимали нормативно-правовые акты, издаваемые общественными органами и организациями.

Как известно, сами по себе решения (акты) общественных организаций, так же, как и решения любых партийных органов и организаций, не содержат в себе правовых норм и не имеют юридической силы. Таковую они могут получить лишь в двух случаях. Во-первых, при издании совместного с государственными органами решения по одному и тому же вопросу. Например, в условиях существования СССР имела место практика принятия такого рода совместных актов по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. Эти акты с момента их издания приобретали

не только общественно-политический, но и юридический характер.

И, во-вторых, в случае предварительной или последующей санкции (разрешения) государства. Последняя может выражаться в разных формах. Наиболее распространенные из них - последующие санкции, придающие, в случае необходимости, каждому отдельному акту общественных организаций юридический характер.

§ 3. Законы. Их виды и особенности

На протяжении ряда столетий и даже тысячелетий закон как форма (источник) права привлекал к себе повышенное внимание многих исследователей. Пытаясь проникнуть в суть явления, именуемого "законом", авторы бесчисленных книг и статей предпринимали огромные усилия для изучения его природы, характера, формально-юридических признаков и черт, его содержания, социальной роли и назначения. И в этом весьма преуспели.

Разумеется, это вовсе не означает, что о законе все познано. Это не тот случай, когда, выражаясь словами известного французского моралиста XVII в. Жана де Лабрюйера, можно лишь печально констатировать, что "все давно сказано, и мы опоздали родиться, ибо уже более семи тысяч лет на земле живут и мыслят люди", что "урожай самых мудрых и прекрасных наблюдений" над человеческими нравами снят и "нам остается лишь подбирать колосья, оставленные древними философами и мудрейшими из наших современников".

Это совсем не так. За многие столетия изучения закона накопилась огромная сумма знаний о нем, выработалось определенное представление о данном явлении, сложился вполне определенный стереотип. Но вместе с тем осталось огромное поле деятельности для современных и будущих исследователей, осталось великое множество до конца не известных его сторон.

Дело в том, что закон, как и право в целом, не является раз и навсегда данным, застывшим в своем развитии институтом. Вместе с обществом и государством он постоянно изменяется и развивается. В силу этого меняются в известной степени и взгляды о нем, о его отдельных признаках и чертах. Возникают противоречивые мнения и суждения. Вырабатываются и предлагаются порой весьма противоречивые определения закона и неоднозначные о нем представления.

Например, иногда закон рассматривается в самом "широком" смысле как синоним понятия права, а точнее - законодательства. Законами называются все нормативно-правовые акты (их совокупность), исходящие от государства в лице всех его нормотворческих органов. Под именем закона понимается, писал Г.Ф. Шершеневич, "норма права, исходящая непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке". Прежде всего "закон есть норма, т.е. общее право, рассчитанное на неограниченное число случаев. Неизбежность этого признака вытекает из того, что закон есть норма права, а следовательно, вид не может быть лишен того свойства, какое присуще роду"*(750).

Из этого рассуждения следует, что первостепенной по значимости отличительной чертой закона является его нормативный характер. Однако нормы права содержатся и в любом ином нормативно-правовом акте. Следуя логике, любой такой акт должен рассматриваться в виде закона.

В обыденной жизни, в обиходе использование термина "закон" для обозначения любого нормативного акта, исходящего от государства, является довольно распространенным и вполне допустимым, ибо подчеркивает важность соблюдения всех законодательных актов, а не только собственно законов. Юридически же это выглядит весьма некорректно. Отождествление закона с другими нормативно-правовыми актами вносит путаницу в различные формы (источники) права, снижает эффективность их применения.

В силу этого и ряда других причин в научной и учебной юридической литературе гораздо чаще используется понятие закона в "узком", собственном его смысле. Довольно типичными его дефинициями, отражающими сложившиеся представления о законе на современном этапе, являются следующие. **Закон** - это принятый в особом порядке "первичный правовой акт" по основным вопросам жизни государства, "непосредственно выражающий общую государственную волю и обладающий высшей юридической силой"*(751). Или: закон - это нормативно-правовой акт, "принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны"*(752). "В юридическом смысле закон - это нормативный акт, принимаемый в особом порядке, обладающий после Конституции наибольшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений"*(753).

Можно привести еще целый ряд аналогичных определений или сформулировать свою собственную дефиницию закона. Однако дело не в этом. Главное состоит в том, чтобы понять основной смысл, содержание того, что называется законом, выделить и рассмотреть его основные, специфические черты.

Чем выделяется закон среди других нормативных правовых актов? Что характеризует его и каковы его основные признаки и черты? Обобщая весь накопленный материал и используя информацию, содержащуюся в приведенных выше дефинициях, можно указать на следующие специфические особенности закона.

Во-первых, закон - это нормативно-правовой акт, принимаемый только высшими органами государственной власти (Федеральным собранием - в России, Конгрессом - в США, парламентом - в Италии, Франции, Японии и др.), представляющими в формально-юридическом смысле весь народ, или же непосредственно самим народом с помощью референдума.

Данный признак закона выделяется исследователями многих стран и является довольно устоявшимся. Однако его нельзя считать общепризнанным, как минимум, по двум причинам.

Одна из них заключается в том, что при этом не учитывается тот факт, что в некоторых странах (например, в правовой системе США) наряду с высшими органами государственной власти в качестве фактических творцов закона выступают и другие государственные органы (например, высшие судебные инстанции). "Если трезво смотреть на вещи, - отмечается в связи с этим в американской литературе, - то становится ясным, что во многих случаях суды являются творцами законов, поскольку именно они интерпретируют его. Без авторитетной интерпретации многие законы теряют и сам смысл"*(754).

Следующая причина того, почему названную особенность нельзя считать общепризнанным признаком закона, состоит в том, что референдум далеко не во всех странах признается в качестве конституционного способа принятия данных нормативно-правовых актов. В некоторых странах (как, например, в США) он вообще законодательно не закрепляется на федеральном, общегосударственном уровне. В других же странах (как, например, в Швеции) референдум имеет не законодательный (императивный), а лишь совещательный характер. При этом Конституция Швеции закрепляет, что "предписания о совещательном референдуме во всем государстве" устанавливаются специальным законом*(755).

Таким образом, утверждение о том, что принятие закона только высшими органами государственной власти или с помощью референдума является его специфическим признаком, хотя и широко распространено, но, отнюдь, не бесспорно и не общепризнанно.

Во-вторых, закон обладает высшей юридической силой среди всех остальных источников права, имеет верховенство и является главенствующей формой права.

Данные особенности закона множество раз подтверждались государственно-правовой теорией и практикой многих стран и, как правило, не подвергались сомнению. Констатируя данный факт, Г.Ф. Шершеневич еще в начале нашего столетия отмечал, что "формою права, преобладающею в настоящее время у всех цивилизованных народов, является закон, который совершенно отодвинул на задний план все иные формы. Возможность для организованного общества создавать правила поведения, обязательные для всех, выражается именно в законодательной деятельности"*(756).

Однако применительно к правовой системе Великобритании и некоторых других стран, где широкое распространение в качестве источника права получила судебная практика, вопрос о главенствующей роли закона в системе остальных форм права трактуется неоднозначно и подвергается сомнению.

Так, по мнению известного французского правоведа Р. Давида, закон в английской системе права традиционно рассматривался и рассматривается, несмотря на позитивные сдвиги после Второй мировой войны, в сторону интенсивного развития законодательства в качестве "второстепенного источника права". В традиционной английской концепции права закон "не считается нормальной формой выражения права, а всегда является инородным телом в системе английского права". Конечно, судьи "применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судами в той форме, а также в той степени, какую установят суды"*(757). Ведущую роль в английской правовой системе играет судебная практика.

Иного мнения по вопросу о главенствующей роли закона в английской системе права придерживаются сами англичане. Еще в XIX в. один из видных английских юристов К. Дайси утверждал, что "две существенные черты характеризовали публичные институты Англии во все времена, начиная с завоевания норманнов. Первая - это всемогущество или то бесспорное главенство, которое осуществлялось центральной властью над всей страной; вторая, тесно связанная с первой, это царство закона, его главенство"*(758).

Не вникая в суть спора и противоречий, касающихся вопроса о "главенстве" закона в системе других форм (источников) английского права, важно, однако, подчеркнуть, что рассматриваемый признак данного правового акта хотя и является устоявшимся, но отнюдь не является общепризнанным признаком. Помимо всего прочего это свидетельствует об относительном, а не абсолютном характере знаний о законе и широких возможностях его дальнейшего исследования.

В-третьих, закон как источник права, исходящий от высшего органа государственной власти,

представляющего (по крайней мере, теоретически) волю и интересы всего общества или народа, должен также отражать волю и интересы всего общества или народа. Для отечественной и зарубежной правовой теории довольно традиционным стало рассматривать закон в качестве выразителя "общей воли".

Однако столь же традиционной была и остается критика подобного представления и подхода к закону. Еще в начале XX в. Французский ученый Морис Ориу настоятельно требовал "отказаться от иллюзий непогрешимости закона, которая к тому же самым жестоким образом опровергается фактами", а заодно, - и от "революционной теории общей воли"*(759).

Он считал глубоко ошибочной формулу, согласно которой "закон есть выражение общей воли". Ибо на самом деле закон является "делом воли большинства, существующей в парламенте или в пределах избирательного корпуса". Именно эта воля, а не общая воля является "законодательствующей", господствующей. Что же касается общей воли, "не воли большинства, а воли единодушной, то она есть не что иное, как воля присоединения или согласия"*(760).

Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы. Исходя из этого логичнее было бы говорить об "общей воле" в связи с выявлением специфических признаков не как о факте, а как о способности и потенциальной возможности его адекватно отражать и полностью выражать "общую волю" народа или всего общества.

В-четвертых, законы, в отличие от других нормативно-правовых актов, издаются по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. С их помощью упорядочиваются и регулируются наиболее важные общественные отношения.

Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть уже на сферу конституционного регулирования в России или в любой зарубежной стране. Несмотря на существующие между ними различия, все они опосредуют общественные отношения, касающиеся государственного и общественного строя, государственного режима, прав и свобод граждан, организации и деятельности государственных органов, порядка законотворчества и др.

Наконец, в-пятых, законы принимаются, изменяются и дополняются в особом, строго установленном законодательном порядке.

Законодательная процедура существует в каждом государстве. Она закрепляется, как правило, особыми актами - Положениями или Регламентами высших органов государственной власти и является объективно необходимой.

Этот формальный момент выражения воли, справедливо утверждал Шершеневич, "необходим совершенно независимо от организации государственной власти". В чем заключается эта необходимость? Почему нужна законодательная процедура? Отвечая на этот вопрос, автор вполне резонно замечал: "Если в конституционных государствах граждане стремятся оградить себя твердым законодательным порядком от произвола исполнительных органов, то и при абсолютном режиме монарх заинтересован в том, чтобы его подданные знали и выполняли его волю, а для этого он должен установить форму, которая служила бы для подданных ручательством, что дошедшее до них повеление выражает действительно волю монарха. Выраженная не в установленной форме, воля органов государственной власти не может быть признаваема за подлинную"*(761).

В каждой стране существует свой собственный и особый порядок принятия, изменения и дополнения законодательных актов и положений. Однако все принимаемые законы, как правило, проходят через одни и те же стадии процесса правотворчества, начиная с момента внесения законопроекта в высший законодательный орган, его обсуждения и утверждения и кончая опубликованием (обнародованием) принятого закона.

В том случае, если закон принимается путем референдума, отдельные стадии и весь порядок его принятия оговариваются в специальном Законе о референдуме.

Будучи весьма схожими между собой по способу формирования, юридической силе, месту и роли в правовой системе, законы, тем не менее, значительно отличаются друг от друга. Они подразделяются на определенные виды. Существуют различные критерии классификации законов.

Так, в зависимости от значимости содержащихся в них норм законы объективно подразделяются на конституционные и обыкновенные, или текущие.

К конституционным законам относятся прежде всего сами конституции; затем - законы, с помощью которых вносятся изменения и дополнения в тексты конституций, и, наконец, законы, необходимость издания которых предусматривается самой конституцией.

Примером издания последних может служить Закон о политических партиях германии, издание которого предусмотрено Основным законом ФРГ 1949 г. (п. 3 ст. 21); Закон о Правительстве Российской Федерации, предусмотренный п. 2 ст. 14 Конституции 1993 г., согласно которой "порядок деятельности Правительства Российской Федерации определяется федеральным конституционным законом"; Закон о Конституционном суде Италии, предусмотренный ст. 137 Конституции 1947 г.

Конституционные законы отличаются от текущих законов и всех других нормативно-правовых

актов не только по содержанию, но и по форме, характеру, порядку их принятия, внесения в них изменений и дополнений. Любая конституция в силу широты охвата ею самых разнообразных сфер жизнедеятельности общества и государства, а также в силу многих других причин выступает не только как сугубо юридический, но и как политический и идеологический по своему характеру документ. Она обладает самой высокой юридической силой по отношению ко всем без исключения формам (источникам) права и служит правовой основой для всей правотворческой и правоприменительной деятельности в государстве.

Порядок принятия, внесения изменений и дополнений в конституцию предусматривается, по общему правилу, самой конституцией. Конституции многих государств содержат целые главы, разделы или обширные статьи, посвященные порядку внесения конституционных поправок и пересмотра конституций. Особое внимание в них уделяется вопросам инициативы пересмотра конституции, процедуре пересмотра условий и принятия решения.

Так, согласно Конституции Франции (ст. 89) инициатива ее пересмотра принадлежит Президенту страны, "действующему по предложению Премьер-министра, а также членам парламента". Проект или предложение пересмотра Конституции "должны быть приняты двумя палатами в идентичной редакции. Пересмотр является окончательным после одобрения его референдумом". Конституция предусматривает также, что никакая процедура по ее пересмотру не может быть начата или продолжена при посягательстве на целостность территории" и что "республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра".

В соответствии с Конституцией России предложения о поправках и пересмотре ее положений могут вноситься Президентом РФ, Советом Федерации, Государственной Думой, Правительством России, законодательными органами субъектов РФ, а также группами депутатов численностью не менее одной пятой членов от каждой из палат (ст. 134).

В отличие от конституционных законов для принятия или изменения обыкновенных законов не требуется усложненного порядка или квалифицированного (в 2/3, 3/4 или же как в Конституции Греции - 3/5 большинства депутатских голосов. В данном случае считается достаточным абсолютное большинство голосов).

Различия в процедуре принятия и изменения конституционных и обыкновенных законов отражают их неодинаковую значимость в системе различных форм права и, в частности, среди нормативно-правовых актов. Более упрощенная по сравнению с конституционными актами процедура принятия и изменения текущих законов - обыкновенных актов подчеркивает их относительно меньшую глобальность, функциональность и стабильность как регуляторов общественных отношений.

В зависимости от органов, издавших тот или иной закон, а также от территории, на которую распространяется его действие, законы в федеративном государстве подразделяются на федеральные (общефедеральные) и на законы, принятые субъектами федерации. Первые издаются высшими органами государственной власти федерации и распространяются на всю ее территорию. Вторые - высшими органами государственной власти субъектов федерации и, соответственно, имеют юридическую силу лишь на подведомственной территории. По общему правилу, в случае расхождения федеральных законов с законами субъектов федерации первые имеют приоритет над вторыми.

Так, например, согласно ст. VI Конституции США федеральные законы, "равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены Соединенными Штатами, являются высшими законами страны, и судьи каждого штата обязаны к их исполнению, хотя бы в Конституции и законах отдельных штатов встречались противоречащие постановления".

Согласно Конституции России "законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам", принятым по предметам исключительного ведения РФ или же по предметам совместного ведения РФ и субъектов федерации. "В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон" (п. 5 ст. 76).

В случае же противоречия между законами и нормативно-правовыми актами субъектов РФ, изданными по предметам исключительного ведения последних, "действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации" (п. 6 ст. 76).

Законы, как основные, главенствующие нормативно-правовые акты, очень тесно связаны и взаимодействуют с другими нормативно-правовыми актами.

На примере законодательства России можно видеть, как на их основе и в развитие содержащихся в них положений издаются такие нормативные акты, как постановления правительства РФ. Они издаются по наиболее важным вопросам хозяйственного, социального и культурного строительства и, согласно Конституции, наряду с распоряжениями Правительства, имеющими, как правило, индивидуальный характер, "обязательны к исполнению в российской Федерации" (п. 2 ст. 115). В случае противоречия постановлений и распоряжений правительства Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента России они "могут быть отменены президентом Российской Федерации" (п.

3 ст. 115).

В рамках действующей Конституции и федеральных законов издаются также указы Президента РФ, содержащие в себе правила общего характера. Вместе с другими актами Президента - распоряжениями, имеющими индивидуальный характер, указы, согласно Конституции, "обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации" (п. 2 ст. 90). Они издаются по вопросам, отнесенным Конституцией к компетенции Президента РФ (ст. 80-89).

Наряду с названными нормативно-правовыми актами на основе действующих законов издаются также и другие, аналогичные им по своему характеру, акты. На уровне федерации - это акты центральных органов государственного управления (министерств, государственных комитетов, ведомств). На уровне субъектов федерации - это республиканские законы, акты президентов (в президентских республиках), постановления правительств республик, а также нормативные акты республиканских органов государственного управления. К этой же категории актов, издаваемых на уровне субъектов федерации, Конституцией России отнесены уставы краев и областей, определяющие правовой статус данных субъектов федерации, а также нормативные акты, издаваемые органами государственной власти и управления городов федерального значения (Москвы и Санкт-Петербурга), автономной области и автономных округов.

§ 4. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Все нормативно-правовые акты действуют в определенных пределах, очерченных во времени, в пространстве и по кругу "охватываемых" этими актами лиц. Установление этих пределов-границ имеет чрезвычайно важное значение, поскольку с ними связана и ими же обусловлена возможность, а в надлежащих случаях и необходимость применения содержащихся в данных актах общеобязательных норм.

Определяя границы действия нормативных актов во времени, Г.Ф. Шершеневич писал, что "закон, как норма, определяющая поведение граждан, имеет начальный и конечный моменты своего действия. Вопрос, с какого времени закон начинает применяться и с какого времени его не следует более применять, чрезвычайно важен в практическом отношении"*(762).

Действие закона, равно как и любого другого нормативного акта, начинается с момента вступления его в силу, а прекращается - с момента утраты им юридической силы.

Что считается "моментом вступления" нормативно-правового акта в силу? Как определяется и с чем ассоциируется этот момент? В государственно-правовой теории и практике разных стран и времен нет единого ответа на эти вопросы. Ибо в одних случаях вступление нормативно-правового акта в силу связывается с датой его принятия или утверждения. Таковыми являются, например, нормативные акты (указы, постановления, приказы и др.), принимаемые в разных странах в чрезвычайных или иных экстремальных ситуациях. Таковыми были в СССР и союзных республиках - субъектах федерации постановления Правительства.

В других случаях вступление нормативно-правового акта в силу соотносится с датой его опубликования (обнародования). В соответствии, например, с законодательством Италии законы и регламенты каждой из палат Парламента вступают в силу на пятнадцатый день после их опубликования, если в них не предусмотрено иное. Что же касается большинства других нормативных актов, то они вступают в силу на следующий день после их опубликования*(763).

В бывшем СССР законы, нормативные указы и постановления Президиумов Верховных Советов всей страны и союзных республик вступали в силу в срок до 10 дней после их опубликования.

Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации", принятый в июле 1994 г., вступил в силу сразу же "со дня официального опубликования".

Наконец, в третьих случаях срок вступления в силу нормативно-правовых актов определяется либо самими актами, либо указывается в других специально изданных актах для введения их в действие. Например, в ряде указов Президента РФ прямо указывается на то, что они вступают в силу с момента их опубликования или подписания. В частности, Указ "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению платежной дисциплины в народном хозяйстве" от 24 мая 1994 г. вступил в силу "с момента его опубликования", а Указ "Об отмене квотирования и лицензирования поставок и услуг на экспорт" от 23 мая 1994 г. вступил в силу "с момента его подписания"*(764).

В специально изданных актах (постановлениях Правительства, распоряжениях Президента и т.д.) указываются сроки вступления в силу таких правовых документов, как Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (приняты постановлением Верховного Совета РФ от 11 февраля 1993 г.), Положение о министерстве юстиции Российской Федерации (утверждено постановлением Правительства РФ от 4 ноября 1993 г.), Таможенный кодекс Российской Федерации (введен в действие

постановлением Верховного Совета РФ от 18 июня 1993 г.) и др.

Сроки вступления в силу различных актов далеко не одинаковы. И это вполне понятно, ибо сами акты, в отношении которых устанавливаются эти сроки, весьма различны. Вполне логичным является предположение, многократно подтвержденное государственно-правовой практикой разных стран, в соответствии с которым "начальный момент действия закона может быть сознательно отсрочен ввиду особой важности и сложности закона"*(765).

Для более сложных и более важных нормативно-правовых актов срок вступления в силу должен быть гораздо большим, чем для всех других нормативно-правовых актов*(766). Это обусловлено тем, что для ознакомления и изучения, а в ряде случаев и для принятия предварительных подготовительных мер, связанных с реализацией содержащихся в них правовых положений, требуется гораздо больше времени и усилий, чем это необходимо в отношении менее емких и сложных нормативно-правовых актов.

Важное значение имеют не только сроки, но и способы "вступления в силу" или "введения в действие" нормативно-правовых актов. В подавляющем большинстве случаев в настоящее время нормативно-правовые акты начинают действовать одновременно по всей территории (страны, субъекта федерации, округа и т.п.), на которую они рассчитаны. Но при этом не исключается возможность в случае необходимости и постепенного введения их в действие. В России, Франции, Германии и ряде других стран раньше это была весьма распространенная практика, обусловленная невозможностью (технически, организационно ввиду отсутствия современных средств связи) одновременного обнародования принимаемых нормативно-правовых актов.

Во Франции, например, длительное время действовал специальный декрет (от 5 ноября 1870 г.), в соответствии с которым каждый вновь изданный закон вступал в силу не одновременно по всей территории страны, а постепенно, по округам. Причем в каждом округе он начинал действовать лишь через день после поступления по почте в главный город округа очередного номера журнала "Journal officiel", в котором излагалось содержание данного акта.

Однако даже тогда, когда во многих странах, в силу объективных причин, широко была распространена практика постепенного введения в действие закона, преимущество все же признавалось за системой одновременного вступления в силу закона на всей территории государства. При этом отмечалось лишь одно "неудобство", а именно - что при установлении "слишком краткого срока" возникало опасение, что закон или иной нормативный акт вступит в силу раньше, чем с ним будет ознакомлено население. С другой стороны, при определении слишком длительного срока введения в действие закона возникала чреватая негативными последствиями необходимость оставлять данный нормативный акт долгое время без действия.

Вывод, к которому приходили правоведы того времени относительно преимуществ и недостатков системы одновременного и постепенного вступления в силу законов, сводился к тому, что "сравнительная ценность той и другой систем обусловливается величиною государства и культурою страны"*(767). В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Система одновременного (по всей территории) введения в действие закона получила повсеместное и неоспоримое признание.

Когда прекращается действие закона? Каким образом закон утрачивает юридическую силу? Согласно сложившейся практике это происходит в результате следующих обстоятельств.

Во-первых, в результате истечения срока действия закона или иного нормативного акта, который заранее указывается в самом акте. Такого рода акты с указанием сроков действия издаются, например, при введении чрезвычайного положения на определенной территории и на определенный срок, при создании временных государственных органов, действующих в переходный период, и при других обстоятельствах.

Во-вторых, в результате прямой отмены действующего нормативно-правового акта другим актом, изданным компетентным государственным органом. В законодательстве некоторых стран в связи с этим дается даже специальное разъяснение того, каким образом и в силу каких причин совершается отмена законодательных актов. Так, в Декрете "Общие положения о законе" Италии, действующем еще с 1942 г., особо поясняется, что "законы отменяются последующими законами, прямо указывающими на такую отмену, либо вследствие несоответствия старых норм новым, либо вследствие того, что новый закон по-иному регулирует отношения, составляющие предмет прежнего закона"*(768).

В-третьих, в результате замены действующего нормативного акта другим актом, устанавливающим в данной области новые правила поведения. Юридическая сила данного акта утрачивается в момент введения в действие нового акта. Например, в связи с принятием новой Конституции России 1993 г., вступившей в силу "со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования", а именно - 12 декабря 1993 г., одновременно прекратилось "действие Конституции (Основного Закона) Российской Федерации - России, принятой 12 апреля 1978 года с последующими изменениями и дополнениями"*(769).

В связи с рассмотрением вопроса о границах действия нормативных актов во времени

необходимо принимать во внимание такое явление и понятие, как обратная сила закона. Под обратной силой закона понимается распространение действия закона на все те случаи жизни и общественные отношения, которые имели место до вступления его в силу.

По общему правилу, законы и другие нормативные акты обратной силы не имеют. В практическом плане это означает, что в случае возникновения, например, имущественного спора или совершения правонарушения применяется тот закон, который имел юридическую силу во время возникновения спора или совершения противоправного деяния, хотя на данный момент этот закон был отменен или изменен.

Презумпция непризнания обратной силы закона действует не только в России, но и в других странах. Например, законодательство Италии предусматривает, что "закон предписывает лишь на будущее: он не имеет обратной силы"*(770). Непризнание обратной силы закона способствует стабилизации общества и государства, усилению уверенности каждого гражданина в надежности принадлежащих ему свобод и прав, укреплению законности и правопорядка.

Исключением из общего правила являются только те случаи из практики применения уголовного закона, которые предусматривают смягчение ответственности за определенные деяния или же вообще ее устранение. В отдельных случаях обратная сила закона признается в области гражданского и семейного права. Однако об этом должно быть прямое указание в законе.

Кроме ограничения действия закона во времени существуют также общепризнанные границы действия законодательных актов в пространстве, на определенной территории. По общему правилу, в соответствии с принципами государственного суверенитета и территориального верховенства законы, издаваемые высшими органами власти того или иного государства, действуют лишь на его территории. В пределах территории данного государства они выступают как акты, обладающие высшей юридической силой и имеющие беспрекословный приоритет перед всеми другими нормативными актами, действующими на этой же государственной территории.

Под государственной территорией при этом понимается часть земного шара, включающая в себя сушу, недра, воздух и воду, которая находится под суверенитетом данного государства и на которую государство распространяет свою власть.

По территориальному критерию все нормативно-правовые акты подразделяются на акты, действие которых распространяется на всю территорию государства, акты, охватывающие определенную ее часть, и акты, действие которых распространяется за пределы территории страны.

На всю территорию государства распространяются, например, конституционные и обыкновенные законы. Так, согласно действующей Конституции России "Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации" (п. 2 ст. 4).

Однако законы, изданные в порядке текущего законодательства, могут действовать лишь на строго определенной, ограниченной части территории. Об этом заранее оговаривается в самом законе или ином нормативном акте. Таковыми могут быть, например, указы Президента или постановления Правительства России, касающиеся определенных районов или всего Крайнего Севера, Дальнего Востока, регионов, пострадавших от чернобыльской аварии, и др.

Действие некоторых нормативно-правовых актов может выходить за пределы территории государства. И, наоборот, на территории данного государства могут действовать, в соответствии с заключенными соглашениями, отдельные нормы, содержащиеся в актах других государств. Это касается в первую очередь гражданского, коммерческого, финансового и некоторых других отраслей права.

В современных условиях широкого развития экономических, политических, торговых, финансовых и иных связей между государствами особую значимость приобретает возможность применения норм международного права к внутригосударственным отношениям. В связи с этим Конституция РФ, например, устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. В случае, "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора" (ст. 15).

Аналогичные нормы содержатся и в конституциях ряда других государств. Например, в Конституции Испании говорится, что "международные договоры", заключенные в связи с установленными требованиями после их официальной публикации в Испании, являются составной частью внутреннего законодательства"*(771). Это означает, что они применяются для регулирования отношений, возникающих на территории Испании на тех же основаниях и в том же порядке, что и нормативно-правовые акты, возникающие внутри самого государства.

Важное значение для государственно-правовой теории и практики имеет определение действия нормативно-правовых актов по кругу лиц, выяснение вопроса о том, кому адресуются содержащиеся в этих актах предписания.

По общему правилу, нормативно-правовые акты издаются с непосредственной целью распространения их предписаний на граждан данного государства. При этом государство, наделяя своих

граждан конституционными правами и свободами, равно, как и возлагая на них определенные конституционные обязанности, должно принимать меры не только к тому, чтобы гарантировать соблюдение данных конституционных требований и положений в отношении граждан внутри страны, но и оказывать им защиту и покровительство за пределами государства. Закон РФ "О гражданстве Российской Федерации", например, прямо предписывает всем государственным органам России, дипломатическим представительствам и консульским учреждениям всячески содействовать тому, чтобы "гражданам Российской Федерации была обеспечена возможность в полном объеме пользоваться всеми правами", установленными законодательством государства их пребывания, международными договорами Российской Федерации, международными обычаями. Им вменяется в обязанность защищать права и законные интересы граждан, а "при необходимости принимать меры для восстановления нарушенных прав граждан Российской Федерации"*(772).

В том случае, когда гражданин РФ является одновременно гражданином другого государства, т.е. имеет двойное гражданство, он пользуется не только покровительством России, но также и покровительством "своего" нового государства. Двойное гражданство, а, следовательно, и двойное покровительство допускается, согласно Конституции РФ (п. 1 ст. 62), лишь в одном из двух случаев, а именно - если такая возможность предусматривается федеральным законом или же это предусмотрено соответствующим международным договором России. Конституция РФ особо акцентирует внимание на том, что наличие у гражданина России иностранного гражданства "не умаляет его прав и свобод" и "не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства", если иное не предусмотрено в федеральном законе или международном договоре*(773).

Законодательство России, равно как и других стран, приравнивает иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении прав и обязанностей к российским гражданам.

Так, согласно Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности "наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом и международными договорами Российской Федерации" (п. 3 ст. 62).

В соответствии с Конституцией Италии правовое положение иностранцев и лиц без гражданства "определяется законом согласно нормам международного права и международных договоров" (ст. 10).

Конституция и текущее законодательство Швеции безоговорочно "уравнивает в правах" иностранцев и лиц без гражданства со шведскими гражданами лишь в определенных вопросах. А именно - в вопросах защиты от принуждения участвовать в собраниях "с целью формирования мнений, или в демонстрациях..."; защиты от смертной казни, телесного наказания и пыток, а также от медицинского воздействия в целях принуждения или вопреки его желанию; права на судебную проверку лишения свободы в связи с преступлением или подозрением в совершении преступления; защиты от обратной силы наказания и "от обратной силы иного правового воздействия за преступления"; защиты от привлечения к суду "в определенных случаях"; защиты "от недоброжелательного отношения по признаку расы, цвета кожи и этнического происхождения или по признаку пола"; права на профессиональные меры борьбы и права "на возмещение при экспроприации или на основе аналогичных распоряжений".

Что же касается других вопросов, то иностранцы и лица без гражданства уравниваются со шведскими гражданами с определенными изъятиями и оговорками. Последние в обязательном порядке должны "вытекать из особых предписаний закона".

Аналогичная практика существует и в других странах. В России, например, в соответствии с Законом о правовом положении иностранных граждан последние пользуются рядом прав и свобод, которые по существу неотделимы от гражданства. Они не могут избирать и быть избранными в государственные органы, участвовать в референдуме. Они не могут быть назначены и занимать определенные государственные должности - прокурора, судьи, нотариуса и др. На них не возлагаются определенные конституционные обязанности, такие, например, как обязанность несения воинской службы, которая является "долгом и обязанностью" лишь гражданина Российской Федерации (п. 1 ст. 59 Конституции РФ). Наконец, в отношении трудовой деятельности, социального обеспечения, пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории России, а также их административной и уголовной ответственности в законодательстве РФ установлен и осуществляется ряд специальных правил.

Особое положение в России занимают дипломаты, консульские работники и другие сотрудники зарубежных госучреждений, пользующиеся дипломатическим иммунитетом. В строгом соответствии с международным и национальным (внутренним) правом они не подлежат аресту и задержанию. На них не распространяется уголовная, административная и, в значительной части, гражданская юрисдикция государства пребывания. Судебные, следственные и иные (например, фискальные) органы, к которым поступают требования о начале производства следственных действий в отношении лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом, должны заведомо признавать подобного рода дела неподведомственными.

На официальные власти страны пребывания возлагается обязанность не только самим не допускать по отношению к этим лицам каких бы то ни было оскорбительных выпадов и насилий, но и всячески ограждать их от подобных действий со стороны других лиц.

§ 5. Иные формы (источники) права

Помимо нормативно-правовых актов значительный теоретический и практический интерес представляют и другие формы или источники права. Среди них особо выделяются правовой обычай, прецедент и правовой договор.

Правовой обычай представляет собой санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе, в результате его многократного и длительного применения. Он является одним из древнейших и одним из важнейших для ранних правовых систем источников права.

Характерные черты и особенности правовых обычаев в основном совпадают с типичными признаками неправовых обычаев с той весьма существенной разницей, что первые, будучи санкционированы государством, приобретают юридическую силу и обеспечиваются в случае их нарушения государственным принуждением. В то же время неправовые обычаи, не обладая юридической силой и не будучи источниками права, обеспечиваются лишь общественным мнением.

Каким требованиям должен отвечать правовой обычай? Каков он должен быть, чтобы эффективно воздействовать на общественные отношения? Существует несколько ответов на данные вопросы.

Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, правовой обычай должен отвечать следующим требованиям:

а) содержать в себе нормы, которые "основываются на правовом убеждении" и проявляются" в более или менее частом применении";

б) не противоречить разумности;

в) не нарушать добрых нравов; и

г) "не иметь в своем основании заблуждения".

О наличности правового обычая можно говорить лишь тогда, когда "в основании однообразной повторяемой нормы лежит правовое сознание или народное убеждение..."*(774).

С точки зрения английского правоведа Н. Салмонда, правовой обычай должен быть прежде всего разумным; не противоречить статутному праву (законам); быть установленным "как бы по праву", без использования силовых средств, и должен иметь характер старинного обычая, существовать с "незапамятных времен"*(775).

При этом понятие "разумности" правового обычая в одних случаях связывается с фактом участия в процессе его применения присяжных заседателей. В других же - в случае неучастия последних в деле - с фактом рассмотрения дел несколькими судьями или даже одним судьей.

Что же касается требования, предъявляемого к правовому обычаю, иметь характер обычая с "незапамятных времен", то в качестве такового в Великобритании считается обычай, существующий с 1189 г.*(776)

По мнению французского правоведа М. Ориу, непременным требованием, которому должен отвечать правовой обычай как источник национального права, - это требование, чтобы он "являлся результатом функционирования того или иного национального института" и существовал в рамках "процедур, свойственных всей национальной жизни". Если же всего этого не происходит, то на такие обычаи и традиции "нельзя ссылаться перед судьей даже в тех странах, которые в принципе допускают авторитет обычая"*(777).

Исторически-правовой обычай как источник права предшествует всем другим источникам права. Впервые он возникает на переходном этапе от первобытнообщинной, догосударственной организации общества к государственной в результате санкционирования существующих обыкновений нарождающимися государственными структурами. В древних, государственно-организованных обществах правовой обычай занимал ведущее положение. В Древнем Риме, например, из правовых обычаев складывались важнейшие отрасли и институты права. Среди обычаев выделялись обычаи предков, обычаи, сложившиеся в практике магистратов, и др.

Исследователи римского права отмечают, что в течение долгого времени Древний Рим не знал писаных законов вообще. При простоте хозяйственного строя и всей общественной и государственной жизни, при неразвитости товарооборота в законах просто не было необходимости. Издание закона как общего акта к тому же вызывало, особенно на ранних этапах развития римского общества, большие трудности. В силу этих и иных причин повсеместно действовало обычное право. Предание гласит, - писал в связи с этим известный российский ученый И.Б. Новицкий, - будто еще в царский (дореспубликанский) период издавались leges regial - царские законы (в частности, легендарному царю Сервию Туллию приписывается 50 законов о договорах и деликтах), недостоверно. Даже исторический

памятник - законы XII таблиц (V в. до н.э.) - по существу представлял собой, по-видимому, преимущественно кодификацию обычаев с некоторыми позаимствованиями из греческого права*(778).

По мере развития общества и государства правовой обычай, а вместе с ним и обычное право постепенно вытеснялись законами и другими формами и институтами права, становились второстепенными источниками права. С возникновением крупных государственных образований и централизацией власти процесс вытеснения и замены правовых обычаев законами и другими нормативно-правовыми актами не только не замедлился, а, наоборот, еще больше ускорился.

В настоящее время правовые обычаи занимают незначительное место в системе форм (источников) права большинства стран. Однако их не следует недооценивать. Особенно, когда речь идет, например, об обычаях, действующих в масштабе крупных регионов или в масштабе страны (обычаи торгового мореплавания, обычаи портов, международные обычаи и др.).

Важнейшее место среди форм (источников) права ряда стран занимает прецедент. Под прецедентом понимается решение судебных органов по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел*(779). Существует два вида прецедентов: судебный (например, решения, принимаемые по гражданским и уголовным делам) и административный (например, решения, принимаемые административными органами или административными судами). Наиболее распространенным является судебный прецедент.

Наличие последнего свидетельствует о том, что в странах, где прецедент признается в качестве источника права, правотворческой деятельностью занимаются не только законодательные, но и судебные органы. Судебная практика является источником права.

Прецедент как источник права известен еще с древнейших времен.

В условиях Древнего Рима в качестве прецедентов выступали, например, устные заявления (эдикты) или решения по конкретным вопросам преторов и других магистратов. Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении аналогичных дел лишь для самих магистратов, их принявших, и в течение срока (как правило, один год) пребывания их у власти.

Однако постепенно многие, наиболее удачные, с точки зрения интересов господствующего класса - рабовладельцев, положения эдиктов одних магистратов повторялись в других эдиктах вновь избранных магистратов и приобретали таким образом устойчивый характер. В частности, решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права.

Прецедент как источник права широко использовался также в средние века и во все последующие столетия. В настоящее время он используется как один из основных источников права в правовых системах Австралии, Великобритании, Канады, США и многих других стран.

В дореволюционной России отношение к прецеденту было неоднозначно. Одними теоретиками права и практиками он признавался в качестве формы права, хотя и с оговорками о том, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма права. Другими же авторами он полностью отрицался как самостоятельный источник права.

В послереволюционный период отечественная юридическая наука продолжала традиции непризнания прецедента в качестве самостоятельной формы (источника) права. Аналогичное отношение к прецеденту наблюдалось и в большинстве стран Восточной Европы, называвших себя социалистическими странами.

В тех правовых системах, где прецедент традиционно признается, он пользуется, по заверению западных авторов, неизменным уважением, а в случае нарушения содержащихся в нем предписаний обеспечивается государственным принуждением. "Судья, который пренебрег своей обязанностью относиться с уважением к прецедентному праву, - пишет в связи с этим английский юрист Р. Кросс, - будет подвергнут самому недвусмысленному воздействию..."*(780)

По отношению к закону прецедент находится в "подчиненном" положении. Это проявляется, в частности, в том, что "законом может быть отменено действие судебного решения", и в том, что "суды полагают себя обязанными придавать силу законодательному акту, когда считают его принятым в надлежащем порядке"*(781).

Иными словами, если законодательный акт принят уполномоченным на то органом и в соответствии с установленной процедурой, он должен в обязательном порядке признаваться и применяться судами. Сам суд, создавая прецедент, должен действовать в строгом соответствии с законом. При этом прецедент как источник права зарождается только в том случае, если данная сфера общественных отношений не урегулирована с помощью норм, содержащихся в законе. В противном случае, по справедливому замечанию известного австрийского правоведа Г. Кельзена, суд действует как правоприменитель, но, отнюдь, не как законодатель*(782). Иными словами, суд только применяет существующие уже в законе нормы права, но не творит новые, создавая прецедент.

Определенную роль в правовых системах разных стран играет правовой договор. Он отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами

и других, тем, что содержит в себе правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех.

В отечественной и зарубежной практике правовые договоры имеют место, например, во взаимоотношениях между государствами и государственными образованиями. На основе правовых договоров нередко строятся взаимоотношения между государствами и государственными образованиями - субъектами федерации и всегда - между государствами, образующими конфедерацию.

В качестве примера можно сослаться на Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г., Договор об образовании Закавказской советской республики, заключенный в марте 1922 г., и на другие аналогичные акты. На основе Федеративного договора от 31 марта 1992 г. строятся взаимоотношения между субъектами современной Российской Федерации.

Действующая Конституция РФ устанавливает также, что с помощью договоров могут регулироваться, кроме того, взаимоотношения внутри субъектов Федерации. Так, согласно статье 66 (п. 4) с помощью федерального закона и договора могут регулироваться взаимоотношения субъектов, входящих в состав федерации (края или области), автономных округов. Такие договоры заключаются между органами государственной власти автономного округа, с одной стороны, и, соответственно, органами государственной власти края или области, с другой.

Допуская широкую возможность регулирования отношений, возникающих между различными субъектами федерации и внутри самих субъектов с помощью договоров, российский законодатель в то же время официально закрепляет положение, согласно которому в случае несоответствия положениям Конституции Российской Федерации положений Федеративного договора, а также "других договоров между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации - действуют положения Конституции Российской Федерации*(783).

Глава XXIV. Правовой договор как источник права

§ 1. Общая теория договора: основные положения

1. В отечественной и зарубежной литературе вопросам исследования договора традиционно уделялось и уделяется определенное внимание*(784). Однако эти исследования касаются в основном либо "отраслевых" договоров - частноправовых соглашений, заключаемых в рамках отдельных отраслей (гражданского, коммерческого и др.) права, либо распространяются на сферу международно-правовых отношений.

Между тем вне поля зрения исследователей, за редким исключением*(785),оставались и остаются принципиально важные вопросы, касающиеся договоров и договорно-правовых отношений в сфере публичного права. В связи с этим нельзя не согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что, несмотря на десятки проведенных научных исследований в области договорной тематики и большое количество опубликованных по данной проблематике "в контексте отдельных правовых отраслей" книг, степень изученности договора является неадекватной его положению и значению*(786).

Одна из причин создавшегося положения заключается в том, что, несмотря на то, что юридическая практика "дает обширную базу, основу для абстрагирования, лишь немногие авторы позволяют себе выходить за пределы представлений о договоре как об узкоотраслевом институте". Юридическая наука в настоящее время изучает в основном "отраслевые" договоры, "не имея достаточно четкого представления о том, что есть договор в принципе"*(787).

Иными словами, наряду и кроме узкоотраслевых представлений о договоре как институте частного права, следует уделять больше внимания разработке проблем, касающихся договоров в сфере публичного права, а также формированию общей теории договора и договорного права.

Справедливыми представляются упреки в адрес теоретиков права по поводу того, что "ни в одном из учебных курсов по теории права не сформулированы унифицированные определения понятия и признаков договора - в лучшем случае приводятся шаблонные определения частноправового (или гражданско-правового) договора"*(788).

Резонными являются замечания о том, что "кроме правовой науки никакая другая не может и не обязана заниматься договорами, однако общая теория права как раз их-то и не включает в сферу своего внимания, оказывая тем самым отрицательное воздействие на цивилистику"*(789).

Вполне обоснованны и справедливы на поверку своеобразные стенания по поводу того, что недостаточное теоретическое изучение договора "отрицательно сказывается на современной

договорной практике"*(790); что степень изученности категории договора неадекватна его роли в системе источников права*(791) и что юридическая природа договоров, равно как и договорного права, особенности их как источников права применительно к современным экономическим, политическим и социальным условиям "всесторонне и объективно в общетеоретическом плане исследованы еще далеко не полностью. Между тем это исключительно важно"*(792).

2. Не преуменьшая роли и значения других источников права, следует заметить, что договор, по мере развития общества, постепенно становится одним из первостепенных и весьма значимых источников права.

Отнюдь не случайно поэтому на различных этапах развития общественной и государственно-правовой эволюции институту договора и возникающим на его основе договорным отношениям уделялось особое внимание*(793).

Так, еще в Древнем Риме, где, по свидетельству специалистов в области римского права, "практически наиболее важным источником обязательств был договор (contractus)"*(794), предпринимались значительные усилия для исследования (с последующим законодательным закреплением) юридической силы и природы договора, его структуры, содержания, соотношения договора как регулятора общественных отношений со всеми иными их регуляторами*(795).

Римские юристы пытались создать, в частности, общее понятие соглашения (conventio), которое распадалось, по их мнению, на две такие составные части, как: а) договор (contractus) - соглашение, пользующееся исковой защитой и б) соглашение (pactum), имеющее неформальный характер и не пользующееся, по общему правилу, исковой защитой. Защита по такого рода соглашениям осуществлялась чаще всего "путем ссылки на них в виде возражений"*(796).

В процессе создания общего понятия соглашения в недрах древнеримского права были разработаны также такие, выдержавшие многовековые испытания, принципы, как принципы-положения, согласно которым "нет никакого договора (никакого обязательства), который не содержал бы в себе соглашения"; "публичное право нельзя менять частными соглашениями"; "в соглашениях договаривающихся сторон важно обращать больше внимания на волю, чем на слова"; и др.*(797)

Большое значение придавалось договору и договорным отношениям во все последующие века, включая средневековье, когда к договору апеллировали не только как к сугубо юридическому, но и как к социально-политическому институту в процессе решения как региональных (договоры между феодалами-сеньорами в континентальной Европе, между баронами и короной в Англии и др.), так и глобальных, общесоциальных проблем. Чтобы убедиться в последнем, достаточно вспомнить о теории общественного договора Жан Жака Руссо, с помощью которой предпринимались попытки объяснения процесса договорного происхождения и развития государства и права*(798).

Особую значимость имеют договор и возникающие на его основе договорные отношения в настоящее время - в "эпоху глобализации" экономики, мировых финансовых, людских и природных ресурсов, социальной сферы жизни общества и политики. "Середина и особенно конец XX в., - справедливо подмечал Ю.А. Тихомиров в 1995 г., - сопряжены со стремительным расширением сферы договорных отношений. Договор не только становится основным регулятором экономических отношений, но и приобретает значение универсального регулятора"*(799).

Последнее означает, что с помощью договора в международно-правовой сфере регулируется весь спектр экономических, политических и иных отношений, возникающих в условиях глобализации мира не только между государствами или образованными на их основе межгосударственными организациями, но и между транснациональными корпорациями, международными финансовыми структурами и другими, им подобными институтами.

В пределах национальных экономических, социально-политических и финансовых систем договор также приобретает особую значимость, причем не только ввиду того, что по мере перехода России и других бывших соцстран к рыночной экономике расширяется сфера договорных отношений, но и потому, что усложняются сами эти отношения*(800).

Разумеется, процесс одновременного расширения сфер договорных отношений, их усложнения не является чем-то необычным, а тем более - уникальным, свойственным лишь современному этапу развития общества, а вместе с ним - государства и права.

Это - общая тенденция, которая отличалась еще в XIX в., когда некоторыми авторами "развитие общества по прогрессивному пути" представлялось не иначе, как движение " от установленного в законодательном порядке социального статуса к договору"*(801).

На эту же тенденцию в развитии договора и договорных отношений указывалось рядом авторов и позднее. Например, в начале XX в. Г.Ф. Шершеневич писал в своем Учебнике русского гражданского права, что "договорные отношения увеличиваются не только в количественном отношении. Они чрезвычайно усложняются включением различных побочных условий, так что требуется опытный глаз юриста, чтобы определить основную юридическую природу договора". Кроме того, добавлял автор, "бытовые условия необыкновенно благоприятствуют развитию новых видов договоров из

комбинирования различных юридических элементов"*(802).

Процесс одновременного расширения сферы договорных отношений и их усложнения продолжается и в настоящее время - в начале XXI в., с той, однако, разницей, что это - во-первых, не только, а в ряде случаев не столько внутригосударственный (национальный), сколько - межгосударственный (межнациональный) и в этом смысле - глобальный процесс. А, во-вторых, что, по сравнению с прежними этапами развития общества, как свидетельствует практика, это более ускоренный и более широкоохватывающий, распространяющийся на все без исключения сферы жизни общества и государства, процесс.

Его ускоренное развитие в современный период исследователи договорных отношений связывают не только с экономической необходимостью, но и с социально-политической потребностью демократически развиваемого гражданского общества, а также с востребованностью договорной формы регулирования общественных отношений в условиях функционирования конституционно заявленного многими странами строительства правового государства*(803).

Глобальное и вместе с тем ускоренное развитие договорной сферы общественных отношений, вызывающее к жизни новые виды договоров и порождающее все более возрастающий массив относительно самостоятельных юридических норм, формирующих одну из важнейших составных частей национальных правовых систем - договорное право, с неизбежностью требует глубокого и всестороннего осмысления данного процесса с целью внесения необходимых коррективов в традиционно сложившиеся представления о понятии, содержании и назначении договора; выработки соответствующих "теоретических решений и методических рекомендаций", отсутствием которых, по справедливому замечанию Б.И. Пугинского, "в немалой степени объясняются низкое качество договоров" и несоблюдение - договорной дисциплины*(804); формирование общей теории договора и порождаемого им договорного права.

3. Относительно формирования последней, равно как и выработки рекомендаций по совершенствованию договоров следует заметить, что это весьма трудоемкая, кропотливая, междисциплинарная по своей природе и характеру работа, требующая значительных совместных усилий не только теоретиков, но и практиков, специализирующихся в различных отраслях права. Ибо договор - это далеко не простое, одномерное, а весьма сложное, многостороннее и многоуровневое явление. Соответственно, таковой должна быть и адекватно отражающая его различные стороны и уровни теория. Не касаясь всех сторон и аспектов общей теории договора*(805), остановимся кратко на рассмотрении лишь некоторых наиболее важных ее составных частей, таких, как вопросы общего понятия, и основных признаков договоров; принципов их формирования и реализации; юридической силы и классификации договоров; места и роли договоров как источников права в системе других источников права.

4. Обращаясь к вопросам общего понятия, основных признаков и содержания договоров, следует заметить, что в отечественной и зарубежной юридической литературе нет недостатка в попытках дать как частное, так и общее определение договора.

Частное определение понятия договора традиционно формируется в рамках гражданского и коммерческого права. Рассматривая договор в качестве определенного "вида юридической сделки", Г.Ф. Шершеневич, например, определял договор как "соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений"*(806).

Современные цивилисты, указывая многозначность понятия договора, под которым понимается и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство и, наконец, - документ, в котором закреплен факт установлений обязательственного правоотношения, тем не менее, оперируют в большинстве своем, в первую очередь, понятием гражданско-правового договора как юридического факта.

Договор в этом смысле рассматривается как соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей*(807).

Аналогичное определение понятия договора закрепляется в Гражданском кодексе РФ, в ст. 420 под названием "Понятие договора". Договором, согласно ГК РФ, "признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей"*(808).

Наряду с данным определением в Гражданском кодексе РФ дается также определение понятия публичного договора. Согласно ст. 426 ГК РФ "публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится..."*(809).

Общее определение понятия договора разрабатывается, как правило, в рамках общей теории права или же - публичного права.

При этом договор "в самом широком смысле" в одних случаях определяется как "совместный правовой акт, оформляющий выражение обособленных согласованных автономных волеизъявлений

двух или нескольких формально равных субъектов права, устанавливающий условия, исполнение которых предполагается обязательным"*(810).

В других случаях договор представляется как обычное соглашение сторон, "выражающее их волю к установлению, изменению и прекращению их прав и обязанностей, к совершению либо воздержанию от совершения юридических действий"*(811).

В третьих же условиях под договором понимаются "объективированные свободно согласованные, юридически значимые, дозволяемые и охраняемые законодательством намерения нескольких лиц совершить в отношении друг друга юридические либо фактические действия в целях реализации своих интересов"*(812).

Кроме названных существуют и другие общие определения понятия договора, в которых предпринимаются попытки полностью охватить и адекватно отразить все наиболее важные стороны гражданско-правовых, трудовых, административно-правовых и других "отраслевых" договоров.

Не ставя перед собой задачу критического анализа данных и других им подобных определений понятия договора, следует отметить, во-первых, что apriori каждое из них имеет свои определенные достоинства, равно как и недостатки. А, во-вторых, - что разбор тех или иных определений, своеобразная игра в дефиниции, отнюдь не является лучшим способом познания исследуемой материи, в данном случае - договора.

Более того, рассмотрение различных дефиниций договора в плане их сопоставления или противопоставления друг другу с целью определения адекватности отражения в них основных черт и особенностей договора с неизбежностью отвлекает от исследования самого договора, подменяет процесс изучения сложившихся о нем представлений.

В силу этого, не преуменьшая познавательной значимости общих определений понятия договора, более рациональным в плане его изучения и разработки общей теории договора следует признать выявление и рассмотрение свойственных институту договора, независимо от его отраслевой принадлежности, наиболее характерных признаков и черт.

5. В числе того рода "универсальных признаков договорных актов" в научной юридической литературе выделяются: обособленность волеизъявлений субъектов договорных отношений; автономия их волеизъявления; формальное равенство субъектов и "предполагаемое обязательное исполнение субъектами условий договора"*(813).

Особое внимание обращается также на такие общие признаки договоров, как: добровольность их заключения или, что одно и то же - свободное волеизъявление сторон при заключении договора; "равенство сторон как партнеров"; согласие сторон по всем существенным аспектам договора; эквивалентный, "чаще всего возмездный, характер"; взаимная ответственность сторон за выполнение или ненадлежащее исполнение принятых ими обязательств; и "законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу"*(814).

Отечественными и зарубежными исследователями договорного права выделяются и другие, хотя и менее значимые общие признаки договоров. Однако основной акцент при этом неизменно делается на том, что договор - это в первую очередь "взаимное понимание партнеров", "взаимное согласие", их добровольное волеизъявление, взаимная заинтересованность, в идеале - "гармония" отношений сторон, "единство мнений, чувств и настроений" в отношении предмета договора, и т.п.*(815) В качестве своеобразного лейтмотива в большинстве случаев вполне оправданно выступает положение, согласно которому договор - это прежде всего соглашение.

Данный признак для любого договора имеет основополагающее и вместе с тем принципиальное значение. Ибо без взаимного согласия (соглашения) сторон нет и не может быть договора, равно как и без договора в той или иной форме, по общему правилу, не существует соглашения*(816). "Договор" и "соглашение" в научной литературе и в законодательстве традиционно рассматриваются как синонимы*(817).

Исключением из данного общего правила являются мнения отдельных авторов и работы, в которых развивается тезис о том, что "подвижность договоров и соглашений подчас затрудняет их строгое разграничение", в силу чего "при известной их тождественности понятие "договора" оправданно применять для регулирования вопросов статутно-функциональных, а понятие "соглашение" - для регулирования разных сторон совместной или согласованной деятельности"*(818).

Данный тезис-предложение относится к разграничению "договора" и "соглашения" в области публичного права. Однако в отдельных случаях он встречается и в сфере частного, в частности, гражданского права, когда, например, гражданско-правовой договор полностью отождествляется со сделкой ("договор-сделка")*(819).

Такое отождествление представляется неправомерным, поскольку договор, согласно сложившейся и законодательно закрепленной практике, это - всегда "соглашение" сторон, а "сделка" - это соответствующие "действия граждан и юридических лиц"*(820), которые не всегда могут быть "договорные".

Несмотря на то, что договор и сделка направлены на достижение идентичных целей - установления, изменения или прекращения гражданских правоотношений, а также несмотря на то, как справедливо отмечается в литературе, что "договор - это наиболее распространенный вид сделок" и что "основная масса встречающихся в гражданском праве сделок - договоры"*(821), тем не менее, это не дает оснований для их отождествления.

Признание полной идентичности договора и сделки логически означало бы признание того, что в качестве договора может выступать не только соглашение сторон, но и "единичное одностороннее действие лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей"*(822).

Это противоречило бы как издавна сложившемуся и многократно подтвержденному повседневной практикой представлению о договоре - "соглашении" и сделке - соответствующем "действии", так и гражданскому законодательству, согласно которому "для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка)", а для совершения сделки "выражение согласованной воли" сторон не всегда является обязательным. Ибо наряду с двусторонними и многосторонними сделками-договорами существуют и односторонние сделки, создающие "обязанности для лица, совершившего сделку", а в некоторых случаях, предусмотренных законом или соглашением, - и для других лиц*(823). Поскольку для совершения такого рода сделок не требуется согласование воли сторон (соглашение), а необходимо и достаточно выражение лишь воли одной стороны*(824), то подобные сделки нельзя рассматривать в качестве договоров.

В этом смысле, несомненно, правы те авторы, которые утверждают, что понятие договора - "уже понятия сделки". Договор всегда является сделкой, но сделка может и не быть договором, "поскольку нередко является односторонней"*(825).

6. Наряду с общим понятием и "универсальными" признаками договоров важное значение для их общей теории имеют вопросы, касающиеся содержания договоров, а также - принципов их формирования и реализации.

Под содержанием договора, согласно сложившемуся о нем в различных отраслях права представлению, понимаются материальные, формальные (формально-юридические) и иные условия, на которых достигается соглашение сторон по поводу того или иного предмета договора.

Наибольшее развитие данная сторона договора, равно как и другие его аспекты, получила в гражданском праве. Все условия, составляющие содержание гражданского договора, специалистами в данной отрасли права по своему юридическому значению подразделяются на существенные, обычные и случайные*(826).

При всей значимости обычных условий, под которыми понимаются те условия, которые заранее предусмотрены в соответствующих нормативных актах и "автоматически вступают в действие в момент заключения договора", а также случайных условий, которые включаются в текст договора по усмотрению сторон и которые дополняют либо изменяют обычные условия, все же наиболее важную роль в содержании договора, как это следует уже из самого названия, играют существенные условия.

В качестве таковых в гражданском законодательстве обозначаются и закрепляются, во-первых, условия о предмете договора; во-вторых - условия, которые называются в законе или других нормативно-правовых актах как существенные "или необходимые для договоров данного вида"; и, в-третьих, "все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение"*(827).

Существенные условия составляют основу, костяк содержания не только гражданско-правовых, но и любых иных отраслевых договоров. Несомненно, что они могут рассматриваться также в качестве центрального звена, ключевого элемента содержания договоров как на уровне отдельных отраслевых дисциплин, так и на уровне общей теории права.

Разумеется, само понятие "материальное наполнение" и смысловое значение "существенных условий" может варьироваться в зависимости от тех или иных особенностей конкретного договора*(828). Больше того, в зависимости от различных подходов и взглядов может меняться и само представление о понятии и сути "существенных условий", рассматриваемых в общетеоретическом плане.

Так, например, если современное, несколько "приземленное" и более прагматичное представление о понятии "существенных условий" содержание договора связывает их, прежде всего, с предметом договора, то ранее более фундаментальное и более обстоятельное в теоретическом плане видение "существенных условий" ассоциируется в первую очередь с волевой стороной договора.

"Существенными условиями действительности договора, - писал по этому поводу Г.Ф. Шершеневич, - являются: 1) согласная воля нескольких лиц; 2) взаимное познание этой воли; и 3) возможность содержания воли"*(829).

При этом, пояснял автор, во-первых, договор должен основываться на соглашении, которое "предполагает существование в известный момент времени согласной воли нескольких лиц". Причем

согласие это должно заключаться "в соответствии, а не в односторонности содержания их воли"*(830).

Во-вторых, нельзя считать достаточным "существование воли двух или более лиц. Соглашение предполагает взаимное познание этой воли, усвоение одним лицом содержания воли другого лица"*(831). И, в-третьих, "содержание воли сторон должно иметь юридическую цель, т.е. воля должна быть направлена на установление, изменение или прекращение юридических отношений"*(832).

Наряду с названными представлениями о "существенных условиях" содержания договора, рассматриваемого в общетеоретическом плане, могут быть и другие их видения. Неизменным при этом, однако, остается то, что эти условия образуют важнейшую составную часть содержания любого договора.

Касаясь принципов формирования и реализации договоров, имеющих весьма важное значение для их общей теории и практики, отечественные и зарубежные авторы выделяют среди них следующие: принцип законности и конституционности; свободы договора; принцип сбалансированности обязательств сторон в договоре; принцип "договорной справедливости"; оптимального сочетания в договоре личных и общественных интересов; принцип непротиворечия договорных обязательств сторон требованиям нравственности, "добрым нравам", общественному ("публичному") порядку; и др.*(833)

Данные и другие им подобные принципы широко прокламируются и в значительной своей части активно используются в западной правовой теории и юридической практике. В отечественной же юридической науке и практике, имеющих относительно небольшой опыт функционирования в рыночных условиях, с которыми традиционно связывается развитие договорного права, акцентируется внимание в основном лишь на отдельных, наиболее значимых с точки зрения законодателя и правоприменителя, "договорных" принципах.

В их числе выделяются, прежде всего, принцип законности и конституционности, означающий непременность формирования и функционирования договоров не иначе, как на основе и в соответствии с действующим конституционным и текущим законодательством. Хотя в научной литературе допускается возможность существования договорного регулирования "не обязательно на основе норм права", "возможность определения условий договора при отсутствии норм, регламентирующих соответствующие вопросы"*(834).

Это допущение основывается на законодательном закреплении положения, согласно которому "стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами"*(835). Данное положение не следует, однако, рассматривать, как некое дозволение сторонам договора действовать в нарушение существующего законодательства.

Особое внимание (преимущественно в рамках гражданского права) уделяется также такому принципу, как принцип свободы договора. Данный принцип закрепляется даже в законодательном порядке.

Суть его и содержание заключаются в том, что стороны - физические и юридические лица: 1) свободны в решении вопроса, касающегося заключения или незаключения самого договора; 2) самостоятельно решают вопрос, связанный с выбором другой стороны - партнера по договору; 3) свободно, исходя их своих интересов, выбирают тот или ной вид договора. Согласно действующему законодательству стороны могут также заключать и смешанные договоры, содержащие в себе элементы других предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров; и 4) самостоятельно, без какого бы то ни было "понуждения" извне определяют условия договора*(836).

Кроме названных принципов отечественная правовая теория и юридическая практика уделяют определенное внимание и другим "договорным" принципам. По мере формирования в сфере экономики рыночных отношений и развития общества теоретическая и практическая значимость их непременно будут возрастать.

7. Вместе с принципами, - являющимися важнейшими составными частями общей теории договора, несомненно, будут возрастать также роль и значимость и других ее составных частей. В частности, более важное теоретическое и практическое значение будут иметь вопросы классификации договоров и их дифференцированного - общеродового и общетипового изучения*(837).

В настоящее время классификация договоров проводится в основном на международно-правовом, отраслевом (в рамках национального права) и межотраслевом уровнях. При этом используются самые разные критерии, и в соответствии с ними выделяются самые разнообразные договоры.

Так, в сфере гражданского и других отраслей, относящихся к частному праву, выделяются такие договоры, как односторонние, двусторонние и многосторонние; основные и предварительные договоры; договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц; взаимосогласованные договоры и договоры присоединения; и др.*(838)

В сфере публичного права довольно распространенным является подразделение договоров на учредительные; компетенционно-разграничительные; программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве; договоры между государственными и негосударственными структурами; договоры о

гражданском согласии; и др.*(839)

Опыт классификации договоров на международно-правовом и национальном-отраслевом и межотраслевом уровнях подготовил все необходимые условия для решения проблем их классификации и изучения на общетеоретическом уровне.

Нельзя не признать справедливым замечания авторов, ощущающих "серьезный недостаток теоретических обобщений" в области договорного права и "неразработанности общей теории нормативного договора", по поводу того, что "в настоящее время практически не проводится сопоставительный анализ различных типов договоров и сообразно этому не обозначены четкие различия между ними"*(840).

В плане развития общей теории договора и разработки практических рекомендаций по совершенствованию договорных актов сопоставительный анализ и классификацию договоров следует проводить, как представляется, не только на основе "материальных" критериев (предмет, объект, материальное содержание и пр.), но и на основе формально-юридических критериев. В качестве весьма важных критериев при этом могут выступать целевые установки - цель заключения договоров, сфера их "приложения", юридическая сила договорных актов, их регулятивные возможности, место и роль договоров в механизме правового регулирования, способность их выступать в качестве источника права или же проявляться лишь в качестве юридического факта, быть актом применения, и др.

Справедливости ради следует сказать, что некоторые из этих критериев в отечественной и зарубежной литературе в последние годы активно и довольно успешно используются. Например, в рамках административного права на основе формально-юридических критериев предпринимаются попытки классифицировать договоры на "правоустановительные" и "правоприменительные"*(841). На уровне общей теории права различают договоры "нормативные" и "индивидуальные"*(842).

Подобная градация договоров, несомненно, заслуживает широкой поддержки и внимания, но требует более глубокого и детального изучения.

§ 2. Особенности нормативно-правового договора как источника права

1. Нормативно-правовой договор представляет собой весьма значимую разновидность (тип, род, относительно самостоятельную группу и т.п.) договорных актов, существующих в рамках международного и национального права*(843).

В терминологическом и содержательном планах "нормативно-правовой договор" традиционно рассматривается как синоним "нормативного", "правового", и иногда - "публичного" договора. В источниковедческом отношении, с точки зрения его способности выступать в качестве источника российского или иного права, его, как правило, противопоставляют "частному", "индивидуальному" договору.

Наподобие общей теории договора теория нормативно-правового договора в силу ряда объективных и субъективных причин занимает в настоящее время лишь периферийное положение среди многочисленных научных изысканий, проводящихся в рамках общей теории государства и права.

Констатируя очевидное, некоторые авторы, занимающиеся договорной проблематикой, в связи с этим верно подмечают, что "отечественная юридическая наука до сих пор не выработала адекватного определения нормативного договора" и что "учебная литература ограничивается только упоминанием о вхождении в российскую практику данного источника"*(844).

Справедливо указывается также на то, что нормативные договоры даже не упоминаются, а если и упоминаются, то "должным образом не освещаются при описании таких ключевых правовых явлений и процессов, как правовое регулирование, правовая норма, правотворчество, правоприменение и т. д."*(845).

В настоящее время нормативно-правовые договоры, как и все иные виды договоров, рассматриваются в основном в пределах отдельных отраслей права. За редким исключением - в рамках общей теории права.

Поэтому в основном на отраслевом уровне рассматриваются и решаются вопросы, касающиеся как "отраслевого", так и общего понятия нормативно-правового договора.

Исходя из того, что в отечественной правовой теории и юридической практике нормативно-правовые договоры ассоциируются прежде всего с такими отраслями права, как конституционное, административное и трудовое право, соответственно, с учетом особенностей каждой из этих отраслей и дается их определение.

В качестве примера можно сослаться на определение таких нормативно-правовых договоров, как коллективный и трудовой договор. С учетом специфики трудового права, в пределах которого они возникают, коллективный договор в законодательном порядке определяется и закрепляется как "правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый

работниками и работодателем в лице их представителей"*(846). Соответственно, трудовой договор рассматривается как "соглашение между работодателем и работником", в соответствии с которым каждая из сторон приобретает определенные права и одновременно - обязанности*(847).

Следует заметить, что одна из особенностей трудового договора как источника данной отрасли права заключается в том, что, закрепляя его понятие и содержание, законодатель не называет его правовым актом, т.е. не придает ему непосредственно правовой характер, а делает это опосредованно, через "соглашение".

Последнее определяется в законодательном порядке как "правовой акт, устанавливающий общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений, заключаемых между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции"*(848).

Свои особенности, обусловливаемые отраслевой спецификацией, содержатся также в определениях нормативно-правовых договоров, выступающих в качестве источников конституционного и некоторых других отраслей права*(849). Эти особенности могут касаться и действительно касаются, в частности, предмета договора, его цели, содержания и назначения, субъектов договора, условий его возникновения, оснований для признания договора юридически несостоятельным (ничтожным), порядка его прекращения и т.д.

Вырабатывая определение понятия нормативно-правового договора на отраслевом уровне, некоторые исследователи "договорной" материи пытаются также сформулировать аналогичное определение и на общетеоретическом уровне. Нормативно-правовой договор при этом представляется как "основанное на равенстве сторон и общности интересов соглашение (результат волесогласования либо волеслияния), содержащее в себе нормы права общего характера, направленное на достижение желаемого сторонами (как правило, правотворческими субъектами результата"*(850)).

Данные попытки, несомненно, являются шагом вперед на пути более глубокого познания понятия и содержания нормативно-правового договора. Однако при условии, что при этом учитываются общие черты всех типов подобного рода договорных актов, а не только отдельно взятых правовых договоров.

В предлагаемом определении понятия нормативно-правового договора, где говорится о его сторонах - "как правило, правотворческих субъектах", в частности, не учитывается тот факт, что в трудовых и коллективных договорах, равно как и в соглашениях по вопросам труда и заработной платы, стороны далеко не всегда обладают правотворческими полномочиями.

Кроме того, не учитывается то обстоятельство, когда говорится о "равенстве сторон" в правовом договоре, что применительно к административному договору, как справедливо подмечается в специальной литературе, равенство сторон - контрагентов, а вместе с тем и свобода вступления их в договорные отношения "подвергаются настолько существенной корректировке", что "не могут считаться определяющими для него"*(851).

2. Говоря об основных чертах и особенностях нормативно-правового договора, необходимо обратить внимание, прежде всего, на то, что, будучи одной из разновидностей договорных актов, он обладает теми же общими признаками и чертами, которые присущи всем иным типам договорных актов. Это - так называемые "универсальные" признаки, свойственные любому договору, возникающему в сфере международного или национального права, выступающему в качестве источника той или иной отрасли права или не являющемуся таковым, обладающему публично-правовым характером или имеющему частно-правовой характер.

Будучи общепризнанным источником международного и национального права, нормативно-правовой договор обладает такими "универсальными" признаками и чертами, как согласительный характер (договор - это в первую очередь соглашение сторон); добровольный характер, означающий свободное волеизъявление сторон; эквивалентный, в большинстве своем возмездный характер; обеспеченность в законодательном порядке и взаимно обязательный характер; и др.*(852)

Наряду с этим нормативно-правовой договор имеет и свои собственные, присущие только ему и выделяющие его среди других договорных актов особые признаки и черты.

В их числе следует указать, во-первых, на то, что, в отличие от всех иных разновидностей договорных актов, нормативно-правовой договор содержит в себе правовые нормы - правила общего и обязательного характера.

Согласно традиционно сложившемуся в отечественной и зарубежной литературе представлению норма права - это предписание общего характера. В отличие от индивидуального правового предписания - акта применения права она, как верно констатируется М.И. Байтиным "рассчитана не на отдельное разовое отношение, не на каких-либо конкретных лиц, а на множество отношений определенного вида и индивидуально неперсонифицированных лиц, подпадающих под ее действие"*(853).

Иными словами, общий (и вместе с тем абстрактный) характер нормы, содержащейся в

правовом договоре или ином правовом акте, заключается в многократности ее применения и повторения (действии) и в распространении ее действия на неопределенный круг лиц. Что же касается обязательного характера правовой нормы, то согласно сложившемуся и многократно подтвержденному юридической практикой "позитивистскому" представлению он неизменно ассоциируется с государством, а точнее - с государственным принуждением. "Обязательность правовой нормы, - замечает по этому поводу О.Э. Лейст, - означает ее защищенность государством, возможность применения мер государственного принуждения в случае противоправных деяний"*(854).

Разумеется, в тех случаях, когда хотя бы одной из сторон нормативно-правового договора является негосударственный институт - орган или организация, то обязательный характер "договорной" нормы обеспечивается не только государственными, но и негосударственными средствами*(855).

Во-вторых, в отличие от частно-правовых, индивидуальных договоров нормативно-правовой договор может содержать в себе не только нормы, но и принципы права.

Причем сочетание их в том или ином договоре может быть самым различным. Например, в таком договорном акте, как трудовой договор, где содержатся не только общие, исходные положения, но и закрепляются права и обязанности сторон, нормы права органически сочетаются с принципами права.

Аналогично обстоит дело и со многими другими правовыми договорами, в частности, с соглашениями о делегировании полномочий, которые, в соответствии с п. 3 ст. 78 конституции РФ, могут заключаться между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и федеральными органами исполнительной власти*(856).

Иначе обстоит дело с юридическим содержанием соглашения, предусмотренным трудовым правом Российской Федерации. Данный договорной акт a priori провозглашается не только правовым, но и "устанавливающим **общие принципы** (курсив мой. - М.М.) регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений". Правда, при этом добавляется, что помимо "общих принципов" в данный договорной акт "могут включаться взаимные обязательства сторон" по вопросам оплаты труда, режима труди и отдыха, развития социального партнерства и др.

В-третьих, в соответствии со своей юридической природой и характером нормативно-правовой договор является, в отличие от других договорных актов, актом правотворчества, а не актом правоприменения. Не может он быть, равно как и любой иной договор, также актом толкования.

Особенность нормативно-правового договора при этом заключается еще и в том, что он является не просто актом правотворчества, как любой иной нормативно-правовой акт, а актом, порождаемым особым видом договорного правотворчества, именуемого в специальной литературе "согласительным правотворчеством"*(857).

Договорное правотворчество, т.е. правотворчество, в основе которого лежит процесс "увядания", согласования, наконец, - приведения к общему знаменателю двух или более относительно самостоятельных, автономных воль, порождает и соответствующий характеру этого процесса договорной акт - нормативно-правовой договор, который содержит в себе, в свою очередь, соответствующие его договорной природе и характеру договорные принципы и нормы*(858).

Учитывая данное обстоятельство, исследователи нормативно-договорной материи вполне обоснованно, как представляется, рассматривают правовой договор не иначе, как "договор о правовых нормах", как соглашение сторон об установлении, изменении или отмене норм права*(859).

Расширение сферы применения правовых договоров, равно как и усиление процесса договорного правотворчества по мере развития любого общества и государства, несомненно, в целом, представляет собой прогрессивное явление. В теоретическом и практическом плане это означает известное ограничение государственной монополии в сфере национального правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов.

В особенности это касается трудового права современной России, в процессе формирования и функционирования которого прежняя единая государственная воля, как свидетельствует трудовое законодательство*(860), постепенно вытесняется процессом согласования нескольких относительно самостоятельных (по крайней мере, в формально-юридическом плане), автономных воль.

Основной, принципиально важный вопрос, однако, при оценке данного процесса с точки зрения интересов подавляющей части общества, именуемой "работниками", заключается в том, не произойдет ли при этом в конечном счете подмена монополии государственной воли, государства, являющегося официальным представителем всего общества, монополией олигархической воли, выражающей интересы полукриминального по своей изначальной природе и характеру крупного капитала.

Оснований для такого предположения более чем достаточно дает российский опыт "приватизации" государственной собственности, официально именовавшейся "общенародной", когда авторитарная государственная воля и монополия в сфере экономики и природных ресурсов были весьма успешно заменены торжествующей ныне "демократической" олигархической волей и монополией*(861).

В-четвертых, отличительной особенностью нормативно-правовых договоров является их

преимущественно публичный характер.

Свое конкретное проявление он находит в том, что: а) сторонами данного договора выступают чаще всего публичные институты (государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования, коммерческие фирмы и их филиалы, органы местного самоуправления, общественные объединения и др.); б) в нормативно-правовом договоре, как правило, всегда проявляется и закрепляется не частная, а общая, публичная воля - воля его сторон, субъектов данного договора; и в) основной целью заключения правового договора является публичная цель, суть которой состоит в адекватном выражении и полном удовлетворении публичных интересов - интересов сторон.

Подчеркивая, что кроме публичной цели и интересов публично-правовой договор отличается от других договоров также своим предметом, Ю.А. Тихомиров верно подмечает, что в качестве последнего могут выступать "вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму правового регулирования"*(862).

Договорная форма регулирования, несмотря на свою "публичность", далеко не всегда может в силу своих относительно ограниченных возможностей "саморегуляции" заменить собой "общеправовую" форму регулирования общественных отношений*(863).В связи с этим следует признать, исходя из практики применения договорных форм регулирования общественных отношений, что далеко не каждый публичный договор обладает соответствующими признаками, позволяющими идентифицировать его как нормативно-правовой договор. Каждый нормативно-правовой договор обладает публичностью, но не каждый публичный договор отличается от других договорных актов правовой нормативностью. Кроме названных особенностей нормативно-правовых договоров существуют и другие, свойственные только им, особые признаки и черты. В их числе можно назвать, например, такие, как возникновение данных договорных актов только на основе конституционных и обычных законов, а не подзаконных актов; наличие в их юридическом содержании, наряду с простыми, традиционными нормами и принципами, также всего многообразия иных норм, включая нормы-намерения, нормы-программы, нормы-согласования, нормы-цели, нормы-предостережения, и др.; возможность, а в ряде случаев и необходимость в плане реализации "договорных" принципов и норм, содержащихся в нормативно-правовых договорах, издания подзаконных актов и заключения на их основе новых, частных договоров, или субдоговоров; и др.

Данные и иные, присущие только нормативно-правовым договорам, признаки и черты выделяют эти договоры среди иных типов, или разновидностей, договоров и позволяют провести грань между ними - нормативно-правовыми договорами, с одной стороны, и неправовыми публичными и частными договорами, с другой.

3. На основе характерных для нормативно-правовых договоров признаков и черт проводится не только их ограничение от других договорных актов, их идентификация, но, вместе с тем, с учетом особенностей правовых договоров осуществляется и их классификация.

Наиболее простой и наиболее распространенной в рамках национального права является классификация нормативно-правовых, равно как и любых иных, договоров в зависимости от их отраслевой принадлежности. По этому критерию в пределах российской правовой системы традиционно различают конституционные нормативно-правовые договоры, административные, сложившиеся в рамках административного права нормативно-правовые договоры, и трудовые договоры, соглашения и коллективные договоры, возникшие на базе трудового права*(864).

В качестве примеров конституционных нормативно-правовых договоров могут служить договоры, на основе которых возникают договорные федерации (Договор об образовании СССР 1922 г. и др.) или договорные конституционные федерации (США, Российская федерация и др.)*(865), договоры о разграничении предметов ведения и полномочий, заключаемые между федеральными органами государственной власти, с одной стороны, и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, с другой; договоры о компетенции в сфере местного самоуправления; и др.

Примерами нормативно-правовых договоров в сфере административного права, как было уже отмечено, могут служить договоры ("соглашения") между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти о временной передаче им осуществления части своих полномочий; договоры, заключаемые между органами исполнительной власти, с одной стороны, и органами местного самоуправления, с другой; и др.

Помимо классификации нормативно-правовых договоров по отраслевому принципу существуют и иные основания их подразделения на различные виды, подвиды и пр. В качестве критериев классификации при этом могут быть использованы их функциональные, целевые и содержательные особенности (учредительные договоры, договоры-соглашения о разграничении компетенции во внутрифедеральных отношениях и др.); временные параметры (срочные и бессрочные договоры); особенности предмета их регулирования (договоры универсального характера - договоры по общим вопросам и договоры специального характера - договоры по определенным вопросам); и др.*(866)

Проведение классификации нормативно-правовых договоров по различным критериям,

объединение их в различные группы по разным основаниям дают возможность глубже и разностороннее исследовать данную разновидность договорных актов, понять их институциональные и функциональные особенности, их юридическую силу и природу, место и роль нормативно-правовых договоров как источников права в системе других источников права.

4. Говоря о функциональных особенностях нормативно-правовых договоров, следует согласиться, в силу очевидности, с мнением о том, что выявление функций договора позволяет раскрыть его реальное назначение, его сущность; "дает возможность полнее использовать потенциал договора, решать на этой основе сложные и масштабные задачи экономического и социального характера"*(867).

Следует указать также на то, что, несмотря на природное признание важности функций договора, как и самого договора, исследованию как в отечественной, так и в зарубежной литературе уделяется далеко не адекватное их экономической и социально-политической значимости внимание. В этом можно убедиться, в частности, по довольно ограниченному количеству работ, посвященных данной тематике.

Однако, тем не менее, функциональная проблематика договорных актов и, в частности, нормативно-правовых договоров полностью не выпадает из поля зрения исследователей.

С функциональной точки зрения, нормативно-правовой договор рассматривается одновременно и как "источник права" - договорный акт, порождающий нормы права, и как акт "нормативного саморегулирования", и как средство правового регулирования", и, наконец, как "акт, не только запускающий правоотношения, но и порождающий нормативные и индивидуальные установления, т.е. как универсальный правовой акт".

Что же касается конкретных функций - основных направлений воздействия правовых договоров на общественные отношения и поведение людей, обусловленные основными целями и назначением данных договорных актов, то они неизменно ассоциируются с решением таких "договорных задач, как закрепление через "договорные" права и обязанности отношений сторон, касающихся предмета и содержания того или иного конкретного договора; обеспечение регулятивного характера этих отношений; создание определенности и стабильности в отношениях сторон, направленных на достижение содержащихся в договоре целей; формирование предпосылок для обеспечения взаимного контроля сторон за выполнением каждой из них, предусмотренных договором обязательств; создание необходимых условий и предпосылок для развития договорных отношений в будущем.

Разрешению каждой задачи и достижению каждой цели нормативно-правового договора соответствует и каждая соотносящаяся с ними "договорная" функция*(868). Характер и содержание ее, кроме целей и назначения договора, обусловливаются также многими другими факторами - особенностями данного договорного акта, включая его юридическую силу и правовую природу.

5. Последние, будучи весьма важными атрибутами любого нормативно-правового акта, включая правовой договор, неизменно характеризуют последний не только с функциональной и институциональной сторон, но и со стороны его сущности и содержания. Успешное решение вопроса о юридической силе и правовой природе нормативно-правового договора означает одновременно нахождение адекватного ответа на вопрос, касающегося его формально-юридического и фактического характера, его места и роли в механизме правового регулирования, его сущности и содержания*(869).

В качестве исходного положения при решении вопроса о юридической силе и правовой природе нормативно-правового договора следует рассматривать, как и в отношении любого нормативно-правого акта, правообразующую волю сторон, соответствующие ей интересы и задачи, а также "правообразующую" юридическую цель.

При этом само собой разумеется, как отмечает еще Г.Ф. Шершеневич, что воля должна быть "согласная", взаимно "познанная" и правильно (адекватно) понятая сторонами, а "содержание воли сторон должно иметь юридическую цель"*(870). Не будет правовым договором, пояснял автор, "соглашение нескольких семей о том, чтобы, с целью взаимного развлечения, устраивать поочередно вечера. Очевидно достижение юридической цели предполагает возможность содержания воли контрагентов, т.е. воли, направленной на установление, изменение или прекращение "юридических отношений"*(871).

Само собой разумеется также, что" для действительности договора", направленного на установление, изменение или прекращение правоотношений, включая нормативно-правовой договор, требуется, как минимум, его соответствие существующему правопорядку, непротиворечие действующему законодательству*(872).

Но достаточно ли названных условий для того, чтобы тот или иной договор можно было бы рассматривать как нормативно-правовой институт и, соответственно, характеризовать его как источник права? Достаточно ли для этого только правообразующей воли, т.е. стремления сторон к созданию нормосодержащего акта, именуемого правовым, или же - задач, интересов создания такого акта и юридической цели? Очевидно, нет.

Дело в том, что не всякая воля сторон, каковой бы она по уровню согласованности ни была, и далеко не каждая "юридическая цель", которую преследуют контрагенты, сами по себе могут породить договор с нормативно-правовым содержанием. Для создания такого института, равно как и любого иного нормативного акта, кроме правообразующих воли и цели необходима также правообразующая способность, т.е. способность выступать в качестве субъекта правотворческого процесса, быть субъектом правотворчества.

Данная способность в силу того, что правотворчество иного нормосодержащего акта, включая нормативно-правовой договор, касается не только самих участников данного процесса, но и многих других лиц - членов человеческого сообщества и граждан государства, уже по этой причине не может возникать "самопроизвольно", как возникает, например, правоспособность физических лиц в силу их рождения.

Для возникновения правообразующей способности у сторон - субъектов правотворческого процесса необходимы особые, вполне определенные социальные, экономические, а нередко - и политические условия.

К тому же, с точки зрения естественного права, для возникновения правообразующей способности у физического или юридического лица необходимо, условно говоря, "соизволение" общества, проявляющегося в виде сложившихся обычаев, традиций, "этических императивов" и пр., а с точки зрения позитивного права - предварительная или последующая санкция государства*(873).

Поскольку современное российское, равно как и любое иное "цивилизованное", общество и государство лишь теоретически тяготеют к естественному праву, а практически живут по канонам позитивного права, то и при решении вопроса об истоках правотворческой способности субъектов договорных отношений, а, соответственно, и при определении юридической силы и правовой природы нормативно-правовых договоров следует ориентироваться прежде всего на позитивное, а затем уже - на естественное право.

Верно, что договор и порождаемое им договорное право - это уже не "чисто" позитивистские феномены, имея в виду способ их возникновения, лежащую в их основе юридическую цель, а также их "негосударственную" сущность и содержание. Здесь прослеживается явное тяготение к традиционным, выработанным веками и постоянно прокламируемым сторонниками естественного права, положениям*(874).

Однако, тем не менее, когда в современном обществе и государстве речь идет об истоках, первопричинах и первоосновах нормативно-правового договора как правового акта и источника права, мы с неизбежностью обращаемся, как показывает опыт, к позитивному ("положительному") праву.

Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть под данным углом зрения на существующие и возникающие в пределах различных отраслей современного российского права нормативно-правовые договоры.

Нетрудно заметить, что одни из них приобретают юридическую силу и правовой характер по причине того, что сторонами их или, по крайней мере, одной из сторон являются официально, согласно действующему "положительному" праву, признанные правообразующие субъекты - субъекты правотворчества - государство в целом - федерация, муниципальные государственные органы, субъекты Федерации и др.

Таковыми являются, например, договоры об образовании Федерации, договоры о сотрудничестве, заключаемые между субъектами Федерации, и иные им подобные договорные акты, возникающие на основе и в рамках, предусматриваемых отдельными нормами или совокупностью норм конституционного и административного права.

Другие нормативно-правовые договоры приобретают юридическую силу и правовой характер по причине того, что образование и функционирование их в виде правовых актов и, соответственно, в виде источников права санкционируются государством. Именно государство путем принятия соответствующего закона - наиболее значимой формы позитивного права, наделяет в ряде случаев стороны - субъекты договорного права правотворческими прерогативами.

В качестве примера можно сослаться на коллективный договор, трудовое соглашение и трудовой договор, заключаемый между работодателем и работником. Сами по себе данные субъекты трудовых отношений, равно как и их представители, не обладают правотворческой способностью. Они наделяются ими в силу принятия такого нормативно-правового акта, как Трудовой кодекс Российской Федерации, который напрямую объявляет коллективный договор и соглашение не иначе, как "правовыми актами", а, следовательно, их стороны - правотворцами.

Таким образом, решая вопрос о юридической силе, правовой природе и характере нормативно-правовых договоров, символизирующих своей "негосударственной" сущностью и содержанием определенный отход от позитивного права в сторону естественного права, мы каждый раз, в силу объективных обстоятельств, связанных с доминированием в современном прагматичном мире формально определенных, установленных или санкционированных государством правовых постулатов -

правовых догм, с неизбежностью возвращаемся к позитивному праву.

§ 3. Индивидуальный договор в механизме правового регулирования

1. Среди различных договорных актов индивидуальные договоры занимают весьма значимое место и играют в системе регулятивных средств довольно заметную роль. В отечественной и зарубежной литературе их зачастую именуют просто "договорами" или же "двусторонними (многосторонними) сделками", "частными договорами", "договорами в частноправовой сфере" и др.*(875)

В отличие от нормативно-правовых договорных актов индивидуальные договоры, в качестве каковых выступают гражданско-правовые договоры - сделки (кроме односторонних сделок), договоры в сфере коммерческого, семейного, финансового и некоторых других отраслей и подотраслей права обладают такими не свойственными правовым договорам признаками и чертами, как: а) определенность адресанта содержащихся в них прав и обязанностей; б) однократность применения как самого договорного акта, так и порождаемых им конкретных норм; в) прекращение действия индивидуального договора сразу же после его реализации.

Наиболее обстоятельно основные параметры индивидуальных договоров представлены и закреплены в Гражданском кодексе РФ. В нем не только дается общее определение гражданско-правового договора - одного из наиболее распространенных видов индивидуальных договоров, но и закрепляются основные принципы его формирования и функционирования, форма договора, его разновидности, порядок заключения, изменения и прекращения договора*(876).

2. По общему правилу, индивидуальные договоры, в силу традиционного, издавна сложившегося и устоявшегося о них представления, несмотря на многозначность отражающего их термина и понятия (название документа, обязательственное правоотношение и юридический факт), рассматриваются, прежде всего, как юридические факты*(877).

Исходя из этого применительно к гражданско-правовому договору в специальной литературе подмечается, что данный договор - "это наиболее распространенный вид сделок", ибо "только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров", а основная масса встречающихся в гражданском праве сделок - это гражданско-правовые договоры*(878). Последние имеют обязательный характер "лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что "договор - закон для двоих"). Поэтому они имеют значение для регулирования конкретных отношений, возникающих между их участниками, в том числе при разрешении споров"*(879). В этом заключается принципиальное отличие индивидуальных, частных по своему характеру, договоров как юридических фактов от публично-правовых, а точнее - нормативно-правовых договоров, с одной стороны, и юридических фактов, не являющихся договорами, с другой.

Кроме того, отличительные признаки индивидуальных договоров как юридических фактов по сравнению с публично-правовыми договорами "недоговорными" юридическими фактами усматриваются и в других отношениях.

А именно - применительно к правовым договорам они обнаруживаются уже, в частности, в том, что если правовые договоры являются актами правотворчества со всеми вытекающими из этого последствиями, то индивидуальные договоры, соответственно, проявляются не иначе, как акты правоприменения. Первые завершают собой и выступают как конечный результат правотворческого (в договорной форме) процесса, а вторые - правоприменительного (в аналогичной форме) процесса.

Нельзя не согласиться в связи с этим с мнением в том, что "договорное правоприменение - это объективная правовая реальность, как и договорное правотворчество", и что "следует говорить о договорном правоприменении как об одном из способов правоприменительной деятельности"*(880).

По отношению к "недоговорным" юридическим фактам отличительные особенности индивидуальных договоров, выступающих в качестве актов правоприменения - договорных юридических фактов, проявляются, во-первых, в том, что если обычные юридические факты выражают собой уже свершившееся действие или событие (пожар, землетрясение и пр.), то "договорные" юридические факты (договор купли-продажи, договор подряда и др.) представляют собой своеобразную юридическую и фактическую программу будущей деятельности участников договора*(881).

Во-вторых, отличительные особенности "договорных" юридических фактов проявляются в том, что они выступают, по мнению видных отечественных цивилистов, не только как основание для возникновения правоотношения, но и как само правоотношение.

Исходя из сложившегося многовекового представления о понятии и содержании гражданско-правового договора М.В. Брагинский и В.В. Витрянский считают, например, что договор следует рассматривать не только как юридический факт, т.е. юридическое и фактическое основание для возникновения правоотношения, но и "как форму, которую принимает соответствующее отношение", а также как само правоотношение*(882).

Объективности ради следует сказать, что данное положение, выражая относительно новый подход отечественных авторов к рассмотрению понятия и содержания индивидуальных, в частности, гражданско-правовых договоров, не нашел пока широкой поддержки среди авторов, занимающихся данной проблематикой. Более того, у некоторых из них он вызвал довольно резкое отторжение, суть которого сводилась к тому, что трактовка гражданско-правового договора как правоотношения "безосновательно отбросила многое ценное в понимании договора, что было накоплено цивилистической теорией, и вывела на первый план черты и признаки, наименее значимые и даже вообще непригодные для объяснения договора". Попытка рассмотрения договора сквозь призму правоотношения ("договор - правоотношение") названа "крайне неудачной и даже ошибочной в научном и практическом планах", поскольку "тощая абстракция "правоотношение" не позволяет осуществить сколь-нибудь полный и значимый разбор содержания договора"*(883).

Отодвинув на задний план эмоциональную составляющую в этом суждении и все соответствующие ему "гражданско-правовые" чувства, выраженные по поводу "договора-правоотношения", следует, прежде всего, заметить, что в научных исследованиях a priori любые точки зрения и попытки рассмотрения того или иного предмета, включая такой индивидуальный по своему характеру договорной акт, как гражданско-правовой договор, не с "традиционной" стороны (или сторон), а под другим углом зрения, должны не отвергаться, что называется "с порога", а глубоко и всесторонне исследоваться.

В предложении рассматривать договор не только как юридический факт, но и как правоотношение, очевидно, есть свои не только плюсы, но и минусы.

Суть последних, помимо всего прочего, может заключаться в том, что при новом подходе к договору, при рассмотрении его в аспекте договор - правоотношение нарушается привычный, не единожды подтвержденный практикой и потому кажущийся единственно правильным и непоколебимым в своей правоте взгляд на договор только как на сделку, как на юридический факт или же только как на само договорное обязательство.

Несомненный плюс рассматривать гражданско-правовой договор не только в традиционном плане, но и сквозь призму правоотношений заключается в том, что такой подход значительно расширяет диапазон научных познаний данного индивидуального договорного акта, делает его исследование более глубоким и разносторонним.

Можно соглашаться или не соглашаться с мнением о том, что договор в прямом смысле является правоотношением, что он равнозначен правоотношению. Однако независимо от этого фактом остается то, что договор всегда: а) выступает как основание (юридический факт) для возникновения, изменения или прекращения правоотношения; б) является юридической формой возникающих или уже существующих между сторонами на основе данного договора фактических отношений*(884); в) наполняет собой как "продолжение" соответствующих гражданско-правовых норм их конкретное юридическое содержание; и г) выступает в качестве своеобразной модели (через субъективные права и юридические обязанности) возникающих на основе данного договора правовых отношений.

В этом, если не прямом, то переносном смысле представляется возможным говорить об индивидуальном договоре вообще и о гражданско-правовом договоре в частности не только как об особом юридическом факте, но и как о правоотношении, точнее - своеобразной модели правоотношения.

Последнее тем более является оправданным, если при этом иметь в виду, что гражданско-правовой, равно как и любой иной индивидуальный договор - юридический факт, в отличие от обычных, "недоговорных" юридических фактов, служащих реализации позитивного права, как справедливо отмечалось в цивилистической литературе, "не просто переводит предписания законодательства в плоскость конкретного правоотношения", а создает условия, при которых субъекты договора сами, своей волей создают субъективные права и юридические обязанности, "даже когда законодательство не определяет содержания их действий либо предусматривает лишь общие направления и рамки правового поведения, относя конкретизацию отношений на усмотрение контрагентов"*(885).

3. Наряду с названными особенностями и спорными положениями, касающимися индивидуального договора как юридического факта, в научной литературе предлагается и иное видение данного договорного акта.

При этом в одних случаях предполагается вообще не считать договор юридическим фактом, а рассматривать его в качестве акта индивидуального правового регулирования, основное назначение которого заключается в конкретизации закрепленных с помощью норм различных отраслей права прав и обязанностей лиц*(886).

В других случаях предлагается исходить из того, что "более верным было бы считать, что договор лишь отчасти является юридическим фактом и выступает таковым только для правовых норм, непосредственно регулирующих взаимоотношения сторон в силу заключения договора". При этом наибольшая ценность и интерес усматривается, прежде всего, в условиях договора, которые создаются

собственным усмотрением сторон и по отношению к которым было бы "некорректно называть договор юридическим фактом"*(887).

Нетрудно заметить, что в обоих случаях, несмотря на некоторое различие в подходах при оценке роли и значения договора, довольно отчетливо просматривается стремление авторов видеть в нем не только и даже не столько акт правоприменения - юридический факт, сколько акт правотворчества, нередко нормативный, или "поднормативный" акт, выступающий в качестве правового или "подправового" ("поднормативного") средства регулирования общественных отношений*(888).

При этом подчеркивается, что поднормативное регулирование призвано продолжать нормативное регулирование, "дополняя его индивидуальным регламентированием, выражающимся, в первую очередь, в уточнении, индивидуализации, конкретизации правового положения субъектов права в реально создавшейся обстановке"*(889).

4. Стремление придать индивидуальному договору наряду или вместо статуса юридического факта - акта правоприменения статус акта нормотворчества (реже правотворчества) - акта регулятивного воздействия на общественные отношения, является далеко не новым веянием как в отечественной, так и в зарубежной литературе.

Еще в 50-60-е годы прошлого столетия видные исследователи "договорной" тематики весьма настойчиво и последовательно обращали внимание на то, что индивидуальный договор, являясь основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений и определяя их содержание, в то же время самым непосредственным образом регулирует поведение сторон*(890), непосредственно, в соответствии с правовыми нормами, устанавливает права и обязанности участников порождаемого данным договором правоотношения*(891).

О регулятивном характере индивидуальных договоров при исследовании их роли и значения в механизме регулирования общественных отношений речь шла и в последующие годы, вплоть до настоящего времени.

Особый стимул данным научным изысканиям был дан в начале 90-х годов в период "приватизации", означавшей массовый исход прежней "общенародной" собственности, находившейся под "покровительством" государства, в частные, преимущественно "олигархические" руки, а также в период проведения экономических "реформ", повлекших за собой, по официальной версии, становление и развитие рыночных отношений и, соответственно, - повышение регулятивной роли договорных средств.

В научной юридической литературе все чаще стали появляться работы, в которых уже не только разносторонне рассматривается регулятивная роль индивидуальных договоров, что само по себе весьма важно и необходимо, но и предпринимаются попытки представления последних в качестве правовых актов, стоящих в одном ряду с законами и другими нормативно-правовыми актами*(892).

"В процессе заключения договоров, - писала в 1994 г. по этому поводу Т.В. Кашанина, - создаются правовые нормы, но нормы индивидуальные, т.е. касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них"*(893).

Свою точку зрения автор отстаивала и позднее, предлагая рассматривать договорные нормы в качестве разновидности правовых норм*(894).

Аналогичного взгляда придерживаются и некоторые другие авторы, в основном цивилисты, полагающие, что если договор выступает "юридическим регулятором деятельности организаций и граждан", то это его главное свойство и назначение ставит данный договорной акт "в таком его проявлении в один ряд с общеобязательными правовыми нормами"*(895).

Развивая подобные идеи, авторы зачастую ссылаются как на аргумент, подтверждающий, по их мнению, обоснованность утверждений о правовом характере норм, содержащихся в индивидуальных договорах, на гражданское законодательство.

В частности, речь идет о ст. 1 (п. 2) Гражданского кодекса РФ, гласящей, что граждане (физические лица) и юридические лица, "свободные в установлении своих прав и обязанностей на основе договора в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора", а также о ст. 8, согласно которой гражданские права и обязанности юридических и физических лиц помимо других актов возникают также "из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но и не противоречащих ему"*(896).

Анализ содержания указанных статей показывает, однако, что при всем желании и самом развитом воображении без определенных натяжек весьма трудно сделать иной вывод, не поступаясь логикой и сложившимися представлениями о праве и его характерных особенностях, чем тот, что в данных статьях речь идет не более чем о субъективных правах и юридических обязанностях граждан и юридических лиц, в установлении которых (в рамках закона - акта позитивного права) они свободны на основе договора, а не о чем-то другом, в том числе о правовом характере содержащихся в данном договоре норм.

Тот факт, что индивидуальный договор, как и все иные договорные акты, содержит в себе

определенные нормы, выступая при этом в качестве источника субъективных прав и юридических обязанностей, а вместе с тем - регулятора общественных отношений, можно считать давно общепризнанным и не подлежащим никакому сомнению. Достаточно вспомнить в связи с этим, что еще в работах 40-х годов xx столетия при рассмотрении проблем, касающихся договорной тематики и механизма нормативного регулирования общественных отношений, говорилось об "индивидуальных нормах", "отдельных нормах", "конкретных нормах" и пр.*(897)

Однако основной вопрос при этом был и заключается ныне в том, каков характер этих "индивидуальных", "конкретных" и иных по названию договорных норм. Являются ли они правовыми, как настаивают на этом одни авторы, или же "предправовыми", как полагают другие исследователи, или же, наконец, - неправовыми, как традиционно их рассматривают отечественные ученые?

5. Данный, далеко не простой и не второстепенный по своей значимости вопрос вызывает вполне понятный интерес и стремление к его основательному и всесторонне аргументированному разрешению у многих исследователей.

При этом одними авторами приводятся весьма серьезные аргументы в пользу мнения, что индивидуальный договор (индивидуальный договорной акт) является "актом правоприменения, актом, порождающим индивидуальные правовые установления"*(898).

Акцентируя внимание на том, что в настоящее время значение индивидуальных договоров в современной правовой практике России неуклонно возрастает и что договоры активно используются как регуляторы общественных отношений не только в сфере частного, но и публичного права, сторонники данного представления об индивидуальном договоре не без оснований сетуют по поводу того, что "признание индивидуальных договоров источниками регулирования порождает новую проблему". Суть ее усматривается в том, что "некоторые авторы, постулируя регулятивную природу договорных условий, объявляют их даже **не индивидуальными установлениями (предписаниями), но правовыми нормами**" (курсив мой. - М.М.)*(899).

Другие авторы приводят не менее веские, на их взгляд, аргументы в пользу подтверждения того представления о характере норм, содержащихся в индивидуальных договорах, в соответствии с которыми их нельзя рассматривать иначе, как в виде правовых норм. Правда, при этом делается оговорка относительно того, что в договоре, являющемся основным инструментом индивидуального регулирования общественных отношений, содержатся не обычные правовые нормы, а "микронормы", которые рассчитаны на строго определенный круг лиц и на однократность применения. "Микронормы", содержащиеся в индивидуальных правовых актах, по мнению авторов, дополняют и конкретизируют отдельные элементы обычных правовых норм*(900).

6. Решая вопрос о характере договорных норм и анализируя различные мнения по данному вопросу, необходимо, как представляется, исходить, прежде всего, из четкого понимания анализа позиции, которую занимает тот или иной автор в отношении ключевых юридических понятий, включая, в первую очередь, категории "право", "юридический", "правовой" и пр.*(901) Ибо вполне очевидно, что в зависимости от того, какой смысл вкладывается в понятия "право", "правовой" и др., соответствующим образом будет решаться и вопрос о правовом или неправовом характере других "прилегающих" к ним категорий и понятий, в том числе - понятия "договор", "индивидуальный договор", "нормы индивидуального договора" и др.

Исходя, например, из традиционного, сложившегося еще на рубеже XIX-XX вв. в отечественной и зарубежной юридической науке позитивистского представления о праве как о системе общеобязательных норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных государственным принуждением, весьма трудно "вписать" договорные нормы в разряд правовых норм. В лучшем случае, с точки зрения установления правового характера индивидуально-договорных норм, с определенным допуском их можно будет рассматривать лишь в качестве так называемых предправовых индивидуальных норм. В обычном же режиме, с позиции традиционного позитивного права, нормы индивидуальных договоров, как и сами договоры, представляют собой не что иное, как акты применения правовых норм.

Это касается не только гражданско-правовых или иных договорных актов, возникающих в сфере частного права, но и ряда договоров, формирующихся в сфере публичного права. Некоторые авторы - административисты считают, например, в связи с этим, что в области административного права одной из отраслей, относящихся к сфере публичного права, не только индивидуальные, но и все иные договоры являются актами применения норм права*(902).

Данное мнение, правда, не разделяется многими исследователями, справедливо полагающими, что "в некоторых случаях административный договор может быть источником права и чаще других договоров является нормативным*(903). Однако неоспоримым фактом остается то, что традиционное, изначальное представление о нормах, содержащихся в индивидуальных договорах, как и о самих этих договорах, сводится к тому, что они являются не чем иным, как актами правоприменения.

Что же касается попыток представления индивидуальных, в частности, гражданско-правовых

договоров в виде источников права*(904), а содержащихся в них норм - в образе правовых норм, которые, как очевидно, не могут быть успешно осуществлены в пределах существующих юридических категорий и понятий и в рамках традиционного позитивистского представления о праве, то для их успешного осуществления требуется, по-видимому, иная методологическая основа и принципиально иное понимание того, что есть "право", а вместе с ним - "правовое" применительно к актам, нормам и пр., а что не является таковым.

Совсем не случайно поэтому авторы, ратующие за признание в качестве правовых актов индивидуальных, в особенности гражданско-правовых, договоров (договор купли-продажи, договоры подряда, субподряда и др.), и выступающие за то, чтобы гражданско-правовой договор занял "в общей картине права наряду с общеобязательными нормами" подобающее место, одновременно ставят вопрос о необходимости пересмотра и корректировки ряда ключевых для общей истории права категорий и понятий.

Речь идет, прежде всего, о внесении существенных изменений в понятие самого права, существующий, по мнению авторов, подход к которому "не может признаваться полноценным" в силу того, что "в нем оказывается неохваченной огромная область частноправового регулирования", осуществляемого "на основе гражданско-правовых договоров"*(905).

Имеется в виду корректировка, а точнее - предложение о полном отказе от такой весьма важной для теории права категории, как "правоотношение", поскольку этот термин, по мнению Б.И. Пугинского, несмотря на усилия теоретиков права и ряда видных цивилистов, таких, как О.С. Иоффе*(906), и др., "на наш взгляд, фактически не используется законодателем, правоприменительными органами, практикующими юристами"*(907).

Наконец, предлагается скорректировать понятие и содержание "юридического факта", поскольку прежняя его трактовка в виде "связующего звена между нормой права и субъективными правами (обязанностями) субъекта", данная известным цивилистом О.А. Красавчиковым*(908), "всегда была малопригодна для такой сферы частного права, как договорное право"*(909).

Не имея возможности рассмотреть по существу предлагаемые корректировки данных, в значительной мере устоявшихся и в теоретико-практическом плане оправдавших себя юридических категорий и понятий, поскольку эта тема для особого исследования, требующего дополнительного места и времени, обратим внимание лишь на два обстоятельства.

Первое из них касается необходимости более глубокой и обстоятельной аргументации высказываемых положений и предложений, в особенности, когда речь идет о таких фундаментальных для отечественной и зарубежной юридической науки категориях и понятиях, как "право" и "правоотношение". Одного заявления о "неполноценности" существующего представления о праве и ненужности учения о правоотношении, поскольку в них трудно вписываются договоры купли-продажи и другие частноправовые сделки, еще явно недостаточно для радикального пересмотра сложившихся веками фундаментальных категорий и понятий, а главное - для понимания того, какими же они в таком случае по своей сути и содержанию должны быть.

Второе обстоятельство, на которое, как представляется, следует обратить внимание, связано, по-видимому, с непроизвольным стремлением авторов, отстаивающих тезис о правовом характере индивидуальных договоров, "скорректировать" соответствующим образом уже устоявшиеся понятия "права" и др., с тем, чтобы в них органически вписывались или, по крайней мере, не противоречили им те или иные выдвигаемые положения и вновь создаваемые понятия.

В научной литературе верно по аналогичному поводу отмечалось, что такого плана "коррекции", своего рода "ревизии чреваты дисторсией либо смешением ключевых понятий (правовой нормы, правотворчества, правоприменения и т.д.)"*(910).

7. Разумеется, по мере развития и изменения характера экономики, общества и государства не остается неизменным и право, а вместе с тем - и представление о нем: о его понятии, сущности, формах, функциональной роли и содержании*(911). Однако для изменения права кардинальным образом и, соответственно, представления о нем требуются не локальные, касающиеся, скажем, только форм выражения экономических связей (договорные и др.), а глобальные, затрагивающие глубинные процессы, происходящие в масштабе всего общества и государства, изменения.

В современной России, находящейся на переходном этапе от одного типа экономики, государства и общества к другому, несомненно, назрели определенные изменения и в правовой сфере. Но это обусловлено не тем, что в государственно-правовой и экономической области появились новые или значительно расширилось применение старых форм, включая частноправовую форму регулирования общественных отношений, а потому что коренным образом изменились сами эти отношения. Это - очевидно, и это неоспоримый факт.

Из этого, прежде всего, как представляется, и нужно исходить, когда ставится вопрос об изменении понятия права и представления о других правовых явлениях и отражающих их понятиях и категориях, включая понятие индивидуального (частноправового) договора как юридической категории.

Решая вопрос о правовой природе индивидуальных договоров и содержащихся в них "конкретных", "индивидуальных" норм, далеко не лишним и отнюдь не зазорным в этом случае было бы обратиться к положительному опыту в разрешении аналогичных проблем в правовых системах других стран, в частности, Франции и Великобритании.

Несмотря на то, что в правовых системах этих стран, в силу исторических традиций и обычаев, существует далеко не одинаковое представление о многих правовых явлениях, в частности, о нормах права, где английская норма тесно связывается с обстоятельствами конкретных дел и формируется в процессе рассмотрения этих дел, а французская - вырабатывается доктриной или создается законодателем*(912), тем не менее, в каждой правовой системе наряду с признанием правового характера общих норм, рассчитанных на неопределенный круг лиц и на многократность применения, признается также правовой характер и индивидуальных норм.

Речь при этом, правда, идет не о нормах, содержащихся в индивидуальных договорных актах - актах правоприменения, а о нормах, вырабатываемых судами - в судебных решениях. Признание судебной практики в качестве источника современного российского права, несомненно, было бы значительным шагом вперед как в развитии самого права, так и его теории.

Что же касается вопроса о правовом характере индивидуальных договоров и содержащихся в них норм, а также о признании такого рода договоров в качестве источников гражданского или любой иной отрасли права, то для этого нет никаких - ни формальных, ни фактических оснований.

Более того, придание индивидуальному договору и содержащихся в нем нормам правового характера отнюдь не способствовало бы развитию ни правовой теории, ни правовой практики. Скорее, наоборот. Ибо признание индивидуального договора правовым автоматически означало бы признание за его участниками - гражданами (физическим лицами) и юридическими лицами статуса законодателя - правотворца. Реализация данной идеи, несомненно, способствовала бы, помимо всего прочего, тому, что, согласно терминологии самых завзятых либералов, называется полной, а точнее - абсолютной демократизацией экономических отношений и общества. Но что делать с такой "мультиправовой" экономикой и как жить в таком беспорядочном, состоящем из миллионов законодателей и, соответственно, такого же количества систем законодательства, обществе?

Разумеется, это виртуальность, а реальность, очевидно, будет такова: индивидуальный договор как был, так и останется не чем иным, как актом правоприменения и одновременно - юридическим (не правовым) институтом, источником субъективных прав и юридических обязанностей, активным регулятором (благодаря наличию в нем индивидуальных норм) общественных отношений. Причем по мере развития рыночных отношений в сфере экономики роль и значение его все больше будут возрастать.

Непризнание правового характера индивидуальных, частноправовых договоров и, соответственно, - содержащихся в них конкретных норм вовсе не означает недооценки, а тем более попыток принижения их роли и значения как регуляторов экономических, а вместе с тем и обусловленных ими социальных отношений.

Частноправовой договор всегда был и остается весьма важным юридическим институтом, возникающим на базе позитивного закона и реализующимся в рамках этого закона, заключающего в себе, как справедливо замечает Б.И. Пугинский, "возможность государственного принуждения к его соблюдению путем применения мер воздействия, предусмотренных законом и самим договором"*(913).

Выполняя такие важные социально-экономические функции, как установление оперативной и гибкой связи между производством и потреблением, обеспечение эффективного обмена между людьми, произведенными материальными благами, установление юридических связей между участниками договора в виде обязательств, охрана и защита прав и законных интересов договорных контрагентов и другие функции*(914), индивидуальный договор, будучи частноправовым по своему характеру договором, служит не только интересам непосредственных его участников, но и, по выражению немецких исследователей К. Цвайгерта и Х. Кетца, "более всего способствует увеличению общественной пользы"*(915).

Из этого следует прямой логический вывод относительно того, что проблема совершенствования теории договоров и договорной практики, а, вместе с тем, реализации договорных обязательств и укрепления договорной дисциплины - это проблема не только и даже не столько отдельных ученых, практикующих юристов или договорных контрагентов, сколько проблема всего общества и государства.

Говоря об этом, нельзя не согласиться с мнением, высказанным на этот счет около ста лет назад известным юристом Р. Иерингом о том, что борьба "за субъективное или конкретное право" - есть одновременно борьба за "право целого народа" и даже за международное право. "Такая борьба, - резюмировал автор, - повторяется во всех сферах права: в низменностях частного права не менее чем на высотах государственного и международного права"*(916).

Несомненно, что данное положение остается актуальным и поныне.

§ 4. Международный договор в системе источников современного российского права

1. Вопрос о международном договоре как источнике российского национального права, о его месте и роли в системе других источников права во весь рост встал перед теоретиками права и практикующими юристами сравнительно недавно*(917), а именно - с начала 90-х годов, со времени принятия в 1993 г. действующей Конституции России.

Наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права в ст. 15 (п. 4) Конституции международные договоры Российской Федерации объявлялись в качестве составной части ее правовой системы, и при этом пояснялось, что "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора"*(918).

Позднее данное конституционное положение трансформировалось в отраслевое законодательство и применительно к каждой отрасли стало декларироваться как один из источников права. Вначале оно было воспринято и в несколько модифицированном виде воспроизведено гражданским законодательством (ст. 7 Гражданского кодекса РФ, часть 1)*(919) и, соответственно, - системой гражданского права, а затем, по мере изменения и развития правовой системы России - и законодательством других отраслей права. В частности, Трудовой кодекс Российской Федерации, принятый в конце 2001 г., провозглашал, что международные договоры РФ вместе с общепризнанными принципами и нормами международного права "в соответствии с Конституцией Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации", и в связи с этим пояснял, что если международным договором РФ установлены другие правила, чем предусмотренные законами и иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, то применяются правила международного договора*(920).

Аналогичные положения содержатся также и в других нормативно-правовых актах, являющихся основополагающими для различных отраслей права.

2. Конституционное и отраслевое признание международных договоров РФ, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, ставит перед российским законодателем и правоприменителем, а также перед международниками и теоретиками государства и права далеко не тривиальные, и далеко не только и даже не столько академические, сколько весьма важные в практическом плане вопросы. Об этом уже не однажды говорилось в научной юридической литературе*(921).

Не противопоставляя современный период развития договорных взаимоотношений различных государств, в особенности бывших социалистических государств, а ныне - "молодых демократий", с западными государствами - "старыми демократиями", где первые в значительной степени зависят от вторых, - с периодом их развития второй половины XX в., в особенности, с периодом 60-80-х годов, когда в гораздо большей степени, чем ныне торжествовало национальное право в случае возникновения коллизий с международным правом, необходимо отметить, что в настоящее время, в силу объективных и субъективных причин и, прежде всего, разрушения двухполюсной мировой системы, коренным образом изменились международно-правовые, в том числе межгосударственные договорные отношения.

В настоящее время маловероятной представляется ситуация, имевшая место, по свидетельству исследователей, в 60-е годы прошлого столетия, когда в случае возникновения коллизии между национальным законом и международным договором в большинстве случаев торжествовал национальный закон*(922).

Не секрет, что в тот период - период относительного равновесия противостоящих друг другу и сдерживающих друг друга социально-политических и иных сил великим державам - СССР и США было гораздо труднее, чем в настоящее время - в период временного доминирования одного государства - США на мировой арене, использовать международное право и международные договоры исключительно в своих интересах. Ведь в сфере международно-правовых, в том числе и договорных отношений, так же, как и на уровне внутригосударственного, национального права, несмотря на провозглашение юридического равенства сторон, в практическом плане всегда доминируют более весомые в экономическом, политическом и других отношениях силы.

Раскрывая сущность и содержание международного права, одной из составных частей которого де факто является договорное право, известный отечественный ученый Г.И. Тункин справедливо отмечал, что "именно в процессе нормообразования, т.е. в ходе создания новых норм международного права, их развития и изменения, действуют те социальные силы, которые и определяют содержание его норм и сущность международного права в целом"*(923).

В силу относительно слабых позиций России в современном мире, а также фактически бескомпромиссного и безоговорочного признания ею международных договоров - традиционных

источников международного права составной частью своей правовой системы, а следовательно - и в качестве одного из источников своего национального права, к международному договору, естественно, должно быть привлечено более активное и более профессиональное внимание отечественных юристов - теоретиков и практиков, чем это было прежде, в годы не только формально-юридических, но и фактических паритетных отношений России с другими государствами. Ибо, как тонко подмечал около столетия назад широко известный представитель отечественной школы международного права дореволюционного (Октябрь 1917 г.) периода Ф. Мартенс, - истинная причина частого нарушения договоров (трактатов) состоит, как правило, не в коллизии интересов сторон, а в том обстоятельстве, что сами договоры (трактаты) "нередко заключаются без знания и достаточного уважения взаимных разумных отношений и пользы контрагентов"*(924).

В свете сказанного весьма важным представляется обратить особое внимание на понятие, основные признаки и содержание международных договоров вообще и "международных договоров Российской Федерации" в особенности; на их виды, юридическую природу и правовой характер; на особенности их "взаимоотношения" как источников права с конституционными и текущими (обычными) законами, а также с другими источниками российского права.

3. Касаясь вопросов понятия, основных признаков и содержания международных договоров вообще и "международных договоров Российской Федерации" в частности как источников не только международного, но и внутригосударственного права России, следует отметить, прежде всего, что все они, независимо от их видов, целевых установок, роли и значения, обладают всеми теми общими, точнее - общеродовыми признаками, которые свойственны любым международно-правовым и национально-правовым договорным актам.

Это - и согласительный характер договоров, и добровольность их заключения, и достижение приемлемого для всех контрагентов консенсуса интересов, воль и др.

С учетом специфики международно-договорных правовых отношений в Венской конвенции "О праве международных договоров" (1969 г.) международный договор определяется как "международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования"*(925).

Основной акцент в данном определении делается, как это ни трудно определить, на том, что международный договор, по своей сути - это прежде всего соглашение, заключенное государствами, т.е. сторонами, свободно выразившими и согласовавшими между собой свою волю и, собственно, свои взаимные притязания и интересы.

Исходя из особенностей международно-правовых отношений особое внимание в данном, официально признанном определении понятия международного договора уделяется также его форме*(926).

Согласно определению договор: а) может иметь разные названия - договор, конвенция, трактат, декларация и др.; б) может содержаться в одном или нескольких документах; в) должен соответствовать нормам международного права; и г) должен быть заключен в письменной форме.

Относительно последнего требования - письменной формы договора в ст. 3 Конвенции, однако, оговаривается, что данное требование не затрагивает юридической силы соглашений, заключенных "не в письменной форме", а также "применения к ним любых норм, изложенных в настоящей Конвенции, под действие которых они подпадали бы в силу международного права, независимо от настоящей Конвенции"*(927).

В Конвенции особо подчеркивается также, что она не имеет обратной силы, так же, как и сами договоры, и "применяется только к договорам, заключенным государствами после ее вступления в силу в отношении этих государств"*(928).

Аналогичное определение международного договора с его существенными и формально-юридическими признаками трансформировалось в последующие международно-правовые документы, в частности, в принятую в 1986 г. Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, согласно которой в число субъектов международных договоров включены и международные организации*(929).

Наряду с официальными документами значительное внимание разработке понятия международного договора и определению его специфических признаков уделялось также и в академической литературе.

Так, Ф. Мартенс рассматривал международный договор как "соглашение воли двух или нескольких государств", которое устанавливает "известные обязательственные отношения" между государствами, заключившими договор, и которое служит "одним из лучших средств для выяснения и определения правовых отношений, даже принципов права, которые должны господствовать в области международных отношений"*(930). При рассмотрении понятия международного договора, как очевидно, основной акцент делался автором на обязательственных отношениях.

Л. Оппенгейм при определении понятия и установлении наиболее значимых признаков международных договоров основное внимание обращал на те стороны и аспекты данных договорных актов, которые характеризуют их как источники международного права и предопределяют их место среди других источников права.

Необходимо подчеркнуть, писал в связи с этим ученый, что "тогда как обычай является первоначальным источником международного права, договоры являются источником, сила которого проистекает из обычая. Ибо тот факт, что договоры вообще могут устанавливать нормы международного поведения, базируется на обычной норме международного права, в силу которой договоры имеют обязательную силу для договаривающихся сторон"*(931).

Г.И. Тункин при рассмотрении международных договоров анализировал их прежде всего "как способ создания норм международного права", как "ясно выраженное соглашение между государствами относительно признания того или иного правила в качестве нормы международного права, изменения или ликвидации существующих норм международного права"*(932).

Наряду с названными подходами к рассмотрению понятия, основных признаков и форм проявления международных договоров данные договорные акты исследуются и с других сторон, а также в иных конкретных связях и отношениях*(933). В результате интегрированного к ним подхода создается цельная, и вместе с тем полная картина международного договора как источника не только международного, но и национального права.

При этом речь идет не об отдельных видах или разновидностях международных договоров, а обо всех них, включая и те, которые выделяются в плане настоящего рассмотрения как "международные договоры Российской Федерации".

На всех них без исключения распространяются не только общие признаки и черты, свойственные данным международным договорным актам, но и предъявляемые к ним общие требования, касающиеся правоспособности и дееспособности сторон - субъектов международно-правовых отношений, объектов и предметов (causa) международных обязательств, к которым, по словам Ф. Мартенса, может относиться все, "что только принадлежит к области международных отношений и оборотов"*(934).

На все без исключения международные договорные акты распространяется презумпция действительности договора, означающая, что данные акты a priori рассматриваются как обладающие полной юридической силой, однако при непременном условии, что договор должным образом был заключен правоспособными и дееспособными субъектами международного права, "воплощает подлинное соглашение этих субъектов, а его содержание не противоречит основным принципам и императивным нормам международного права (jus cogens)"*(935). Иными словами, договор считается действительным, если он правомерен как по способу заключения, так и по своему содержанию, а также - предмету, объекту и преследуемым целям.

Если международный договор не отвечает названым требованиям, то он признается недействительным. Основные причины и условия признания договора недействительным указываются в Венской конвенции о праве международных договоров. Среди них также: ошибка государства, касающаяся факта или ситуации, которые, "по предположению этого государства, существовали при заключении договора и представляли собой существенную основу его создания на обязательность для него данного договора"*(936); обман при заключении договора, т.е. когда государство заключило договор "под влиянием обманных действий другого участвовавшего в переговорах государства"*(937); подкуп представителя государства в прямой или косвенной форме, повлекший за собой согласие государства на обязательность для него договора"*(938); принуждение к заключению договора представителя государства или же самого государства посредством угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных и закрепленных в уставе ООН*(939), и др.

Венская конвенция особо акцентирует внимание на том, что договор рассматривается как ничтожный, "если в момент заключения он противоречил императивной норме общего международного права", а также на том, что государство не вправе ссылаться как на основание недействительности договора на то обстоятельство, что его согласие на обязательность данного договорного акта "было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося конвенции заключать договоры, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения"*(940).

Кроме названных, общих для всех международных договоров требований и черт на них распространяется также общий порядок разработки, принятия и вступления в силу данных договорных актов.

Для обеспечения договоров широко используются как международно-правовые, так и внутригосударственные средства (международные гарантии, международный контроль, принятие специальных законов и других нормативных актов в целях выполнения государствами международно-правовых обязательств и др.).

На международные договорные акты, независимо от их специфических особенностей,

распространяются также все правила, касающиеся правопреемства государств в отношении договоров. Вопросы правопреемства регулируются Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г. Правопреемство понимается как "смена одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории"*(941). Оно имеет большое значение для России, объявившей себя правопреемницей СССР со всеми вытекающими из этого договорными обязательствами, а также для других государств, возникших на территории бывшего СССР и не являющихся таковыми.

Наконец, говоря о понятии международных договоров, их общих признаках и их общих основных началах, необходимо отметить такое общее для них всех требование, как требование обязательности их соблюдения. "Не подлежит никакому сомнению, - писал в связи с этим Ф. Мартенс, - что трактаты должны быть соблюдаемы договаривающимися сторонами (Pacta sunt servanda)"*(942).

Требование обязательности соблюдения международных договоров, многократно повторяющееся как в официальных документах, так и в специальной литературе, является своего рода факультативным, во многом зависящим от самих сторон - участниц тех или иных договорных отношений, признаком международных договорных актов, в том числе, разумеется, и международных договоров, одной из сторон которых является Российская Федерация.

4. Объявив в конституционной форме, что международные договоры Российской Федерации вместе с общепризнанными принципами и нормами международного права являются составной частью ее правовой системы, Российская Федерация взяла на себя весьма серьезное обязательство - рассматривать международные договоры, заключаемые ею с другими государствами, не только в качестве источников международного, но и своего внутригосударственного (национального) права и, соответственно, считать нормы международного договорного права также одновременно нормами своего национального права.

В связи с данным, далеко не свойственным прежнему Российскому государству "доперестроечного" и "дореформенного" периода обязательством возникает ряд вопросов, касающихся, наряду с понятием международных договоров, их видов, юридической природы и правового характера международных договорных актов, являющихся по официальной, конституционно закрепленной версии не только частью международного, но и российского национального права.

Исходя из разнообразия международных договоров, участниками которых является Российская Федерация, вполне закономерно поставить такие, в частности, вопросы, как: Все ли виды международных договоров Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы или только некоторые из них? Если - "некоторые", то какие именно? Какова их юридическая природа и чем определяется их правовой характер? Наконец, каков механизм их "внедрения" в национальную правовую систему России?

Отвечая на данные и им подобные вопросы и акцентируя внимание на классификации международных договоров Российской Федерации в плане рассмотрения их, а точнее - содержащихся в них норм в качестве норм, формирующих систему российского права, и, соответственно, - правовую систему России, необходимо отметить прежде всего, что их классификация не выходит за рамки общей, издавна сложившейся в международном праве, классификации международных договоров*(943).

Традиционно она проводится на основе таких критериев, как число участников международных договорных актов (двусторонние и многосторонние договоры); особенности объектов международных договоров (политические, экономические договоры и договоры по вопросам: образования, здравоохранения, научного сотрудничества и др.)*(944); цели заключения международных договоров; и др.

Широко распространенной в отношении международных договоров является классификация их в зависимости от уровня и положения субъектов договорных обязательств. В соответствии с данным критерием Федеральный закон "О международных договорах Российской Федерации" от 15 июля 1995 г. выделяет следующие три группы международных договоров: а) договоры, заключаемые от имени Российской Федерации (межгосударственные); б) договоры, заключаемые от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры); и в) договоры, заключаемые от имени различных федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры)*(945).

Все эти договоры официально именуются "Международными договорами Российской Федерации". Соответственно, их утверждение, или, иными словами, вхождение в правовую систему России может производиться прежде всего путем ратификации договора, предполагающей принятие Парламентом страны специального федерального закона. Ратификации подлежат, согласно закону РФ "О международных договорах Российской Федерации", прежде всего, все те договорные акты, в которых содержатся "иные правила, чем предусмотренные законом"*(946).

Кроме ратификации международные договоры РФ могут утверждаться и тем самым "внедряться" в правовую систему России указом Президента РФ, постановлением Правительства РФ и актом соответствующего федерального органа исполнительной власти*(947).

Наряду с названными критериями в качестве основания классификации международных договоров, в том числе договоров с участием Российской Федерации, служит характер их юридического содержания.

В зависимости от этого критерия в международно-правовой литературе все договоры традиционно подразделяются на правообразующие договоры, которые "предусматривают новые общие нормы будущего международного поведения или же подтверждающие, определяющие или отменяющие существующие обычные или конвенционные нормы общего характера"*(948), и неправообразующие договоры.

Изначально данные международные договоры, соответственно, назывались нормообразующими или нормоустанавливающими договорами, т.е. создающими общие (абстрактные) нормы, которые устанавливаются или признаются государствами в качестве правил поведения на будущее, и договорами-сделками. Первые считались источниками международного права, а вторые не считались в качестве таковых*(949).

Независимо от названия первая группа международных договоров рассматривалась и рассматривается поныне как группа общих, нормосодержащих и, соответственно, формирующих международное право договоров, а вторая группа - группа частноправовых договоров, договоров-сделок, заключаемых по конкретным вопросам, выделяется как группа договоров, не создающих общих норм и не формирующих содержание международного права*(950).

Следует заметить, что подобное деление международных договоров, несмотря на широкое его признание, не всегда разделялось и разделяется рядом авторов.

В то время как Н.М. Коркунов и другие видные представители отечественной юридической науки в разных вариантах и с различными оговорками в принципе поддерживали деление международных договоров на нормоустанавливающие, содержащие в себе нормы - общие правила поведения и в силу этого являющиеся источниками международного права, и на договоры, не содержащие в себе "общих норм для всех однородных отношений"*(951) и, следовательно, не выступающие в качестве таковых, то другие не менее известные правоведы придерживались иных взглядов.

Ф. Кожевников, например, считал, что нормообразующие законы (договоры-законы) и договоры-сделки "в принципе имеют в той или иной степени правообразующий характер, поскольку ими устанавливаются правила поведения, которые их участники обязаны соблюдать"*(952).

Аналогичного мнения придерживались и некоторые другие отечественные и зарубежные авторы, исходящие из того, в частности, что всякий договор, поскольку он исходит от государства, "имеет то или иное правоустановительное значение"*(953) и что "главной функцией любого договора является формирование общей или конкретной нормы права"*(954).

Рассматривая международные договоры по аналогии с договорами, существующими в рамках национального права, под углом зрения их нормосодержания, следует заметить, что деление их на разные группы только в зависимости от того, содержат ли они в себе нормы права вообще или не содержат в значительной мере весьма условно и в принципиальном плане, теряет даже смысл. Ибо все договоры в той или иной степени нормативны, особенно если учесть, что их субъекты-государства, главы государств, правительства обладают как внутри страны, так на международной арене в отношениях с другими субъектами договорных актов правотворческими прерогативами. Не являются исключениями из этого правила и международные договоры Российской Федерации.

Иное дело, когда речь идет о классификации международных договоров в зависимости от характера их нормосодержания. Ибо все договоры, будучи нормативными по своему содержанию, в то же время значительно отличаются друг от друга тем, что одни из них формируют общие нормы, рассчитанные на широкий (точно неопределенный) круг субъектов и на многократность применения, а другие содержат в себе строго индивидуальные нормы, создающие права и обязанности "только для договаривающихся сторон"*(955).

Согласно доминирующему в юридической науке представлению о праве и его источниках первые выступают в качестве источников международного, а применительно к договорам Российской Федерации - национального, российского, права, в то время как вторые - договоры-сделки являются источником прав и обязанностей лишь для участвующих в договоре сторон.

Более того, применительно к международным договорам Российской Федерации следует заметить, что все они, согласно предписаниям Конституции РФ, выступают в качестве составных частей правовой системы России, состоящей, как широко известно, не только из правовых норм, но и других компонентов правовой надстройки (правоотношений, правовой идеологии, юридических фактов, правового сознания и т.д.), но не все они непосредственно соотносятся и формируют систему российского права*(956). Последняя, будучи важнейшей составной частью правовой системы России, имея в качестве своей основы лишь общие правовые нормы, полностью исключает возможность "вхождения" в нее содержащихся в международных договорах - сделках, заключаемых по конкретным вопросам и относящихся к конкретным субъектам, индивидуальных норм.

5. Решая вопрос о месте международных договоров в РФ в правовой системе России и их роли в системе источников российского права, весьма важным представляется также определить их юридическую силу и характер их отношений с конституционными и текущими законами. Это тем более необходимо, что Конституция РФ недвусмысленно декларирует, что в случае коллизии национального закона и международного договора России приоритет будет на стороне договора, а не закона.

Разумеется, данное положение нельзя абсолютизировать и a priori ставить все международное договорное право и каждый международный договорной акт с участием России в лице ее исполнительных или иных органов выше российского национального права. Ибо, как справедливо отмечал Ф. Мартенс, говоря об обязательной силе трактатов, что "ни нравственность, ни религия, ни законы природы, очевидно, не составляют юридических оснований, оправдывающих соблюдение договоров"*(957).

Очевидно также, пояснял автор, что "если жизненные отношения и цели определяют содержание международных договоров, то исполнение их тем лучше обеспечивается, чем более будут уважены в заключаемых обстоятельствах те правила, нормы, которые устанавливаются самими жизненными взаимными отношениями государств"*(958). И наоборот.

"Интерес, собственная польза, - делал вывод автор, - заставляют государства заключать международные договоры, и интерес, польза обеспечивают признание их обязанности"*(959). Естественно, речь идет об интересе и пользе не какой-либо одной, доминирующей в договорных отношениях стороны, а об интересе и пользе всех участвующих в договоре сторон.

По причине того, что Конституция РФ, декларируя превосходство (приоритет) международных договоров РФ над национальными законами, не указывает, о приоритете каких именно из трех групп договоров, названных в законе РФ "О международных договорах Российской Федерации" международными договорами Российской Федерации, идет речь, в отношении каких именно законов (конституционных или текущих, обычных) международные договоры РФ имеют приоритет, в правовой теории и юридической практике в связи с этим неизбежно возникают неопределенность и весьма широкий разброс мнений по данному вопросу.

Строго следуя логике и тексту ст. 15 (п. 4) Конституции РФ, гласящей в самой общей форме, что если международным договором Российской Федерации "установлены иные правила, чем предусмотренные законом", то применяются правила международного договора, можно придти к выводу о том, что речь идет обо всех без исключения международных договорах Российской Федерации и обо всех ее национальных законах.

Однако это уже с первого взгляда представляется как нонсенс, поскольку ни одно суверенное государство, какие бы общечеловеческие ценности оно ни разделяло (хотя бы на словах) и какую бы "интернационалисткую" идеологию ни исповедовало, не может себе позволить, без риска утраты самостоятельности, добровольно и безоговорочно поставить свое национальное право в полную зависимость от международного, пусть даже договорного, права.

6. Вопрос приоритета международных договоров РФ по отношению к российским национальным законам, а вместе с тем - вопрос об их юридической силе и характере их отношений с законами необходимо, как представляется, решать дифференцированно, с учетом существования всего разнообразия как договоров, так и законов*(960).

Дифференцированный подход к международным договорам Российской Федерации - к определению их юридической силы и их приоритета по отношению к законам означает, что к ним нельзя подходить как к совокупности неких равнозначных институтов, а необходимо учитывать особенности каждого из них и свойственную каждому из них юридическую силу.

Ведь очевидно, например, что не могут быть равнозначными по своим юридическим возможностям и степени воздействия на национальное законодательство такие международные договоры, как межгосударственные договоры, с одной стороны, и межведомственные договорные акты, с другой.

В связи с этим вполне обоснованным и логичным представляется высказанное в научной юридической литературе суждение*(961), согласно которому юридическая сила международных договоров РФ, утвержденных Указом Президента РФ, равна юридической силе самого указа. Соответственно, юридическая сила международных договоров, утвержденных постановлением Правительства РФ, равнозначна юридической силе данного постановления.

Естественно, что ни первая, ни вторая группа международных договоров РФ, как и утвердившие их нормативно-правовые акты, не только не обладают приоритетом перед федеральными законами, а, наоборот, сами находятся под ними, заключаются в строгом соответствии с ними и осуществляются в соответствии с ними.

Международные договоры РФ, утвержденные, согласно Федеральному закону "О международных договорах", Президентом или Правительством Российской Федерации, имеют приоритет лишь в отношении президентских, правительственных или иных актов, издаваемых

нижестоящими органами, нормы межведомственных договоров, как верно подмечается исследователями, "пользуются приоритетом лишь в отношении актов соответствующего ведомства (ведомств)"*(962).

Что же касается приоритета международных договоров РФ перед национальными законами, то им обладают лишь те из них, которые, в соответствии с установленным законом порядком, ратифицированы и опубликованы*(963). Только ратификация международного договора РФ, осуществляемая высшим законодательным органом страны в форме принятия специального закона и означающая, что государство в целом как таковое, а не какой-либо отдельный его орган берет на себя обязательство по строгому выполнению требований, составляющих содержание договорных норм, придает данному международному договорному акту, одной из сторон которого является Россия, юридическую силу Федерального закона и наделяет его, во исполнение соответствующего конституционного положения, свойствами приоритета по отношению к другим законам.

Подобную, как представляется, вполне обоснованную и логичную позицию занял еще в середине 90-х годов Верховный Суд России, обративший внимание на то, что в ст. 15 (п. 4) Конституции РФ речь идет только о тех международных договорах - их приоритете перед российскими законами, решение о согласии на обязательность которых для Российской Федерации "было принято в форме федерального закона"*(964).

В данном случае, как это нетрудно заметить, понятие международного договора РФ употребляется в узком смысле как понятие ратифицированного договора, исключающего все иные утвержденные Указом Президента РФ и постановлением Правительства РФ договорные акты. Соответственно, и "закон" употребляется в узком, собственном смысле - как акт парламента, обладающий высшей юридической силой.

Несомненно, такой подход к международному договору РФ и национальному закону в теоретическом и практическом плане вполне оправдан, но он оставляет вместе с тем открытыми некоторые вопросы.

Один из них заключается, в частности, в терминологической и смысловой "нестыковке" ст. 15 (п. 4) Конституции РФ, в которой речь идет не об отдельных группах или видах международных договоров РФ, а в целом - о "международных договорах Российской Федерации", с данным подходом, при котором вместо термина "международный договор РФ" фактически используется термин "ратифицированный международный договор РФ".

При этом допускается если не подмена одного термина и его смыслового значения другим, то, по крайней мере, весьма резкое и труднообъяснимое сужение понятия "международный договор РФ", сводимое, вопреки его трактовке Федеральным законом "О международных договорах РФ", только к ратифицированному международному договору.

Во избежание подобного рода терминологических и смысловых коллизий не следует, как представляется, искусственно, в противоречие с законодательно закрепленной и устоявшейся терминологией, сужать понятие "международный договор РФ" и сводить его к понятию "ратифицированный международный договор РФ", придавая только ему приоритетное значение по отношению к национальному законодательству.

Приоритетом по отношению к национальным законам, традиционно понимаемым в отечественной и зарубежной литературе не только в собственном, узком смысле, но и в широком смысле - в смысле совокупности всех правовых актов*(965), основанных на законе, обладают все без исключения разновидности международных договоров РФ, но только каждая на своем уровне: соответственно - на уровне Указов Президента, постановлений Правительства, на ведомственном и межведомственном уровнях. Что же касается ратифицированных международных договоров РФ, то они, имея приоритет над национальными законами Российской Федерации, обладают им и на всех других законодательных уровнях.

Разумеется, данный приоритет не является абсолютным, неограниченным. Согласно п. 6 ст. 125 Конституции РФ любые международные договоры Российской Федерации, не соответствующие Конституции РФ, "не подлежат введению в действие и применению"*(966). Из данного положения следует, что Конституция РФ по отношению к ратифицированным и всем иным международным договорным актам России имеет безусловный приоритет.

Встречающиеся иногда в отечественной литературе утверждения о том, что "международные договоры, закрепляющие права и свободы человека и гражданина", имеют приоритет над Конституцией РФ*(967), не соответствуют действительности, противоречат законодательству, выдают желаемое за действительное.

Глава XXV. Нормы права

§ 1. Понятие и признаки правовых норм

Правовой нормой называется установленное или санкционированное государством правило поведения, охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения.

Правовая норма носит общий характер. В отличие от команд, велений, распоряжений по конкретным вопросам норма рассчитана на регулирование не единичного, отдельного отношения, а вида общественных отношений; правовая норма продолжает действовать после реализации в индивидуальных отношениях и в поведении конкретных людей. Всякая норма - результат обобщения типических и видовых качеств общественных отношений (родственные отношения, отношения обмена или купли-продажи, отношения власти и подчинения, отношения собственности или аренды и т.п.), участников этих отношений (граждане, объединения лиц, иностранцы, государственные органы, должностные лица и т.п.), действий и событий, влекущих правовые последствия (дарение, купля, кража, вступление в брак, назначение на должность, гибель имущества и т.п.), объектов права (виды имущества и т.п.).

Правовая норма адресована кругу лиц, определенных видовыми признаками (граждане, родители, супруги, налоговая инспекция, судебный пристав и т.д.). В отличие от распоряжения, адресованного точно обозначенным лицам и действующего до его исполнения (распоряжение о строительстве здания, о проведении этой осенью прививок против гриппа и дифтерии, о передаче точно определенного имущества, о выплате премии, об увольнении и т.п.), правовая норма не исчерпывается исполнением. Она обращена в будущее в том смысле, что рассчитана не только на данный, наличный случай (отношение), а на вид, неограниченное число определенных в общей форме случаев и отношений (заключение договора, передача имущества, вступление в брак, рождение ребенка и т.п.) и реализуется каждый раз, когда возникают предусмотренные ею обстоятельства и ситуации*(968).

Правовые нормы носят волевой (социально-волевой) характер. Во-первых, они адресованы свободной воле участников общественных отношений и имеют смысл лишь там, где у адресата нормы существует выбор вариантов поведения, во-вторых, направление этого выбора (содержание правила поведения) определяется государственной волей господствующих или влиятельных в данном обществе классов, сословий, социальных групп, партий, воздействующих на формирование и развитие права.

Это не означает, что каждая отдельно взятая правовая норма выражает волю точно определенного класса, социальной группы, политической партии. В обществе вообще и в правотворчестве в частности действуют социальные законы-тенденции, значительная часть которых носит статистический (вероятностный) характер. Поэтому отдельные нормы могут выражать волю разных социальных групп, а то и вообще не выражать ничью волю, а быть ошибкой, заблуждением или невыполнимым правилом (нормы средневекового права о "нечистой силе" и т.п.).

Важно учитывать также такое качество права, как его системность: право не "сумма", не "совокупность" норм, а их система, основанная на взаимосвязи составляющих ее элементов; именно в этом качестве оно и реализуется в обществе, создавая стабильный правопорядок, в конечном счете соответствующий интересам социальных групп (классов, сословий, партий), способных воздействовать на возведение в закон государственной воли. Органически включаясь в правовую систему, правовые нормы приобретают (в разной степени) социально-волевую направленность, свойственную данному праву в целом.

Волевой характер правовых норм придает им качества социальных регуляторов. В правовых нормах отражаются и выражаются те типичные для данного общества ситуации и отношения, которые предполагается либо запрещать и пресекать (общественно вредные и общественно опасные деяния), либо поддерживать, охранять и воспроизводить. Направленность этого социального контроля и регулирования, которым служит взятая в целом система правовых норм (т.е. право), предопределяется выраженной в праве государственной волей, зависящей от интересов господствующих или влиятельных социальных сил. С другой стороны, нормы права адресованы не только интеллекту участников общественных отношений, а именно их воле, ибо правовая норма не только описывает жизненную ситуацию, но и предписывает определенный выбор из возможных линий и вариантов поведения, выбор, опирающийся на властное веление государства и угрозу применением принуждения в случае нарушения правовой нормы.

Сущностным качеством правовых норм является их связь с государством.

Правовые нормы устанавливаются или санкционируются компетентными органами государства. Правотворческая деятельность государства наиболее очевидна при преобладании таких источников права, как законы и другие нормативные акты, издаваемые государством. Но государство остается силой, творящей право, и при санкционировании не им созданных норм (обычаев, религиозных правил, правовых доктрин, договоров), которые становятся правом только и именно в результате придания им общеобязательной силы. Не менее важна роль государства и его органов в реализации ряда правовых норм и в охране всех норм права от нарушений. Известно, что в государственно-организованном

обществе право принуждать принадлежит только специально управомоченным на то государственным органам и должностным лицам: "монополия принуждения" является одним из качеств, признаков государства, властно пресекающего самосуд или самоуправство. Все споры и конфликты, предполагающие применение силы, рассматриваются и решаются только государственными органами.

Как отмечено, нормы всегда предписывают участникам общественных отношений, которые могут поступать по-разному, требуемый, должный вариант. Этот вариант государство предписывает под угрозой государственного принуждения, применяемого для восстановления нарушенных прав (где это возможно) и (или) для наказания нарушителя обязанности, запрета. Весь смысл существования права - в поддержании определенного порядка, в предупреждении и решении индивидуальных и социальных конфликтов и споров, а также в упорядочении самого процесса государственного принуждения, применяемого в этих целях.

С точки зрения логики норм, связь права с государством наиболее непосредственно выражена в установлении мер государственного принуждения, применяемых к нарушителям правовых норм. С этим связано долженствование особого рода: правовые нормы отличны от нормативных суждений науки (фактических утверждений) тем, что представляют собой предписания, общеобязательные "модели поведения", а не констатацию наличных фактов. От фактического утверждения норма отличается функционально: "Основная задача нормы не в описании определенного поведения или результатов этого поведения, а в предписании поведения"*(969). Иными словами, правовая норма обращена в будущее и описывает как нечто должное.

Особенностью правовых норм является их предоставительно-обязывающий характер. Они регулируют поведение людей посредством правовых отношений, связь участников которых состоит во взаимных правах (обеспеченная государством возможность определенного поведения) и обязанностях (необходимость определенного поведения, нарушение которой влечет применение мер государственного принуждения). Норма как модель правоотношения в общем виде определяет возможное поведение одной стороны будущего отношения (работник имеет право на ежегодный отпуск, автор имеет право на неприкосновенность созданного им произведения) и юридическую обязательность каких-либо действий или воздержания от действий другой стороны этого отношения (работодатель обязан предоставить каждому работнику ежегодный отпуск; при использовании произведения запрещается без согласия автора вносить в это произведение изменения).

Наконец, важным качеством правовых норм является их формальная определенность, т.е. точное бесспорное обозначение обстоятельств, порождающих правовые последствия, определение самих этих последствий, качеств, присущих участникам правоотношений, и др. Формальная определенность правовых норм во многом зависит от системы источников (форм) права и присуща правовым системам в разной степени.

Норма права и правоотношение - основные категории общей теории права, в границах которых располагается практически весь ее понятийный аппарат, все содержание общей теории.

В процессе продолжающейся в нашей литературе дискуссии о понимании права*(970) взгляд на правовые нормы как на основное содержание права довольно резко критиковался как узконормативное нормативистское, позитивистское понимание, сводящее право к текстам закона, содержащим "приказы власти". Нормативное понимание права критиковалось за отрыв текстов закона от практики их осуществления, за недостаточное внимание к нравственным основам права, к проблемам прав и свобод личности. Некоторые из этих упреков справедливы в том отношении, что изучение текстов нормативных актов в отрыве от правовых отношений, без учета особенностей общественного правосознания и правоприменительной практики, существенно препятствует подготовке обоснованных предложений о совершенствовании законодательства, а также системы гарантий укрепления законности и правопорядка. Кроме того, взгляд на правовые нормы как на "приказы власти" порождал представление, что объем прав и свобод личности произвольно определяется государством, зависит от "милости властей", причем даже и закрепление законом прав граждан ограничивает их свободу, "хотя бы уже потому, что закрепляются именно такие, а не иные права, что именно этими, а не иными правами разрешается пользоваться. Кроме того, указываются возможности и характер пользования правами"*(971).

Однако критика взглядов на право только как на тексты закона, выражающие веления государственной власти, содержится и в трудах сторонников нормативного понимания права, большая часть которых видит в праве социальную реальность, существующую не только как нормы и тексты, но и как их отражение в сознании общества (право - сознание), и как реализация норм в отношениях между людьми (право - отношение), и как динамичная практика осуществления правовой системы в целом (право - порядок). Спор идет о том, существует ли в правовой системе какое-либо ведущее, определяющее начало или все вообще правовые явления равнозначны, когда речь идет о праве.

В процессе дискуссии о понимании права именно по этой проблеме сформировались две основные позиции: одни теоретики считают, что право состоит из норм, изложенных в законах и иных

источниках права (нормативное, "узкое понимание права"), другие включают в содержание права не только нормы, но и субъективные права, правосознание, практику реализации права, законность и правопорядок, другие правовые, а также моральные явления ("широкое понимание права"). Участники дискуссии обоснованно отмечали, что при сопоставлении взглядов сторонников "узкого" и "широкого" понимания права главным является "ответ на один важный вопрос - субординированы или только координированы включаемые ими в право разные элементы? Если субординированы, причем субординированы именно системой норм, тогда нет спора или остается всего лишь спор о словах: право - не только нормы; но все остальное, входящее в право, подчинено нормам и производно от них. Если же координированы и значит, что ни один из элементов не подчинен другому, то отсюда следует, что действие норм может быть парализовано субъективными правами, как и действие прав - нормами, что правосознание и мораль способны помочь не только формированию и применению закона, но и отказу от его действия независимо от воли законодателя*(972). Отсюда с непреложностью следует возможность отказа от выполнения или применения любого из действующих законов под тем предлогом, что этот закон не соответствует чьим-то представлениям о содержании права, нравственности, правосознанию, судебной или иной практике и т.п. На основе "широкого понимания права", считающего правом неопределенный круг общественных и индивидуальных явлений, имеющих прямое или косвенное отношение к праву или близкое к нему терминологическое обозначение, практически невозможно отличить правомерное поведение от неправомерного, юридически значимое от юридически безразличного, обязательное от необязательного и т.п.

Нормативная концепция права основана на представлении, что в праве нет ничего юридического, кроме определений юридических фактов и правовых состояний (включая статусы субъектов права), субъективных прав и обязанностей участников правоотношений, запретов и санкций за их нарушение - того, что составляет содержание правовых норм. Для практики применения права или правотворчества в нашей стране, где основным источником (формой) права являются нормативно-правовые акты, имеет первостепенное значение понятие о праве как о системе норм. Объективно существующие связи юридически значимых элементов этой системы выражаются так называемой "логической структурой правовой нормы".

§ 2. Логическая структура правовой нормы

В деонтологии (логике норм) различаются собственно содержание правовой нормы (правило поведения) и источник, императив, которым норма установлена и (или) охраняется от нарушений*(973). В правоведении этому соответствует так называемая "трехчленная структура правовой нормы", согласно которой логическая структура правовой нормы включает гипотезу (определение круга лиц, которым адресована норма, и жизненных обстоятельств, на которые она рассчитана), диспозицию (определение предписываемого поведения) и санкцию (меры принуждения, применяемые в случае правонарушения).

Структура правовой нормы существует объективно как неразрывная связь правила поведения (диспозиция) с условиями и пределами его реализации (гипотеза) и способом охраны от нарушений (санкция). Формула "если - то - иначе" является применением к каждой из правовых норм общего правила, которое может быть выражено следующим образом: "находясь на территории государства (или: будучи гражданином государства), необходимо соблюдать законы этого государства; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения". Конкретизация этого положения применительно к отдельным нормам дает возможность определить: кто и при каких условиях должен следовать норме, что именно нужно сделать для ее реализации, какими мерами государственного принуждения она охраняется от нарушения.

В структуре правовой нормы выражены специфические качества права, отличающие его от других социальных регуляторов. Гипотеза определяет возможные, типичные и в случае спора доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма; гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяют (в диспозиции) тот вариант, который соответствует выраженной в праве государственной воле. Наконец, санкция должна выражать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать ее нарушения, восстанавливать нарушенное право. Если гипотеза определяет пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция - способ ее регулирующего воздействия на поведение людей и общественные отношения, то в санкции выражен способ охраны правовой нормы от нарушений. Санкцией правовой нормы называется нормативное определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую правовую оценку.

Структура правовой нормы основывается на взаимосвязи, системности правовых норм.

Системность является существенным качеством права - правовые нормы неразрывно связаны между собой, в определенных аспектах выступают как диспозиции, имеющие свои гипотезы и санкции, в других - как элементы гипотезы или санкций других норм; санкция одной нормы становится диспозицией при нарушении охраняемой нормы и применении мер принуждения к правонарушителю; гипотезы также в определенном аспекте становятся диспозициями, указывающими, каким именно обстоятельствам следует придавать юридическое значение. Так, с точки зрения пешеходов и водителей транспортных средств, соблюдение правил дорожного движения является обязанностью (диспозиция), а административные взыскания за невыполнение обязанностей - санкцией, способом принуждения к соблюдению этих правил; с точки зрения государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, та же самая норма выступает в другом аспекте: гипотезой становится описание административного правонарушения, диспозицией - обязанность применить взыскание в установленных законом пределах и соответствующей процессуальной форме; способом же обеспечения этой обязанности (санкцией) является отмена незаконного и необоснованного постановления по делу об административном правонарушении, а также меры персональной ответственности должностных лиц, виновных в бездействии либо в неправильном применении закона.

С системностью права связана специализация правовых норм; ряд отраслей права определяет санкции и порядок их применения (уголовное и уголовно-исполнительное право, уголовный и гражданский процесс), в пределах самих отраслей права в особые институты выделены нормы, определяющие санкции за правонарушения (институты имущественной ответственности в гражданском праве, материальной и дисциплинарной ответственности - в трудовом праве и др.). В результате целый комплекс норм нередко охраняется от нарушений общей санкцией, неразрывно связанной с каждой из норм, составляющих комплекс. С другой стороны, общий для ряда норм права характер имеют некоторые положения об условиях их применения (определения субъектов права, их правовых статусов, правила действия правовых норм во времени, в пространстве, по кругу лиц, определения правового режима различных видов имущества и др.). Эти общие для ряда норм положения также входят в каждую из них, что обнаруживается при логико-систематическом толковании текстов нормативно-правовых актов.

Логическая структура правовой нормы имеет большое значение для совершенствования практики применения правовых норм. Системность права, неразрывная связь и согласованность правовых норм, "элементы" которых содержатся в различных нормативных актах (или статьях, разделах закона), требуют при решении любого юридического дела тщательно изучить все те положения законодательства, которые связаны с применяемым правоположением. Громадным достоинством трехэлементной схемы как раз и является то, что схема побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей нормативных актов, к выделению и сопоставлению "элементов", образующих одно правоположение, к определению условий применения правовой нормы, ее содержания, последствий ее нарушения*(974).

§ 3. Виды правовых норм

Для теории права и практики применения правовых норм наиболее важны следующие классификации.

На особенностях содержания гипотез и диспозиций правовых норм основана классификация правовых норм по объему (пределам) их действий. Наиболее важна классификация правовых норм по предмету правового регулирования, т.е. по виду тех общественных отношений, которые регулируются нормой. Эта классификация лежит в основе построения системы права, деления его на отрасли и институты. Практическое значение этой классификации в том, что она облегчает выбор нормы, подлежащей применению к данным отношениям и к данному случаю, а при совершенствовании законодательства создает предпосылки для кодификации (высшей формы систематизации).

Становление гражданского общества предопределило укрупнение деления всех правовых норм на нормы частного и нормы публичного права. Такое деление, обозначившееся еще в римском праве, более всего связано с различием норм, выражающих интересы отдельных лиц и их объединений (сфера отношений гражданского общества), и норм, регулирующих деятельность государства, его органов и должностных лиц (см. гл. XV). В тоталитарных государствах, где огосударствлена большая часть общественных отношений, значительная часть частного права поглощена публичным. Развитие отношений гражданского общества, основанного на юридическом равенстве людей, на правах и свободах личности, ее автономии, инициативе и предприимчивости, закономерно ведет к повышению значения норм и отраслей права, регулирующих имущественные, договорные, кредитные и иные

отношения, а также охраняющих их норм гражданского процесса. С развитием товарооборота неизбежно создание новых отраслей и норм права (нормы коммерческого, вексельного, банковского, страхового, акционерного и т.п. отраслей права).

К частному праву относятся нормы гражданского, семейного, трудового и других отраслей права, связанных с развитием гражданского общества. Публичное право включает государственное, административное, финансовое, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное и другие отрасли права, регулирующие деятельность государственных органов и должностных лиц. К публичному праву относится также большинство норм уголовного права.

Важное значение имеет также классификация правовых норм по способам воздействия на поведение людей (предоставление права, возложение обязанности, запрет). Эта классификация правовых норм несет на себе следы первоначального образования права. В период становления права его источниками были договоры о взаимных правах и обязанностях участников общественных отношений. Результатом обобщения разнообразных договоров стали нормы права, определяющие содержание различных правоотношений. По содержанию правоотношения, моделью которого является диспозиция, эти нормы делятся на управомочивающие и обязывающие. Социальный смысл управомочивающих норм - предоставление гражданам и другим субъектам права определенной возможности поведения, гарантированной соответствующими обязанностями других лиц. К ним относятся, например, нормы о праве на трудовую деятельность, на вознаграждение, на отдых, на образование, на материальное обеспечение, нормы о правах автора, об имущественных правах и др. Основная цель обязывающих норм - определение требуемого (должного, обязательного) поведения. Таковы нормы, определяющие гражданские, трудовые, семейные, административные, процессуальные и другие обязанности.

Особое место в правовой системе занимают запретительные нормы, т.е. нормы, определяющие составы правонарушений и санкции за их совершение. Прообразом таких норм были "табу" первобытного общества. С помощью запретительных норм осуществляется охрана правопорядка, предупреждение и пресечение деяний, вредных или опасных для общества. Некоторые запреты относятся к точно определенному кругу лиц и обстоятельств (например, запрет водителям транспорта во время работы употреблять спиртные напитки); но многие запреты адресованы всем вменяемым лицам в любой ситуации (запреты убийства, насилия, клеветы, кражи и т.п.). В отличие от управомочивающих и обязывающих норм запреты безусловны, так как право определяет не условия их реализации, а, наоборот, исключения, когда разрешается нарушение правового запрета (крайняя необходимость, необходимая оборона). В правовом статусе гражданина запрету соответствует не праводееспособность, а деликтоспособность (признанная законом способность нести ответственность за правонарушения, вменяемость). При нарушении запретов охраняющие их санкции реализуются только через правоотношения; но сам запрет действует вне правоотношений; из него проистекает не обязанность, а "запрещенность".

Запретительные нормы предусматривают действия, которые право стремится не урегулировать, а предупредить и пресечь. Поэтому в уголовном кодексе, в кодексе об административных правонарушениях и других нормативных актах многие запреты обозначаются не как предписания, а как указания на наказуемость определенных деяний ("заведомо незаконное задержание - наказывается...", "похищение человека - наказывается...", "повреждение телефонов-автоматов - влечет наложение штрафа...", "за нарушение трудовой дисциплины администрация предприятия, учреждения, организации применяет следующие дисциплинарные взыскания...").

Существенно важно и то, что для соблюдения (ненарушения) большинства запретов от многих людей не требуется никаких специальных волевых усилий (заставить себя не украсть, не убить, не оклеветать, не вымогать взятку и т.п.). Большая часть членов общества вообще соблюдает многие запреты, даже не зная об их существовании. Хотя многие запреты адресованы всем и каждому, по существу они обращены к тем лицам, которые склонны к совершению противоправных действий. Социальное назначение запретов в том и состоит, чтобы либо сдержать этих лиц угрозой наказания, либо, в случае нарушения запрета, подвергнуть наказанию или взысканию в пределах санкции нарушенной нормы.

Деление правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие предопределяет их формулировку в нормативных актах. Хотя многие нормы могут быть сформулированы любым способом, их содержание предопределяет изложение указанием только на право, либо на обязанность, либо на запрет. Так, права автора или собственника не могут быть определены только через обязанности всех и каждого воздержаться от нарушения этих прав или - тем более - только указанием на запрет нарушать эти права; для определения обязанностей служащего недостаточно указать лишь на право руководителей требовать исполнения этих обязанностей либо на запрещение служащему эти обязанности нарушать; наконец, запрет общественно опасных и вредных деяний не может быть определен только как право государственных органов, должностных лиц и граждан противодействовать

этим деяниям, бороться с ними.

Деление правовых норм на определенные и относительно определенные выражает степень и вид юридической регламентации поведения адресатов норм, меру их самостоятельности в процессе осуществления правовых норм. Различная степень определенности может быть свойственна гипотезам (если при определении условий реализации правовой нормы предусмотрена возможность выбора юридических фактов) и диспозициям (если указаны альтернативные варианты поведения). С этим связано деление правовых норм на императивные (категорические) и диспозитивные, характеризующее связь гипотезы и диспозиции. Если в числе обстоятельств, обусловливающих реализацию правовой нормы, указано решение участников правоотношения, возникающего на основе диспозиции (быть или не быть этому отношению?), либо если им предоставлено право определить, уточнить, конкретизировать будущие права и обязанности (каково содержание будущего правоотношения?), нормы относятся к диспозитивным; если и основания возникновения правоотношения, и его содержание твердо и детально определены нормативным актом - нормы относятся к императивным. По существу диспозитивны все управомочивающие нормы, коль скоро носитель права волен воспользоваться или не воспользоваться им; однако различна степень определенности условий возникновения и использования права, его границы, степень регламентации порядка его осуществления.

Ряд отношений и линий поведения их участников определяется комплексом императивных и диспозитивных норм; различные способы и формы их соединения предопределены необходимостью сочетания точной правовой регламентации ряда сторон общественных отношений (особенно тех, которые связаны с распоряжением материальными ценностями либо с применением государственного принуждения) со свободой, самостоятельностью и активностью участников общественных отношений.

Формами выражения императивности правовых норм являются категоричность предписания, определенность количественных (сроки, размеры, периодичность, доли, проценты и т.п.) и качественных (перечни видов имущества, описание действий, порядка их совершения и т.п.) условий применения и способа реализации правовой нормы, запрет иных, чем указано, действий. Диспозитивность обозначается как право (возможность) поступить иначе, чем указано нормой*(975), как определение лишь цели, которая должна быть достигнута использованием "оценочных понятий" (их содержание раскрывается в процессе реализации права), и др.

От норм, содержащих оценочные понятия ("при наличии достаточных доказательств...", "в случае производственной необходимости...", "при наличии уважительных причин..." и т.л.), отличаются, как особый вид, бланкетные нормы права, которые, как правило, императивны, но диспозиция которых включает меняющийся элемент - правила, содержащиеся в периодически обновляемых актах (правила дорожного движения, правила техники безопасности, санитарно-технические нормы, просто технические нормы, нормы естественной убыли и др.). При применении бланкетных норм необходимо обратиться к последним по времени издания актам, содержащим соответствующие правила, включаемые в диспозицию названных норм права. По-своему бланкетны некоторые правовые нормы, применение которых невозможно без учета моральных критериев; таковы, например, нормы об ответственности за оскорбление, клевету (ст. 129, 130 УК РФ).

Если гипотеза определяет пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция - способ ее воздействия на поведение людей, то в санкции выражен способ охраны правовой нормы от нарушений с помощью мер государственного принуждения. По способу охраны правопорядка санкции делятся на два основных вида: правовосстановительные (направленные на принудительное исполнение обязанностей, восстановление прав) и штрафные, карательные (предусматривающие ограничение каких-либо прав правонарушителя, возложение на него специальных обязанностей либо его официальное порицание).

Правовосстановительными санкциями охраняются правовые нормы, последствия нарушения которых могут быть устранены или уменьшены с помощью государственного принуждения. Эти санкции абсолютно определенны (либо размер их ограничен заранее известным пределом): они применяются до восстановления нарушенных прав, исполнения невыполненных обязанностей, ликвидации противоправного состояния.

Штрафные, карательные санкции применяются за проступки или за преступления. Эти санкции носят относительно определенный характер, устанавливая либо альтернативу подлежащих применению принудительных мер (например - исправительные работы или штраф), либо их пределы (лишение свободы от двух до пяти лет), либо возможность применения основных и дополнительных взысканий или наказаний. Относительная определенность штрафных, карательных санкций обусловлена необходимостью при назначении правонарушителю конкретного взыскания или наказания учесть такие обстоятельства дела, как форма и степень вины, последствия правонарушения, характеристика личности правонарушителя и др.

Большинство норм, определяющих санкции за правонарушения, применяется в особой процессуальной форме, обеспечивающей выяснение истины по делу, обоснованность и законность

решения. Процессуальная форма применяется также при реализации или охране ряда других правовых норм. В связи с этим различаются нормы материального права (так принято называть нормы, определяющие содержание прав, обязанностей и запретов, непосредственно направленных на регулирование общественных отношений) и нормы процессуального права (определяющие порядок, процедуру, форму реализации или охраны норм материального права).

Нормы материального права определяют права и обязанности, существенные для положения человека в обществе и государстве, регулируют его правовые отношения с другими людьми, их объединениями, с органами власти и управления. Материально-правовыми нормами определяются структура, компетенция, соотношение государственных органов. Процессуально-правовые нормы определяют порядок, процедуру оформления и защиты прав, установленных материально-правовыми нормами, порядок и последовательность действий государственных органов и должностных лиц, применяющих правовые нормы. Материально-правовые нормы образуют как бы первый слой права, указывают, "что делать". Процессуально-правовые нормы, составляющие как бы второй слой, определяют юридические способы охраны, защиты и восстановления первого слоя права, указывают, "как делать".

Понятие "процесса" еще недавно связывалось в литературе только с правосудием, поскольку деятельность органов следствия и суда наиболее детально урегулирована правом (УПК и ГПК). В последние годы понятие процесса распространяется на урегулированную правом деятельность всех вообще органов государства ("законодательный процесс", "административно-правовой процесс").

Классификация правовых норм иногда связывается с юридической силой нормативных актов, в которых содержатся правовые нормы и их элементы, с компетенцией государственных органов, издающих эти акты. При выявлении элементов правовой нормы могут обнаружиться противоречия между установленными на разных законодательных уровнях условиями применения или определениями содержания нормы. В этих случаях применяются следующие правила: определения норм, содержащиеся в нормативных актах Российской Федерации, имеют преимущество по отношению к нормам, установленным в актах субъектов Федерации; во всех случаях расхождения норм закона и подзаконных актов действуют определения законов; последующий нормативный акт того же (или вышестоящего) государственного органа вносит изменения в предыдущие.

Кроме перечисленных видов в литературе названы еще несколько видов правовых норм.

Видами правовых норм иногда называют "рекомендательные" и "поощрительные" нормы. По юридической природе те и другие относятся к управомочивающим нормам. Выделение их в особые виды связано с особенностями их социально-психологического (мотивационного) влияния на поведение людей и общественные отношения (см. § 4 гл. XXV).

С точки зрения осуществимости правовых норм, они оцениваются как эффективные и неэффективные (малоэффективные), причем различаются социальная эффективность правовых норм (каков практический результат действия нормы, ее социальный эффект, соразмерны ли общественные затраты на ее реализацию?) и эффективность юридическая. Юридически неэффективны так называемые "мертвые нормы", гипотезы которых предусматривают практически не существующие либо недоказуемые условия реализации нормы или диспозиция определяет действия невозможные, а также "бессильные нормы", т.е. нормы, не обеспеченные санкцией.

Исходя из моральных критериев правовые нормы оцениваются как справедливые или несправедливые (хорошие и плохие, правильные и неправильные и т.п.). Деление правовых норм на "справедливые" и "несправедливые" связано с господствующей в данном обществе (или его части) моралью и составляет часть общественного правосознания. Если в индивидуальных спорах (в суде, в других государственных органах) одна и та же норма, относящаяся к спорному делу, может по-разному оцениваться сторонами спора о праве, то в правосознании общества или класса действующие правовые нормы нередко получают общепризнанную оценку, выраженную в общественном мнении. В нашей стране, например, порицались как несправедливые действовавшие правовые нормы о неравенстве внебрачных детей, о чрезмерно суровых наказаниях за мелкие хищения, о необоснованных привилегиях должностных лиц и др. В демократическом обществе и государстве массовое правосознание имеет возможность влиять на законодательную власть, добиваясь изменения или отмены несправедливых правовых норм, противоречащих общественному мнению.

В связи с нравственной оценкой правовых норм к ним предлагалось применить понятие "ценность". В процессе обсуждения этой проблемы резонно отмечалось, что с самого начала дискуссии о "ценности" права речь шла, по существу, не о ценности, а о его социальной полезности и необходимости. Для оценки отдельно взятых правовых норм достаточны такие критерии, как справедливость (или несправедливость) и эффективность (или неэффективность). Что касается права в целом, то обоснованно указывалось на ряд присущих ему побочных явлений и отрицательных свойств (узаконение принуждения, унификация людей, конформизм, тенденция к расширению и др.).

Правовые нормы необходимы, многие из них полезны, эффективны, справедливы; однако еще

древние не без оснований утверждали: summum jus, summa injuria (чрезмерно строгое следование праву порождает наивысшую несправедливость). Проблема ценности правовых норм усложняется еще и тем, что "ценность" не является общепринятым масштабом; как замечают современные исследователи, "в любом обществе существует определенный конфликт ценностей, и выбор между ними совершается в сфере права и морали"*(976). Поэтому деление правовых норм на "ценные" и иные (менее ценные, неценные и т.п.) не имеет объективных оснований.

Стремление придать правотворчеству научный характер побудило некоторых правоведов поставить проблему "истинности" правовых норм. Однако попытки применить к социальным нормам понятия "истинности" или "ложности" с самого начала встретили возражения специалистов по деонтической логике и ряда правоведов. Главная трудность деления правовых норм на "истинные" и "неистинные" ("ложные") - отсутствие критерия, руководствуясь которым можно было бы отличить одни от других*(977).

Наконец, иногда от норм-правил поведения (норм непосредственного регулирования человеческого поведения) отличают "исходные правовые нормы" (нормы-начала, нормы-принципы, нормы-дефиниции и другие нормы, имеющие наиболее общий характер, наиболее высокую форму абстрагирования)*(978). Для такого деления нет объективных оснований, если исходить из того, что сущность права состоит в регулировании поведения людей и их отношений. Так называемые нормы-принципы, дефинитивные и иные нормы представляют собой нормативные предписания высокого уровня обобщения, вынесенные за скобки многих правовых норм-правил поведения, но обретающие действенность и юридическую силу лишь в составе каждой из них. Кроме того, к нормам-принципам, нормам-определениям и т.д. иногда относят содержащиеся в законах и других нормативных актах декларативные, программные, социально-политические, нравственные положения, призванные обосновать и поддержать авторитет права, но не содержащие юридических норм; соответственно, они не могут рассматриваться как разновидности норм права.

Что касается предложенного некоторыми авторами деления норм на дефинитивные, описательные, ссылочные и т.п., то это классификация не правовых норм, а статей нормативных актов.

§ 4. Соотношение норм права и текстов нормативных актов

Основным источником (формой) права нашей страны являются нормативные акты, в текстах (разделах, частях, статьях) которых излагаются правовые нормы.

При подготовке и принятии нормативных актов обязательно учитываются специфические признаки правовых норм (общий характер, неперсонифицированность, обращенность в будущее и др.) и их структура (каждое правило должно иметь обозначение условий применения и охраняться государством от нарушений). Однако норма права не тождественна статье закона, а структура последней не совпадает со структурой правовой нормы. Это определяется рядом обстоятельств.

В одной статье нормативного акта (и даже - в одном нормативном акте) не могут быть выражены в полном объеме все элементы, из которых состоит правовая норма. При подготовке, принятии и издании нормативного акта правовой материал по правилам законодательной техники группируется таким образом, чтобы акт был компактен, а его предписания легковоспринимаемы. Поэтому при подготовке проекта закона или иного нормативного акта его текст делится на разделы, статьи, части статей; в кодексах - на главы, разделы или на общую и особенную части. В начале многих нормативных актов обозначаются положения, имеющие отношение ко всем последующим разделам, связанные с многими или со всеми нормами данной отрасли права. Объединение близких по своим предписаниям норм или их частей в одну статью или раздел нормативного акта позволяет избежать повторений и длиннот*(979). Изложение одной правовой нормы в разных нормативных актах иногда обусловлено различием компетенции органов, определяющих разные части правовой нормы*(980). В разных статьях нормативных актов, а то и в разных кодексах содержатся материально-правовые и процессуальные нормы. В результате элементы одной нормы обычно размещаются в разных статьях нормативных актов, и, наоборот, одна статья может содержать части нескольких норм.

Частицы, элементы правовых норм находят выражение в статьях, пунктах, параграфах текстов нормативных актов в виде определений общего характера, обладающих рядом признаков нормы. Те из них, которые представляют собой логически завершенные, обязательные для соблюдения положения, называются нормативными предписаниями. Некоторые нормативные предписания по содержанию и логической структуре "если - то - иначе" близки к правовой норме, но и они не могут применяться без учета общих и других положений законодательства, в соединении с которым они только и могут образовать норму; другие правовые предписания логически строятся по форме: "если - то"; есть и такие, что не имеют другой структуры, кроме грамматической*(981)

Формулировка многих правовых предписаний строго зависит от содержания выражаемых ими

правовых норм; таковы, как отмечено, управомочивающие, обязывающие, запрещающие нормы права. Последние (запрещающие) нередко вообще как бы выносятся за рамки ряда норм и целых отраслей права, в пределах которых находятся охраняемые ими диспозиции, формулируются как перечни деяний, которые запрещено совершать, и санкций, соответствующих качествам и тяжести этих деяний (уголовные кодексы, кодексы об административных правонарушениях, положение о материальной ответственности рабочих и служащих и др.).

При помощи этих санкций, как отмечено, охраняются обширные комплексы различных отраслей права; таковы также положения гражданского процессуального кодекса, регулирующие исполнительное производство - как санкция, они связаны с рядом норм гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права; общий характер (по отношению ко всему гражданскому праву) имеет предписание о возмещении убытков. Существование в законодательстве правовых предписаний, выражающих общие для многих норм санкции, облегчает деятельность законодателя - при дальнейшем развитии права учитывается, что новые нормы права (диспозиции) включаются в комплекс норм, уже охраняемый определенной санкцией.

Важное место среди нормативных предписаний занимают обобщения условий действия и применения правовых норм. Таковы содержащиеся в законах и других нормативных актах общие положения о субъектах права, их видах и правовых статусах, об условиях действия нормативно-правовых актов, порядке их реализации, о процедурах решения юридических споров, о правовом режиме различных имуществ и др. Нормативные предписания такого уровня в процессе реализации права осуществляются через правовые нормы, регулирующие поведение отдельных лиц; вместе с тем они имеют самостоятельное значение в системе правового воздействия.

Особенное значение среди нормативных предписаний имеют законодательные определения основных прав и свобод граждан. Обычно они излагаются в конституциях или в специальных нормативно-правовых актах ("Декларация прав человека и гражданина", "Билль о правах"). После Второй мировой войны ряд основных прав и свобод закреплен в международных документах, положения которых признаны обязательными в Российской Федерации.

Нормы права и статьи законов не всегда тождественны по той причине, что тексту нормативного акта, как и любому литературному произведению, нередко свойственны образность, ориентация на массовое правосознание, обращенность к общественному мнению. Так, для уголовного законодательства традиционны как бы неправильные формулировки: "преступление (хищение, вымогательство, убийство, клевета, хулиганство, разбой, мошенничество, получение или дача взятки, заведомо ложный донос и т.д.) наказывается...", хотя на самом деле наказывается не преступление, а преступник (вор, убийца, взяточник, хулиган, мошенник, клеветник и т.п.). В законодательстве используются условные термины; например, "молодой специалист" может оказаться по возрасту далеко не молодым работником, осваивающим новую для него специальность и потому имеющим право на некоторые льготы. Некоторые исторически сложившиеся термины и определения законодательства противоречат их обыденному значению. Отдельные средства транспорта по закону относятся к "недвижимым вещам". Лица, ничего не теряющие, а приобретающие по завещанию дополнительные права, именуются "отказополучателями". В ряде статей нормативных актов для смыслового усиления должное описывается как сущее: "Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого"; "Депутату обеспечиваются условия для беспрепятственного и эффективного осуществления его прав и обязанностей". В тех же целях (для смыслового усиления, образного выражения непререкаемости закона) запрещенное порой характеризуется как вообще невозможное: "Никто не может быть произвольно лишен жизни"; "Собственность не может использоваться в целях, противоречащих интересам общества, правам других граждан".

Различие между нормами права и статьями законов заключается и в том, что в тексте нормативного акта могут содержаться не только нормативно-правовые предписания, но и индивидуальные распоряжения, а также обоснования нормативного акта, фактические утверждения, программные положения, призывы, декларации, правила общежития, морально-политические нормы и принципы. Одним из наследия времен, когда законодательство было формой пропаганды, является наличие в текстах законов идеологических и политических сентенций, имеющих программный, декларативный характер. Стремление придать текстам законов непременно политическое звучание приводило к" тому, что эти тексты неправильно выражали правовые нормы. Так, если в законах говорится об обжаловании в суд "незаконных действий" должностных лиц и государственных органов (вариант: "действий, нарушающих права и свободы граждан"), то получается так, что суд может принимать жалобы только на действия, незаконность которых где-то и кем-то уже установлена (зачем тогда вообще обращаться в суд?), а жалобы на законные действия принимать вообще не должен, хотя бы жалобщик и считал свои права нарушенными. В другом нормативном акте определяется порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину "незаконными действиями органов следствия, дознания, суда"; выходило, что ущерб, причиненный законными, но ошибочными действиями этих органов

(официальным признанием печальной неизбежности таких ошибок является хотя бы существование обширных институтов обжалования актов этих органов), возмещению не подлежит.

Наконец, особое место в системе права и законодательства занимают содержащиеся в конституциях и других основных законах правовые предписания, предполагающие и требующие их конкретизации в текущем законодательстве. Это - своеобразные ориентиры нормотворческой деятельности, оказывающие лишь косвенное влияние на практику реализации права, ибо невозможно осуществить право, о котором сказано, что оно осуществляется в "установленном законом порядке", а этот порядок законом еще не установлен, равно как нельзя наказать нарушителя запрета, если сказано, что правонарушение "карается по закону", но соответствующий закон еще не принят. Правовые предписания, условия и порядок реализации которых в системе права и законодательства не определены, неизбежно остаются неосуществимыми, декларативными, поскольку правовые нормы еще не получили в текстах нормативных актов полного выражения.

В действующей Конституции Российской Федерации содержатся положения, для реализации которых требуется принятие дополнительных законов. Таково, в частности, право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 59 Конституции. Поскольку федеральный закон, предусмотренный той же статьей, еще не принят, названное право осуществить невозможно; поэтому Конституция в данном случае имеет прямое действие лишь по отношению к органам законодательной власти, которым надлежит принять соответствующий закон, а также к органам правосудия, оправдывающим тех, кто отказывается от военной службы по основаниям, указанным в ст. 59 Конституции.

Важной задачей правоведения является разработка способов перевода тех положений закона, которые носят самый общий, абстрактный характер, в нормативные предписания, через которые эти законоположения воплощаются в систему правовых норм, регулирующих поведение членов общества. В теоретическом плане эта проблема усложняется тем, что в последние годы в учебной и научной литературе распространилось противопоставление норм права и текстов закона, основанное на абстрактном предположении, что право (мера свободы) всегда хорошо и справедливо, а закон (текст нормативного акта) нередко бывает несправедливым и плохим. Однако неосуществимость ч. 3 ст. 59 Конституции Российской Федерации являет яркий пример прямо противоположного соотношения, когда хорошему и справедливому закону не только не соответствуют осуществимые нормы права, но и в общественной жизни из-за этого несоответствия возникают правовые конфликты и аномалии.

Для повышения эффективности правового регулирования немалое значение имеют совершенствование законодательства, его систематизация, изложение правовых норм общепонятным языком, широкое применение правил законодательной техники. Правовой нормой трудно руководствоваться, если ее элементы размещены в большом числе нормативных актов, часть изданий которых не всем доступна, а последующие изменения не всегда общеизвестны. Политические и моральные сентенции уместны не в тексте нормативных актов, а если без них почему-либо трудно обойтись - в преамбулах; законодатель должен стремиться к точному выражению своих мыслей и намерений в тексте законов без иносказаний и двусмысленностей; если закон не является законом прямого действия, а содержит обещания принять дополнительные нормативные акты о порядке реализации тех или иных правоположений - обещанные акты должны быть оперативно подготовлены и приняты, дабы законодательство не содержало неосуществимых положений. Серьезные преграды на пути реализации права создают противоречия в текстах нормативных актов, дающие основания логически конструировать разные по содержанию правовые нормы, относящиеся к одному и тому же отношению. Особенно опасны для практики правового регулирования противоречия между содержанием законов и подзаконных актов, если последним отдается предпочтение государственными органами и должностными лицами, применяющими правовые нормы.

Во всех странах, где нормативные акты являются основным источником права, существует проблема соотношения "буквы" и "духа закона", обусловленная тем, что, во-первых, мысль законодателя не всегда достаточно точно выражена в тексте нормативных актов, во-вторых, тем, что текст со временем почти неизбежно устаревает, и содержащиеся в нем термины, определения, понятия становятся узки или, напротив, широки для обозначения новых явлений общественной жизни. Поэтому процесс применения и другие формы реализации правовых норм носят в известной мере творческий характер: во-первых, в процессе изучения текстов нормативных актов логически конструируется правовая норма с ее тремя элементами (кто, когда, при каких условиях - к чему обязан, на что имеет право, какие меры государственного принуждения применяются в случае нарушения правовой нормы); во-вторых, в процессе конструирования правовой нормы определяется, какие именно положения, содержащиеся в тексте нормативного акта, имеют юридическое значение; в-третьих, может оказаться, что норма права не получила в тексте закона точного выражения и изложения ("порядок обжалования незаконных актов", "молодой специалист", "никто не может быть произвольно лишен жизни" и т.п.) и потому текст нормативного акта подлежит не буквальному, а ограничительному или

распространительному толкованию (см. гл. XXV).

Глава XXVI. Правовые отношения

§ 1. Понятие правовых отношений и их основные виды

Право в объективном и субъективном смысле. Понятие правового отношения является одним из основных в юридической науке. Понятие права как системы норм, установленных или санкционированных государством, раскрывает одну из сторон правовой действительности. Такие нормы суть правила поведения, регуляторы общественных отношений между людьми. Поскольку это регулятор общественный, выступающий по отношению к каждому отдельному лицу или организации как некая внешняя среда, то понятие "право как система норм" носит объективный характер, т.е. не принадлежит какому-либо субъекту, не составляет его личного, хотя бы и социального свойства. Поэтому нормы права или право как систему норм называют объективным правом.

Нормы права, однако, существуют не сами по себе, а для людей и их организаций, в том числе и государства призваны регулировать действия людей или организаций, предоставляя им свободу действий, возможность поведения и использования материальных и духовных благ, а также связывая их свободу и поведение определенными рамками, предписаниями, ограничениями. Предусмотренная нормами права свобода, или возможность поведения, носит то же название - право. Но это уже не норма, лежащая за рамками возможностей власти, личной принадлежности лица (субъекта) - человека или организации. Наоборот, это то, что по объективному праву (закону) принадлежит субъекту, составляет его личную свободу или возможность поведения, пользования принадлежащими ему вещами, способностями, знаниями и многими иными (в том числе и общественными) благами. Такая свобода и возможность поведения, закрепленная или допускаемая законом (объективным правом), в юридической науке носит название субъективное право.

С другой стороны, рамки ограничения свободы или прямые предписания обязательного поведения также обращены к отдельным людям и организациям: они устанавливают то должное поведение, которому каждый субъект обязан следовать в своей жизнедеятельности, соблюдая свободу и интересы других лиц или общества в целом. Такое должное поведение, возникающее между людьми, носит название юридической обязанности.

Такова позитивно-правовая концепция юридических субъективных прав и обязанностей, в основе которой лежат связь прав и обязанностей с правовыми нормами и обусловленность ими. Согласно позитивно-правовой концепции правовые отношения есть отношения между людьми и их организациями, урегулированные нормами права и состоящие во взаимной связи субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения.

В этом состоит внешняя структура правового отношения как юридического явления. Подробнее эта структура и ее различные элементы будут рассмотрены в дальнейшем. Здесь необходимо раскрыть особенности содержания правоотношений по сравнению с другими общественными отношениями.

Правовые и иные общественные отношения. Правовые отношения - лишь одна из сторон общественной жизни или отношений между людьми. Современная наука об обществе различает также отношения экономические, политические, нравственные, брачно-семейные, экологические, трудовые, социальные отношения в узком смысле (т.е. в сфере социального страхования и обеспечения, образования и культуры, охраны здоровья и т.п.). В чем состоят специфические отличия правоотношений от иных видов общественных отношений и как правовые отношения взаимодействуют со всеми иными отношениями, складывающимися в обществе?

В советской правовой науке правовые отношения рассматривались как надстроечные, в отличие от производственных, которые, согласно К. Марксу, составляли экономический базис общества и складывались независимо от воли и сознания людей*(982). Этому соотношению базиса и правовой надстройки (или ее правовой части) были посвящены многие страницы научных и учебных трудов. Тот факт, что экономика лежит в основе общественного развития, следует считать, по крайней мере, реальным выводом, хотя далеко не абсолютным, о чем писали сами основоположники марксизма. Поэтому типы складывающихся в разные эпохи цивилизации правовых отношений, несомненно, зависят от сложившегося уровня развития производства и обмена товаров. Конечно, нельзя забывать и влияния других факторов на развитие общественных отношений, в том числе и правовых. Правовые отношения зависят не только от экономики, но и от политики, от сложившихся форм семьи, от уровня развития культуры, идеологии, общественной нравственности и от многого другого. Вместе с политическими, семейными, нравственными, социально-культурными, религиозными отношениями марксизм относил правовые отношения к идеологическим, а всю сферу идеологии - к "надстройке" над базисом,

рассматривая такие отношения как отражения экономического базиса. Такова общая закономерность исторического развития в целом, верно выделенная марксистским учением. Однако любым отношениям между людьми в цивилизованном обществе присуща и другая сторона: они в каждом отдельном случае всегда осознаются их участниками и создаются по воле людей.

Когда же мы хотим раскрыть содержание правовых отношений как одного из видов волевых взаимосвязей между индивидами и организациями, речь должна идти не о том, как соотносятся результаты и движущие силы исторического развития, а о том, каковы те индивидуальные связи и отношения между людьми и организациями, которые в философском их понимании и в реальной действительности всегда являются волевыми, т.е. возникают и реализуются по воле и сознанию людей (пусть даже ошибочным, но выраженным в словах и поступках людей). Такие индивидуально-волевые отношения (это признано всеми специалистами) возникают в сфере экономики, например, в процессе обмена товаров, реализации изобретений, вложения капиталов (инвестирования) и т.п. Они характерны и для социальных отношений (лечение больных, санаторный отдых и т.п.), сферы культуры (образование, посещение концерта, театрального спектакля и т.п.) и во всех других сферах жизни людей. То же наблюдаем в процессе деятельности предприятий, организаций, где общий результат - производство продукции, оказание услуг и получение прибыли - складывается как результат взаимодействия множества индивидуально-волевых, трудовых, производственно-технических и иных отношений, а также отношений обмена, оптовой и розничной купли-продажи, финансовых операций и т.п.

Вот все такие действия и взаимосвязи составляют индивидуально-волевые отношения между людьми. И именно они (а не объективные результаты деятельности - уровень рентабельности предприятия либо образованности и культуры человека и т.п.) регулируются правом и, следовательно, приобретают форму правоотношений. Индивидуальные волевые экономические (трудовые, производственные, а также отношения обмена), политические, социальные, культурные, семейные и иные отношения, сохраняя специфичное для каждого вида отношений содержание в виде взаимосвязанных действий людей и организаций, приобретают с помощью права новое качество в виде юридических прав и обязанностей сторон, с которыми они могут и в надлежащих случаях должны сообразовать свое поведение в отношении своих партнеров. Эти права охраняются государством, а исполнение обязанностей обеспечивается принуждением государства в разных формах.

Правовые отношения и нормы права: их взаимосвязь в понимании права. Законы, иные нормативные акты государства, правовые обычаи и прецеденты, другие юридические источники права устанавливают условия и юридическое содержание правовых отношений, а следовательно, предшествуют им. Без норм права, при нормальных условиях не могут возникать соответствующие правовые отношения. Такова общая закономерность.

Например, отношения собственности в любом цивилизованном обществе упрочиваются и развиваются только тогда, когда они предусмотрены и защищены законами государства. Эта закономерность известна всей истории цивилизации, древнейшими памятниками которой были законы о собственности, порядке обмена товарами, о распределении земли в собственность или во временное владение и т.п. Во все исторические эпохи законом регулировались также устройство государства, полномочия или привилегии органов государства, порядок ответственности за преступления и другие властные (публичные) отношения. Очевидно также, что в современных условиях, как и в древние времена, есть необходимость четкого законодательного регулирования форм государственного правления и устройства, основных прав и свобод граждан, отношений гражданства, отношений собственности, порядка ответственности за правонарушения, разрешения споров и т.п.

Но означает ли это, что любые индивидуальные правоотношения могут возникать и развиваться только при наличии соответствующих норм права? Вряд ли это соответствует и истории развития права в те эпохи, когда право вытекало из обычая, прецедентов, из новой социальной и хозяйственной практики. Нормы частного права, устанавливая принципы регулирования обмена товаров, допускали свободные формы договоров, не нарушающие эти принципы (принцип отсутствия numerus clausis, т.е. закрытого перечня видов договоров). Так было и в древних обществах (освободившихся от формализации, свойственной родовым обычаям), во времена средневековья (кроме земельных отношений) и особенно в капиталистическом обществе.

Поэтому в практике частноправового регулирования действует принцип: "разрешено все, что не запрещено законом". Так, разрешаются все не запрещенные законом сделки. Современное семейное право, закрепляя принцип равенства супругов, также предоставляет многие отношения между ними решать по взаимному согласию супругов. Российское законодательство еще далеко не полностью воплощает этот принцип, хотя отменило ряд ограничений в области частного предпринимательства и других гражданско-правовых отношений. Движение к рыночному хозяйству требует большего простора для свободного возникновения законных форм предпринимательства (т.е. различных гражданско-правовых отношений). Однако при этом должны быть четко и справедливо установлены границы этой

свободы, не позволяющие нарушать интересы общества, трудовых коллективов, других лиц и организаций. В этих условиях индивидуальной (частной и коллективной) свободы правовых отношений при четких границах охраны интересов общества и его граждан возникновение правоотношений, прямо не предусмотренных законом, вполне допустимо.

Вторая теоретическая проблема, вытекающая из признания отмеченной выше взаимосвязи норм права и правоотношений, состоит в том, что только оба эти элемента взаимообусловливают реальную жизнь права как регулятора общественных отношений. При всей важности выработки и установления юридических норм не менее важно, чтобы эти нормы не оставались на бумаге, а воплощались в реальной жизни. Формой же такого воплощения и выступают права и обязанности реальных индивидуально определенных участков правовых отношений. При этом возникновение юридических прав и обязанностей не подменяет экономическое, социальное или личностно-индивидуальное содержание общественных отношений, а лишь оформляет строгие рамки, сроки, условия для выполнения целей договора, семейного, трудового или административного отношения, условия реализации прав граждан и т.п. В этом состоит значение права для охраны интересов сторон правоотношения, реальной защиты их судом или иным органом государства.

Поэтому следует признать правильным не только нормативный подход к праву, но и социологическое видение права, подчеркивающее "жизнь права в правоотношениях", защищаемых, а частично и создаваемых судом. В понятие юридического права следует включать как юридические нормы, так и правовые отношения, которые также составляют его необходимый, а иногда и исходный элемент.

Основные виды правоотношений. Из признания правоотношений одним из основополагающих элементов понятия права и их индивидуально-волевого характера следует необходимость определить основные структурные типы правоотношений. Простейшая структура правоотношения выглядит как связь, взаимодействие прав и обязанностей двух его участников. Например, праву покупателя соответствует обязанность продавца передать ему вещь (покупку) за уплаченную цену (обязанность покупателя). По трудовому договору праву нанимателя (работодателя) требовать выполнения обусловленной работы соответствует обязанность работника выполнять такую работу. Праву работника на получение заработной платы соответствует обязанность нанимателя выплачивать ее в установленные сроки.

Приведенные примеры носят название двусторонних правоотношений: в них участвуют две стороны, каждая из которых несет права и обязанности в отношении другой. Гражданские правоотношения бывают и односторонними. Односторонней считается сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (ст. 154 ГК РФ). Например, такие гражданско-правовые отношения возникают в результате дарения, совершенного в надлежащей форме (ст. 572 ГК РФ), оферты-предложения товаров (ст. 435-437, 494 ГК РФ), составления завещания (ст. 534 ГК РСФР). Односторонние сделки порождают право одаряемого, принимающего оферту, или наследники по завещанию. Однако другая сторона вправе не принимать оферты, отказаться от дара или завещания. При этом соответствующее правоотношение либо не возникает, либо расторгается.

Однако в теории и на практике односторонние правоотношения не выделяются в сфере публичного права, где большинство правоотношений возникает из одностороннего волеизъявления.

Возможны и существуют правоотношения, в которых участвуют не две, а три и гораздо более сторон. Примером могут служить купля-продажа через посредника; отношения строительного подряда, в котором партнерами заказчика являются, как правило, генеральный подрядчик и несколько (часто множество) субподрядчиков. Но увеличение числа участников правоотношений не меняет их структурного типа, при котором каждому праву одной стороны соответствует обязанность другой стороны, заранее индивидуально известной, определенной договором. Все такие правоотношения носят название относительных правоотношений, в которых определены обе стороны. "Относительны" они потому, что все другие лица и организации не несут обязанностей и не имеют прав по данному обязательству, либо, например, - семейному отношению между супругами.

Однако есть и принципиально иная структура правоотношения, в которой определена только одна управомоченная сторона. Классический пример - право собственности, которое состоит из правомочий владения, пользования и распоряжения вещью. Но закон не определяет каких-либо обязанных перед собственником лиц. Означает ли это, что здесь есть только субъективное юридическое право, но нет правового отношения, так как нет обязанной стороны? В советской правовой теории многие относили права собственности к правам "вне правоотношения". Однако более правильной была другая позиция, подтверждаемая юридической практикой: праву собственника противостоит обязанность всех других лиц не препятствовать свободному осуществлению им владения, пользования или распоряжения вещью, не посягать на эти права. Такая связь "участников правоотношения" в нормальных условиях как бы не видна. Но как только нарушено право собственности, обязанность нарушителя по отношению к собственнику четко выявляется.

Такие отношения носят название абсолютных правоотношений, т.е. налагающих обязанности на всех и каждого. В гражданском праве - это также право авторства, в административном - право органа государства (должностного лица) пресекать нарушения общественного порядка, обязанность соблюдать который лежит на каждом лице и организации. Аналогичны права органов охраны природы и некоторых контрольных органов.

От таких правоотношений следует отличать правосубъектность физических и юридических лиц, правовой статус органов государства, общественных объединений и т.п. (см. об этом разд. 2 этой же лекции).

Виды правовых отношений различаются также и по иным признакам. Например, каждой отрасли права соответствуют свои особенности регулирования, которые вызывают и особенности соответствующих отраслевых правоотношений. Например, гражданские правоотношения (обязательства, наследование, собственность) характеризуются равным положением сторон. Административным правоотношениям, наоборот, свойственно подчинение одной стороны (управляемой) другой стороне (управляющей). Земельные отношения связаны со специальными мерами управления и контроля со стороны государства (условия отвода земель, их содержания и восстановления, земельный кадастр). Трудовые правоотношения характеризуются специальными гарантиями для работников. Отношения в области судопроизводства - состязательностью сторон, гарантиями презумпции невиновности и т.д. и т.п.

Наконец, по структуре взаимосвязей сторон следует различать простые и сложные правоотношения. Простым является правоотношение, которое исчерпывается одной взаимной связью права и обязанности. Таковы и договор простейшей розничной купли-продажи, дарение, договор о единичной услуге и т.п.

Сложным является правоотношение, в котором стороны связаны двумя и более правами и обязанностями. Таковы почти все хозяйственные договоры, семейные правоотношения, отношения в области образования, здравоохранения.

В теории права различают также регулятивные и охранительные правоотношения. Первые, в известной мере первичные, связаны с установлением прав и обязанностей сторон и их реализацией. Вторые возникают тогда, когда нарушены права и не исполнены обязанности, когда права и интересы участников правоотношений или каждого лица, всего общества нуждаются в правовых мерах защиты со стороны государства. Типичным примером регулятивных отношений являются гражданско-правовые обязательства, трудовые, семейные и другие правоотношения. Процессуальные отношения в области судопроизводства, исполнения уголовного наказания - это типичные охранительные правоотношения.

Следует отметить, что отраслевая и другие классификации видов правоотношений уже не связаны с их внутренней структурой. Во всех отраслях права различаются простые и сложные правоотношения, относительные и абсолютные. Регулятивные и охранительные правоотношения также свойственны различным отраслям права; они могут быть простыми и сложными, абсолютными (в уголовном праве) или относительными (в гражданско-правовом споре).

§ 2. Субъекты права и участники правоотношений

Понятие субъекта права. В правовых отношениях участвуют люди и образуемые ими для своих частных и общественных целей организации: государство и его органы, предприятия, учреждения, общественные объединения граждан, религиозные организации. Для участия в правоотношениях люди и организации должны обладать определенными качествами, признаваемыми или установленными законом для всех и каждого из будущих участников правоотношения. Совокупность этих качеств и образует понятия субъекта права и правосубъектности лица либо организации. При этом качества субъекта права (правосубъектности) различаются для разных групп отраслей права как по условиям их возникновения (например, в зависимости от возраста человека), так и по своему содержанию - возможностям правообладания, например, правами имущественными, личными или властными правами руководства.

Таким образом, субъектами права являются лица или организации, за которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности, дающее возможность участвовать в различных правоотношениях с другими лицами и организациями.

Правосубъектность включает в себя правоспособность и дееспособность, а также правовой статус субъекта права. Под правоспособностью понимается способность иметь права и обязанности, предусмотренные законом, т.е. конкретные позитивные права и обязанности участника различных правоотношений. Под дееспособностью имеется в виду способность своими действиями приобретать права и создавать для себя юридические обязанности. Это легальное определение гражданской дееспособности важно для физических лиц. У юридических лиц, органов государства и общественных

организаций право- и дееспособность, как правило, не разрываются, всегда вместе присутствуют у правомочного юридического лица.

Правовой статус - это признанная конституцией или законами совокупность исходных, неотчуждаемых прав и обязанностей человека, а также полномочий государственных органов и должностных лиц, непосредственно закрепляемых за теми или иными субъектами права.

Правовой статус гражданина, иностранца или лица без гражданства непосредственно выражает его правосубъектность, которую по Всеобщей декларации прав человека ООН обязаны признавать все государства. Он включает в себя основные, неотчуждаемые права человека, как правило, закрепленные в конституции государства, а также частноправовую правоспособность и дееспособность физического лица.

Виды субъектов права различаются по-разному - для правоотношений в сфере частного и в сфере публичного права.

В сфере частного права (гражданского, семейного, трудового, земельного и других отраслей природопользования и т.п.) субъекты права подразделяются на физических и юридических лиц. К физическим лицам относятся все граждане, а также иностранцы и лица без гражданства. Иначе говоря - это люди, за которыми признано качество право- и дееспособности.

Юридическими лицами являются все предприятия и их объединения, а также учреждения и общественные объединения (в том числе - религиозные) независимо от формы собственности или иной формы имущественной правоспособности (арендные коллективы, фермерские хозяйства и т.п.). Для признания организации или учреждения юридическим лицом требуется его регистрация в государственных органах.

Такая классификация субъектов в сфере частного права имеет важное практическое значение. Ведь в правоотношениях частного права не должно быть неравного положения субъектов - подчинения одной стороны отношения другой. На рынке, классической сфере частного права, продавец и покупатель "подчинены" одному экономическому закону - стоимости. Если этот объективный закон нарушается, то частное право и гражданский кодекс не действуют, остаются бессильными. Поэтому соблюдение равенства сторон остается непременным условием участия в частноправовых отношениях. Для такого соблюдения все субъекты частноправовых отношений, участвуя в этих отношениях, должны иметь равные права и обязанности. Поэтому законы о собственности, предпринимательстве, об общественных объединениях не делают различий между государством, его органами, предприятиями и учреждениями - все они выступают как равноправные юридические лица в имущественных, трудовых и иных частноправовых отношениях и имеют равную защиту своих интересов.

Правосубъектность физических и юридических лиц выражается в их правоспособности и дееспособности.

Все физические лица имеют равную правоспособность в области частноправовых отношений. Она возникает с момента рождения человека (а по отношениям наследования учитываются и права еще не родившегося ребенка) и прекращается с его смертью (по отношению к наследству воля наследодателя учитывается и защищается после его смерти). Все граждане России (как и граждане других государств) имеют равную и полную (по объему) правоспособность. Для иностранцев могут быть установлены ограничения, защищающие права граждан государства (необходимость получения лицензий, квоты на въезд в страну, ограничение прав на занятие некоторых должностей - капитаны судов, авиалайнеров и т.п.).

Дееспособность физических лиц возникает с достижением возраста, когда подросток приобретает способность осознавать значение своих поступков и руководить своими действиями. Полная дееспособность возникает в России с 18 лет (в ряде других государств - с 21 года). Однако в гражданском праве заключение мелких бытовых сделок разрешено детям от 6 до 10 лет (хотя они могут быть оспорены родителями). Частичная правоспособность возникает с 14 лет и существенно расширяется после 16 лет (распоряжение заработком, иными доходами или объявление полностью дееспособным - ст. 27 ГК РФ). В трудовом праве - с 15 лет, частично уголовная ответственность допускается с 14 лет и т.п. Таким образом, малолетние дети шести лет признаются правоспособными и имеющими право на жилье, наследство, личные вещи, но являются недееспособными. Их интересы представляют и защищают законные представители - родители и опекуны. Недееспособны (полностью или частично) также умалишенные, признанные недееспособными по решению суда.

Правоспособность и дееспособность юридических лиц, как правило, возникают одновременно и составляют единое качество праводееспособности.

Юридическими лицами признаются организации, которые имеют обособленное имущество в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, выступать истцами и ответчиками в суде - арбитражном или третейском (ст. 23 ГК РФ).

Более подробно права организаций как субъектов предпринимательской деятельности, а также

права учреждений как юридических лиц для различных некоммерческих организаций определены ГК РФ в зависимости от целей, характера деятельности или статуса их прав на имущество собственника.

Однако во всех этих законах речь идет только о частноправовых возможностях юридического лица.

Правосубъектность юридического лица, в отличие от правосубъектности лица физического, является специальной. По своему содержанию она должна соответствовать целям и задачам деятельности данной организации, предприятия или учреждения, определенным в его уставе. Поскольку цели и задачи организаций, выступающих юридическими лицами, чрезвычайно разнообразны, то для них не может и не должно быть равной правосубъектности. Специальная правосубъектность означает, что ее объем и содержание у разных организаций существенно различаются.

В области публичного права органы государства выступают как самостоятельные субъекты права на осуществление полномочий по осуществлению властных функций государственной власти, управления и правосудия. Правовой статус государственного органа очерчивается его компетенцией. Только прямо указанные в законе полномочия (властные права и обязанности) составляют его правовой статус. Выход государственного органа за пределы своих полномочий, а также и их неосуществление в подлежащих случаях всегда являются неправомерными, незаконными действиями, хотя бы они и были вызваны возможностью принять иные меры.

Должностные лица органов управления, депутаты законодательных органов, судьи и судебные исполнители также наделяются законом определенным правовым статусом в рамках своей компетенции и обязаны действовать в его пределах.

В этих пределах решения и действия органов государства и должностных лиц обязательны для всех других субъектов права, которые должны выполнять предписания органа и должностного лица.

§ 3. Содержание правоотношения

Правовое отношение связывает его участников взаимными позитивными правами и обязанностями, которые составляют главное специфическое содержание правоотношения. Вместе с тем права и обязанности должны осуществляться в реальных действиях субъектов по использованию прав и выполнению обязанностей. Конечно, мыслимо владение предметами собственности без их использования. Право собственности при этом сохраняется. Но реальная ценность такого хранения вещей невелика и небеспредельна. К тому же подобные явления нетипичны и не имеют большого общественного значения.

Таким образом, логически правильно заключить, что содержание правоотношения состоит в правах, обязанностях его участников и в реальных действиях по их использованию и осуществлению.

Однако при этом возникает одно логическое затруднение. Как мы видели, правовое отношение выступает в качестве юридической формы фактического общественного отношения. Например, осуществление компетенции - форма реализации государственной властной функции органа государства; права и обязанности договора поставки, розничной купли-продажи - форма денежного обмена товара; брак - форма супружеских отношений и т.д. В процессе реализации правоотношение и фактическое (экономическое, семейное и т.п.) отношение как бы смыкаются. Но грань различия и здесь выступает в виде признания реальных действий участников не только экономическими, социальными и иными факторами жизнедеятельности, но и юридическими фактами по "движению" правового отношения, т.е. по его возникновению, изменению, осуществлению и прекращению. (Значение юридических фактов будет рассмотрено особо в разд. 4 этой же главы.)

Здесь мы остановимся на характере субъективных юридических прав и обязанностей.

Что представляет собой субъективное юридическое право? Это прежде всего признанная или предоставленная законом возможность того или иного поведения. При этом - не просто фактическая возможность, а защищенная законом и стоящим за ним государством. Такая возможность становится стабильной, надежной - на нее можно положиться и сделать эффективным инструментом личных, предпринимательских и иных социальных дел, разнообразной жизнедеятельности. Юридическое субъективное право опирается не просто на обещание, прогноз или даже собственное предположение, а на государственную защиту интересов участника правоотношения.

Субъективные права, которыми обладают участники правоотношений, различаются по своей структуре и функциональному назначению. В относительных правоотношениях, где интерес управомоченного удовлетворяется через действия обязанной стороны, субъективное право выступает как право требовать от обязанной стороны совершения тех или иных действий - передачи вещи, поставки продукции, материалов, уплаты денег, выполнения работы (в трудовых отношениях), содержания и участия в воспитании детей (в семейных отношениях) и т.п.

В абсолютных и некоторых публичных правоотношениях субъективное право выступает в виде

обеспеченной правом (законом) возможности собственного поведения, свободы осуществлять свое право. Возможность требовать выступает здесь как нечто вторичное, как поддержка осуществления собственных прав и свобод. Таково содержание правомочий собственника - владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, таково же содержание политических свобод - свободы слова, собраний, ассоциаций, демонстраций, права избирать депутатов в парламент. Требования собственника заключаются в устранении препятствий к осуществлению права, а требования граждан по осуществлению политических прав и свобод - в надлежащем обеспечении государством правопорядка, недопущении препятствий законному осуществлению свобод либо прав избирателей.

В одном и том же сложном отношении оба типа содержания права могут объединяться. Например, осуществление права предпринимательской деятельности связано с такими собственными действиями, как учреждение или преобразование предприятия, а также с привлечением финансовых средств путем заключения договора о кредитовании, с наймом работников, использованием услуг по страхованию и т.п.

Наконец, каждое юридическое субъективное право связано с притязанием, т.е. с возможностью обратиться в суд или иной государственный орган за защитой своего права, если имеет место его нарушение, неиспользование законного требования и т.п. Право на обращение в суд за защитой - одно из важнейших устоев демократического общества и государства.

Субъективная юридическая обязанность участника правоотношения состоит в должном поведении, соответствующем субъективному праву. Это относится не только к относительным правоотношениям, в которых обязанности выражаются главным образом в совершении активных действий (поставка товаров, перевозка, оказание услуг, выполнение работы, воспитание детей в семье и т.п.), но и к абсолютным правоотношениям, где субъективному праву корреспондируют пассивные обязанности не нарушать права собственности, не препятствовать его осуществлению, как и осуществлению гражданами избирательных прав, политических свобод, свободы слова и т.п.

Пассивные обязанности "не препятствовать" и "не нарушать" относятся и к тем основным субъективным правам, которые признаются государством как принадлежащие каждому человеку или гражданину государства. Если эти неотчуждаемые права не обеспечиваются обязанностями других уважать права человека и не ограничивать свободы его действий, вряд ли можно говорить об их юридической обеспеченности.

§ 4. Юридические факты

Правоотношения возникают, изменяются и прекращаются, их содержание - права и обязанности - реализуется для достижения поставленных сторонами целей. Вся эта динамика правовых отношений неразрывно связана с наступлением различных фактов, имеющих юридическое значение. В правовой науке и практике такие факты получили название юридических фактов.

Под юридическими фактами понимаются жизненные обстоятельства, с которыми закон, правовые нормы связывают наступление юридических последствий, прежде всего различных правовых отношений. Но с наступлением тех или иных фактов связано не только участие субъекта права в правоотношениях, но и само приобретение или возникновение правосубъектности. Например, с рождением возникают гражданство, гражданская правоспособность ребенка; прием в гражданство порождает статус гражданина данного государства; для создания предприятия требуется его регистрация и т.п. Поэтому юридические факты служат основанием не только возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений. Именно движение последних является главным, наиболее распространенным следствием юридических фактов.

Установление или подтверждение юридических фактов является одной из главных задач практической деятельности каждого юриста. Без этого немыслимы правильное применение закона, защита прав граждан и организаций, разрешение споров, привлечение к ответственности нарушителей закона.

Юридические факты различаются на виды по разным основаниям классификации.

По своему отношению к воле людей юридические факты разделяются на события и действия.

События - это явления, не зависящие от воли человека, т.е. стихийные бедствия, рождение, достижение определенного возраста и смерть человека, истечение сроков и т.п. Они могут иметь юридическое значение лишь в той мере, в какой они оказывают влияние на общественные отношения. Правовые нормы, которые указывают на события, имеющие юридические последствия, не могут оценивать их как правомерные или неправомерные именно потому, что события сами по себе - явления стихийные. События становятся основанием для правомерных последствий. Например, смерть человека влечет за собой открытие наследства, прекращение правоспособности. Истечение срока исковой давности влечет за собой прекращение обязательства. Пожар, наводнение, вызвавшие гибель

имущества, - выплату страхового возмещения, если имущество было застраховано, и т.п.

Событиям - как явлениям, не зависящим от воли человека - противостоят все виды действий людей как волеизъявления человека.

Действия классифицируются на правомерные и неправомерные по признаку отношения к ним правовых норм.

Правомерные действия в свою очередь различаются по признаку направленности воли людей, совершающих эти действия. Действия, совершаемые с намерением породить юридические последствия, называются юридическими актами. К ним относятся индивидуальные акты административного управления, гражданско-правовые сделки, заявления и жалобы граждан, регистрация актов гражданского состояния, судебные решения и определения и т.п. Действия, приводящие к юридическим последствиям независимо от намерений лица, называются юридическими поступками. Примером могут служить создание художественного или иного произведения, находка, потребление имущества и некоторые другие действия. В отличие от юридических актов поступки могут совершаться недееспособными лицами и имеют юридическое значение независимо от "пороков воли".

Круг юридических поступков и их значение для возникновения правоотношений весьма ограниченны. По существу они имеют место там, где право не придает значения процессу труда (например, процессу труда автора произведения) или намерениям, с которыми совершается то или иное действие (например, находка, потребление вещи).

Юридические акты могут классифицироваться по разным признакам. Наиболее важное значение имеет деление актов на односторонние и двусторонние. Односторонний акт влечет за собой правовые последствия независимо от воли других лиц. Таковы односторонние сделки, завещания, административные акты, судебные решения и другие властные акты государственных и общественных органов, заявления. Сюда же относятся односторонние действия участника правоотношения по осуществлению прав и обязанностей (зачет, признание долга, требование долга, требование о досрочном исполнении обязательств и т.д.).

Двусторонние юридические акты требуют наличия соглашения между двумя лицами или организациями. Важно при этом, чтобы воля обеих сторон была выражена в едином акте, порождающем одни и те же последствия. Примером могут служить договор в гражданском и трудовом праве, вступление (прием) в члены кооператива, соглашение об изменении условий трудового договора (например, перевод на другую работу, осуществляемый с согласия работника).

Для возникновения правовых отношений, их изменения и прекращения часто имеет значение не отдельный факт, а их известная совокупность, именуемая в науке фактическим составом. Правильное установление фактического состава, послужившего возникновению, изменению или прекращению правоотношения, имеет важное практическое значение.

Фактический состав может быть определен законом конкретно, с указанием всех его элементов. Например, для получения пенсии по старости имеет значение совокупность юридических фактов, весьма разнородных по своему характеру: достижение пенсионного возраста, наличие необходимого трудового стажа, решение о назначении пенсии. Все эти условия подробно определены законом. Если одного из этих фактов нет, то гражданин не может получать пенсию по старости в полном размере.

Однако праву известны фактические составы, характеризуемые лишь общими признаками. Таковы, например, основания для расторжения брака (фактический распад семьи, отсутствие нормальных условий для совместной жизни и воспитания детей); для решения вопроса о лишении родительских прав или отобрания ребенка (необеспечение родителем условий для нормального развития и воспитания детей); для восстановления пропущенного срока исковой давности (наличие уважительных причин). Такие общие составы необходимы в тех случаях, когда речь идет о сложных обстоятельствах, конкретное определение которых законом приводило бы к ненужной формализации.

В связи с понятием фактического состава встает вопрос о юридическом значении отдельных его элементов. На поставленный вопрос не может быть дано одного общего ответа. К числу элементов фактического состава могут относиться такие события и действия, которые сами по себе не имеют юридического значения (например, аморальный облик и недостойное поведение родителей, приведшие к отобранию детей, слагаются из целой суммы аморальных поступков, каждый из которых сам по себе может не влечь за собой юридических последствий). В других случаях имеют место такие события или действия, которые сами по себе являются юридическими, но наступления данного правоотношения не порождают. Например, трудовой стаж может быть недостаточен для получения пенсии по старости, но имеет значение для получения пособия по временной нетрудоспособности, надбавок за выслугу лет.

Наконец, есть случаи, когда наступившие условия непосредственно порождают некоторые "предварительные" юридические последствия (связанность оферента, условно обязанных лиц, обязанность заключить договор и т.п.). Из оферты (предложения заключить сделку, договор) или соглашения об условной сделке вытекают обычные субъективные права и обязанности. Поэтому категория "правовой связанности" имеет значение для отличия этого вида "незавершенных прав" от

обязательственных (т.е. вытекающих из заключенного договора), но не говорит о наличии особых последствий, не являющихся правами или обязанностями.

Для возникновения юридических последствий в ряде случаев имеют значение не только сами явления действительности, но и предположения о наступивших фактах, или так называемые презумпции. Практическое значение презумпции достаточно ясно видно на примере судебного признания умершим лица, если в месте его постоянного жительства нет сведений о нем в течение трех лет (ст. 21 ГК). Однако не следует считать презумпцию юридическим фактом. Юридическим фактом остается предполагаемый факт: смерть лица, правомерное приобретение имущества в собственность до продажи вещи и т.п. Если предполагаемый факт не подтвердится, будет опровергнут, то наступают и соответствующие изменения в юридических последствиях. Поэтому презумпция имеет значение одного из допустимых способов суждения о фактах, но не является самостоятельным юридическим фактом.

§ 5. Объекты правоотношений

Под объектом правового отношения следует понимать те материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения.

Люди всегда участвуют в правоотношениях ради удовлетворения каких-либо политических, культурных и иных социальных интересов и потребностей. Эта цель достигается с помощью субъективных прав и обязанностей и юридических действий, направленных на их осуществление, которые в конечном счете приводят к приобретению и потреблению вещей, к пользованию различными социально-культурными благами, к пользованию бытовыми услугами; в политической сфере - к выборам народом своих представителей в органы власти, осуществлению контроля над ними, к правильному функционированию власти и т.п.

Связь объекта с интересами участников правоотношения выводит нас за пределы анализа юридической формы правоотношения и позволяет установить связь этой формы с различными материальными, организационными и культурными средствами удовлетворения потребностей личности и общества. В этом проявляется самостоятельное значение вопроса об объекте правоотношения для юридической науки и практики.

Средства удовлетворения различных интересов, потребностей личности и общества чрезвычайно разнообразны. Это прежде всего предметы внешнего мира, результаты деятельности людей, которые отделяются от самого процесса деятельности. Поэтому имущество, предоставленное субъекту, признается законом объектом права собственности, права оперативного управления имуществом со стороны государственных предприятий и других субъектов прав. С той же абсолютной ясностью формулирует российское законодательство и объект авторского права: "результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальная собственность)" (ст. 128 ГК РФ). Следовательно, и личные неимущественные блага (продукты интеллектуального творчества) выступают в качестве объекта субъективного права.

Но в ряде случаев интересы участников правоотношения (или интересы общества, которым служит деятельность государственной организации) удовлетворяются непосредственно самим действием обязанного лица, выступающим в силу этого объектом правоотношения.

Например, когда речь идет об оказании различных производственных и бытовых услуг, объектом правоотношения служат именно эти услуги. И независимо от того, оплачивается или нет услуга тем лицом, которое ее получает, она престает быть средством удовлетворения потребности. Поэтому в договоре перевозки и подряда объектом прав заказчика выступает выполнение работы перевозчиком или подрядчиком. Выполнение определенных действий по обучению, воспитанию, по медицинскому обслуживанию, по концертному исполнению произведений также составляет средство удовлетворения соответствующих социально-культурных потребностей граждан, участвующих в соответствующих правоотношениях, т.е. их объект.

Наконец, объектом правоотношения могут выступать не сами действия, а их результат. Например, выполнение договора подряда (при заказе портрета художнику, изготовлении индивидуальной вещи, костюма и т.п.) оценивается не по тому, как выполнялась работа, а по тому, каким оказался ее результат.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что и личность человека может в отдельных случаях выступать объектом права другого лица. Примером приводят брак, в котором взаимный интерес супругов состоит не только в их взаимном поведении, но и в личных качествах супругов, а также качествах детей для родителей. Важно при этом, чтобы "господство одного лица" не исключало личной свободы другого*(983), признавалось также право на собственную личность*(984).

В действующем российском праве признается неприкосновенность личности. Однако она, так же,

как и свобода личности, выступает в правовой практике скорее в качестве тех неотъемлемых прав человека, посягательства на которые недопустимы. Лишь в уголовном праве они выступают как объекты посягательства (преступления).

Глава XXVII. Правотворчество

§ 1. Понятие правотворчества, его виды и принципы

Правотворчество представляет собой одну из важнейших сторон деятельности государства, имеющую своей непосредственной целью формирование правовых норм, их изменение, отмену или дополнение. В каждом государстве правотворчество обладает своими особенностями, но везде оно направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.

По своей социальной сути правотворчество выступает как процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных юридических актах, наконец, как процесс придания содержащимся в них правилам поведения - государственным велениям общеобязательного характера. Оно охватывает собой непосредственную деятельность уполномоченных на то государственных органов по выработке, принятию, изменению или дополнению нормативно-правовых актов.

Правотворчество является важнейшей составной частью всего процесса правообразования. Последний включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий ему подготовительный процесс формирования права. Необходимость существования последнего обусловливается постоянно возникающей потребностью повышения качества издаваемых актов. Оно зависит не столько от уровня самой собственно правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия того или иного правового акта подготовительных работ.

Для того чтобы принимаемый акт в максимальной степени отвечал потребностям жизни общества и был эффективен, весьма важно заранее разрешить круг проблем, касающихся его характера, формы, внутренней структуры, места и роли в системе других нормативно-правовых актов. Важно также определить круг факторов, способствующих и, наоборот, препятствующих подготовке и принятию того или иного нормативно-правового акта. Необходимо четко спрогнозировать позитивные и возможные негативные (побочные) последствия реализации требований и установок, содержащихся в различных нормативно-правовых актах.

Среди факторов, оказывающих решающее воздействие на процесс подготовки и формирования права (правообразующие факторы), следует выделить в первую очередь материальные (экономические), политические, социальные, идеологические и иные. Уровень качества, а вместе с тем и эффективности нормативно-правовых актов в огромной степени зависит от того, насколько точно и всесторонне учитываются при их подготовке и издании все существующие на данный момент факторы, насколько адекватно отражается в них объективная действительность.

Каждый, в особенности фундаментальный нормативно-правовой, акт должен в максимальной степени отражать и учитывать наряду с материальными условиями жизни всего общества, уровнем развития экономики, различных форм собственности и уровнем жизни людей также соотношение различных социальных и политических сил, степень политической активности различных политических партий и движений, состояние отношений между различными нациями и народностями, характер взаимоотношений с другими странами и народами, место и роль государства в окружающей его международно-правовой среде.

Для решения этих и им подобных задач законодатель каждой страны при подготовке любого, сколько-нибудь социально значимого нормативного акта стоит перед необходимостью: исследования различных социальных факторов, обусловливающих потребность в нормативно-правовом регулировании существующих общественных отношений; выявления и тщательного учета при формировании правовых норм многообразных интересов социальных и национальных образований, классов и общества в целом; проведения сравнительного анализа подготавливаемой правовой нормы не только с аналогичными установлениями прошлых лет и ныне действующих систем других государств, но и с другими регуляторами общественных отношений; постановки и проведения в случае необходимости социальных экспериментов для определения наиболее оптимального варианта регулирования рассматриваемых общественных отношений; определения характера взаимосвязи и взаимодействия проектируемой нормы с другими нормами данной правовой системы; проведения иных подготовительных действий*(985).

Правотворческая деятельность государства осуществляется в различных видах и формах. В

каждой стране существуют свои особенности этой деятельности. В Великобритании, например, правотворческая деятельность осуществляется в таких ее видах, как законодательная деятельность парламента, принимающего законы (статуты); правотворческая деятельность судебных органов, создающих прецеденты (судебная практика); правотворческая деятельность центральных органов государственного управления и местных органов государственной власти (самоуправления), издающих свои собственные нормативно-правовые акты и имеющих дело с правовыми обычаями.

В идеальном государстве, вполне справедливо рассуждают английские авторы, законодательная власть "предположительно должна была оставаться исключительной привилегией парламента - законодателей, непосредственно подотчетных избирателям". Теоретически эта посылка справедлива и для государственного механизма современной Англии, но в реальной жизни парламенту "приходится передавать часть своих законодательных полномочий подчиненным ему правоустанавливающим органам". Министры короны, органы местного самоуправления, независимые корпорации, англиканская церковь, частные компании, комиссии и Совет Европейских сообществ - "все они наделены парламентом полномочиями по изданию правовых актов". И все же, заключают авторы, суверенитет парламента в правовой сфере сохраняется, так как ни один из нижестоящих органов не может законодательствовать иначе, как на основе законов, исходящих от парламента, а также по поручению и с разрешения парламента*(986).

В России, согласно Конституции, правотворческая деятельность осуществляется высшими (на уровне федерации и ее субъектов) и местными органами государственной власти и управления; непосредственно самим народом, путем проведения референдума как "высшего непосредственного выражения власти народа"*(987); субъектами федерации - республиками, краями и областями, городами федерального значения - Москвой и Санкт-Петербургом, автономной областью и автономными округами путем заключения между ними договоров, содержащих общеобязательные положения и веления.

В соответствии с Конституцией предусматривается, например, заключение правовых договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти России, с одной стороны, и органами государственной власти субъектов федерации, с другой. Признается также нормативно-правовой характер договоров, заключаемых между ними, и по другим вопросам.

Сравнивая различные виды правотворческой деятельности, осуществляемой в России, с правотворческой деятельностью государственных органов Великобритании и других стран, нетрудно заметить, что между ними есть как общее, так и особенное. Последнее проявляется, в частности, в наличии у той и другой стороны своих особенных видов правотворческой деятельности (в Великобритании - судебная правотворческая деятельность, в России - правотворчество с помощью референдума и путем заключения правовых договоров), в существовании различной процедуры принятия и вступления в силу нормативно-правовых актов, в установлении особого порядка законодательного закрепления правотворческой деятельности государственных органов и др.

Говоря об общности правотворческой деятельности различных государств, следует обратить внимание прежде всего на общность организационно-технических и иных целей, заключающихся в стремлении законодателя каждой страны создать на своей территории единую и эффективную правовую систему, а также на сходство средств и основополагающих принципов осуществления правотворческой деятельности.

В научной и учебной литературе в связи с этим совершенно справедливо указывается на то, что правотворческая деятельность современных государств должна осуществляться на базе ряда общих, основополагающих принципов, представляющих собой организационные начала, которые определяют существо, характерные черты и общее направление этой деятельности.

Среди этих принципов выделяются такие, как демократизм, предполагающий активное участие представителей различных слоев общества и всех ветвей власти в правотворческой деятельности; законность и конституционность, исходящие из необходимости строгого и неуклонного следования конституции и обыкновенным законам в процессе правотворческой деятельности; гуманизм, выражающийся в направленности издаваемых нормативных актов на защиту прав и свобод граждан, на максимальное удовлетворение их материальных и духовных потребностей; профессионализм, проявляющийся в обязательном участии квалифицированных, высокопрофессиональных специалистов на всех стадиях правотворческого процесса*(988).

Большое значение для повышения качества и эффективности правотворческого процесса имеют и другие лежащие в основе его организации и осуществления принципы. Среди них особо следует выделить принцип постоянного технического совершенствования принимаемых актов.

Суть данного принципа заключается в том, чтобы в процессе подготовки и принятия нормативно-правовых актов в максимальной степени использовать выработанные юридической наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные методы и приемы разработки проектов новых нормативных актов, оптимального изложения их содержания и отвечающего

общепринятым в мире стандартам технического их оформления.

Для повышения качества и эффективности нормативно-правовых актов законодательная техника порой имеет не меньшее значение, чем само содержание. Ведь от того, насколько четко и логично изложено содержание того или иного нормативного акта, имеются ли в нем или отсутствуют явные и скрытые противоречия, наконец, насколько точно и определенно используется общепринятая юридическая терминология - от всего этого в огромной степени зависит не только уровень восприятия текста и содержания нормативно-правового акта, но и эффективность его применения.

Особое значение при этом имеет язык изложения правовых норм. В правотворческой деятельности различных стран к изложению текста нормативно-правовых актов предъявляются непременные требования их краткости, компактности, ясности и доступности.

В изложении текстов законов России и других стран, по общему правилу, используется особый, официально-деловой стиль. Он существенно отличается как от стиля художественных литературных произведений, так и от стиля обыденной разговорной речи. В текстах законов и иных нормативно-правовых актов не допускается рассуждений и изложения каких бы то ни было научных положений, художественных сравнений, деклараций, призывов, текстовых длиннот, неоправданных сокращений.

Достоинства языка закона, его изящество, писал болгарский ученый Б. Спасов, выражаются иными способами, а именно - "посредством строгой логичности, краткости, точности и ясности". Наряду с этим язык закона является внушительным, он уважаем и "в состоянии мотивировать определенное поведение, предписываемое нормативным поведением"*(989).

Некоторые нормативно-правовые акты, в особенности конституции, иногда допускают отступления от этих правил и содержат в своих текстах обстоятельные пояснения, декларации или же эмоциональные выражения. Эмоциональные моменты содержатся, например, в Конституции Болгарии 1971 г., где говорится о гражданах этого государства как о "наследниках великих революционных традиций, выкованных в вековой борьбе за свободу и права человека, за народную власть...".

Эмоциональную окраску имеют также декларации и заявления, содержащиеся в Конституции Японии 1947 г., о том, что японский народ "исполнен решимости не допустить ужасов войны в результате действий правительства" и что мы - японцы, "хотим занять почетное место в международном сообществе, стремящемся сохранить мир и навсегда уничтожить на земном шаре тиранию и рабство, угнетение и нетерпимость"*(990).

Пространные положения содержались, например, в Конституциях СССР 1936 г. и 1977 г., где анализировалось состояние советского общества и указывалось на характер советского государства. В Конституции СССР 1936 г. общество рассматривалось как переходное от капитализма к социализму, а государство - как государство диктатуры пролетариата. В Конституции СССР 1977 г. общество прокламировалось как развитое социалистическое общество, а государство рассматривалось как общенародное государство.

Обстоятельные и вместе с тем довольно пространные положения содержатся также в Конституции КНР 1982 г.*(991) и в конституциях некоторых других стран. Обычно такого рода положения и обладающие эмоциональной окраской заявления содержатся в преамбулах или же во введении к законодательному акту и юридической силы не имеют.

§ 2. Законодательная процедура и ее основные стадии

Под законодательной процедурой понимается установленный порядок прохождения проектов законов и других нормативно-правовых актов, вплоть до их принятия и вступления в силу.

В каждой стране законодательная процедура имеет свои особенности. Но везде она строго закрепляется и регулируется с помощью конституции, текущих законов, а также - специальных положений и регламентов, устанавливающих порядок правотворческой деятельности государственных органов.

Законодательная процедура состоит из целой серии выработанных и юридически закрепленных правил, определяющих порядок подготовки и принятия различных нормативно-правовых актов. В тех странах, где наряду с правотворческой деятельностью государственных органов конституционно предусматривается принятие законов с помощью референдумов, для проведения последних устанавливается особая процедура. Смысл ее заключается в том, чтобы придать процессу непосредственного волеизъявления народа упорядоченный и целенаправленный характер.

Процедура проведения референдума предусматривает существование таких групп важнейших однородных правил, которые закрепляют и регулируют отношения, возникающие по поводу возбуждения вопроса о проведении референдума, по поводу определения предмета референдума, установления порядка его проведения, подведения его итогов и др. В законах о референдуме некоторых стран особо подчеркивается, что они и закрепленная в них процедура проведения всенародных опросов прямо

соотносятся с механизмом проведения обычных выборов в этих странах.

Так, в законе Испании "О регулировании различных видов референдума" от 18 января 1980 г. прямо указывается на то, что "процедура референдума подчинена принципам избирательного права в той степени, в какой они к ней применимы и не противоречат настоящему Закону"*(992).

Решая вопрос об инициативе проведения референдума в Испании, данный закон исходит, во-первых, из того, что "разрешение на проведение народных опросов в форме референдума в любом из его видов входит в исключительную компетенцию государства". А во-вторых, - что разрешение на их проведение дается только правительством по предложению его председателя, за исключением случаев, когда это право по конституции сохраняется за нижней палатой парламента страны - Конгрессом депутатов. Назначается референдум королем посредством издания специального декрета, одобренного Советом Министров и скрепленного подписью его председателя.

В других странах, как, например, в Италии, инициатива проведения референдумов может исходить как от государства в лице его представительных органов, так и от избирательного корпуса. Для этого требуется не менее 500 тыс. подписей избирателей. Референдум назначается декретом Президента Республики по решению правительства - Совета Министров. Дата проведения референдума в соответствии с законом устанавливается "на любое воскресенье в период от 50 до 70 дней после издания декрета о его назначении".

Предметом референдума могут быть практически любые вопросы, требующие, однако, лишь однозначного ответа. Определение предмета референдума является ключевым звеном во всем механизме проведения референдума. Это не столько процедурный, сколько основной, принципиально важный вопрос. В силу своей значимости он закрепляется, как правило, одновременно и в текущем, и в конституционном законодательстве.

Большое значение в процедурном и фактическом плане имеет также законодательное закрепление самого порядка проведения всенародных опросов. Имеется в виду не только закрепление системы органов, непосредственно связанных с организацией и проведением референдумов, их компетенцией и субординацией, но и с законодательным решением вопросов, касающихся места, времени, условий проведения референдумов, порядка голосования и др.

В законе "О регулировании различных видов референдума" в Испании предусматриваются, например, даже такие технические подробности голосования, как осуществление его путем подачи бюллетеней, "вложенных в конверт, соответствующий официальной форме"; как обязательность содержания в бюллетенях "в отпечатанном виде текстов опроса"; как требования к голосующим вносить в бюллетень только два слова - "да" или "нет" или оставлять бюллетень незаполненным. Здесь же предусматривается порядок аннулирования бюллетеней, которые не соответствуют официальной форме или же в которых нечетко выражено решение голосующего, допущены помарки, подтирки, исправления, вставлены знаки или слова между строк, не относящиеся к опросу.

Исключительно важное значение имеет заключительный этап процедуры организации и проведения референдумов - подведение итогов и обнародование результатов всенародного голосования.

Организационно-технически данный этап в каждой стране имеет свои особенности. По существу же он везде сводится к одному и тому же, а именно - к обеспечению правильности подсчета голосов "за" и "против", поданных в процессе проведения референдума, и доведения до сведения населения результатов референдума. Обнародованию подлежат только те сведения - результаты всенародного опроса, которые признаны в установленном порядке соответствующими действительности и в силу этого являются официальными.

Четко выработанная и законодательно закрепленная процедура проведения референдума создает необходимые предпосылки для наиболее полного выявления мнения избирателей по рассматриваемому проекту закона или иному вопросу, способствует при этом соблюдению законности и конституционности.

Аналогичную роль играет также законодательная процедура принятия нормативно-правовых актов обычным правотворческим путем - государственными органами. В первую очередь это касается процедуры принятия законов.

В отечественной и зарубежной юридической литературе обычно выделяют четыре основных стадии законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие и утверждение закона и его обнародование. Каждая из них обладает своей относительной самостоятельностью и имеет свою специфику, свой статус. Вместе же они образуют единый, монолитный законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику прохождения проекта закона, с момента его зарождения и кончая его принятием и обнародованием.

Отмечая данное обстоятельство, известный русский ученый профессор Трубецкой Е.Н. писал в начале XX в. о том, что все четыре стадии, через которые "каждый закон должен пройти", имеют место во всех государствах, "независимо от того, какое где существует государственное устройство и форма

правления". Ибо для возникновения закона нужно, чтобы кто-нибудь указал на жизненную потребность, которая вызывает тот или иной законопроект. Далее, прежде чем принять закон, необходимо подвергнуть его всестороннему обсуждению в "законодательном учреждении, которому присвоено право обсуждать законы". Чтобы закон получил обязательную силу, "он должен быть утвержден верховной властью". Наконец, для того, чтобы он действовал, необходимо обнародовать его, довести до сведения всех граждан*(993).

Весь вопрос заключается в том, справедливо подмечал автор, кто, какие лица или учреждения играют деятельную роль на каждой из этих четырех стадий? Кому принадлежит право законодательной инициативы и право обсуждения проекта закона? Какие лица или учреждения обладают правом утверждения закона и обнародования его? Данные и иные им подобные вопросы "не допускают общего решения"*(994), ибо в каждой стране, в зависимости от формы правления и формы государственного устройства, особенностей политических и правовых традиций, политического режима, они решаются по-разному. Рассмотрим каждую из стадий законодательного процесса в отдельности.

Обратимся вначале к первой стадии правотворческого процесса - законодательной инициативе. Она представляет собой, согласно широко распространенному мнению, право внесения законопроектов в законодательное учреждение (парламент, Конгресс, Национальное собрание, Сейм и т.п.) в соответствии с действующим законодательством и установленной процедурой. Иногда понятие законодательной инициативы трактуется более широко, путем включения в него не только права на внесение в законодательные органы готовых законопроектов, но и - предложений об издании, изменении или отмене действующих законов.

В дореволюционной юридической литературе России законодательная инициатива, именовавшаяся иногда "законодательным почином", безоговорочно включала в себя самый широкий спектр действий и предложений, направленных на изменение и обновление законодательства. Речь, разумеется, не шла о любых заявлениях и предложениях, высказанных устно или письменно в печати относительно необходимости совершенствования законодательства. Когда мы встречаем в газетах, писал в связи с этим князь Е.Н. Трубецкой, заявления о необходимости расширить свободу печати или, наоборот, требования обуздать произвол печати, то такие заявления не имеют значения законодательной инициативы. Если же составляется докладная записка и в установленном порядке передается законодательной власти, то в таком случае мы имеем дело с официальным обращением к законодателю, которое и носит название законодательной инициативы. Под законодательной инициативой понимается "или заявление самого законодателя, или чье-либо официальное заявление, обращенное к законодателю, о необходимости издания нового закона или отмены старого"*(995).

В современной российской и зарубежной литературе также просматривается тенденция на использование более расширенного представления о законодательной инициативе. В учебных и научных исследованиях совершенно справедливо указывается на то, что законодательную инициативу "нельзя понимать узко, только как внесение законопроектов". Она предполагает также право на внесение в законодательные органы "вопросов любого значения, требующих в последующем правового оформления".

Право законодательной инициативы не является всеобщим, принадлежащим всем без исключения субъектам - гражданам, государственным органам или общественно-политическим организациям. Это особое, строго ограниченное конституционное право. Каждое государство, в зависимости от его природы и назначения, решает по-своему вопрос о субъектах права законодательной инициативы.

Известный русский ученый, юрист Н.М. Коркунов, касаясь этого вопроса, писал в конце XIX в. о том, что законодательная инициатива "может быть организована по четырем различным типам". Право законодательной инициативы может быть предоставлено:

1) только правительству, "как это было, например, во Франции в эпоху второй империи";

2) только парламенту, "как это практикуется теперь в Северо-Американских Штатах";

3) правительству и парламенту совместно, "как это установлено в большинстве конституционных государств", и, наконец,

4) кроме правительства и парламента еще непосредственно народу, "примером чего служит Швейцария"*(996).

Подобная практика наделения правом законодательной инициативы представительных органов, правительства и "непосредственно народа" сохраняет свою актуальность и поныне. С той, однако, разницей, что в ряде государств, например, в России, расширился круг субъектов права законодательной инициативы за счет представления его не только законодательным и исполнительным, но и другим государственным органам. Согласно ст. 104 Конституции России право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному

Суду, Верховному Суду и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения*(997).

В большем числе государств, чем это было раньше, право законодательной инициативы предоставляется непосредственно народу. Согласно, например, ст. 71 Конституции Италии "народ осуществляет законодательную инициативу путем внесения от имени не менее чем пятидесяти тысяч избирателей постатейно составленного законопроекта". Одновременно это право принадлежит правительству, членам палат парламента и "тем органам и институтам, которые будут наделены им конституционным законом"*(998).

Следующей стадией законодательного процесса является обсуждение внесенного в порядке законодательной инициативы или же позднее разработанного законопроекта. Обсуждение бывает двоякого рода: предварительное, неофициальное и официальное.

Предварительное обсуждение производится, как правило, с привлечением широкого круга заинтересованных лиц, экспертов, представителей соответствующих государственных и общественных организаций. Оно может осуществляться в самых различных формах, включая, например, проведение тематических научно-практических конференций, семинаров, заседаний "круглых столов", дачу экспертных заключений, проведение теле- и радиодебатов, посвященных обсуждаемым законопроектам, подготовку соответствующих публикаций в газетах и журналах и др.

Предварительное обсуждение проектов законов имеет весьма важное значение как для повышения качества отдельных нормативно-правовых актов, так и всего законодательного процесса в целом. На этом этапе представленный проект проходит всестороннюю - юридическую, экономическую, социально-политическую и иную экспертизу.

Официальное обсуждение законопроектов обычно осуществляется на двух уровнях - на уровне парламентских комиссий, комитетов и подкомитетов, а также на уровне парламентских палат. Регулируется процесс прохождения обсуждения с помощью специальных положений и регламентов.

В некоторых из них, как, например, в Регламенте Палаты депутатов (от 18 февраля 1971 г.) итальянского парламента, особо устанавливается как порядок обсуждения "общих направлений проекта закона", так и порядок его постатейного рассмотрения. При этом в процессе обсуждения общих направлений представленного законопроекта в строго обязательном порядке предусматриваются выступления всех сторон - "докладчиков большинства и докладчиков меньшинства", а также выступление представителя правительства*(999).

Согласно Регламенту Государственной Думы России предоставленные законопроекты обсуждаются в трех чтениях. Во время первого чтения обсуждению подлежат лишь основные, принципиально важные положения законопроекта. При этом учитываются высказываемые замечания и предложения, принимаются во внимание предлагаемые поправки. В случае принципиального согласия депутатов с проектом закона в первом чтении он передается вместе со всеми предложениями об его изменении и дополнении в соответствующий парламентский комитет, ответственный за его подготовку и прохождение.

На комитет возлагается обязанность доработки законопроекта с учетом сделанных замечаний и предложений и представления его для второго чтения. На данном этапе идет весьма детальное, постатейное обсуждение рассматриваемого проекта вместе с внесенными в первоначальный его текст изменениями и дополнениями.

Во время третьего чтения - этого завершающего этапа процесса обсуждения не разрешается уже вносить каких бы то ни было поправок и предложений в законопроект. Речь при этом идет о его одобрении или неодобрении.

Дальнейшее прохождение проекта закона, включая его обсуждение, регулируется Регламентом Совета Федерации - верхней палаты Парламента России, в которую он должен быть передан в течение пяти дней после принятия данного законопроекта в нижней палате - Государственной Думе.

Согласно Конституции РФ Совет Федерации может некоторые законы вообще не обсуждать и не рассматривать. Нерассмотрение Советом Федерации закона, поступившего из Государственной Думы, означает согласие с его принятием. Однако это не касается федеральных конституционных законов, а также федеральных законов по вопросам: федерального бюджета; федеральных налогов и сборов; финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования и денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров РФ; статуса и защиты государственной границы России, а также войны и мира*(1000). Для того чтобы стать законами, они должны быть обсуждены и приняты не только в Госдуме, но и в Совете Федерации.

Важной стадией законодательного процесса является принятие и утверждение закона. В юридической литературе иногда данную стадию рассматривают как две относительно самостоятельных стадии. Первая из них связана с принятием, вторая - с утверждением закона. Принятие закона происходит в высшем законодательном органе государства, в то время как его утверждение (подписание) осуществляется главой государства. В Древней Греции, где народ управлял сам собой,

писал по этому поводу Е.Н. Трубецкой, право принятия и утверждения законопроектов принадлежало непосредственно народу. "В современных республиках право утверждения принадлежит президентам, а в монархии - государям"*(1001).

Каким образом происходит принятие законопроектов в разных странах? Какова его процедура? Согласно, например, Регламенту Палаты депутатов Парламента Италии принятие законопроекта может осуществляться голосованием как по нему в целом, так и по его отдельным частям. Аналогично решается вопрос и в отношении отдельных статей проекта закона, к которым предлагаются поправки. Голосование может проводиться как по статье в целом, так и отдельно по каждой из предложенных поправок.

В соответствии с регламентом, если внесена одна поправка, "которая имеет целью отмену данного положения", на голосование ставится текст всего положения. Если же внесены несколько поправок к одной и той же статье или положению, то на голосование ставятся поправки поочередно, "начиная с тех, которые наиболее отличаются от основного текста"*(1002).

Существуют различия в процедуре законов и в зависимости от их видов. Так, для принятия обычного закона, по общему правилу, требуется абсолютное число голосов, тогда как для принятия конституционного закона необходимо квалифицированное большинство голосов. Например, согласно Конституции России федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы*(1003).

Утверждение (подписание) принятого закона главой государства является весьма важным актом во многих отношениях и прежде всего в плане поддержания баланса между законодательной ветвью власти и исполнительной. Одним из средств сохранения баланса, сдерживания законодательной ветви власти исполнительной выступает вето (от лат. veto - запрещаю) главы государства, одновременно являющегося главой исполнительной власти, налагаемое им на принимаемые законодательным органом акты. Суть его заключается в отказе главы государства ставить свою подпись под принимаемыми актами, без чего они не могут получить юридической силы.

В соответствии, например, с Конституцией США "всякое постановление, резолюция или решение, для которых необходимо согласие Сената и Палаты представителей (за исключением решения об отсрочке заседаний), представляется Президенту для подписания "и только после его одобрения вступает в силу". В случае же неодобрения "они должны быть снова утверждены двумя третями голосов Сената и палаты представителей в соответствии с теми правилами и условиями, которые установлены в отношении биллей"*(1004).

Российская Конституция предусматривает, что принятый федеральный закон направляется в течение пяти дней Президенту для подписания. Если Президент в течение четырнадцати дней с момента поступления этого закона не подписывает его, то Государственная Дума и Совет Федерации в установленном порядке вновь рассматривают этот закон. Данный акт подлежит обязательному подписанию Президентом в течение семи дней, если при повторном рассмотрении он будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Госдумы*(1005).

Заключительной стадией законодательного процесса является обнародование принятого закона. Назначение этой стадии состоит в доведении до сведения населения информации о принятии и содержании принятого закона. Обнародование бывает двух уровней - официальное и неофициальное. Осуществляется оно чаще всего в виде опубликования.

Официальное обнародование заключается в доведении текста закона для всеобщего сведения путем его опубликования в официальном издании. Обнародование осуществляется от имени государственного органа или же самим органом, издавшим или подписавшим данный акт. Для обнародования акта устанавливается строго определенный срок. На официальное издание, где публикуются законы и другие нормативные акты, можно ссылаться в актах применения норм права, в сводах и собраниях законодательства, в печатных работах, официальных документах.

Согласно Конституции России обнародование принятых и подписанных законов возлагается на Президента страны. В соответствии с п. 2 ст. 107 Конституции РФ он "в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его". Законы публикуются в официальном издании администрации Президента под названием "Собрание законодательства Российской Федерации". Указы и распоряжения Президента, а также постановления и распоряжения Правительства - в "Собрании актов Президента и Правительства Российской Федерации".

Неофициальное обнародование законов и других нормативно-правовых актов осуществляется в виде сообщения об их издании или изложения их содержания в неофициальных печатных изданиях, радио- и телевизионных передачах, в научных изданиях.

Глава XXVIII. Реализация права

§ 1. Основные формы (способы) реализации права

Реализацией права называется его воплощение в поведении людей и в общественных отношениях. Право оказывает многообразное влияние на общественную жизнь. В зависимости от содержания правовых норм и от отношения к их осуществлению со стороны государственных органов, должностных лиц, граждан и их объединений оно способно создать либо демократический правопорядок, основанный на гарантированных правах и свободах граждан, либо тоталитарный строй с детальной регламентацией большой части общественных отношений, замкнутых на государство и подверженных его контролю, либо, наконец, режим беззакония, при котором большинство законов носят декларативный характер, а многие общественные отношения регулируются произвольными велениями агентов власти.

Специфические для права способы его осуществления принято называть реализацией правовых норм. Основными формами (способами) реализации правовых норм обычно называются использование права, исполнение обязанности, соблюдение запретов, применение правовых норм. Две из названных форм или способов (использование права и исполнение обязанности) представляют собой реализацию правоотношения. Как известно, не все правоотношения возникают в результате сознательно-волевых действий их участников (без таких действий, например, возникают правоотношения, порождаемые юридическим фактом - событием), но все они реализуются через сознательно-волевые действия их участников. Результатом осуществления правовой системы данной страны является правопорядок.

§ 2. Использование, исполнение и соблюдение права

Использование права осуществляется в трех формах. Во-первых, это беспрепятственное осуществление действий в соответствии с субъективными правами, непосредственно входящими в правовой статус гражданина (свобода совести, слова, собраний, уличных шествий и демонстраций и др.). Во-вторых, - совершение юридически значимых действий на основе правоспособности субъектами частного права (сделки, договоры и др.), а также - в соответствии с компетенцией - субъектами публичного права (приказы, распоряжения и др.). В-третьих, - осуществление участником правоотношения его возможностей: 1) определенного (правовой нормой или договором) поведения; 2) его требования соответствующих этому поведению действий других лиц; 3) в случае необходимости - обращения к правоохранительным органам государства с требованием защиты нарушаемого или восстановления нарушенного права.

Субъективное право иногда определяется как "дозволение". С точки зрения реализации права, это неточно. Гражданину дозволено все, что не запрещено. Поэтому отсутствие запрета уже означает разрешение (дозволение). Специальные разрешения (дозволения) как способ регулирования поведения граждан практиковались в тоталитарных государствах, где для проявления самостоятельности и инициативы по какому-либо вопросу гражданину каждый раз требовалось специальное разрешение властей. Но дозволение и наделение правом - не одно и то же. Каждому дозволено любоваться видом из окна своей комнаты; но отсюда не вытекает юридическая возможность препятствовать строительству здания, ограничивающего кругозор. В гражданском обществе субъективное право - не "мера дозволенного", а возможность поведения, гарантированная юридическими средствами, обеспеченная необходимостью соответствующего поведения обязанных лиц и неотвратимостью принудительного восстановления нарушенного права и (или) наказания его нарушителей.

Существует разница в использовании права субъектами частного и публичного права. Для граждан и других участников отношения гражданского общества субъективные права являются способом выражения и охраны их интересов, и они используют или не используют возможности, заложенные в правах, в соответствии со своими желаниями и интересами. Никто не может быть принуждаем к использованию своего права или нести ответственность за то, что не использовал его. Особенность использования права государственными органами и должностными лицами (субъектами публичного права) состоит в том, что для достижения поставленной перед ними цели они обязаны использовать предоставленные им права, нередко именуемые - "правомочия" (правообязанности). В целях осуществления правосудия суд не только имеет право, но и обязан в необходимых случаях вызывать и допрашивать свидетелей, истребовать документы и другие письменные или вещественные доказательства; государственная инспекция безопасности дорожного движения имеет право и обязана проверять состояние транспортных средств и запрещать использование неисправных; руководитель учреждения в целях поддержания трудовой дисциплины имеет право и обязан налагать дисциплинарные взыскания на нарушителей трудовой дисциплины.

Границей использования субъективного права являются права других лиц: "Осуществление человеком своих прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц" (ст. 17 Конституции РФ). Отсюда не следует, что свое право нельзя использовать, если этим правомерно причиняется ущерб, урон интересам других лиц. Можно использовать свое право на взыскание долга с неисправного плательщика, использовать право жалобы на должностные упущения работников государственного учреждения, использовать право необходимой обороны стороной против преступного нападения, хотя определенным интересам и, на основе закона, некоторым правам других лиц этим причиняется урон. Тихий и одинокий владелец домостроения вправе продать свой дом семье музыкантов, хотя этим нарушаются некоторые интересы владельцев ближайших строений.

Сложной в теории и на практике является проблема "злоупотребления правом". Еще недавно под этим понималось использование прав в противоречии с их социальным назначением (см. ст. 1 ГК РСФСР 1922 г., ст. 5 ГК РСФСР 1964 г.) либо наносящее ущерб интересам общества и государства (ч. 2 ст. 39 Конституции СССР 1977 г.). Обоснованно отмечалось, что в таком понимании идея "злоупотребления правом" делает неопределенной границу гражданских прав, ведет к противопоставлению законности и целесообразности, открывает возможность для широкого судебного и административного усмотрения и ограничения прав граждан по политико-идеологическим мотивам. Сам термин "злоупотребление правом" противоречив, поскольку содержит взаимоисключающие понятия: в рамках права не может быть злоупотребления, а злоупотребление противоречит праву. Критерии злоупотребления правом туманны и неопределенны. В гражданском процессе, например, практически возможно без совершения недобросовестной стороной действий, запрещенных законом, причинять ущерб законным интересам и правам других лиц, необоснованно заявляя отводы, ходатайства, жалобы и другими способами использовать свои процессуальные права, чтобы затянуть заведомо проигранный гражданский процесс. Однако сложность проблемы в том, что грань между неумелым использованием процессуальных прав и злоупотреблениями им трудно уловима и почти недоказуема, а формальные признаки злоупотребления процессуальными правами списать в законе практически невозможно.

Проблема злоупотребления правом упрощается, если определение таких злоупотреблений дано в нормативном акте. Так, в законодательстве последних лет излагаются нормы, запрещающие злоупотребление некоторыми свободами и правами с описанием признаков запрещенных деяний. Например, в ст. 4 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации" под злоупотреблением свободой массовой информации понимается совершение уголовно наказуемых деяний, а также использование в теле-, видео-, а также кинохроникальных программах скрытых вставок, воздействующих исключительно на подсознание людей. В ст. 51 того же закона содержится перечень запрещенных деяний, представляющих собой "злоупотребление правами журналиста".

Проще решается проблема злоупотребления правами (точнее - правомочиями) должностных лиц. Расплывчатый по отношению к гражданину критерий использования прав в соответствии с их назначением становится определенным в применении к должностным лицам, предмет ведения и компетенция которых точно определены законом. Как отмечено, использование должностными лицами правомочий в интересах службы является их обязанностью для достижения поставленной перед ними цели. Поэтому закон определяет злоупотребление властью или служебным положением как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы. При условиях, определенных законом, оно влечет уголовную ответственность (ст. 285 УК РФ).

Исходя из изложенного для должностных лиц противоправной является шикана. Шиканой называется использование своего права исключительно для того, чтобы досадить другому лицу (например, предъявление иска о взыскании алиментов к добросовестному плательщику с целью подорвать его репутацию). В отношениях между гражданами шикана не является правонарушением, но может влечь отказ в защите используемого права. Для должностного лица шикана - грубое нарушение служебной дисциплины, так как правомочия должны использоваться исключительно в интересах службы. Поэтому противоправно, скажем, беспокоить граждан из личной неприязни вызовами и повестками, по тем же мотивам затягивать и откладывать рассмотрение и решение дела и т.п.

Исполнением как формой реализации права называется выполнение обязанности, т.е. совершение тех действий, которые предусмотрены нормой права и (или) заключенным на ее основе договором либо индивидуальным актом применения права. Иногда исполнением обязанности является воздержание от определенных действий, создающее условия для использования права другими участниками правоотношения.

Особенностью исполнения должностными лицами и другими субъектами публичного права является то, что одним актом, действием они исполняют две обязанности - перед гражданином (или иным субъектом права) и перед вышестоящими государственными органами, которым данное должностное лицо подчинено в порядке государственной (служебной) дисциплины.

Для возникновения и реализации некоторых обязанностей, предусмотренных нормами права, необходимы акты применения права (см. ниже § 3) либо конкретные распоряжения (приказы, "команды")

управомоченных лиц. Эти акты и распоряжения адресованы точно определенному лицу и определяют конкретную обязанность адресата (бригаде N 600 передать такое-то имущество в указанный срок, свидетелю явиться к обозначенному часу по указанному адресу). При исполнении таких обязанностей иногда возникает вопрос о законности акта или распоряжения, а также об ответственности за исполнение незаконного приказа. В таких случаях применяются следующие правила: 1) приказ (решение, распоряжение, указание), изданный явно вне пределов компетенции должностного лица или государственного органа либо с очевидным нарушением установленного (процессуального) порядка и (письменной) формы, не порождает обязанности его исполнять (считается, что в таких случаях вообще нет приказа); 2) не подлежит исполнению приказ, хотя и изданный в установленных порядке и форме уполномоченным лицом, но по содержанию предписывающий преступное деяние; выполнение действий, предписанных таким приказом, является соучастием в преступлении. Исполнение явно преступного приказа влечет за собой ответственность по закону; 3) во всех других случаях, когда возникают сомнения в законности приказа или распоряжения, лицо, на которое этим актом возлагается обязанность, может обжаловать соответствующий акт в установленном законом порядке; подача жалобы в случаях, предусмотренных законом, приостанавливает исполнение; во всех остальных случаях человек, сомневающийся в законности данного ему распоряжения, должен это распоряжение выполнить в указанный срок, но, исходя из перспективы обжалования, рекомендуется заручиться доказательствами, что было дано именно такое распоряжение (потребовать письменного указания, пригласить свидетелей и т.п.). То же относится к обязанностям, проистекающим из противоречащих закону нормативных актов, различных ведомственных инструкций, устанавливающих ограничения прав граждан или возлагающих на них дополнительные обязанности, с той особенностью, что основными способами их обжалования являются соответствующие заявления в прокуратуру или оспаривание в суде.

Соблюдение права нередко определяется как воздержание от совершения запрещенных нормами права действий. Понимание реализации права как "ненарушение запретов", "несовершение преступлений и проступков" порождает ряд сомнений. Как отмечено выше, действие запретов своеобразно. Они реализуются через правоотношения только в случаях их (запретов) нарушения, когда к правонарушителю применяется санкция. Запреты регулируют поведение людей и общественные отношения уже в силу общеправового принципа гражданского общества, которым гражданам и их объединениям "разрешено все, что не запрещено". Действия в пределах этого общеправового принципа образуют правомерное поведение, для обозначения которого нет смысла вводить в теорию права дублирующий это понятие термин "соблюдение запретов". Существенно важно и то, что для соблюдения (ненарушения) большинства запретов от многих людей не требуется никаких специальных действий или волевых усилий; большая часть членов общества вообще соблюдает многие запреты, даже не зная об их существовании.

Предположение, что нормальный человек, не убив и не украв, реализовал тем самым правовую норму, не согласуется с социальным действием запретов. Хотя многие запреты адресованы всем и каждому, по существу они обращены к тем лицам, которые способны или стремятся совершать запрещенные действия. Социальное назначение запретов в том и состоит, чтобы либо сдержать этих лиц угрозой наказания, либо, в случае нарушения запрета, подвергнуть законному наказанию или взысканию в пределах санкции нарушенной нормы (см. § 3 гл. XXII).

Несовершение преступлений и других правонарушений - не особая форма реализации права наряду с использованием и исполнением правовых норм, а общий результат существования и действия правовой системы, системы воспитания, образования, общественного мнения.

Понятие "соблюдение права" есть смысл использовать для обозначения тех действий, которые по закону требуются для оформления каких-либо юридических результатов, достижение которых не является обязанностью сторон (заключение договора, оформление доверенности, составление завещания, расторжение брака, предъявление иска и т.п.). Правом определен порядок совершения некоторых действий, влекущих правовые последствия: форма, перечень документов, сроки представления, оплата пошлин и т.п. Нарушение этого порядка не является правонарушением, но препятствует наступлению юридического результата (подача жалобы или предъявление иска по истечении срока обжалования или срока исковой давности, представление незаверенной копии аттестата или иного документа и т.п.). Совершение таких действий не подпадает под понятие "исполнение права", если нет обязанности эти действия совершать. В таком понимании "соблюдением" называется предусмотренный законом порядок оформления, осуществления или защиты своего права (чтобы подарить дом - надо оформить дарственную в нотариальной конторе или в муниципалитете; чтобы расторгнуть брак - надо собрать документы, уплатить пошлину, подать заявление в загс или в суд). Несоблюдение этого порядка, соответственно, приводит к тому, что не наступают юридические последствия неправильно оформленных или незавершенных действий.

Сказанное относится к деятельности граждан и частных юридических лиц. Для государственных

органов и должностных лиц соблюдение сроков, оформление документов, соблюдение процессуальных и процедурных правил является обязательным, если достижение соответствующего правового результата относится к их компетенции.

§ 3. Применение права

Применением права называется особая форма его реализации - рассмотрение и решение дел управомоченными на то государственными органами или должностными лицами и принятие решений, определяющих юридическое значение установленных обстоятельств дела. Акт применения права (индивидуальный правовой акт, решение по конкретному делу) является юридическим фактом, ведущим к возникновению, изменению, прекращению правоотношений.

Ряд правовых норм не может быть реализован без применения права. Эта форма (способ) реализации правовых норм определяется законом и подзаконными нормативными актами в тех сферах общественных отношений, где особенно необходимы точная определенность прав и обязанностей сторон, государственный контроль за развитием отношений, внесение в это развитие элементов устойчивости, стабильности, определенности, доказуемости. Для этого, во-первых, нужно точное определение момента возникновения правоотношения, его содержания и субъектов (кто из абитуриентов зачислен в студенты? на какой факультет, на какое отделение, на какой курс? назначена ли стипендия, предоставлено ли общежитие?).

Во-вторых, принятию решения (вывода, имеющего юридическое значение) должна предшествовать строгая проверка фактических обстоятельств дела, определение их юридических последствий, фиксация этого в специально оформленном акте, допускающем последующую проверку обоснованности и законности решения. В-третьих, если государство считает необходимым осуществлять систематический контроль за возникновением и развитием определенных видов правоотношений, необходимо точно определить процессуальные (процедурные) формы рассмотрения и решения соответствующих дел, готовить достаточно квалифицированные кадры государственных служащих, в компетенцию которых входит применение норм этой отрасли права, обеспечивая возможность проверки правильности этих решений и, соответственно, степени квалификации этих служащих.

Высказывалось мнение, что правоприменение не следует рассматривать как способ (форму) реализации права в одном ряду с использованием права, исполнением обязанности, соблюдением запретов, поскольку оно сводится к одной из этих форм или к их сочетанию. С этим мнением трудно согласиться по следующим причинам:

1. Ряд правовых норм вообще не может быть реализован без актов применения права. Таковы нормы о юридической ответственности за правонарушения, многие нормы о передаче имущества, все нормы о регистрации или расторжении брака, о приеме на работу в государственные учреждения, об увольнении, о назначении пенсий и др. Исключив правоприменение из способов реализации права, невозможно представить себе систему этой реализации в целом.

2. Если использование, исполнение и соблюдение типичны для деятельности граждан и частных юридических лиц в сфере гражданского общества, то применение права типично для субъектов публичного права (осуществление власти, управления, правосудия). Ряд государственных органов (например, суды) существует только для правоприменения. Полное рассмотрение проблемы реализации права требует исследования на всех уровнях его осуществления.

3. Именно правоприменение породило процессуальное право - комплексы правовых норм, определяющих порядок, процедуру реализации и охраны материально-правовых норм. Как отмечено выше, под юридическим процессом в последние годы понимается не только деятельность органов правосудия, но и других государственных органов, которая всегда подчинена определенной процедуре. Без рассмотрения места процессуального права в системе правового регулирования характеристика последнего будет неполной.

4. На материалах правоприменительного процесса как наиболее формализованного способа реализации права теоретически разработаны стадии правореализации, приемы толкования правовых норм, типичные способы решения юридических ситуаций - то, что (в свернутом виде) присуще любой форме реализации права. По существу, это именно та тематика, которая составляет основное содержание обучения в юридических учебных заведениях. Исследуя проблемы правоприменения, мы изучаем наиболее распространенные в юридической практике стадии и приемы реализации права вообще.

Различают следующие стадии реализации права.

Оно начинается с исследования обстоятельств дела и выбора правовой нормы, регулирующей данный случай и отношение. То и другое по существу сводится к состыковке юридических фактов и

гипотезы правовой нормы. Выбор правовой нормы, подлежащей применению к данному делу, иногда называют "юридическая квалификация".

При исследовании обстоятельств дела может оказаться, что среди этих обстоятельств нет юридических фактов или юридический состав неполон (например, еще не достигнут возраст, необходимый для назначения пенсии), либо отсутствуют доказательства, подтверждающие необходимый для полноты состава юридический факт (нет документов о полном стаже работы). В первых двух случаях выносится мотивированное решение об отказе в применении права (об отдельных исключениях см. далее); в последнем случае дело может быть отложено до (и для) представления необходимых документов или иных доказательств.

Форма некоторых доказательств определена законом (для сделок свыше определенной суммы - письменные доказательства, для некоторых сделок - свидетельство, выданное нотариальной конторой, трудовой стаж доказывается записями в трудовой книжке или справками с места работы, брачные отношения - свидетельством о браке, возраст - свидетельством о рождении или записью в паспорте и т.п.); несоблюдение этой формы может препятствовать решению дела. При подготовке к ведению и решению наиболее сложных дел (об оформлении юридического лица, споры о домовладении, о наследстве и т.п., все уголовные дела и др.) гражданам рекомендуется воспользоваться консультацией и помощью опытных юристов*(1006).

При выборе нормы, подлежащей применению к данному случаю, необходимо пользоваться официальным изданием текста нормативного акта. В последние годы в продаже появились коммерческие издания, содержащие тексты не законов РФ, а проектов этих законов либо тексты отмененных или измененных нормативных актов. Прежде чем пользоваться текстами таких изданий, следует убедиться в том, что закон вступил в силу и в его текст не внесены изменения и дополнения. При расхождении текстов нормативных актов действуют правила: во всех случаях противоречий текстов нормативных актов должен применяться акт более высокой юридической силы; последующий нормативно-правовой акт отменяет или изменяет предыдущий акт равной юридической силы.

При применении правовой нормы может возникнуть проблема "обратной силы" закона, под которой понимается распространение действия юридической нормы на обстоятельства и факты, существовавшие до ее установления (т.е. изменение юридической оценки, квалификации фактов и обстоятельств прошлого). Поскольку правовая норма - это не только правило должного, обращенное в будущее, но и обещание государства решать определенную категорию дел только обозначенным в норме способом, придание закону обратной силы крайне нежелательно, если это ухудшает правовое положение какой-либо категории граждан, и, наоборот, допустимо, а иногда обязательно, если это меняет их правовое положение к лучшему. На этом основана обратная сила уголовного закона, устраняющего наказуемость деяния или смягчающего наказание (ст. 10 УК РФ) и запрет придания обратной силы закону, устанавливающему или отягчающему ответственность лица (ст. 54 Конституции РФ).

Следующая стадия - толкование текста нормативного акта. Под толкованием понимается прежде всего уяснение смысла текста закона, конструирование правовой нормы, подлежащей применению к данному случаю, со всеми ее элементами (гипотеза, диспозиция, санкция). Неразрывная связь и согласованность правовых норм, составные части которых содержатся в различных нормативных актах (статьях, разделах, частях текстов), требует при применении той или иной нормы права тщательно изучить все положения нормативных актов, содержащие применяемую норму. Применение правовых норм осуществляется специально уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами; каждому из правоприменителей законом обозначена строго определенная категория дел, относящихся к его компетенции (трудовые споры, регистрация актов гражданского состояния, рассмотрение кассационных жалоб, взимание налогов, назначение пенсий и т.п.). Соответственно, работники этих органов и учреждений должны хорошо знать отрасли права, по которым они готовят и принимают решения. Практическое значение структуры правовой нормы (гипотеза - диспозиция - санкция) в том и состоит, что она ориентирует лиц, применяющих правовые нормы, на тщательный и всесторонний анализ нормативно-правового материала, сопоставление неразрывно связанных между собой статей законов и других нормативных актов, выявление элементов, образующих одну норму, определение условий ее применения, содержания, последствий нарушения (кто к чему обязан, на что имеет право, каково содержание запретов и последствия их нарушения). Этот основной прием толкования может быть назван логико-юридическим (конструирование правовой нормы).

К приемам уяснения текста нормативного акта относится грамматическое толкование, состоящее в уяснении смысла терминов, их связей, предлогов (и/или), иногда даже знаков препинания (наличие или отсутствие разделительной запятой). Используется также систематическое толкование текста закона, определение места статьи закона в его структуре, самого закона - в системе законодательства, связей общей и особенной частей нормативных актов и т.д.

Важное место среди приемов уяснения принадлежит логическому толкованию, состоящему в

уяснении понятий, выраженных словами и терминами, содержащимися в нормативных актах. При логическом толковании применяются все законы формальной логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания). С помощью логических операций (анализ и синтез, построение силлогизма и т.д.) определяются признаки и объем понятия. Особенность логического толкования нормативно-правового текста состоит в том, что приходится учитывать специфику изложения мысли законодателя в тексте закона, содержащем и образные выражения, адресованные массовому правосознанию, и специальные термины, понятные квалифицированным юристам, применяющим право. Поэтому тексты нередко подлежат логическому преобразованию или уяснению с позиций так называемого здравого смысла. Из того, что в тексте закона сказано, что никто не может быть произвольно лишен жизни, отнюдь не следует, что любое лишение жизни, в том числе убийство, является непроизвольным, а тем самым - законным; если "молодому специалисту" далеко за 25 лет, которые медицина считает рубежом молодости, то он имеет право на льготы, определенные для лиц, обозначенных этим термином, но, конечно, не имеет прав на сокращенный рабочий день и другие льготы, предназначенные для собственно молодежи. С логическим толкованием связано "телеологическое" (целевое) толкование, под которым разумеется уяснение смысла закона в связи с его целевым назначением. Так, исходя из смысла конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод граждан, а также их прав на юридическую помощь суды обязаны принимать и рассматривать жалобы граждан на все затрагивающие их права решения и действия должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, а не только лишь те, которые действительно (а не по ошибочному мнению граждан) нарушают, как сказано в законе, их права и свободы (цель закона - определить судебный контроль за законностью актов, касающихся прав и свобод граждан).

Среди видов толкования иногда называют "историческое", означающее изучение условий, при которых принят нормативный акт, причины его принятия, последующего изменения, сопоставление текста закона с его проектом, изучение прений по стенограмме заседания государственного органа, принявшего акт, и т.п. В целом это - сфера научной деятельности, а не практики работы государственного органа, применяющего право, а потому относится к выработке доктринальных толкований (см. далее). На практике историческое толкование может применяться разве только по свежим следам замены одного нормативного акта другим. Так, в ст. 13 Основ законодательства РФ о культуре определено право каждого человека "без ограничения возраста" на гуманитарное и художественное образование, на выбор его форм и способов. Сопоставление этого текста с ранее действовавшими нормативными актами показывает, что слова "без ограничения возраста" означают не распространение этого права на младенцев и малолетних, а снимают существовавшие до того ограничения предельного возраста ("до 35 лет", "до 45 лет").

При уяснении смысла правовой нормы используются ее официальные нормативные разъяснения, если такие имеются.

Разъяснения-толкования делятся на виды по источнику (а тем самым - по юридической силе) и по объему применения.

Официальные толкования законов и других нормативных актов предоставляются издавшими их ("аутентическое толкование") или специально на то уполномоченными органами (Конституционный Суд РФ по запросам указанных в ст. 125 Конституции государственных органов дает толкование Конституции Российской Федерации). Оно неразрывно связано с текстом истолкованного нормативного акта, носит нормативный характер и обязательно при его применении.

По объему применения от нормативных толкований-разъяснений отличаются "казуальные", т.е. относящиеся к тому делу, по которому вынесено решение, вступившее в законную силу. Среди них особое место всегда принадлежало и принадлежит судебным толкованиям, из которых складывается судебная практика. Толкование закона, содержащееся в решении (приговоре, определении) суда, относится к официальным казуальным толкованиям; оно обязательно только для данного дела. Однако толкование законов, содержащееся в решениях высших судебных инстанций, особенно верховных судов, всегда оказывало влияние на текущую судебную практику. По существу они имели не только силу авторитета, но и авторитет силы, так как кассационная и надзорная практика этих инстанций направляли деятельность нижестоящих судов в сторону именно такого, а не иного толкования законов. Кроме того, Верховный Суд, а также Верховный арбитражный суд наделены правом давать "разъяснения по вопросам судебной практики", обязательные для судов и всех государственных органов и должностных лиц, применяющих истолкованный закон.

Неофициальное толкование законов и иных нормативных актов дается любым лицом, высказывающим свое мнение о смысле текста закона; оно необязательно для лиц и органов, применяющих право. Таково толкование закона истцом, ответчиком, адвокатом, подсудимым, прокурором - в процессе, лектором - в аудитории, журналистом - в газете и т.п.

Особым видом неофициального толкования является доктринальное (научное), т.е. толкование закона учеными-правоведами и их коллективами (например, комментированный кодекс).

Неофициальное толкование помогает уяснить смысл закона, но необязательно при его применении.

Результатом использования различных приемов уяснения смысла текста нормативных актов является конструирование правовой нормы, вывод об объеме ее применения к данному случаю.

При идеальной системе законодательства как источника права, точно выражающего намерения и мысли законодателя, текст закона подлежит буквальному толкованию и применению. В странах, где нормативные акты являются главным источником права, предполагается, что "дух закона" выражен в его "букве"; "догма права" является основой основ правоприменения. Это правило применяется и в нашей стране. Однако и у нас, и в других странах все же различаются "дух" и "буква" закона, поскольку мысль законодателя не всегда получает в тексте нормативного акта адекватное воплощение (либо текст устаревает в связи с развитием и изменением общественных отношений). Поэтому кроме буквального (общее правило) иногда, как исключение, применяются ограничительный и распространительный виды толкования. Эти виды толкований, как правило, не могут применяться, если это приведет к ухудшению правового положения лица, в отношении которого выносится акт применения правовой нормы; так, судебной практикой твердо признана недопустимость расширительного толкования обстоятельств, отягчающих ответственность (ст. 63 УК РФ). И, наоборот, принцип гуманизма и другие нравственные нормы иногда оказывают влияние на официальное правосознание, стимулируя отход от буквального толкования некоторых норм. Так, в уголовном законе статьи, определяющие ответственность за отказ или уклонение свидетеля от дачи показаний или за ложные показания, толковались ограничительно в случаях, когда свидетелями оказывались родители, дети, супруг осужденного преступника (ныне основанием такого толкования стали ст. 51 Конституции РФ, а также примечание к ст. 308 УК РФ).

На тех же принципах (отступление от буквы закона не должно ухудшать правовое положение граждан) применяется расширительное толкование, если буквальный смысл, терминология текста закона уже содержания нормы. Так, в Основах законодательства РФ "О культуре" разрешено вывозить за границу результаты своей творческой деятельности с целью продажи. Этот текст толкуется расширительно, так как разрешение вывоза с целью продажи предполагает и разрешение вывоза (тех же предметов) с целью дарения, обмена и других способов распоряжения (кому разрешено большее, тому разрешено меньшее).

Исследование обстоятельств дела и их юридическая квалификация завершаются подготовкой и принятием акта применения права к данному случаю и отношению. Правоприменение в целом представляет собой процесс осуществления и охраны материально-правовых норм. Само правоприменение "формализовано" в том смысле, что правом (процессуальным) определен порядок исследования обстоятельств дела, подготовки и принятия решения, обеспечивающий законность и обоснованность правоприменительной деятельности. Принятое по делу решение должно быть обоснованным, т.е. полностью соответствовать обстоятельствам дела, основываться на исчерпывающем исследовании и объективной оценке собранных доказательств. Решение должно быть законным, т.е. оно должно соответствовать действующим нормам права и правилам их применения. Оно должно быть исполнимым в том смысле, что изложенный в нем юридический вывод должен быть ясно сформулирован с указанием конкретных лиц, точного объема их прав и обязанностей, с определением, в случае необходимости, качеств или видов имущества, размеров денежных сумм, сроков и т.п.

При подготовке решения нередко встает вопрос о его целесообразности, а тем самым о "свободе усмотрения" должностных лиц и государственных органов, применяющих правовые нормы.

Применение абсолютно определенных (императивных) норм исключает свободу выбора промежуточных (по сбору доказательств и т.п.) и окончательных решений правоприменителя. При назначении пенсии, например, нужно установить обстоятельства, дающие право на пенсию, собрать необходимые документы, подсчитать размер данной пенсии в соответствии с трудовым стажем, размером заработной платы и другими критериями, указанными в законе, и принять соответствующее решение*(1007). Применение относительно определенных норм включает выбор правоприменителем одного из вариантов решения в пределах диспозиции или санкции. Надо ли по данному делу вызывать и допрашивать таких-то и таких-то свидетелей, назначать экспертизу, затребовать справки и другие документы? Необходимо ли это для установления истины по делу, подготовки обоснованного решения или только приведет к затягиванию решения дела, к напрасному беспокойству людей и к лишним расходам? Какую конкретно меру наказания определить признанному виновным в преступлении, если в законе сказано: "от трех до семи лет лишения свободы"?

Необходимость выбора одного из возможных решений в пределах относительно определенной правовой нормы нередко называется "свободой усмотрения". Эта свобода поставлена законом в достаточно тесные рамки. Во-первых, свобода ограничена рамками применяемой нормы и процессуального права (решение должно быть законным). Во-вторых, решение должно опираться на достаточные доказательства, дающие основания для принятия мотивированного постановления (решение должно быть обоснованным)*(1008). В-третьих, оно должно быть целесообразным, направленным на наиболее эффективную реализацию правовой нормы, решение дела без проволочек,

затребование лишних документов без напрасного вызова и ненужного беспокойства людей. Определяя общие критерии обоснованности и целесообразности "свободы усмотрения" лиц, применяющих право, закон тем самым дает правовые основания для последующей проверки и оценки процесса и результата правоприменения.

Крайне редко в административной и судебной практике встречаются случаи, когда свобода усмотрения может состоять в создании правовой нормы для конкретного случая или отношения. Это так называемые "аналогия права" и "аналогия закона". То и другое имеет место при обнаружении пробела в праве (пробела в законодательстве) - когда факты или отношения законом не оцениваются, но профессиональное правосознание властно диктует необходимость их юридической квалификации. Такие случаи крайне редки; решаются они следующим образом: если в законодательстве есть нормы, регулирующие схожие отношения, дело решается на основании этих норм ("аналогия закона"); если даже и таких норм нет - дело решается на основе общих начал и смысла законодательства, "духа закона" данной правовой системы. Решение дел на основе аналогии права или аналогии закона подлежит дополнительным проверкам надзорными инстанциями и, главное, должно являться сигналом и стимулом к принятию нормативных актов, устраняющих обнаружившийся пробел в праве.

Результатом применения правовой нормы является принятие специального акта, содержащего юридическую оценку данного случая, и проистекающие из него выводы. Акт применения права является юридическим фактом, порождающим определенные правовые последствия. Он должен быть принят управомоченным государственным органом или должностным лицом в установленном для этого процессуальном порядке и соответствовать ряду формальных требований. В акте должны быть обозначены: наименование органа, принявшего этот акт; дата принятия; точное наименование дела, которое решено этим актом; установленные обстоятельства, имеющие юридическое значение для этого дела (юридические факты; иногда требуется перечень основных доказательств, их подтверждающих); юридические выводы из установленных обстоятельств.

Решение может быть отрицательным в том смысле, что управомоченный орган, исследовав обстоятельства дела, не нашел оснований для применения правовой нормы (нет оснований для восстановления в прежней должности, нет права на пенсию, обвиняемый оправдан и т.п.). Отрицательное решение должно быть так же мотивировано, как и положительное*(1009). Оно имеет то юридическое значение, что по тем же самым основаниям, которые были исследованы и получили оценку в решении, заявитель не может повторно обратиться в этот же орган с требованием рассмотреть то же самое дело.

Некоторые акты применения права должны содержать все эти реквизиты (решения, приговоры, определения судов), другие не содержат "мотивировочной части" (изложение и юридическая оценка обстоятельств дела), иные формулируют лишь основной юридический вывод (приказ ректора вуза о переводе студента с одного курса на другой).

Нарушение формы акта, принятие его некомпетентным органом, несоблюдение порядка (процесса) применения права влечет отмену акта и повторное рассмотрение дела. Некоторые акты применения права вступают в законную силу после обжалования либо истечения срока на подачу жалобы. Жалоба может быть подана на любой акт применения права - органу, принявшему этот акт, вышестоящему органу, в прокуратуру, в определенных законом случаях - в суд.

Иногда высказывается предположение, что нормы права применяют не только государственные органы и должностные лица, но и граждане. С этим нельзя согласиться. Граждане совершают массу поступков и сделок, ведущих к возникновению, изменению, прекращению правоотношений. Одни из них предельно просты (проезд на общественном транспорте), другие требуют специального оформления (обмен квартир, купля-продажа недвижимости). Некоторые договоры действительны лишь с момента их оформления в установленном порядке (в нотариальной конторе, в муниципальных учреждениях). Однако все сделки и договоры граждан охватываются понятием "правомерное поведение" (использование права, исполнение обязанности), а применение права как принятие решений, имеющих официальный характер, при оформлении наиболее сложных договоров или решении споров осуществляется не гражданами (их участниками), а специально на то уполномоченными субъектами права (нотариальная контора, муниципальное учреждение, органы загс, суд).

§ 4. Правовое регулирование и правовое воздействие

Как отмечено, результатом реализации правовой системы данной страны является правопорядок. Правопорядком называется система общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления права. Существование правопорядка означает, что граждане и другие субъекты права беспрепятственно используют свои права и добросовестно выполняют обязанности, что нарушения запретов, если они совершаются, влекут восстановление нарушенных прав и применение к

правонарушителям предусмотренных законом мер государственного принуждения. Реализация демократического по содержанию права создает в обществе систему гарантированных государством и законом социальных возможностей граждан и их объединений, общественную дисциплину, всеобщую и равную зависимость только от закона, создание уверенности в собственной безопасности от произвола и беззакония.

Строгая законность и стабильный правопорядок - необходимые основы действенности социальных стимулов, воплощенных в праве. Суть дела в том, что право не только регулирует общественные отношения и поведение людей через правоотношения, но и оказывает стимулирующее, мотивационное, информационное воздействие на поступки и поведение членов общества.

Ряд правовых норм оказывает влияние на общественную жизнь без (до) возникновения правоотношений. Таковы большинство запретов и санкций, удерживающих неустойчивых лиц от правонарушений. Известное значение для повышения социальной и политической активности членов общества имеет конституционное определение прав и свобод граждан; многие из этих правовых предписаний осуществляются вне правоотношений, являясь предпосылкой их возникновения.

Правовые нормы воздействуют на поведение людей не только предоставлением права, возложением обязанности и запретом, но и посредством стимулирования социально полезных действий или, наоборот, сдерживания и ограничения действий, нежелательных для общества. Разные структурные части правовой нормы по-разному влияют на поведение членов общества: санкция - как угроза наказания; диспозиция - в зависимости от содержания прав и обязанностей; гипотеза - через определение действий, влекущих юридические последствия.

Содержание диспозиций может определять разные, достаточно гибкие способы правового и социального воздействия (различные формы поддержки социально полезного поведения, и, наоборот, - неблагоприятные последствия нежелательных для общества действий). Немалое стимулирующее значение в том же плане может иметь гипотеза правовой нормы, определяющая условия приобретения обозначенных в диспозиции каких-либо прав, преимуществ, либо, наоборот, затрудняющая какие-то нежелательные обществу поступки. При этом социальное назначение нормы не всегда совпадает со способами предусмотренного ею юридического воздействия на поведение людей. Иногда управомочивающая норма регулирует нежелательное для общества поведение (например, нормы о разводе); эти нормы, не стесняя излишне свободу граждан, определяют такие юридические формы, процедуры, способы реализации правовой возможности, которые побуждают управомоченных лиц осмотрительно использовать свое право (продолжительный срок рассмотрения заявлений о разводе, взимание пошлин, судебный порядок расторжения брака при наличии у супругов несовершеннолетних детей и др.).

Правовое воздействие на поведение людей и общественные отношения основывается на использовании таких методов, как поощрение, стимулирование, повышенная охрана, организационное оформление и иные способы поддержки социально полезного поведения; либо на определении условий совершения действий, порождающих какой-либо правовой результат; либо на определении правовых последствий действий, нежелательных для общества, но и не запрещенных; либо, наконец, на установлении запретов и угроз (санкций) за их нарушение. В этом плане градация социальных оценок юридически значимых действий выглядит примерно так: поощряемые, симулируемые, находящиеся под повышенной защитой, поддерживаемые, допустимые, терпимые, влекущие отрицательные последствия, наконец, противоправные, наказуемые действия.

В таком аспекте право в целом выступает как система социальной ориентации, информации о социально-правовых последствиях различных поступков и линий поведения, о способах осуществления тех или иных интересов членов гражданского общества. В различных концепциях многократно отмечалась связь права и социальных интересов ("субъективное право - интерес, защищенный государственным принуждением", "правовая норма - норма разграничения интересов", право в целом - "выражение интересов определенного класса, социальной группы", "солидарных интересов общества").

В сфере правового воздействия, где осуществляется информационное, стимулирующее, мотивационное влияние права на поведение людей, наиболее очевидно проявляется связь правовых норм с интересами членов общества, их объединений, общества в целом, государства и его органов.

Важно подчеркнуть, что само правовое воздействие действенно и реально лишь при налаженности системы правового регулирования. Социальные стимулы, будучи воплощены в праве, разделяют судьбу всего правового, нуждаются в специальных (специфических для права) гарантиях, перестают действовать, лишаясь таких гарантий. Если использование прав постоянно встречает препятствия, если обязанности систематически не выполняются, а запреты - нарушаются, в применении правовых норм часто возникают препятствия и перебои, а само применение осуществляется необъективно и незаконно - стимулы, закрепленные правом, теряют практическое значение, ибо они, как и право в целом, органически сопряжены с массовым доверием к обещаниям государства поддерживать стабильность в общественных отношениях, гарантировать социальный и правовой порядок.

С развитием и изменением общества меняется система социальных ценностей и интересов, а тем самым - направления и методы правового стимулирования. Так, сужение сферы прямого государственного регулирования общественной жизни в нашей стране привело к исчезновению "рекомендательных норм", с помощью которых осуществлялось государственное руководство колхозами, профсоюзами и некоторыми другими организациями. существенное изменение претерпело содержание так называемых "поощрительных норм". Ранее поощрительные нормы, к которым относили ряд управомочивающих норм (определяющих право тех или иных работников на льготы, привилегии и иные меры поощрения) и норм обязывающих (определяющих обязанности администрации поощрять или представлять к поощрению определенных лиц), рассматривались как способ прямого государственного воздействия на отношения в области экономики, культуры, политики, идеологии (выдача государственных премий, присвоение почетных званий, награждение орденами и медалями, поощрение деньгами, ценными вещами, предоставление льгот и привилегий и т.п.). Существование таких "поощрительных норм" основывалось обычно монопольным правом государства распоряжаться материальными и культурными ценностями, развитием культуры и идеологии общества, судьбами людей, устанавливать льготы и предоставлять привилегии по политическим мотивам.

Понятие "поощрительных норм" может быть наполнено новым содержанием в связи с формированием гражданского общества. К поощрительным нормам (по их социальной роли) могут быть отнесены комплексы правовых норм, определяющих, скажем, меры поощрения добровольного социального страхования, жилищного строительства, развития систем здравоохранения, право на льготные кредиты для крестьянских хозяйств, для мелких и средних предприятий, производящих предметы народного потребления (особенно детские товары), для поддержки отечественной промышленности в ее конкуренции с зарубежными фирмами. И напротив: для ограничения нежелательных для общества явлений нормы права могут определять повышенные налоги, а также акцизы на производство и продажу табачных и винно-водочных изделий, на экологически неблагоприятные производства и т.п.

Глава XXIX. Правосознание

§ 1. Понятие правосознания

Правосознание представляет собой основу и органическую составную часть правовой жизни организованного в государство общества. Оно возникло на заре развития человечества вместе с формированием государства в раннеклассовых обществах. На формирование и развитие правосознания как одну из форм общественного сознания оказывают воздействие социально-политические, экономические, культурные факторы, оно взаимосвязано и взаимодействует с политическим сознанием, моралью, искусством, религией, философией, наукой. Правосознание есть отражение правовой жизни общества, правовых отношений, сущности и роли правовых установлений в сознании общества, социальной группы, личности. Правосознание есть знание о праве, оценка действующего права и мысли, идеи о желаемых изменениях в праве, т.е. правосознание - не только результат отражения объекта, но и средство воздействия на объект, на всю правовую систему государства.

Правосознание представляет собой совокупность взглядов, идей, чувств, настроений, относящихся к праву. Оно включает и само представление о праве, т.е. правопонимание, взгляды на роль права, правовых учреждений в жизни общества и государства, идеи о правах человека, его ответственности перед другими людьми, государством и обществом. Правосознание общества нацелено на справедливое урегулирование отношений людей, обеспечивающее сохранение целостности общества. Современное правосознание народов выступает важным средством поддержания и развития мирного и справедливого сотрудничества между государствами на международном уровне.

Внутри государства и на международном уровне правосознание действует в тесной связи с политическим сознанием, что дало основание для применения в юридической и философской литературе понятия "политико-правовое сознание". Закрепление в юридических актах, конституциях важнейших начал политики государства, его институтов, политических прав и свобод граждан служит одним из показателей того, что правосознание непосредственно связано с политическим сознанием. Однако тесная связь между ними не исключает качественного различия между названными формами сознания.

Политическое сознание отражает политические отношения общества, ядро которого образуют отношения между социальными группами, классами, нациями, народами, их отношения к государству. Политическое сознание выражает внутри- и межгосударственные отношения в обобщенном, концентрированном виде. Правовое сознание отражает правовые отношения между участниками

правовой жизни общества. В сферу правового сознания включаются также правовые явления, которые получают политическую оценку, но по своей сущности, внутреннему качеству не являются политическими. Так, например, обстоит дело с социальными, экономическими, культурными правами человека, отношениями в области земледелия и водопользования, правилами охраны окружающей среды, охраны и гуманизации труда.

Интерпретация сущности и содержания правосознания основывается на самом понимании права. Следует подчеркнуть, что в современных условиях в правопонимании определилось несколько позиций, точек зрения. Это отражается и на толковании вопросов правосознания. Некоторые авторы включают право, понимаемое как совокупность норм, установленных и гарантированных государством в самосодержание правосознания, рассматриваются нормы как формализованные элементы правосознания. Несомненно, что нормативный характер права есть один из важнейших аспектов в характеристике качества этого социального феномена. В то же время право понимается и как особый вид общественных отношений - правовых отношений.

В анализе природы права выдвинуты идеи, акцентирующие связь права с моралью, справедливостью; право трактуется как нормативное выражение справедливости. Такой подход в правопонимании дает возможность раскрыть конкретно-исторический характер социальной справедливости и ее выражение в нормах права, закрепляющих меру воздаяния и требования, равный масштаб, применяемый к субъектам права.

Социальной основой права является признание индивидуальной автономии, свободы личности. Понимание права как меры свободы, формы свободы в реальных отношениях показывает возможность раскрытия приоритета человеческой личности в сложной структуре социальных явлений. Право - это формальная свобода, формальное равенство людей.

Правосознание как важнейшая составная часть правовой жизни общества взаимодействует с другими элементами правовой системы: юридическими нормами, принципами, институтами, совокупностью правовых учреждений; процессами правотворчества и правореализации; правовыми отношениями. Эти взаимные связи и взаимодействие элементов правовой системы дают возможность представить в единстве правовую сторону общественной жизни.

Право во всех его ипостасях представляет собой социокультурный феномен. В культурологическом аспекте правосознание можно рассматривать как элемент культуры общества, его правовой культуры. Правовая культура включает ценности, созданные людьми в области права. Она развивается и обогащается на основе принципа преемственности. Важные ценности современной правовой культуры были созданы еще в Древнем Риме его замечательными юристами. Правовая культура общества - это и определенное состояние, и уровень правосознания, совершенства законодательства, всей системы юридических актов, эффективность деятельности юридических учреждений, качество юридической практики. Применительно к конкретной личности правовая культура понимается и как определенное позитивное состояние ее правосознания и соответствующее правомерное поведение.

В истории человечества отражен поступательный путь развития права, правосознания, всей правовой культуры. Конечно, на отдельных этапах жизни конкретного общества, государства можно наблюдать и отступления, зигзаги, тупиковые ситуации. Правовые системы современности имеют свои истоки в правовой мысли и юридической практике древних цивилизаций Греции, Рима, Древнего Востока, Индии, Китая. Рабовладельческий строй, феодализм, утверждение и развитие буржуазного общества нашли свое отражение в системе права, правосознании, юридической науке. Принципы свободы, равенства, справедливости, гуманизма обретали все более многообразные и совершенные формы выражения в правосознании, праве разных народов и государств. Для буржуазного общества характерной чертой является юридическое мировоззрение, которое рассматривает право как первооснову, фундамент общественной жизни. Юридическому мировоззрению присущ формальный подход к анализу жизненных отношений и институтов. В развитых государствах реализуются принципы концепции "правового государства", "верховенства права", осуществляются права человека, получившие выражение и закрепление в ряде актов международного сообщества и прежде всего во "Всеобщей декларации прав человека" (1948 г.), "Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах" (1966 г.), "Международном пакте о гражданских и политических правах" (1966 г.). В "Декларации прав и свобод человека и гражданина", принятой в 1991 г. Верховным Советом РСФСР, подчеркивается, что "права и свободы человека принадлежат ему от рождения", "общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РСФСР".

§ 2. Структура и виды правосознания

В структуре правового сознания воплощено единство правовой идеологии и правовой

психологии. Правовая идеология, т.е. систематизированное, научное выражение правовых взглядов, требований, идей общества, социальной группы. Формирование правовой идеологии осуществляется как процесс теоретического осознания интересов, целей и задач общества, государства, индивида. Правовая идеология дает обоснование установленных или предполагаемых юридических отношений, роли права, законности и правопорядка. В разработке правовой идеологии принимают участие ученые-правоведы, практические работники юридических учреждений, политические деятели. По существу речь идет о формировании правосознания на теоретическом уровне, в котором принимают участие профессионалы.

В разработке правовых идей, теоретических проблем права, правового регулирования специалисты опираются на накопленные знания, обобщают наличный опыт правовой жизни общества, учитывают позитивные и возможные негативные последствия принимаемых юридических актов, структурных изменений в системе правовых органов, в их функционировании при определенных показателях в социально-политической, экономической и культурной жизни общества. В формировании правовой идеологии причастные к этому компетентные специалисты используют материалы конкретных социологических исследований, статистические данные о состоянии экономики, демографических процессов в обществе, учитывают общественное мнение, настроения в отдельных социальных группах, картину и динамику правонарушений. В современный период развития российского общества, когда осуществляется переход к рыночной экономике, в разработке теоретических проблем правосознания, права важно учитывать взаимодействие правовой системы общества с политическим и нравственным сознанием. Жизнь указывает на необходимость преодоления догматического мышления, остатков тоталитарной системы, одномерности классового подхода, упрощенного классового видения всей социальной реальности.

Конечно, это не означает игнорирования интересов отдельных социальных групп, классов, образующих российское общество, новых социальных групп, утверждающихся в нем. Право, правосознание, развивающиеся в условиях демократии, плюрализма мнений, призваны закрепить разные виды собственности, в том числе и частной собственности. Декларирование приоритета человека требует от теоретического правосознания разработки юридических актов, закрепляющих гарантии прав человека во всех сферах жизни общества.

В теоретической разработке и обосновании правовых идей происходит борьба мнений, что отвечает дальнейшему развитию демократии, обогащению юридической науки. Российское общество отказалось от монопольного положения марксизма как государственной идеологии. Но мировоззренческие аспекты, идеология как выражение интересов класса, социальной группы оказывают воздействие на правосознание общества, человека. В трактовке правосознания российского общества в современный период необходимо учитывать возросшее за последние годы влияние религиозного сознания. Имеют место негативные проявления националистического правосознания, мифологического сознания. Следует заметить, что рациональная и обоснованная критика произвола, насилия и беззакония в сфере правовой жизни общества в условиях тоталитаризма в ряде случаев сопровождается созданием новых мифов.

Жизнь показала, что история нашей страны, в том числе и в советский период, драматична. Она нашла выражение в законодательстве советского государства, правосознания общества. Но при всем трагизме эта жизнь не была одномерна, примитивна, поэтому нельзя односторонне подходить к оценке действовавших законов, толковать законы с позиции мифологизированного правосознания, утверждать, что устанавливаемые в советском обществе законы практически никак не опирались на нормы права и общечеловеческой морали.

В современных условиях мы наблюдаем возрастающее значение морально-этических критериев в оценке правовых явлений жизни общества, в том числе и правовых взглядов, идей, теоретических концепций. Несомненно, что проходящая дискуссия об этике ненасилия оказывает воздействие на состояние и развитие правосознания на его идеологическом и психологическом уровне. Такое же влияние на правосознание оказывает и практическая философия, т.е. учение о морали и человеческом долге. Разработка этой проблематики, естественно, отзовется и в теоретическом правосознании, например, в трактовке обязанностей физического лица, юридической ответственности человека и, прежде всего, так называемой перспективной ответственности. На разработку правовой идеологии существенное воздействие оказывает сочетание научного анализа жизненных отношений с нравственно-этической и гуманистической оценкой происходящих изменений. Связь правовой идеологии с мировоззренческими проблемами, философскими течениями в условиях идейного плюрализма следует толковать взвешенно, учитывать непростой вопрос о соотношении в общественном сознании разных видов и типов идеологий - от либерализма с его идеей личной свободы до социализма с его идеей равенства и социальной справедливости.

В структуре правосознания правовая идеология взаимодействует с правовой психологией, которая охватывает совокупность правовых представлений, желаний, чувств, настроений, характерных

для конкретной социальной группы или общества в целом. Правовая психология является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений людей, живущих в государственно-организованном обществе, составляющих нации, классы, группы населения. В формировании правовой психологии социальной группы, общества в целом принимают участие все члены этой группы, всего общества. При этом люди руководствуются своим обыденным сознанием, здравым смыслом. Правовая психология понимается как отражение непосредственного опыта участия людей в правовых отношениях, практического участия в правовой сфере жизни общества. Правовая психология есть правосознание практическое, основанное на правовых чувствах, переживаниях, она связана с элементарным знанием правовых фактов, явлений, их оценкой, выражаемыми и в правовых чувствах, и в правовых навыках, привычках. Практическое правосознание как определенная форма обыденного сознания есть массовое сознание.

Следует отметить, что представители психологической школы права исходили из постулата, что само право коренится в характере человека, его переживаниях, что эмоции лежат в основе поведения человека. Профессор Л.И. Петражицкий и его последователи уделяли большое внимание анализу этических переживаний и нравственного, и правового типа. В их интерпретации исчезает различие между правом и правосознанием. Заслугой теоретиков психологической школы права было стремление привлечь внимание к правовым переживаниям, эмоциям человека.

Чувство уважения к праву, закону, к правовым учреждениям как элемент содержания правосознания законопослушных, добропорядочных граждан является основой прочного правопорядка, стабильного режима законности. Чувство страха перед законом также свойственно отдельным категориям граждан, которые сознают неотвратимость кары за совершенное преступление.

Права человека - ядро гуманистического, демократического правосознания. Они обретут реальное значение тогда, когда у граждан будет не только формальное знание этих прав, но и чувство твердой веры в гарантии, обеспечение прав человека, которые он воспринимает как благо, ценность жизни. У граждан должны быть также сознание и чувство меры границ пользования своими правами и в то же время уважение к чужому праву. Для развитого правосознания человека, особенно в его психологической сфере, характерно чувство и переживание вины за правонарушение, особенно вины за преступление.

На уровне массового сознания народа правовая психология находит выражение в фольклоре. В народных пословицах, поговорках, песнях право понимается как правда, справедливость, как то, что противостоит обману, произволу, привилегиям. О правовых, нравственных взглядах, представлениях, чувствах народа можно составить картину по собранным В.И. Далем "Пословицам русского народа", особенно в разделах: "Неправда - обман", "Мошенничество - воровство", "Воровство - грабеж", "Суд - приказный", "Суд - правда", "Суд - лихоимство", "Клевета - напраслина", "Сознание - улики", "Кара - признание - покорность", "Казна", "Царь", "Закон", "Начальство - приказ - послушание" и др. В форме пословиц получили выражение взгляды, которые разработаны и обоснованы теоретически в правовой идеологии. Например, "закон назад не пишется" соответствует правовому положению "Закон обратной силы не имеет", пословице "Незнанием закона никто не отговаривайся!" соответствует правовой принцип "Нельзя ссылаться на незнание закона".

В характеристике разных типов и видов правосознания учитываются сам характер типа правовой системы, общества, в котором она действует, факторы, воздействующие на содержание и функционирование правосознания. Самым широким понятием является правосознание общества, общественное правосознание. Определенными характерными чертами и особенностями обладают правосознание народа, национальное правосознание, а также правосознание социальных групп населения страны, например, - молодежи, граждан старшего возраста, жителей городов, сельской местности, групп по образовательному, профессиональному признакам.

В правосознании находят выражение исторические традиции народа, психологические особенности людей, существующие социально-политические, экономические и культурные условия жизни общества. Р. Давид в труде "Основные правовые системы современности" отмечает особенности права и правосознания в разных государствах мира. В России XIX - начала XX в. была довольно развитая система законодательства. Но множество законов не обеспечивало режима законности, пренебрежение законом было свойственно российской действительности. В народном сознании бытовало убеждение, что сами власти злоупотребляли законом. Тема "закон и правосудие", вопросы правового сознания разных слоев российского общества нашли выражение в художественной литературе - в произведениях А.С. Пушкина, Н.В. Гоголя, Ф.М. Достоевского, М.Е. Салтыкова-Щедрина, Н.А. Некрасова, Л.Н. Толстого, А.П. Чехова и др.

В условиях советской государственности административными и пропагандистскими средствами утверждалось так называемое "социалистическое правосознание". Однако проявления правового нигилизма, достаточно высокий уровень преступности имели место в СССР и до того времени, когда произошел развал союзного государства, его единого правового пространства.

На индивидуальное правосознание оказывают воздействие полученное лицом образование, профессиональная принадлежность, отношение к религии, проживание в городе или сельской местности, бытовая среда, в том числе и возможное общение с лицами, побывавшими за преступления в местах лишения свободы.

В правовой жизни, в развитии и воспитании правосознания граждан значительная роль принадлежит интеллигенции. Несомненно, что отношение интеллигенции к праву, закону тесно связано с ее политическими идеалами, отношением к государству. История Российского государства свидетельствует о противоречивых тенденциях в среде интеллигенции в ее отношении к государству и праву. С одной стороны, очевидно, что зарождение и развитие интеллигенции в России связано с государством, его деятельностью, в том числе и с правовой деятельностью, поддержанием правопорядка. Однако в русской политической и правовой истории наблюдается и негативное отношение определенных кругов интеллигенции к "праву государства", правопорядку. Так, славянофилы высказывали утверждения, отрицающие значение правовых норм для общественной жизни России, которая, по мнению славянофилов, предпочитает "духовную жизнь", "внутреннюю правду", в отличие от Запада с его "внешней формой", "вексельной честностью" западноевропейского буржуа. Поэт того времени Б.Н. Алмазов изложил взгляды К.С. Аксакова и других славянофилов в стихотворении, в котором есть слова:

Широки натуры русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал.

Один из видных правоведов России профессор Б.А. Кистяковский в статье "В защиту права (интеллигенция и правосознание)", помещенной в сборнике "Вехи" в 1909 г., отмечал: "Притупленность правосознания русской интеллигенции и отсутствие интереса к правовым идеям является результатом нашего застарелого зла - отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа".

На современном этапе развития российского общества интеллигенция несет большую ответственность за нравственное здоровье народа, воспитание подрастающего поколения граждан. Особенно велика роль юридической интеллигенции, людей, обладающих профессиональным правосознанием, несущих моральную служебную ответственность за соблюдение законности, поддержание правопорядка.

Профессиональное правосознание юриста - это научно обоснованная, стройная система правовых знаний, убеждений и чувств, которыми он руководствуется в своей деятельности. Профессиональное правосознание по уровню отражения права относится к теоретическому сознанию. Оно формируется в процессе познания правовой системы общества, сущности и роли права, изучения различных юридических дисциплин, в ходе практической деятельности по реализации права. Для профессионального правосознания человека характерно усвоение правовых знаний как системы, понимание взаимосвязей различных правовых норм, представление о воздействии права на общественные отношения, на мотивы поведения личности в правовой сфере. Профессиональное правосознание юриста вместе с системой теоретических знаний об общих принципах права, правовой жизни общества включает также определенные систематические познания в какой-либо конкретной сфере права, - например, гражданского, финансового, торгового, трудового, семейного, административного, экологического, уголовного.

Определенными особенностями обладают правосознание лиц с отклоняющимся поведением, правовые представления и чувства граждан, отбывающих наказание в местах лишения свободы, преступников-рецидивистов. Социологические исследования показывают, что в ряде случаев у человека, совершившего преступление, вместе со знанием статей уголовного кодекса соседствует нигилистическое отношение к праву, определенный настрой на нарушение закона. Так называемые "воры в законе" обладают специфической правовой психологией, что определяет их авторитет в преступной среде. Теоретический и практический интерес представляет изучение условий жизни, правосознания несовершеннолетних правонарушителей, способов воздействия на их правосознание с целью преодоления нравственных дефектов, пагубных наклонностей.

§ 3. Роль правосознания в жизни общества

Правосознание оказывает активное воздействие на регулирование всего многообразия жизненных процессов в обществе и государстве, способствует консолидации граждан, всех социальных

групп, поддержанию и укреплению целостности общества, порядка в нем. Здоровое правосознание общества, уважение граждан к закону являются основой крепости государства, эффективного функционирования политической и правовой систем. Правовые представления о справедливости, сознание прав и обязанностей человека, дозволений и запретов - все это воздействует на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется роль права, правосознания.

В массовом сознании в качестве важнейшего фактора жизни общества исторически утвердилось право собственности, которое выступает как право частной собственности, коллективной или долевой собственности. В "Декларации прав и свобод человека и гражданина" Российской Федерации говорится, что "каждый имеет право быть собственником, т.е. имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом и другими объектами собственности как индивидуально, так и совместно с другими лицами. Право наследования гарантируется законом" (ст. 22). Никто не может быть противоправно, произвольно лишен своего имущества. Фундаментальность идеи права собственности, стройная система перехода права собственности по закону, утверждение, что "собственность священна и неприкосновенна", не дали еще, к сожалению, возможности преодолеть такое социальное зло, как многообразные способы произвольного лишения человека собственности. Развитие в индивидуальном и массовом правосознании уважения к "чужому праву" собственности, создание необходимых социально-экономических и административных условий, исключающих не только хищения, но и саму мысль о произвольном присвоении чужого имущества, - важнейшие слагаемые по радикальному преобразованию общественных отношений и массового сознания.

К важнейшим идеям правосознания принадлежит принцип соблюдения договоров, принятых на себя обязанностей. Еще в Древнем Риме утверждали: "Pacta sunt servanda" (Договоры нужно соблюдать). К ряду основных представлений правосознания относится принцип законности. Этот принцип предполагает урегулированность общественных отношений законами государства, строгое соблюдение законов всеми субъектами права, ответственность за нарушение законов. Резюмируется, что закон справедлив, он обладает высшей юридической силой. Закон может быть суровым, но его необходимо соблюдать: "Dura lex, sed lex est" (лат. - суров закон, но закон). Принцип законности имеет не только юридическое значение: в его содержание входят и политические, и нравственные элементы. Государство предписывает всем гражданам обязанность соблюдать законы, декларирует в то же время равенство всех перед законом: закон есть закон для всех. Режим законности предполагает также, что граждане, которым адресован этот закон, знают о действующем законе. Конечно, формальная презумпция знания гражданами закона, вступившего в действие, в реальной жизни порождает определенные противоречия, преодоление которых связано с совершенствованием процесса опубликования законодательных актов, а также всей работы по правовому воспитанию граждан. Законы, понимание их содержания имеют особо важное значение применительно к законам, содержащим нормы уголовного права. Принцип "Nullum crimen, nulla poena, sine lege" (лат. - нет преступления, нет наказания без закона) выражает справедливые начала правосознания, действует во всех государствах. В условиях правопорядка, законности действует презумпция невиновности. Только суд может вынести решение о виновности человека в совершении преступления. Судебная защита нарушенных прав является важной идеей правового сознания. Защита прав требует соблюдения определенных процессуальных норм. Справедливой идеей правосознания является недопустимость злоупотребления правом.

Начала состязательности в процессуальном праве, судебная защита нарушенных прав, использование необходимых доказательств - все это и в содержательном, и в эмоциональном аспекте находит выражение в известном девизе: "В борьбе обретешь ты право свое". Пользование правами, защита прав, исполнение обязанностей предполагают развитие достоинства человека, его правовой активности. Обращение в суд за защитой нарушенного права, необходимые процессуальные действия не являются "сутяжничеством", а предстают в развитом правосознании общества и личности как справедливые правовые действия.

Развитое массовое правосознание, зрелое правосознание и правовая активность отдельных граждан являются основой верховенства права в цивилизованном обществе, фундаментом правового государства. Воспитание правосознания граждан - необходимая составная часть профилактики правонарушений, борьбы с преступностью.

Актуальное значение имеет познание роли правосознания в правотворческой деятельности государства, в обеспечении правомерного поведения граждан, в применении права государственными органами и должностными лицами. Правовое сознание находит выражение в юридических актах, оказывает воздействие на сам процесс правотворчества. В соответствии с установками правосознания вырабатываются содержание и форма юридического акта, структурные особенности норм и правового акта в целом. Вместе с идеологической частью правовая психология служит корректирующим началом в разработке правовых актов. Правовое сознание обязывает в доступных формах излагать юридические положения, своевременно публиковать принятые законы, другие правовые акты. Язык правового акта,

его терминология должны отвечать сложившимся в обществе правовым представлениям, уровню развития правового сознания граждан.

В разработке важнейших правовых актов большую роль играет массовое правосознание народа, которое находит выражение в общественном мнении. В процессе правоформирования, законодательной деятельности государства существенное значение имеет массовое обсуждение законопроектов или конкретных правовых положений, идей, затрагивающих интересы народа, его благо. Правосознание помогает дать справедливую оценку конкретному юридическому факту, определить правомерность или противоправность действий лица, оценить содержание конкретного юридического документа.

Всестороннее исследование обстоятельств дела, глубокое знание требований законности позволяют определить общественную опасность противоправного деяния, мотивы, которыми руководствовалось лицо, совершившее преступление, вести решительную борьбу за искоренение преступности. Правовые нормы, в свою очередь, оказывают воздействие на развитие правосознания граждан, формирование обоснованных, справедливых суждений, представлений о правовых требованиях, правовых отношениях, субъективных правах, обязанностях, ответственности. Активная роль норм проявляется по отношению к индивидуальному и массовому сознанию, воздействует на нравственное сознание и политические представления граждан. Воздействие норм права на общественное правосознание проявляется в том, что юридические акты государства придают обязательное значение тем правовым взглядам, которые зародились в общественном сознании, но еще не стали в нем доминирующими. Эти взгляды, идеи в процессе научной разработки юридического акта подвергаются всесторонней оценке, конкретизируются, совершенствуются. Получив выражение в государственном правовом акте, они обретают авторитет государственной воли, что и стимулирует их активную роль в развитии правосознания.

Правовые нормы способствуют обогащению и конкретизации содержания правосознания, так как они не механически отражают тот или иной правовой взгляд, а конкретизируют его, определяют не только общие, но и специфические признаки юридического факта, варианты правомерного или неправомерного поведения субъектов правоотношений. Учитывая социально-политические, экономические, духовные факторы общественной жизни, законодатель определяет границы правового вмешательства в регулирование общественных отношений, может дать правовую квалификацию тому действию, которое в общественном мнении до определенного периода рассматривалось как объект моральной оценки и не подлежало правовому воздействию. Таким образом, правовые акты способны расширять содержание правосознания, обогащать его связи с нравственностью. Значительное влияние на развитие правосознания оказывает юридическая наука.

§ 4. Правосознание, право и язык юридических актов

Язык есть средство человеческого общения, мышления и выражения, передачи информации. Идеи, представления не существуют оторвано от языка. Правосознание, право существуют в языковой форме, находят выражение в юридической терминологии и фразеологии. Овладение правовыми познаниями осуществляется путем усвоения юридических понятий, терминов, предписаний. Поэтому проблема правосознания, права и языка нормативно-правовых актов, языка государственно-правового делопроизводства имеет первостепенное значение и в теоретическом, и в практическом отношениях. Язык юридических документов раскрывает сам процесс, историю развития государственно-организованного общества, возникновения новых отношений, требующих правовой регламентации, а также начала преемственности в развитии права, разных правовых систем, существующих в мире. Известно, что правовые понятия, терминология, сформировавшиеся в Древнем Риме, унаследованы современными правовыми системами.

Связь правосознания, права и языка можно рассматривать в двух аспектах. Во-первых, представляет интерес, особенно в современных условиях жизни государств, когда-то входивших в Союз ССР, проблема использования определенного языка (языков) как инструмента правового регулирования, взаимоотношения языков народов, проживающих на территории данного государства. В толковании этой проблемы, конечно, переплетены политические, правовые, нравственные, религиозные идеи, представления и чувства. Во-вторых, проблема правосознания, права и языка актуальна и в плане научно обоснованного использования языковых средств для выражения правосознания, права.

В политическом и правовом сознании утвердилось понятие "государственного языка". На государственном языке, статус которого закреплен законом, публикуются государственно-правовые акты, это язык официального делопроизводства, в том числе и судопроизводства. На государственном языке заключаются международные договоры, конвенции. В некоторых суверенных государствах знание "государственного языка" признается необходимым атрибутом гражданства. Установление законом о гражданстве политических, социальных, хозяйственных ограничений для лиц, не обладающих такими

знаниями, есть по существу дискриминация, нарушение ст. 2 "Всеобщей декларации прав человека", которая гласит: "Каждый человек должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения".

Главная причина появления законов о языках в независимых государствах, которые возникли на территории бывшего Союза ССР, связана с идеей национального возрождения. Адепты "государственного языка" исходят из того, что язык - это важнейшее условие выживания и сохранения наций, что во имя национального единства, будущего коренной нации можно "потеснить" представителей других наций. Высказываемые предложения об установлении "двуязычия" на государственном уровне встречают противодействие в ряде новых независимых государств. Высказываются различные соображения, в том числе и утверждения, что "только ленивый человек не может изучить другой язык".

В силу национальных традиций в некоторых бывших советских республиках предусматривается переход с русского алфавита на латиницу, а в других восстанавливается арабская письменность. В русском языке, в том числе и в государственно-правовых актах, изменилось написание названий государств, городов, селений, районов, появились новые названия, отражающие изменения в социально-политической и духовной жизни.

Для формирования представлений о правовых актах на уровне массового сознания гражданам необходимо знать важнейшие правовые понятия, юридическую терминологию. Понятия и термины не всегда совпадают, как не совпадают законы мышления и законы языка. Например, само понятие права находит выражение в ряде терминов, определений.

Юридический язык представляет собой разновидность литературного языка. Литература понимается здесь как письменное творчество, способ словесного выражения. Язык правовых актов в своем развитии претерпевает определенные противоречия, трудности. Одно из важнейших требований к юридическому языку - он должен быть ясным, понятным. Это относится прежде всего к правовым актам общего свойства, рассчитанным на усвоение понятий массовым сознанием народа. Конечно, в регулировании таких сфер, как космическая техника, атомная энергетика, финансовая система, трансплантация человеческих органов и тканей, содержатся термины, правовые предписания, требующие для понимания и усвоения специальной подготовки, научных знаний. Но общее требование к языку закона - максимум простоты и доступности должно сохраниться и в условиях научно-технического прогресса.

К юридическому акту предъявляется требование точности формулировок, стилистической строгости предписаний. Формулировки должны быть взвешенными, правильными, не допускающими произвольных толкований. Точность, научная обоснованность и определенность формулировок достигаются соблюдением требований языка, его лексики, стилистики, надлежащих терминов. При разработке текстов законов, других юридических актов учитывается требование экономичности языковых средств. Чем нормативный акт короче, тем лучше это для его понимания, усвоения. В юридическом акте не должно быть многословных определений, причастных и деепричастных оборотов.

Для языка правовых актов характерна формализованность. Это означает, что соблюдается определенная стандартизация стиля, языковых форм. В нормативном акте неуместны такие литературные средства, как метафора, аллегория, гипербола. Показателем культуры языка правовых актов является словарный состав терминологии. При разработке, составлении правовых актов весьма существенное значение имеет правильное решение вопросов синонимов и омонимов. Речь идет в первом случае о выборе из группы одного из терминов для обозначения понятия, во втором случае, наоборот, имеются в виду разные понятия, словесно выражаемые одинаково.

При толковании вопросов языка правовых актов в современных условиях остро стоит вопрос об использовании иностранных слов и терминов. Разумное заимствование, освоение и использование слов из других языков в русском языке - естественное явление. Мы с улыбкой вспоминаем, как в свое время авторитетные ученые-языковеды протестовали против слова "калоши" и предлагали использовать его перевод - "мокроступы", слово "рельсы" заменяли словом "колесоводы" и др. Однако и в наше время мы наблюдаем зачастую бездумное, претенциозное заимствование иностранных слов. Так, у нас в юридических актах и живой речи появились слова "мэр", "префект", "супрефект", "муниципалитет", "ваучер" и другие необоснованные заимствования.

Тревожным признаком для русского языка, правового сознания людей является засорение языка на массовом уровне словами и оборотами из "жаргонного языка", того, что в народе называют "блатным языком". Этот язык как элемент специфической субкультуры лиц с отклоняющимся поведением, преступников в местах лишения свободы, наркоманов, проституток, алкоголиков оказывает негативное влияние на детей, молодежь, общую культуру населения. К сожалению, некоторые органы массовой информации игнорируют богатство великого и могучего русского языка, внедряют в народное сознание

такого рода элементы языка ГУЛАГа и проституток, как "пахан", "шестерка", "шваль", "совок", создают своеобразный ореол сквернословию. Этого рода "практика" ведет к нравственному и правовому разрушению личности, культурной деградации общества.

Овладение правовой терминологией, умение грамотно, на профессиональном уровне составить текст юридического акта, соблюдая при этом языковые и этические требования стиля, - важная составная часть всей работы по подготовке правоведов. Что позволено в некоторых случаях журналисту, публицисту, то не следует делать правоведу, констатирующему юридический факт, формулирующему официальный документ. Юрист не может написать в протоколе осмотра места происшествия: "Погибло свыше полусотни человек", не употребит в юридическом документе слова "суверенитет личности". В первом случае "полусотня" - выражение этической расхлябанности в отношении к человеку, его праву на жизнь; во втором случае - это не правовое понятие, а публицистический оборот, который стоит в одном ряду с такими словами, как "суверенитет потребителя", "суверенитет собственника" и т.п. Раскрытие юридической терминологии, языка юридических актов, толкование и разъяснение содержания закона являются составной частью правового просвещения народа.

§ 5. Правовое воспитание граждан

Само участие в правовой жизни общества оказывает воздействие на правосознание индивида, способствует усвоению им правовых знаний и навыков. Общество и государство заинтересованы в формировании социально активных и в то же время законопослушных граждан. Утверждая право как большую социальную ценность, выражение и фактор реализации свободы личности, государство способствует укреплению законности, правопорядка, общественной дисциплины. В современных условиях в российском обществе необходимо преодолеть правовой нигилизм, поразивший многих людей, воспитывать уважительное отношение к закону, сознание и чувство ответственности, непримиримость к произволу, коррупции, такому состоянию правовой системы и общественной морали, который именуют понятием "беспредел". Основами формирования здорового нравственного и правового сознания российских граждан являются социальный мир, гражданское согласие, активное сотрудничество всех общественных групп населения, повышение благосостояния народа, расширение материальных гарантий прав человека.

Любые проявления так называемого "беспредела", т.е. игнорирования права, других социальных норм, психология хищнического противоборства частных лиц, исповедующих представления о демократии по формуле "Хочу, чтобы было то, что захочу", образуют завалы на пути формирования гражданского общества, правового государства. Эти проявления социального зла необходимо преодолеть, и одной из важнейших составных частей всей работы по искоренению произвола, нигилизма, социальной апатии являются активные меры по правовому воспитанию граждан.

Воспитание правового сознания в органической связи с началами нравственности, демократического сознания всех граждан представляет процесс повышения культуры общества, человека, обретения им достоинства, свободы и справедливости. В духовной жизни нашего общества за последние годы возросло неприятие идей социально-утопического сознания. Однако актуальными являются вопросы соотношения законности и свободы личности, прав человека и его гражданской ответственности, развития демократии. Очевидно, что демократия, законность, права человека несовместимы с анархией, вседозволенностью, произволом. Свобода человека в ее нравственных и правовых формах означает такой вариант поведения лица, в котором реализация его здоровых, разумных и благородных интересов сочеталась бы с уважением интересов других лиц, общества, государства.

В сознании великих мыслителей человечества исторически вызревала и находила выражение идея о мудрости, свободе и достоинстве человека. Замечательные мысли и суждения оставили нам Платон, Аристотель, мыслители более позднего времени. Платон утверждал: "Мудрому не нужен закон - у него есть разум", что следует толковать в связи с другими идеями мыслителя о лучшем устройстве государства, в котором правят философы, мудрейшие люди, разрабатывавшие справедливые законы. Ф. Рабле в философском романе "Гаргантюа и Пантагрюэль", описывая уклад жизни членов Телемской обители, отмечал, что "вся их жизнь была подчинена не законам, не уставам и не правилам, а их собственной доброй воле и хотению", а устав обители состоял из одного правила: "Делай, что хочешь". Конечно, в этом правиле получила выражение идея просвещенного индивидуализма.

Рабле пишет и о том, какие причины определяют свободный выбор поведения телемитов, подчеркивает, что этих свободных людей, происходящих от добрых родителей, просвещенных, вращающихся в порядочном обществе, сама природа наделила инстинктом и побудительной силой, которые постоянно наставляют их на добрые дела и отвлекают от порока, и сила эта зовется у них

честью.

Естественно, что воспитание правосознания начинается с усвоения нравственных ценностей, норм в семье, школе, в духовном общении, в том числе в играх со сверстниками, товарищами и друзьями. Здесь закладывается нравственный фундамент, на котором формируются элементы правового сознания. В наблюдениях над жизнью, размышлениях о нормально протекающих событиях и бытовых, социальных конфликтах, связанных с нормами права, юридическими оценками, утверждаются правовые представления, взгляды, развиваются чувства молодых граждан.

В правовом воспитании, в его неразрывной связи с общей культурой большая роль принадлежит художественной литературе, средствам массовой информации, в том числе телевидению, радио, газетным публикациям. Воспитание правового сознания является составной частью всей культурной жизни общества, социальной функцией государства, проявляющего заботу о просвещении и воспитании подрастающего поколения. Правовое просвещение взрослых граждан также имеет воспитательное значение в развитии массового сознания общества. Воспитательная работа поднимает индивидуальное правосознание личности до понимания наиболее общих юридических принципов и требований, отвечающих интересам всего общества, государства. Воспитание в духе права, законности не ограничивается правовым просвещением, формированием позитивного отношения к закону, праву, а находит свое завершение в правовой активности личности, в ее правовой культуре.

Правовая культура личности выражается в овладении ею основами юридических знаний, в уважении к закону, праву, в сознательном соблюдении норм права, в понимании социальной, юридической ответственности, в непримиримости к правонарушениям, в борьбе с ними. Знание гражданами своих прав, свобод, а также обязанностей перед государством и обществом является составной частью правовой культуры. Правовое сознание человека включает чувство убежденности в том, что он найдет у государства, его органов помощь в защите своих прав, законных интересов, что государство справедливо требует от него выполнения возложенных обязанностей и что он равен в правах с другими гражданами, равен со всеми перед законом и судом.

Средствами повышения правовой культуры граждан являются пропаганда права, развитие у граждан юридических знаний, практическое укрепление законности. Большое воспитательное значение, воздействие на граждан, особенно на молодежь, оказывает пример руководителей, в том числе должностных лиц государственного аппарата, в неукоснительном соблюдении законов, в борьбе с преступностью. Правовая культура - необходимое условие сознательного осуществления гражданином своего долга перед обществом и государством. Развитие правосознания гражданина, общества способствует преодолению отсталых взглядов, отклоняющегося поведения людей, предотвращению случаев произвола и насилия над личностью. Внесение научно обоснованных, взвешенных правовых представлений, взглядов в сознание граждан, борьба с преступностью являются предпосылками укрепления законности и правопорядка, без чего невозможно построить гражданское общество и правовое государство.

Глава XXX. Правонарушение и юридическая ответственность

§ 1. Понятие правонарушения

Правонарушением называется виновное противоправное деяние, совершенное деликтоспособным лицом.

Всякое правонарушение - это деяние, т.е. действие или бездействие. **Действие** - акт активного поведения (кража, драка, взятка, бандитизм, пиратство и т.п.). Оно может состоять в произнесении определенных слов (клевета, оскорбление, призыв к насильственным антиобщественным деяниям, пропаганда национальной вражды и розни и т.п.). Бездействие признается деянием, если по служебному долгу или по ситуации нужно было что-то сделать, но сделано не было (прогул, халатность должностного лица, уклонение от уплаты налогов, проезд без билета в общественном транспорте, оставление человека в опасном для жизни или здоровья состоянии без помощи и т.п.).

Любое правонарушение противоправно, представляет собой нарушение запрета, указанного в законе или в подзаконных актах, либо невыполнение обязанности, вытекающей из нормативно-правового акта или заключенного на его основе трудового или иного договора.

Законом определены отдельные ситуации, когда деяние формально подпадает под признаки противоправного, но по существу не опасно и не вредно для общества и потому считается правомерным. В уголовном и в административном праве указаны такие обстоятельства, исключающие противоправность, как "необходимая оборона" (соразмерная защита от противоправных посягательств) и "крайняя необходимость" (действия для устранения опасности, которая не могла быть устранена

другими средствами, если причиненный при этом вред является менее значительным, чем предотвращенный). Обстоятельствами, исключающими противоправность некоторых деяний, являются их малозначительность, обоснованный риск, исполнение служебных или профессиональных обязанностей (обязанностей пожарника, врача, работника органов охраны общественного порядка и т.п.).

Правонарушение является виновным деянием. **Вина** - это психическое отношение лица к собственному поведению и к его результатам, в котором выражено отрицательное или легкомысленное отношение к праву, к интересам общества и государства, к правам и свободам других лиц. Поскольку право регулирует волевое поведение людей, о правонарушении можно говорить только тогда, когда от воли человека зависело - поступить правомерно или неправомерно и избран второй вариант в ущерб первому. Соответственно, не являются правонарушениями, хотя бы и противоречащие праву, деяния малолетних, а также лиц, признанных невменяемыми (тех, кто во время совершения деяния не мог отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие душевной болезни или иного болезненного состояния психики). Не является правонарушением и так называемый несчастный случай - причинившее вред происшествие, ставшее результатом стечения объективных обстоятельств, исключающих чью-либо вину.

Наконец, правонарушением является деяние деликтоспособного лица. Деликтоспособностью называется признанная законом способность лица сознавать значение своих противоправных деяний и нести за них юридическую ответственность. Деликтоспособны все вменяемые лица, достигшие определенного возраста (за совершение некоторых преступлений - с 14 лет, за остальные преступления и за административные проступки - с 16 лет).

Юридической наукой разработано понятие состава правонарушения, которым называется описание признаков правонарушения по схеме: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

1. **Объект правонарушения** - это область общественных отношений, регулируемых и охраняемых правом, в которой произошло деяние и (или) которой этим деянием причинен вред. Любое правонарушение, даже если оно и не возымело осязательных вредных последствий, приносит вред правопорядку, причиняя урон общественному правосознанию, внося беспорядок в урегулированные правом отношения. Особенно вредны правонарушения, оставшиеся безнаказанными.

2. **Объективная сторона** - характеристика деяния, способа его совершения (группой, систематически, повторно, с применением оружия, специальных технических средств), обстоятельств (во время эпидемии, в военное время, во время стихийных бедствий). Для ряда составов правонарушений достаточно только совершения деяния, хотя бы оно и не повлекло последствий (превышение водителем установленной скорости движения, нарушение правил охраны труда, произнесение оскорбительных слов, заведомо ложная реклама, уклонение от уплаты таможенных платежей и т.п.). Если такое деяние повлекло вредные последствия, то ответственность за него либо усиливается, либо осуществляется по другому составу, предусматривающему более строгую ответственность.

Другие составы правонарушений включают определение последствий деяния и, соответственно, предполагают установление причинной связи деяния и наступивших последствий (причинение телесных повреждений, доведение до самоубийства, нарушение правил дорожного движения пешеходом, повлекшее повреждение транспортных средств, нарушение правил пожарной безопасности, ставшее причиной человеческих жертв или иных тяжких последствий, и т.п.).

3. **Субъект правонарушения** - кто совершил правонарушение, характеристика правонарушителя.

При осуществлении штрафной, карательной ответственности качества лица, совершившего правонарушение, учитываются как обстоятельства, влияющие на степень строгости наказания - смягчающие (несовершеннолетний, беременная женщина и др.) или отягчающие (наличие судимости или неснятого взыскания, состояние опьянения и др.). Рядом составов правонарушений предусмотрен специальный субъект - должностное лицо, военнослужащий, работник транспорта, медицинский работник.

Субъектами некоторых правонарушений могут быть организации. Предприятия, организации, учреждения могут быть привлечены к ответственности за нарушение правил строительных работ, правил охраны природы и др. За имущественные правонарушения отвечают физические и юридические лица. Субъектами правонарушений могут быть органы печати и другие средства массовой информации, распространившие о ком-либо неправильные сведения.

4. **Субъективная сторона** - формы вины.

В отношении составов, где деяние квалифицируется без связи с его последствиями, действует общий принцип: незнание официально опубликованного закона не освобождает от ответственности за его несоблюдение.

В сложных составах, содержащих описание деяния и его последствий, сверх того, важна дифференциация форм вины. Различаются умысел и неосторожность. Правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, предвидело его вредные или опасные последствия и желало их наступления (прямой умысел) или сознательно допускало наступление этих последствий (косвенный или эвентуальный умысел). Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо предвидело возможность наступления вредных или опасных последствий своего деяния, но самонадеянно рассчитывало на их предотвращение (легкомыслие) либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (небрежность).

На квалификацию некоторых преступлений влияют мотивы деяния (хулиганские побуждения, корыстные мотивы и др.).

В гражданском праве существуют также понятия "грубая неосторожность", "смешанная вина", влияющие на возникновение ответственности и ее объем.

Соответствие деяния всем признакам состава правонарушения называется квалификацией правонарушения.

В законодательстве составы правонарушений излагаются по-разному. В уголовном праве детально описаны условия применения уголовной ответственности и наказания, признаки каждого преступления, вид и размеры наказания, которому подлежат те, кто совершит это преступление. Аналогичным образом проступки и взыскания определены в Кодексе об административных правонарушениях. В отличие от этого Кодекс законов о труде детального определения составов дисциплинарных правонарушений не содержит (определен один состав: прогул без уважительных причин, в том числе появление на работе в нетрезвом состоянии), но перечисляет дисциплинарные взыскания, применяемые за нарушения трудовой дисциплины.

Нормы, определяющие составы правонарушений и санкции за их совершение, называются запретительными нормами (об их особенностях см. § 3 гл. XXII).

§ 2. Основные виды правонарушений и санкций за их совершение

В зависимости от характера правонарушений и санкций за его совершение правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное под угрозой наказания уголовным кодексом и законами, вносящими в него дополнения и изменения. Испокон веков целью уголовного правосудия признается охрана общества в целом. Поэтому любое деяние, подлежащее уголовному суду, считается общественно опасным.

За преступления применяются наказания - наиболее строгие меры государственного принуждения, существенно ограничивающие правовой статус лица, признанного виновным в совершении преступления (лишение или ограничение свободы, длительные сроки исправительных работ или лишение каких-либо специальных прав, крупные штрафы и др.). Уголовное наказание применяется не только за совершение преступления, но и за покушение, приготовление, соучастие (организацию, подстрекательство, пособничество, исполнение преступления), за укрывательство особо тяжких преступлений. Давность привлечения к уголовной ответственности в зависимости от тяжести преступления может достигать пятнадцати лет (к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются).

Признать виновным в совершении преступления и назначить наказание может только суд в установленной для того процессуальной форме (уголовно-процессуальный кодекс). Отбывание наказания регулируется специальным (уголовно-исполнительным) законодательством. После отбытия наказания у лица, осужденного за преступление, длительное время (в зависимости от тяжести преступления и, соответственно, отбытого наказания) сохраняется судимость - особое правовое состояние, являющееся отягчающим обстоятельством при повторном преступлении, отражающееся на моральном и правовом статусе лица, считающегося судимым.

Проступками называются виновные противоправные деяния, не являющиеся общественно опасными, влекущие применение не наказаний, а взысканий. Проступки различаются по видам отношений, которые они затрагивают, и по видам взысканий, которые за них применяются.

Административным правонарушением (проступком) по действующему законодательству признается посягающее на государственный или общественный порядок, государственную или общественную собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность. К административным правонарушениям относятся проступки в области охраны труда и здоровья, окружающей среды,

памятников истории и культуры, нарушения ветеринарно-санитарных правил, правил, действующих на транспорте, нарушения общественного порядка и др.

За совершение административных правонарушений могут применяться предупреждение, штраф, лишение специального права (права управления транспортными средствами, права охоты), исправительные работы (до двух месяцев), административный арест (до 15 суток) и др. Административное взыскание может быть наложено не позднее двух месяцев со дня совершения правонарушения. Административные взыскания, а также органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, производство по делам о них, а также порядок исполнения постановлений о наложении административных взысканий определены Кодексом об административных правонарушениях.

Дисциплинарным проступком называется нарушение трудовой, служебной, учебной, воинской дисциплины. Кодексом законов о труде предусмотрены такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, строгий выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу или смещение на низшую должность на определенный срок, увольнение. Уставами о дисциплине предусмотрены еще некоторые виды взысканий, соответствующие специфике воинской службы, работы в гражданской авиации, на железнодорожном транспорте и др. Дисциплинарная ответственность судей, прокуроров и некоторых других категорий должностных лиц регулируется специальными положениями. Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка; взыскание не может быть наложено позднее шести месяцев со дня совершения проступка. Давность дисциплинарного взыскания (как и административного) - один год.

Гражданские правонарушения (деликты) - причинение неправомерными действиями вреда личности или имуществу гражданина, а также причинение вреда организации, заключение противозаконной сделки, неисполнение договорных обязательств, нарушение права собственности, авторских или изобретательских прав и других гражданских прав. Гражданские правонарушения влекут применение таких санкций, как возмещение вреда, принудительное восстановление нарушенного права или исполнение невыполненной обязанности, а также других правовосстановительных санкций.

Материальная ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию (учреждению, организации), в большинстве случаев (в зависимости от объекта, способа причинения и других обстоятельств) ограничена частью оклада или средней заработной платы (1/3, 2/3, один среднемесячный заработок).

Особым видом правонарушений является создание противоправного состояния - самовольное вселение или строительство, удержание чужой вещи, заключение противозаконной сделки, издание незаконного акта, нарушающего права граждан или возлагающего на них не предусмотренные законом обязанности, и т.п. Эти и аналогичные правонарушения влекут применение правовосстановительных санкций.

Как отмечено (см. гл. XXII), по способам охраны правопорядка санкции делятся на два основных вида: правовосстановительные и штрафные, карательные.

Правовосстановительными санкциями являются возмещение имущественного вреда, ущерба (гражданско-правовая ответственность, материальная ответственность рабочих и служащих), отмена противоречащих закону актов и сделок, а также непосредственное принуждение, применяемое государственным аппаратом для реализации невыполненных обязанностей и пресечения противоправных состояний (выселение, изъятие, принудительное исполнение и др.). Эти санкции абсолютно определенны, причем законодательством не ограничено число правовосстановительных санкций, применяемых для устранения последствий правонарушения, поскольку предел их реализации - восстановление нарушенных прав, исполнение невыполненных обязанностей, ликвидация противоправного состояния.

Штрафные, карательные санкции применяются за проступки (дисциплинарные или административные взыскания) или за преступления (уголовные наказания). Эти санкции, рассчитанные на применение с учетом обстоятельств дела и личности правонарушителя, носят относительно определенный характер, определяя либо альтернативу подлежащих применению принудительных мер, либо их пределы. Применение штрафных, карательных санкций порождает, как отмечено, состояние наказанности (судимость, наличие дисциплинарного или административного взыскания).

§ 3. Основные принципы законодательного определения правонарушений и санкции за их совершение

Понятия права, правонарушения и санкции неразрывно связаны по той причине, что одна из главных задач права - защита общества (или его господствующей либо наиболее влиятельной части) от вредных или опасных деяний. Право потому и обеспечивается (охраняется) государственным

принуждением, что его существование обусловлено наличием в обществе противоречивых интересов, конфликтов, столкновений, для предупреждения и пресечения которых необходимо применение принудительных мер. Поэтому любая правовая система содержит определения правонарушений и санкций за их совершение.

Применение мер государственного принуждения за те или иные деяния всегда привлекало повышенное внимание общества, социальных групп, классов, потому что оно остро затрагивает интересы людей и их объединений. Пристальное внимание к этой проблеме обусловливается также и возможностью ошибок, произвола или попустительства государственных органов или должностных лиц, применяющих принуждение. В обыденном правосознании право нередко ассоциируется прежде всего с принуждением и наказанием, поэтому при массовых опросах населения об основных действующих законах чаще всего называется уголовный кодекс, хотя жизнь подавляющего большинства опрошенных граждан никак не связана ни с преступлениями, ни с наказаниями.

В процессе становления гражданского общества, основанного на правовом равенстве людей, сложились принципиальные положения теории права и практики законотворчества относительно определения составов правонарушений и санкций за их совершение. Некоторые из этих принципиальных положений закреплены в международных документах, признаны и воплощены в законодательстве Российской Федерации.

Основные принципы законодательного определения запретов и санкций за их нарушение формировались в процессе развития и обсуждения уголовного права, определяющего наиболее строгие меры государственного принуждения. Эти принципы относятся не только к уголовному праву, но и ко всему вообще законодательству, определяющему составы правонарушений и санкции за их совершение.

Общепризнанным принципом наказания за преступление является принцип законности, или правовой обоснованности, выраженный известной формулой: nullum crimen, nulla poena, sine lege (лат. - без закона нет ни преступления, ни наказания). Это означает, что правонарушением признается лишь деяние, которое до его совершения было запрещено законом, вступившим в силу и доведенным до всеобщего сведения.

Важным принципом определения составов правонарушений и санкций является соразмерность преступления (проступка) и наказания (взыскания). Этот принцип сложился в противовес практике устрашающих жестоких наказаний за все вообще правонарушения, свойственной Средневековью.

Международными пактами запрещены наказания жестокие, бесчеловечные, унижающие достоинство, присущее человеческой личности. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления.

Наказания и взыскания не должны противоречить системе социальных ценностей, принятых в данном обществе. Кроме того, они должны быть согласованы с наказаниями (взысканиями) за другие правонарушения. Если, скажем, грабеж или разбой караются так же или даже строже, чем убийство, - человеческая жизнь приравнивается к имущественной ценности, причем стимулируется убийство потерпевшего с целью избавиться от свидетеля. В целом принцип соразмерности означает необходимость дифференциации и согласованности наказаний и взысканий за разные по степени опасности и вредности правонарушения.

Правовой наукой и практикой разработан ряд принципиальных положений, определяющих общее направление развития законодательства о правонарушениях и санкциях за их совершение.

Запрещать можно только деяния, которые могут быть доказаны средствами юридического процесса и пресечены с помощью мер государственного принуждения. В противном случае запреты будут безнаказанно нарушаться, что приведет к падению авторитета закона и государства.

Запретов не должно быть слишком много; в общественном сознании существует некий порог восприятия правовых норм, запретов и санкций за их нарушение. Чрезмерное множество запретов приведет к тому, что среди запретов, без которых можно было обойтись, затеряются действительно необходимые запреты. Кроме того, когда запретов слишком много - практически невозможно покарать каждое их нарушение и потому складывается представление, что их можно безнаказанно нарушать.

Нельзя каждый запрет сопровождать очень строгой санкцией. Если одинаково строго караются разные по степени вредности и опасности правонарушения, у преступника нет стимула воздерживаться от деяний более опасных. К тому же непомерно строгие наказания могут вызывать сочувствие общества к наказанному, породить широкое недоверие к справедливости законодателя, а также чрезмерно частое смягчение наказаний судами при решении конкретных дел, что отрицательно сказывается на авторитете закона. Но и недостаточно строгие санкции неэффективны: если за уклонение от уплаты налогов или за причинение в результате промышленной деятельности вреда природе установлены относительно невысокие штрафы, недостаточен стимул для прекращения противоправного поведения.

В настоящее время серьезной проблемой ряда обществ, в том числе и российского, является декриминализация и депенализация, под которыми понимаются общее сокращение количества

правовых запретов, отмена наказуемости некоторых деяний, а также перевод менее опасных преступлений в разряд проступков.

В ряде стран в процессе развития уголовного права оказалось, что уголовная ответственность установлена за очень большое количество составов правонарушений. Практика показала к тому же, что лишение свободы, как основная мера уголовного наказания, недостаточно эффективно для исправления и перевоспитания осужденных, поскольку среди отбывших это наказание высок рецидив. В то же время доказана порой большая по сравнению с наказанием эффективность применения строгих административных взысканий за менее опасные преступления, особенно те, за которые суды и судьи стремятся не применять предусмотренные законом наказания, считая их чрезмерно суровыми. В таких случаях высокий штраф, лишение специальных прав и другие административные взыскания оказываются более действенными мерами, чем условное осуждение.

Серьезной практической проблемой, особенно для нашей страны, является соотношение правовосстановительных и штрафных, карательных санкций. В гражданском обществе в случаях, когда правонарушением причинен урон правам гражданина или организации, первоочередной задачей является восстановление нарушенных прав, возмещение вреда за счет правонарушителя. В тех обществах, где все огосударствлено, даже сфера обслуживания, главное значение придается уголовным, административным, дисциплинарным санкциям; поэтому в случаях, когда права гражданина нарушались противоправными действиями работников государственных организаций, он получал не возмещение вреда и убытков, а сообщение о том, что на виновных наложены дисциплинарные и иные взыскания. Формирование гражданского общества повышает значение имущественной ответственности и других правовосстановительных санкций, применение которых непосредственно служит восстановлению нарушенных прав, поддержанию правопорядка.

Наиболее важной задачей борьбы с правонарушениями является их предупреждение. Правонарушения нельзя искоренить, борясь только непосредственно с ними, но существенно уменьшить их количество можно и должно. Достаточно очевидно, что число вредных и опасных для общества деяний заметно возросло бы, если бы они не были запрещены или за них были бы установлены неэффективные санкции, либо, наконец, если бы правовые запреты можно было нарушать безнаказанно. По своему содержанию меры, предусмотренные санкциями, должны иметь целью исправление и перевоспитание правонарушителей, предупреждение совершения новых правонарушений ими (так называемая частная превенция) и иными лицами (общая превенция). Эта цель осуществляется в процессе применения и реализации санкций, т.е. в отношениях юридической ответственности за правонарушения.

§ 4. Понятие и виды юридической ответственности

Юридической ответственностью называется применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке.

Различаются два вида юридической ответственности, каждый из которых соответствует характеру правонарушения и содержанию санкций за его совершение.

Штрафная, карательная ответственность применяется за преступления либо административные или дисциплинарные проступки. Возникновение и движение этой ответственности протекает только в процессуальной форме и определяется актами государственных органов и должностных лиц, наделенных соответствующими правомочиями. Этот вид ответственности включает следующие стадии: 1) обвинение управомоченными государственными органами или должностными лицами определенного лица в совершении конкретного преступления или проступка; 2) исследование обстоятельств дела о правонарушении; 3) принятие решения о применении или неприменении санкции, выбор в ее пределах конкретной меры наказания или взыскания; 4) исполнение взыскания или наказания, назначенного правонарушителю; 5) своеобразным последствием применения штрафной, карательной санкции является "состояние наказанности" (судимость - в уголовном праве, наличие взыскания - в трудовом и административном), влекущее некоторые правоограничения и более строгую ответственность при рецидиве. К штрафной, карательной ответственности относятся уголовная, административная, дисциплинарная ответственность.

Правовосстановительная ответственность заключается в восстановлении незаконно нарушенных прав, в принудительном исполнении невыполненной обязанности. Особенность этого вида ответственности в том, что в ряде случаев правонарушитель может сам, без вмешательства государственных органов выполнить свои обязанности, восстановить нарушенные права, прекратить противоправное состояние. На этом основаны дополнительные санкции, применяемые к правонарушителю в процессе осуществления этих отношений ответственности (пени, штрафы, другие

меры понуждения). Правовосстановительная ответственность возникает с момента правонарушения и завершается восстановлением (в установленных законом пределах) нарушенного правопорядка. Процессуальные нормы регулируют реализацию этого вида ответственности в случае спора (в суде, в арбитраже) или отказа правонарушителя восстанавливать нарушенный правопорядок (исполнительное производство).

В процессе осуществления ответственности могут применяться предусмотренные законодательством принудительные меры, обеспечивающие производство по делу о правонарушении - меры обеспечения доказательств (обыски, выемки и др.) или исполнения решения (опись имущества или его изъятие и др.), а также меры пресечения (отстранение от работы, задержание, содержание под стражей и др.). Эти принудительные меры носят вспомогательный характер: их применение зависит от тяжести правонарушения, но не содержит его итоговой правовой оценки (их применением не исчерпывается и не решается вопрос об ответственности за правонарушение); при применении санкции они поглощаются назначенным наказанием, взысканием, принудительным исполнением.

Если общественно опасное деяние совершено в состоянии невменяемости или лицо, его совершившее, заболело душевной болезнью, лишающей возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, суд может применить принудительные меры медицинского характера, не являющиеся ответственностью (помещение в психиатрическую больницу общего или специального типа).

В литературе по социологии и этике иногда используется понятие "позитивная ответственность" (ответственность за порученное дело, за результат своих действий, предусмотрительность и т.п.).

Применительно к правовой сфере это понятие встречается в различных значениях. В области публичного права оно может применяться для обозначения компетенции государственных органов или должностных лиц либо их соподчиненности ("ответственность за поддержание общественного порядка", "за подготовку к весеннему севу", "за организацию преддипломной практики студентов" и т.п.). К поведению граждан понятие "правовой позитивной ответственности" вообще неприменимо, так как позитивная ответственность личности имеет этическое либо социальное, но не юридическое содержание. "Правовой позитивной ответственностью" граждан иногда называют правомерное поведение*(1010), соблюдение юридических обязанностей и ненарушение запретов. Такое удвоение терминологии ведет к недоразумениям и софизмам (ответственность за добросовестное исполнение обязанностей приравнивается к ответственности за правонарушение; вопреки закону иногда утверждается, что "все граждане нашей страны несут уголовную ответственность" и т.п.).

§ 5. Принципы юридической ответственности

Составы правонарушений и санкции за их совершение определяет законодатель. Применение санкций за правонарушения - задача правоохранительных органов.

Давно замечено, что процесс и порядок расследования дел о правонарушениях и применения за них санкций включает ряд сложных проблем, существенно затрагивающих интересы личности и общества.

Во-первых, законодательство о санкциях и правонарушениях имеет общественное значение лишь в той мере, в какой оно реализуется. Если государственные органы и должностные лица не обращают внимания на правонарушения либо применяют установленные законом санкции не в полную силу, у тех членов общества, которым по существу адресованы запреты и санкции, складывается впечатление, что эти (а может быть, и многие другие) запреты можно нарушать безнаказанно. В результате правопорядку и правам граждан, авторитету права и государства причиняется немалый урон ростом числа безнаказанных правонарушений.

Вторая, не менее острая проблема состоит в возможности применения мер принуждения и санкций, предназначенных для борьбы с правонарушениями, к лицам, не нарушавшим правовых запретов. Ни личность, ни общество не могут обойтись без защиты от правонарушителей, а тем самым - без деятельности специального аппарата, охраняющего право от нарушений. Вместе с тем в сфере, где применяется государственное принуждение, общество и личность сталкиваются с рядом тревожных явлений. Государственные органы и должностные лица, расследующие дела о правонарушениях, наделены властными полномочиями, необоснованное и незаконное использование которых может причинить урон правам и свободам личности. Специфика деятельности правоохранительных органов, обязанных оперативно пресекать правонарушения, порой придает расследованию уголовных и иных дел обвинительный уклон. Необходимая для борьбы с правонарушениями тайна дознания и следствия может обернуться отсутствием гласности, попустительством произволу в добывании доказательств и запугиванием лиц, вовлеченных в процесс расследования. Стремление возможно быстрее обосновать обвинение и закончить дело в срок может вести к искусственному созданию доказательств, вплоть до

понуждения подозреваемого признать себя виновным в правонарушении, которого он, возможно, не совершал. В результате порой обвиняется невиновный, и, наоборот, коррумпированные работники правоохраны имеют немало возможностей освободить от ответственности виновного.

В решении многих из этих проблем существенное значение имеет процессуальное регулирование юридической ответственности, которое подчинено двуединой задаче: каждый правонарушитель должен быть подвергнут мерам государственного принуждения на основе, в пределах и в рамках закона; меры, рассчитанные на борьбу с правонарушениями, не должны коснуться того, кто не совершил ничего противоправного.

При определении процессуального порядка осуществления ответственности существует такая закономерность: чем строже санкция, подлежащая применению, тем более сложны и развиты процедуры исследования обстоятельств дела, подготовки и принятия решения о применении или неприменении санкции. Поэтому наибольшее развитие общие принципы юридической ответственности получили в уголовном процессе; по тем же принципам осуществляются все виды ответственности.

Основным принципом юридической ответственности является законность. Это означает, что ответственность применяется только за правонарушение, т.е. виновное*(1011) противоправное деяние, совершенное деликтоспособным лицом.

При осуществлении ответственности закону, запрещающему какое-либо деяние, не должна придаваться обратная сила уже по той причине, что право, как правило должного, обращенное в будущее, регулирует волевое поведение людей, соизмеряющих свои поступки с их юридической оценкой (за что наказывать человека, если он не знал, что этот поступок когда-то будет запрещен?). По той же причине должно быть заранее известно, какое именно (в каких пределах) наказание или взыскание будет применено к тем, кто совершит именно такое правонарушение. Придание обратной силы закону, усиливающему наказание или взыскание, недопустимо потому, что социальное назначение и запретов, и санкций (угрозы за их нарушение) состоит в том, чтобы повлиять на выбор той или иной линии поведения (если бы знал, что будет караться столь строго - то не совершил бы). Напротив, закон, отменяющий запрет или облегчающий наказание, взыскание, обязательно должен иметь обратную силу, потому что строгое наказание за деяние, которое ранее считалось преступлением, а теперь не считается или наказывается менее строго, не только противоречит гуманизму и справедливости, но и уравнивает в общественном сознании преступные и непреступные деяния, деяния опасные и менее опасные.

Законность ответственности заключается и в том, что исследование обстоятельств дела о правонарушении, применение и реализация санкций, особенно строгих, осуществляются в процессуальной форме, содержащей гарантии объективного рассмотрения и решения дела с обеспечением прав и законных интересов лица, привлеченного к ответственности. Законодательством определены специальные гарантии законности, предупреждающие и пресекающие выход за рамки закона, злоупотребления и ошибки при применении материально-правовых норм (неправильная юридическая квалификация деяния, определение наказания или взыскания вне пределов санкции) и норм процессуальных (нарушение процедуры рассмотрения дела, исследования доказательств, принятия решения, порядка его обжалования и реализации и т.п.).

С законностью тесно связана обоснованность ответственности, под которой понимается, во-первых, объективное исследование обстоятельств дела, сбор и всесторонняя оценка всех относящихся к делу доказательств, аргументированность вывода о том, было ли совершено правонарушение, виновно ли в этом лицо, привлеченное к ответственности, подлежит ли применению предусмотренная законом санкция; во-вторых, определение конкретной меры наказания, взыскания, возмещения вреда в точном соответствии с критериями, установленными законом. При применении штрафных, карательных санкций выбор конкретной меры наказания или взыскания в пределах относительно определенной санкции должен быть основан на тщательном изучении материалов дела и учете смягчающих и отягчающих обстоятельств.

При применении правовосстановительных санкций также решается вопрос о том, было ли совершено правонарушение, но при конкретизации санкции рассматриваются другие проблемы: об объеме и порядке возмещения причиненного вреда (иногда - о возможности уменьшения или рассрочки выплат), о способе устранения противоправного состояния, о возмещении убытков и ущерба и т.д.

К принципам ответственности нередко относят ее справедливость. Применительно к ответственности этот принцип должен включать прежде всего социально-этическую оценку законодательства, определяющего запрет и санкцию за его нарушение, реализуемую в отношениях ответственности. Суть дела в том, что при самом тщательном соблюдении всех принципов ответственности она окажется несправедливой, если нарушитель в точном соответствии с действующим законом подвергнут чрезмерно суровому либо, наоборот, чересчур мягкому наказанию или взысканию. Иными словами, в основе справедливой ответственности лежит прежде всего соблюдение законодателем принципа соразмерности правонарушений и санкций (см. § 3). При реализации ответственности о ее справедливости уместно говорить и тогда, когда правонарушителю в соответствии

с обстоятельствами дела назначается конкретная мера наказания или взыскания на основе относительно определенной санкции (эта конкретная мера должна быть законной и обоснованной). Наконец, самостоятельное значение принципа справедливости, ответственности в том, что за одно правонарушение к виновному может быть применена только одна штрафная, карательная санкция. Международными пактами о правах закреплен принцип, согласно которому никто не должен дважды нести уголовную или иную ответственность за одно и то же правонарушение (лат. non bis in idem - "не дважды за одно"). Это означает, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом.

Принцип "не дважды за одно" относится к применению штрафных, карательных санкций и не противоречит тому, что к правонарушителю, подвергнутому штрафной, карательной ответственности, одновременно применяются правовосстановительные санкции, если его деянием причинен имущественный или иной вред (расхититель не только подвергается наказанию, но и с него взыскивается сумма похищенного; хулиган, разбивший витрину, наказывается за хулиганство и, сверх того, возмещает причиненный ущерб). Кроме того, само наказание, предусмотренное санкцией, может содержать несколько правоограничений (лишение свободы + конфискация имущества + лишение права занимать определенные должности).

Принципом ответственности являются состязательность процесса и право на защиту лица, привлеченного к ответственности.

Этот принцип утвердился в борьбе с феодальным режимом и свойственным ему инквизиционным, обвинительным процессом. Состязательность - важное средство достижения истины по делу о правонарушении и обеспечения обоснованности решения, способ преодоления обвинительного уклона при расследовании дел о правонарушениях, гарантия прав лица, привлеченного к ответственности.

Лицо, которое привлекается к ответственности, т.е. официально обвиняется в совершении правонарушения, находится в фактически неравном положении с обвиняющим его государственным органом, управомоченным применять меры принуждения. Это неравенство в какой-то мере компенсируется состязательностью процесса, возложением на того, кто управомочен привлекать к штрафной, карательной ответственности, "бремени доказывания", т.е. обязанности либо доказать факт правонарушения и совершения его обвиняемым, либо прекратить дело и принести извинения. С этим связана так называемая "презумпция невиновности": каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке, и подтверждена вступившим в законную силу приговором суда.

Обвиняемый в уголовном процессе, а также привлеченный к другому виду штрафной, карательной ответственности не обязан доказывать свою невиновность. Государственным органам и должностным лицам запрещено каким бы то ни было способом принуждать обвиняемого к даче показаний*(1012). Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. Любые доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими силы. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Комплекс прав лица, привлеченного к ответственности, дающий ему возможность участвовать в исследовании обстоятельств дела и отстаивать свои интересы, называется - право на защиту.

Право на защиту закреплено законом в виде процессуальных прав привлеченного к ответственности, обеспечивающих ему возможность знать, в чем именно состоит обвинение, оспаривать его, участвовать в сборе и исследовании доказательств, пользоваться помощью адвоката, обжаловать применение мер пресечения и другие акты, препятствующие принятию решения, обжаловать само решение и порядок его исполнения и др.

Осуществление правовосстановительной ответственности также основано на принципе состязательности, но распределение бремени доказывания иное: потерпевшему достаточно доказать причинение имущественного или иного вреда, невыполнение обязательства, создание противоправного состояния. Подлежащий ответственности может оспаривать факт правонарушения, доказывать правомерность своих действий, причинивших вред, обосновывать свое мнение о размере вреда или о порядке его возмещения.

К принципам ответственности относится ее неотвратимость. Неотвратимость ответственности зависит более всего от налаженности работы правоохранительных органов, от подготовленности, компетентности и добросовестности работников, управомоченных привлекать к ответственности и применять санкции. Правонарушение, на которое не отреагировали правоохранительные органы, причиняет правопорядку серьезный урон: безнаказанность правонарушителей не только поощряет их к совершению новых, часто более тяжких правонарушений, но и подает дурной пример другим лицам, особенно неустойчивым.

Своевременность ответственности означает возможность привлечения правонарушителя к

ответственности в течение срока давности, т.е. периода времени, не слишком отдаленного от факта правонарушения. Для административных и дисциплинарных проступков такой срок определен в несколько месяцев; по уголовным преступлениям срок давности значительно больше - от двух лет до шести, 10, 15 лет в зависимости от тяжести преступления и обстоятельств дела. Давностью ограничено также обращение к исполнению вступившего в законную силу приговора (от двух до пятнадцати лет) или постановления о наложении административного взыскания (три месяца).

При осуществлении штрафной, карательной ответственности учитываются такие принципы права и морали, как целесообразность и гуманизм. То и другое означает, что лицо, совершившее правонарушение и признанное виновным, может быть полностью или частично освобождено от применения и реализации санкции по тем причинам, что правонарушитель добровольно возместил нанесенный ущерб или устранил причиненный вред, проявил чистосердечное раскаяние, делами доказал свое исправление, в силу чего назначение ему взыскания или наказания либо дальнейшее отбывание назначенной меры нецелесообразно. По мотивам гуманности отношения ответственности могут быть прекращены в случае тяжелой болезни правонарушителя, несчастья в его семье и по аналогичным причинам.

Принцип гуманизма учитывается и при осуществлении правовосстановительной ответственности, но сложность в том, что если государство и его органы вправе простить (помиловать) правонарушителя, смягчив его штрафную, карательную ответственность или вообще освободив от нее по основаниям, указанным в законе, то там, где нарушены права частных или юридических лиц и речь идет об их восстановлении, - право отказа от осуществления ответственности принадлежит только тем, чьи права восстанавливаются посредством такой ответственности. Однако и здесь по просьбе лица, привлеченного к ответственности, при наличии уважительных причин возможны по решению суда или других правоохранительных органов изменение порядка исполнения, отсрочка и рассрочка платежей.

---

*(1) См., например: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1993. С. XI-XVI.

*(2) См.: Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова. М., 1980. С. 4.

*(3) См. там же. С. 7.

*(4) Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 316.

*(5) См.: Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 5.

*(6) Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1330.

*(7) См., например: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970; Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1995.

*(8) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Т. 1. М., 1995. С. 54.

*(9) См.: Суворов С. Лекции по энциклопедии права. Спб., 1907. С. 4.

*(10) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 55-58.

*(11) Там же.

*(12) Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. Спб., 1907. С. 213-214.

*(13) См.: Garner B. A Dictionary of Modern Legal Usage. N.Y., 1987. P. 323.

*(14) См.: Canadian Law Dictionary. Toronto, 1980.

*(15) См.: Kodansha Encyclopedia of Japan. Tokyo, 1983. Vol. 4. P. 85.

*(16) См.: Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 412.

*(17) Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 6.

*(18) Еллинек Г. Общее учение о государстве. Спб., 1908. С. 5.

*(19) Там же. С. 5.

*(20) Еллинек Г. Указ. соч. С. 5.

*(21) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 23.

*(22) См.: Советский энциклопедический словарь. С. 820.

*(23) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 23. С. 47.

*(24) См.: Теория государства и права / Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996. С. 19.

*(25) Мор Т. Утопия. М., 1947. С. 211-212.

*(26) См. Политология: Курс лекций / Отв ред. М.Н. Марченко. Изд. четвертое. М., 2003. С. 36-53.

*(27) Рикардо Д. Сочинения. Т. I. М., 1955. С. 30.

*(28) См.: Теория государства и права / Отв. ред В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. С. 20.

*(29) Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 645, 646.

*(30) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Ст. 124.

*(31) Там же. Ст. 124, п. 2.

*(32) Лебон Г. Психология народов и масс. Спб., 1995. С. 12.
*(33) Там же. С. 13.
*(34) Там же.
*(35) Лебон Г. Указ. соч. С. 156-157.
*(36) Там же. С. 59.
*(37) Там же. С. 160, 163.
*(38) Там же. С. 161.
*(39) Лебон Г. Указ. соч. С. 177.
*(40) Там же. С. 178.
*(41) Там же. С. 179.
*(42) Там же. С. 162-183.
*(43) Лебон Г. Указ. соч. С. 162-183.
*(44) Там же. С. 181-182.
*(45) Лебон Г. Указ. соч. С. 157.
*(46) См.. История государства и права зарубежных стран. Часть 1 / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. М., 1996. С. IX, X.
*(47) См.: Келле В.Ж., Ковальзон М.Я. Теория и история (Проблемы теории исторического процесса). М., 1981. С. 4.
*(48) В начале XX в. в отечественной юридической литературе бытовало мнение о том, что не только социология права, но и все правоведение является составной частью социологии. Основным аргументом при этом служило утверждение, что "правоведение, как и социология, разыскивает законы развития общественной жизни" (Гамбаров Н. Задачи современного правоведения. Спб., 1907. С. 31). Однако данное мнение не имело широкой поддержки.
*(49) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 21.
*(50) См.: Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. N 7.
*(51) Ершов Ю.Г. Философия права. Екатеринбург, 1995. С. 9-10.
*(52) Алексеев С.С. Философия права. М., 1997. С. 2.
*(53) См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 30.
*(54) См.: Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 75-136.
*(55) Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. Спб., 1875. С. 4-5.
*(56) Иеринг Р. Указ. соч. С. 6.
*(57) Там же. С. 8.
*(58) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 14.
*(59) Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 31.
*(60) См.: Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1995. С. 4.
*(61) См.: Социальные конфликты. Экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. Вып. 1. М., 1991.
*(62) См.: Запрудский Ю.Г. Социальный конфликт. Ростов, 1992. С. 26-38.
*(63) Михайловский И.В. Указ. соч. С. 1.
*(64) См.: Гражданское право. Изд. второе. Часть I / Отв. ред. А.П. Сергеев, К.М. Толстой. М., 1997. С. 15-16.
*(65) Российское трудовое право / Отв. ред. А.Д. Зайкин. М., 1997.
*(66) Гумплович Л. Общее учение о государстве. Спб., 1910. С. 47.
*(67) Там же.
*(68) См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие (по изданию 1910-1912 гг.). Т. 1. Выпуск 1 / Вступ. ст. М.Н. Марченко. М., 1995. С. 212-213.
*(69) Макиавелли Н. Избранные сочинения. М., 1982. С. 303.
*(70) Там же. С. 304
*(71) Макиавелли Н. Указ. соч. С. 305.
*(72) Там же. С. 307.
*(73) Там же.
*(74) Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Киев, 1906. С. 48.
*(75) Макиавелли Н. Указ. соч. С. 328-329.
*(76) Там же. С. 329-330.
*(77) Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 724.
*(78) Ориу М. Указ. соч. С. 724.
*(79) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 181.
*(80) См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Спб., 1898. С. 204.
*(81) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 213.

*(82) Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 112.
*(83) Там же. С. 115.
*(84) Рикардо Д. Собр. соч. Т. 1. С. 2. Спб., 1908.
*(85) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 173.
*(86) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 7.
*(87) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 310.
*(88) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 169.
*(89) Landay G. Die Territorien. Berlin, 1854. S. 110-111.
*(90) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 44.
*(91) См.: Милль А. Система логики. Кн. II. Спб., 1908. С. 283.
*(92) Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 96.
*(93) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 44.
*(94) Там же. С. 44.
*(95) См.: История политических и правовых учений. Хрестоматия. М., 1996. С. 26-27.
*(96) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие (по изданию 1910-1912 гг.). Т. 1. Вып. I / Вступ. ст. М. Н. Марченко. М., 1995. С. 29.
*(97) Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 89.
*(98) Подробнее об этом см.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 90-91.
*(99) См.: Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 45.
*(100) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 29.
*(101) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 29.
*(102) Гольбах Поль. Священная зараза. Разоблаченное христианство. М., 1936. С. 83-94.
*(103) Гольбах Поль. Указ. соч. С. 89.
*(104) Там же. С. 30.
*(105) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 30.
*(106) Там же.
*(107) См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1983. С. 619.
*(108) Конституция Российской Федерации. М., 1993 Ст. 17 (п. 1, 2).
*(109) См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. Второе издание. М., 1996. С. 252-253.
*(110) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 48.
*(111) Там же. С. 49.
*(112) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 51.
*(113) См.: Моральные ценности и личность / Под ред. А.И. Титаренко, Б.О. Николаичева. М., 1994.
*(114) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 49-50.
*(115) См.: История политических и правовых учений. Хрестоматия. М., 1996. С. 118.
*(116) Руссо Ж.Ж. О причинах неравенства. М., 1907. С. 87.
*(117) Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права // История политических и правовых учений. Хрестоматия. М., 1996. С. 123, 124-125.
*(118) Руссо Ж.Ж. Указ. соч. С. 128.
*(119) Там же. С. 129.
*(120) Там же. С. 126.
*(121) Руссо Ж.Ж. Указ. соч. С. 131.
*(122) Там же. С. 131.
*(123) Там же.
*(124) Руссо Ж.Ж. Указ. соч. С 131.
*(125) Локк Дж. Два трактата о правлении // История политических и правовых учений. Хрестоматия. М., 1996. С. 92.
*(126) Там же. С. 92.
*(127) Локк Дж. Указ. соч. С. 96.
*(128) Там же. С. 93.
*(129) Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 140.
*(130) Гумплович Л. Общее учение о государстве. С. 47, 120-121.
*(131) Каутский К. Развитие государственного строя на Западе. Спб., 1905. С. 11.
*(132) Каутский К. Указ. соч. С. 12-13.
*(133) Еллинек Г. Указ. соч. С. 139.
*(134) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2. С. 375.
*(135) Шатобриан Ф. Замогильные записки. М., 1995. С. 322.

*(136) Шатобриан Ф. Указ. соч. С. 322-323.
*(137) Шатобриан Ф. Указ. соч.
*(138) Михайловский И.В. Очерки философии права. С. 84.
*(139) Там же. С. 84.
*(140) Михайловский И.В. Очерки философии права. С. 80.
*(141) Там же. С. 82.
*(142) Там же.
*(143) Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 141.
*(144) См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 8-45.
*(145) Правда. 1946. 14 марта.
*(146) Ключевский В.О. Сочинения в 9 т. Т. 1, 2 (часть 1); Курс русской истории. М., 1987. С. 33-34.
*(147) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 10.
*(148) См.: Правда. 1993. 12 марта.
*(149) См.: East European Constitutional Review. 1992. Vol. 1. P. 28-29.
*(150) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 442.
*(151) С началом перестройки и изменением идеологических и политических ориентаций в России некоторыми теоретиками данный критерий стал подвергаться сомнению. Взамен периодически предлагался весьма неопределенный цивилизационный подход. Однако поскольку при этом не было выдвинуто других, более убедительных критериев, в научной литературе продолжают пользоваться по-прежнему данным критерием.
*(152) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 433.
*(153) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 77.
*(154) См.: Dictionary of Sociology and Related Sciences. P. 32.
*(155) Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 112.
*(156) Dictionary of Sociology and Related Sciences. P. 175.
*(157) Dictionary of Sociology and Related Sciences. P. 193.
*(158) Ibid. P. 340.
*(159) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 437, 438, 444.
*(160) Там же. Т. 7. С. 261.
*(161) Там же. Т. 17. С. 635; Т. 22. С. 546.
*(162) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 11. С. 222.
*(163) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 206.
*(164) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 114-115.
*(165) Там же. Т. 34. С. 307.
*(166) Там же. Т. 33. С. 34.
*(167) Там же. Т. 39. С. 14.
*(168) Там же. Т. 38. С. 377.
*(169) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 22. С. 287.
*(170) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 39. С. 184.
*(171) Ленин В.И. Поли. собр. соч Т. 31. С. 117.
*(172) Там же. Т. 24. С. 144.
*(173) Ленин В.И. Поли. собр. соч. Т. 33. С. 96.
*(174) Там же. Т. 33. С. 95, 102.
*(175) См.: Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV-XVIII вв. М., 1992; Шемякин Я.Г. Проблема цивилизации в советской научной литературе 60-80-х годов // История СССР. 1991. N 5. С. 84-101.
*(176) Юдин Ю.А. Политические системы независимых стран Тропической Африки (Государство и политические партии). М., 1975. С. 4.
*(177) Ориу М. Основы публичного права. С. 723.
*(178) Там же. С. 723-724.
*(179) Грановский Т.Н. Лекции по истории Средневековья. М., 1986. С. 315.
*(180) Мощелков Е.Н. Переходные процессы в России М., 1996. С. 4.
*(181) Там же. С. 4-5.
*(182) См.: История государства и права зарубежных стран. Часть II / Отв ред. О.А. Жидков, Н.А. Крашенинникова. М., 1991. С. 3-4.
*(183) Справедливости ради следует сказать, что понятие "глубинности" революций не всеми авторами разделяется. Так, известный русский философ и публицист В. Розанов, живший на рубеже XIX-XX вв., писал, что революция имеет только два измерения - "длину и ширину, но не имеет третьего

измерения - глубины". И вот по этому качеству, заключал автор, "она никогда не будет иметь спелого, вкусного плода; никогда не завершится" (Розанов В.В. Границы закона // Сумерки просвещения. М., 1990. С. 106).

*(184) См.: История государства и права зарубежных стран. Часть II. С. 14-15.

*(185) См.: Гегель Г. Лекции по философии истории. М., 1993. С. 118-126.

*(186) Тойнби А. Цивилизация перед судом истории: Сборник. М., 1995. С. 39.

*(187) Там же. С. 40.

*(188) Status of Economic reforms in Cooperation Partner Countries in mid - 1990-s; Opportunities, Constrains, Security Implications. Colloque. 28-30. June 1995. Bruxelles, 1995. P. 275.

*(189) Шатобриан Ф. Замогильные записки. С. 579.

*(190) Там же. С. 579.

*(191) Шатобриан Ф. Указ. соч. С. 582.

*(192) Там же.

*(193) Там же.

*(194) Там же.

*(195) Шатобриан Ф. Указ. соч. С. 582.

*(196) См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З.М. Черниловского. М., 1984. С. 247.

*(197) См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. II / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова и О.А. Жидков. М., 1991. С. 65-66.

*(198) См.: Aslund A. The Role of the State in the Transition to Capitalism / Moore J. (ed). Legacies of the Collapse of Marxism. L., 1994. P. 181.

*(199) Бентам И. Принципы законодательства // Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. Т. I. М., 1997. С. 556.

*(200) Там же. С. 556.

*(201) Aslund A. Op. cit. P. 181.

*(202) Бентам И. Указ. соч. С. 557.

*(203) Там же.

*(204) См.: Gligorov V. Great Transformation Revisited // Balkan Forum. Vol. 4. 1996. N 4. P. 25, 29.

*(205) См.: Харитонов О.Г. Генезис демократии Попытка реконструкции логики транзитологических моделей // Космополис. Альманах. М., 1997. С. 36-69.

*(206) Там же. С. 40.

*(207) См.: Ильин В.В., Ахиезер А.С. Российская государственность: истоки, традиции, перспективы М., 1997. С. 282.

*(208) См.: The New Russia. Troubled Transformation / Ed. by G. Lapidas. Oxford, 1995. P. 79.

*(209) См.: Lane D. The Rise and Fall of Late Socialism. Oxford, 1996. P. 152.

*(210) Лассаль Ф. О сущности конституции // Конституционное право. Общая часть. Хрестоматия / Авт. вступ. ст. и сост. Н.А. Богданова. М., 1996. С. 44.

*(211) Там же. С. 41.

*(212) Там же. С. 45.

*(213) Лассаль Ф. Указ. соч. С. 45.

*(214) Там же.

*(215) Там же. С. 46.

*(216) Там же.

*(217) Конституции и декларации о государственном суверенитете государств-участников СНГ и стран Балтии. М., 1994.

*(218) См.: Мельвиль А.Ю. Демократический транзит в России - сущностная неопределенность процесса и его результата // Космополис. Альманах. М., 1997. С. 66.

*(219) Там же.

*(220) См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 6-9.

*(221) См.: Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 3.

*(222) Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 3.

*(223) См.: Новые конституции стран Восточной Европы и Азии (1989-1992). Сборник конституций / Под ред. Д.Л. Златопольского. М., 1992. С. 34.

*(224) См.: Международное право / Отв. ред. Г.И. Тункин. М., 1994, С. 128-129.

*(225) См.: Webster's New Universal Unabriged Dictionary. N. Y., 1993. P. 741.

*(226) См.: Денисов А.И. Сущность и формы государства. М., 1960. С. 9-10; Каск Л.И. Функции и структура государства. Л., 1969. С. 8-11.

*(227) См.: Теория государства и права. М., 1994. Вып. 2. С. 40.

*(228) Kelsen H. General Theory of Law and State. N.Y., 1961. P. 181.

*(229) См.: Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. N 6. Ст. 98-108.

*(230) См.: Теория государства и права / Отв. ред. Я.А. Катаев, В.В. Лазарев. Уфа, 1994. С. 166.

*(231) См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. 2-е изд. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 336-353.

*(232) Черноголовкин Н.В. Теория функции социалистического государства. М., 1970. С. 134-135.

*(233) См.: Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе // Теория права: новые идеи. М., 1991. Вып. 1. С. 13.

*(234) Сталин И. Вопросы ленинизма. М., 1947. С. 604, 605.

*(235) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 20. С. 67.

*(236) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 411.

*(237) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 251-252.

*(238) Локк Дж. Сочинения: в 3-х томах. Т. 3. М., 1988. С. 349.

*(239) См.: Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1984. С. 96.

*(240) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 198, 201.

*(241) План государственного преобразования графа М.М. Сперанского. М., 1905. С. 15.

*(242) Там же. С. 16.

*(243) См.: Терехов В.И. Становление и развитие концепции разделения властей // Разделение властей: история и современность / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1996. С. 8.

*(244) Там же. С. 8.

*(245) Подробнее об этом см.: История политических и правовых учений / Под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 185-193.

*(246) Локк Дж. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 312.

*(247) Там же.

*(248) Там же. С. 335.

*(249) Локк Дж. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 274.

*(250) Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

*(251) См.: История политических и правовых учений / Под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 233.

*(252) Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 521.

*(253) План государственного преобразования графа М.М. Сперанского. С. 22-26.

*(254) План государственного преобразования графа М.М. Сперанского. С. 26-28,

*(255) Там же. С. 33.

*(256) Там же. С. 34.

*(257) План государственного преобразования графа М.М. Сперанского. С. 34.

*(258) Там же. С. 17-21.

*(259) Ориу М. Основы публичного права. С. 416-462.

*(260) Там же. С. 415.

*(261) Там же.

*(262) Ориу М. Указ. соч. С. 415.

*(263) См.: Wade E., Bradley A. (eds). Constitutional Law. L., 1978; Fisher Heinz (Hrsg.) Das Politische System Osterreichs. Wienn, 1992; Hogg P. (ed.). Constitutional Law of Canada. Toronto, 1985; Twin W. The Indeterminacy of the Separation of Powers and the Federal Courts // The Jeorge Washington Law Review. 1989. N 3; Buffington M. Separation of Powers and the Independent Governmental Entity After Mistretta v. United States // Lousiana Law Review. 1989. Vol. 50.

*(264) Локк Дж. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 349.

*(265) Монтескье Ш. Избранные произведения. С. 309.

*(266) Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1993. С. 331, 332.

*(267) См. об этом: Ковачев Д.А. Принцип разделения властей в конституциях государств Восточной Европы // Конституционные реформы в государствах содружества / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1993. С. 119-126.

*(268) См.: The Constitution of the Commonwealth of Massachusets. Boston, 1992. P. 6.

*(269) См.: State of Connecticut. Register and Manual 1993. Hartford, 1993. P. 31.

*(270) См.: Gressman E. Separation of Powers: The Third Circuit Dimention // Seton Hall Law Review. 1989. N 3. P. 492.

*(271) Ibid. P. 494.

*(272) Gressman E. Op. cit.

*(273) См.: Sustein A. Constitutionalism After the New Deal // Harvard Law Review. 1987. Vol. 101. P. 421-457.

*(274) Cressman E. Op. cit. P. 497.

*(275) См.: United States V. Nixon, 418 U. S. 683, 707 (1974); Nixon V. Administrator of Jeneral Service. 433 U.S. 425, 442 (1977); Ameronm Inc. V. United States Army Corps of Engineers. 787 G. 2 nd 875 (1988); United States V. Frank. 864 P. 2 nd 992 (1988).

*(276) Gressman E. Op. cit. P. 491.

*(277) Siegan B. Separations of Powers and other Divisions of Authority under the Constitution // Suffolk University Law Review. 1989. N I. P. 1.

*(278) См.: Hendel S. Separation of Powers Revisited in Light of "Watergate" // The Western Political Quarterly. 1974. N 4. P. 575; Janda K., Berry J., Yildman J., Huff E. The Challenge of Democracy. Government in America. Boston, 1990. P. 49-51.

*(279) См.: Neustadt R. Presidential Power: The Politics of Leadership. 1980. N 7. P. 33.

*(280) См.: Fischer Heinz (Hrsg.). Das Politische System Osterreichs. S. 271-313.

*(281) См.: Монтескье Ш. Избранные произведения. С. 308-314.

*(282) Локк Дж. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 347.

*(283) См.: Elliott E. Holmes and Evolution: Legal Process as Artificial Intelligence // Journal of Legal Studies. 1984. N 13. P. 113; Elliott E. Why Our Separation of Powers is so Abysmal? The George Washington Review. 1989. N 3. P. 507.

*(284) Локк Дж. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 350.

*(285) См: Fitzgerald J. Congress and the Separation of Powers. N.Y., 1986. P. 91.

*(286) См.: Ladd Ev. The American Polity. The People and Their Government. N. Y., 1989. P. 108-127.

*(287) См., например: Nippon a charted Servey of Japan 1992/93. Tokyo, 1992. P. 19-22.

*(288) Siegan B. Op. cit. P. 2.

*(289) См.: Schoenbrod D. How the Reagan Administration Trivilized Separation of Powers // The Jeorge Washington Law Review. 1989. N 3. P. 461.

*(290) См.: Strauss K. Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions - A Foolish Inconsistency? // Cornell Law Review. 1987. Vol. 72. P. 488.

*(291) См.: Barron J., Dienis C. Constitutional Law. St. Paul Minn, 1991. P. 135.

*(292) Fitzgerald J. Op. cit. P. 89.

*(293) См.: Мельников Д., Черная Л. Преступник номер 1. Нацистский режим и его фюрер. М., 1981. С. 174-175.

*(294) Hendel S. Op. cit. P. 578.

*(295) Schoenbrod D. Op. cit. P. 461.

*(296) Дж. Локк. Сочинения. В 3-х томах. Т. 3. С. 349-350; Федералист. С. 345-350.

*(297) См.: Bailey H., Shatritz J. (eds.). The American Presidency: Historical and Contemporary Perspectives. Chicago, 1988. P. 8.

*(298) См.: Curry J., Riley R., Battistoni R. Constitutional Government. The American Experience. N.Y., 1989. P. 147.

*(299) Ibid. P. 147-148.

*(300) См.: Rockman B. The Leadership Quesition: The Presidency and the American System. N.Y., 1984; Edwardsy. Presidential Influence in Congress. San Francisco, 1990.

*(301) См.: Pyle Ch., Pious R. The President, Congress and the Constitution. N.Y., 1984. P. 18-52.

*(302) Schlesinger A. The Imperial Presidency. Boston, 1973; Fisher L. The Politics of Shared Power: Congress and the Executive. Wash., 1981.

*(303) Hendel S. Op. cit. P. 579.

*(304) Weeks 0. Douglas. Legislative Power versus Delegated Legislative Power // Georgetown Law Journal. 1937. January. P. 314.

*(305) Hendel S. Op. cit. P. 575; Schoenbrod L. Op. cit. P. 459, 463.

*(306) Janda K.., Berry J., Goldman J., Huff E. Op. cit. P. 259-260.

*(307) Fitzgerald J. Op. cit. P. 44-51.

*(308) Бестужев-Лада И. Что такое "разделение властей"? Почему оно необходимо? // Горизонт. 1989. N 3. С. 9-20; Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении. М., 1990. С. 134-169.

*(309) Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М., 1984. С. 4.

*(310) Мигранян А. Механизм торможения в политической системе и пути его преодоления // Иного не дано. М., 1988. С. 105.

*(311) Лазарев Б.М. "Разделение властей" и опыт Советского государства // Коммунист. 1988. N 16.

*(312) Schoenbrod D. Op. cit. P. 461; Fitzgerald G. Op. cit. P. 44-48.

*(313) Энгель Е. Основы советской Конституции. М., 1923. С. 167-169; Трайнин И. Разделение властей // Советское строительство. 1937. N 7-8.

*(314) Бережнов А.Г. Принцип разделения властей в контексте теории и практики советской и современной российской государственности // Разделение властей: история и современность / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1996. С. 320.

*(315) Конституция РСФСР. М., 1992. С. 3.

*(316) См.: Независимая газета. 1993. 12 нояб.

*(317) См.: Авакьян С. Создан прецедент. Неконституционная власть не имеет перспективы // Независимая газета. 1993. 15 окт.

*(318) Указ Президента РФ "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации" от 21 сентября 1993 г. Ст. 1.

*(319) Там же. Ст. 10.

*(320) Там же. Ст. 1.

*(321) См. Конституционное совещание. 1993. N 2. С. 13-14.

*(322) Известия. 1993. 24 сент.

*(323) Шаблинский И.Г. Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989-1995 гг.). М., 1997. С 161.

*(324) Там же. С. 163.

*(325) Указ Президента РФ "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 7 октября 1993 г. Ст. 1.

*(326) Указ Президента РФ "О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации" от 9 октября 1993 г. Ст. 4.

*(327) См.: Указ "О функционировании органов исполнительной власти в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации" от 27 сентября 1993 г.; Указ "Об образовании Комиссии законодательных предложений при Президенте Российской Федерации" от 26 сентября 1993 г. (N 1457); Указ "Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации" от 22 октября 1993 г. (N 1723) и др.

*(328) См.: Авакьян С.А. Федеральное Собрание - парламент России. М., 1999.

*(329) Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации". М., 1994. Ст. 1.

*(330) Конституция Российской Федерации. М., 1997. Ст. 80 (п. 3); ст. 90 (п. 3).

*(331) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Ст. 3 (п. 5).

*(332) Конституция Российской федерации. Ст. 118 (п. 3); ст. 120 (п. 1).

*(333) Конституция Российской Федерации. Ст. 84, 107.

*(334) Там же. Ст. 103 (п. 1 "б").

*(335) Конституция Российской Федерации. Ст. 117 (п. 3).

*(336) Там же. Ст. 111 (п. 4).

*(337) См.: Экономическая теория на пороге XXI века. М., 2003. Раздел I.

*(338) См.: Михайловский И.В. Очерки философии права. С. 100-109.

*(339) См.: Теория государства и права: Курс лекций. Уфа, 1994. С. 65.

*(340) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 417.

*(341) См.: Михайловский И.В. Указ. соч. С. 108.

*(342) Там же. С. 109.

*(343) О правовом воздействии на экономику, его понятии, формах и тенденциях см. гл. XII.

*(344) См.: Китайская Народная Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1984. С. 26-27.

*(345) Ориу М. Основы публичного права. С. 725.

*(346) См.: Dictionary of Sociology and Related Sciences. totowa, New Jersey, 1988. P. 238.

*(347) См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 1993. С. 88-89.

*(348) Борташек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 113.

*(349) Гражданский кодекс РФ. Часть 1. Ст. 129, п. 1-2.

*(350) В общетеоретическом плане "правовое регулирование" и "правовое воздействие" рассматриваются в главе XXVIII.

*(351) Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1987. С. 137.

*(352) См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 147-148.

*(353) Там же. С. 147.

*(354) См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / Под ред. проф. Н.И. Матузова. Саратов: Изд-во Саратовского университета. 1994. С. 9-10.

*(355) Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 150.

*(356) См. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 226-227; Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 146; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / Под ред. Н.И.

Матузова. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1994. С. 10 и др.; Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М: Гардарика. 1996. С. 202-203; Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М, 1978. С. 72; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 26 и др.

*(357) Кудрявцев В.Н. Право и поведение. С. 72

*(358) Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и политология. С. 26.

*(359) См. Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 146.

*(360) См., например, Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 19; Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Сов. государство и право. 1970. N 11. С. 39; Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 63; Гойман В.И. Действие права: методологический анализ. М., 1992. С. 55.

*(361) Пугинский Б.И. Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит-ра, 1991. С. 38.

*(362) Собрание законодательства Российской Федерации. 25 ноября 1996. N 48. Ст. 5369.

*(363) Примером такого воздействия служит введение в действие нормативного акта не с момента его принятия, а с момента, установленного законодателем - в целях подготовки условий для его реализации.

*(364) Фукуяма Ф. Доверие. Социальные добродетели и созидание благосостояния // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология / Под ред. В.Л. Иноземцева. М: Academia, 1999. С. 129.

*(365) Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 134.

*(366) Программа стабилизации экономики и финансов (июль 1998 г., в сокращении) // Финансовые пути России: программы, концепции, технологии. М., 1998. С. 26.

*(367) Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М., 1994. С. 71.

*(368) Маркс К, Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 6.

*(369) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 350-351.

*(370) См. там же. Т. 37. С. 417.

*(371) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 34.

*(372) Фишер С, Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика / Пер. с англ. со 2-го изд. М.: Дело ЛТД, 1993. С. 6.

*(373) Там же. С. 13.

*(374) Ламперт Х. Социальная рыночная экономика. Германский путь. М., 1993. С. 6.

*(375) Шамхалов Ф. Экономика и государство (власть и бизнес) / Отд. экон. РАН; науч.-ред. совет изд-ва "Экономика". М.: ОАО "Издательство "Экономика", 1999. С. 57.

*(376) Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности: Учебное пособие. М: Юрид. лит-ра, 1998. С. 89-90.

*(377) Например, репутацию можно не только оценить, но и приобрести путем затрат на рекламу, сама по себе она приобретает рыночную цену, так как содержит в себе дополнительную информацию о надежности партнера.

*(378) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 12. С. 719.

*(379) См.: Никифоров Б.С, Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 53.

*(380) См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учебное пособие / Под ред. В.К. Путинского, М.И. Кулагина. М., 1987. С. 197.

*(381) См.: Дементьева Е.Е. Уголовная ответственность за экономические преступления в развитых капиталистических странах // Актуальные проблемы борьбы с экономической преступностью. Труды Академии МВД РФ. М., 1992. С. 141.

*(382) Шамхалов Ф.И. Указ соч. С. 129-135; Васильев А.В. Правовое регулирование экономических отношений. М., 1995. С. 31-63.

*(383) См.: Политиология: Курс лекций. Изд. четвертое / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2003. С. 141-163.

*(384) Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982. С. 91-92.

*(385) В отдельных работах, посвященных вопросам политической системы, предпринимаются попытки выделения политических норм в самостоятельный вид (см.: Политические системы современности. М., 1978. С. 14).

*(386) См.: Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Основные институты. Т. 2. М., 1987. С. 31.

*(387) См. там же. С. 31-32.

*(388) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 8. С. 355.

*(389) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 403.

*(390) Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 227 и след.

*(391) Там же. С. 228.

*(392) См.: Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995. С. 20.

*(393) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 35, 62; см. также с. 20-21, 38 и др.

*(394) Изензее И. Государство // Вестник Московского университета. Серия 12. Социально-политические исследования. 1992. N 6. С. 36.

*(395) Вертикальная соподчиненность четко выражена в строении управленческого аппарата. Соотношение разных уровней органов правосудия (а также представительных органов центральной и федеративной законодательной власти в федерациях) определяется соотношением их компетенции и под законностью принимаемых ими правовых актов.

*(396) Гегель Г.В.Ф. Философия права. С. 258-259.

*(397) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 320.

*(398) Едва ли не единственное исключение - использование родительских прав; это может считаться обязанностью уже по той причине, что пренебрежение такими правами может повлечь применение некоторых санкций (имущественная ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним, лишение родительских прав лиц, пренебрегающих воспитанием своих детей).

*(399) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 443.

*(400) См.: Античная литература. Рим. Хрестоматия. М., 1981. С. 469, 471.

*(401) Подробнее об этом см. в следующем параграфе.

*(402) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 19. С. 26.

*(403) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 251.

*(404) См.: Общая теория права: Учебник для юридических вузов. М., 1995. С. 334.

*(405) См.: Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. М., 1995. С. 157.

*(406) См.: Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. Том 6. М., 1988. С. 62.

*(407) Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. Том 6. М., 1994. С. 48.

*(408) Там же. С. 44, 47.

*(409) Там же. С. 47.

*(410) Вольтер. Избранные произведения. М., 1947. С. 479.

*(411) Ленинг А. Об основах и природе права (русск. перевод). Спб., 1909. С. 11.

*(412) Штаммлер К. Хозяйство и право. Том II (русск. перевод). Спб., 1907. С. 157-168.

*(413) См.: История политических и правовых учений / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1983. С. 346-348.

*(414) Котляревский С.А. Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 354.

*(415) См.: Российское законодательство X-XX веков. Том 9. С. 44-45.

*(416) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 252-255.

*(417) Там же. С. 252.

*(418) Там же. С. 252.

*(419) Там же. С. 252.

*(420) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 252.

*(421) Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 266.

*(422) Там же. С. 266.

*(423) Там же.

*(424) Еллинек Г. Указ. соч. С. 266, 267.

*(425) Котляревский С.А. Указ. соч. С. 355.

*(426) Там же. С. 356.

*(427) Котляревский С.А. Указ. соч. С. 2.

*(428) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 263.

*(429) Там же.

*(430) Там же. С. 263-264.

*(431) Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 261.

*(432) Там же.

*(433) Кистяковский Ф. Указ. соч. С. 265.

*(434) Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. С. 83.

*(435) Котляревский С. Указ. соч. С. 354.

*(436) См.: Шаблинский И.Г. Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989-1995 гг.). М.," 1977. С. 159-185.

*(437) См. об этом: Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992.

*(438) См.: Beck U. (Hrsg.) Politik der Globalisierung. Frankfurt am Main, 1998; Greider W. One World. Ready or Not. N.Y., 1997; Huntington S. The Clash of Civilisations and Remaiking the World Order. N.Y., 1996; Palan R., Abbott J. State Strategies in the Global Political Economy. L., 1999 и др.

*(439) Витушко В.А. Некоторые вопросы истории развития глобализма и дифференциализма в праве // Материалы научно-практической конференции "Глобализационные процессы в сфере права; проблемы правового развития в России и СНГ". 19 апреля 2001 г. М., 2001. С. 13.

*(440) Мелков Г.М. Юридическое содержание термина "глобализация". С. 35.

*(441) Коломацкий В.Г. Глобализация и проблемы совершенствования предпринимательской деятельности // Материалы научно-практической конференции "Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ". С. 24.

*(442) См.: Barnet R., Cavanagh J. Global Dreams, Imperial Corporations and the new World Order. N. Y., 1998; Shutt H. The Trouble with Capitalism. An inquiry in to the Causes of Global Economic Failure. L., 1999; Экономическая теория на пороге XXI века. Глобальная экономика. М., 2003; и др.

*(443) Материалы "круглого стола": "Актуальные вопросы глобализации" // Мировая экономика и международные отношения. 1999. N 4. С. 37-52.

*(444) Витушко В.А. Указ. соч. С. 13.

*(445) Кара-Мурза С.Г. Россия в "глобализирующемся" мире // Философия хозяйства. Альманах Центра общественных наук и экономического факультета МГУ. N 1 (13). 2001. С. 148-149.

*(446) См.: Шестопал А.В. Философские основы глобалистики: деконструкция и реконструкция всеобщей истории // Глобальные социальные и политические перемены в мире. М., 1997. С. 7-17; Грохальски С. Государства в решении современных глобальных проблем (Международно-правовые аспекты): Автореф. на соиск. учен. степ. доктора юр. наук. М., 1998. С. 1-3; Дворянов В.А. Глобализация международной политики: к уточнению понятия // Актуальные проблемы политики и права. Труды Пензенского гос. университета: Межвузовский сборник научных статей. Вып. 2. Пенза, 2001. С. 23-36.

*(447) Кувалдин В. Глобализация - светлое будущее человечества? // Независимая газета". 2000. 11 окт.

*(448) Ильин М.В. Глобализация политики и эволюция политических систем // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 47.

*(449) Независимая газета. 2001. 20 апр.

*(450) См.: Нефтиева В., Чернявская В. Развивающийся мир: глобализация или регионализация // Мировая экономика и международные отношения. 2000. N 2. С. 15-19; N 3. С. 123-128 и N 7. С. 39-47.

*(451) Неклесса А.И. Глобализация и новое геоэкономическое мироустройство // Философия хозяйства. 2002. N 1 (19). С. 110.

*(452) См.: Kumar K. From Post-Industrial to Post-Modern Society. New Theories of the Contemporary World. Cambridge. 1995. P. 3-18.

*(453) См.: Erdman P. Tug of War. Today's Global Currency Crisis. N.Y., 1996; Muller H. Das Zusammenleben der Kulture. Ein Gegenentwurf zu Huntington. Frankfurt am Main, 1998; Bryan L. The Race for the World. Strategies to build a Great Global Firm. Boston., 2000; etc.

*(454) Сегодня. 2002. 16 янв.

*(455) Солженицын А.И. Россия в обвале. М., 1998. С. 115.

*(456) Независимая газета. 2001. 21 марта.

*(457) См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России / Под ред. В.П. Колесова. М., 2002. С. 325-335.

*(458) Там же.

*(459) См.: Мелков Г.М. Указ. соч. С. 37-43; Щербина В.В. События 11 сентября и контуры формирования нового мирового социального и политического порядка в XXI веке // Философия хозяйства. 2002. N 1 (19). С. 46-65; Gray J. False Down. The Delusions of Global Capitalism. L., 1998. P. 3-28.

*(460) Неклесса А.И. Указ. соч. С. 110.

*(461) Глазунов М.Н. Размышление об экономике бывшего СССР // Философия хозяйства. 2000. N 5 (11). С. 131.

*(462) Calleo D. American's Federal Nation State: a Crisis of Post-imperial Viability? //Political Studies. 1994. N XLII. P. 16.

*(463) См. Коллонтай В.М. Пределы новой экономики // Философия хозяйства. 2001. N 1 (13). С. 138-148.

*(464) Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (мир как пролог нового ренессанса и преддверие нового человека) // Философия хозяйства. 2002. N 1 (19). С. 128.

*(465) Там же. С. 129.

*(466) Осипов Ю.М. Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная // Философия хозяйства. 2002. N 2 (20). С. 13.

*(467) Неклесса А.И. Указ. соч. С. 112.

*(468) Там же.

*(469) См.: Denitch B. Democracy and the New World Order: Delemmas and Conflicts // Social Justice.

1996. Vol. 23. N 1-2. P. 21-36; Martin H., Shumann H. The Global Trap: Globalization and Asault on Prosperity and Democracy. L., 1997. P. 38-65.

*(470) Неклесса А.И. Указ. соч. С. 108.

*(471) Ильин М.В. Глобализация политики и эволюция политических систем. С. 47.

*(472) Ильин М.В. Указ. соч. С. 47.

*(473) Tavis L. Corporate Governance and the Global Social Void // Vanderbilt Journal of Transnational law. 2002. Vol. 35. N 2. P. 501-513.

*(474) Стешенко Л.А. Глобализация, национальные отношения и государственная политика России // Материалы научно-практической конференции "Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ". 16 апреля 2001 г. М., 2001. С. 46.

*(475) Там же.

*(476) Независимая газета. 2000. 7 сент.

*(477) См., напр.: Хозин Г.С. Устойчивое развитие - новая задача глобальных перемен // Глобальные, социальные и политические перемены в мире. М., 1997. С. 17-30; Цыганков П.А. Глобальные политические перемены и язык теории // Глобальные социальные и политические перемены в мире. С. 32-44; и др.

*(478) Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. N 4. С. 11.

*(479) The Japan Times December 2. 1997.

*(480) См.: Бузгалин А.В., Колганов А.И. К определению глобализации и ее противоречий: теоретические основания позиции "антиглобалистов" // От Сциллы к Харибде. Актуальный поиск России / Под ред. Ю.М. Осипова, О.В. Иншакова, Н.П. Ващекина, Е.С. Зотовой. В 2 т. Т. 1. М. - Волгоград, 2002.

*(481) Независимая газета. 2001. 21 марта.

*(482) Осипов Ю.М. Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная. С. 28.

*(483) Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть 1. Спб., 1975. С. 6.

*(484) Иеринг Р. Указ. соч. С. 6.

*(485) Там же.

*(486) См.: Мамут А.С. Образ государства как алгоритм политического поведения // Общественные науки и современность. 1998. N 6. С. 85-97.

*(487) См.: Мальковская И.А. Проблемы размывания государственности в условиях глобализации // Философия хозяйства. 2000. N 5 (11). С. 231-238; Стешенко Л.А. Указ. соч. С. 46-48.

*(488) Dunn J. Introduction: Crisis of the Nation State? // Political Studies. 1994. Vol. XLII. P. 3-15; Conca K. und Lipschutz R. The State and Social Power in Global Environmental Politics. N.Y., 1993. P. 7-18; Hurrell A. A Crisis of Ecological Viability? Global Environmental Change and the Nation State // Political Studies. 1994. Vol. XLII. P. 146-165; Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999; и др.

*(489) См.: Социализм в перспективе постиндустриализма / Под ред. Е.А. Самарской. М., 1999; Постиндустриальный мир и Россия / Под ред. В.Г. Хороса и В.А. Красильщикова. М., 2000; Иноземцев В.Л. Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М., 2000; и др.

*(490) Кувалдин В. Глобализация - светлое будущее человечества? На пороге XXI века мегаобщество приобретает реальные очертания // Независимая газета. 2000. 11 окт.

*(491) Грохальски С. Указ. соч. С. 6.

*(492) Dunn J. Introduction: Crisis of the Nation State? // Political Studies. 1994. Vol. XLII. P. 4.

*(493) См.: Осьмова М.Н. Государство в эпоху глобализации // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства / Под ред. М.В. Кулакова, М.Н. Осьмова. М., 2001. С. 5-9; Дубянская Г.Ю. Глобализация и развитие как императивы XXI в. и шансы России // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 125-143; Андреев А.Л. Современная Россия в неустойчивом мире: объективные реалии в зеркале массового сознания // Философия хозяйства. 2002. N 2 (20). С. 41-52; и др.

*(494) См.: Коллонтай В. О неолиберальной модели глобализации // Мировая экономика и международные отношения. 1999. N 10. С. 3-5.

*(495) Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России / Под ред. В.П. Колесова. М., 2002. С. 97.

*(496) Фроянов И. Погружение в бездну. М., 2001. С. 8.

*(497) См.: Рязанов В.Т. Постиндустриальная трансформация, ее социально-экономические модели и судьба экономики России в XXI веке // Философия хозяйства. 2001. N 2 (14). С. 44-72.

*(498) Дубянская Г.Ю. Указ. соч. с. 132.

*(499) Там же.

*(500) Мальковская И.А. Проблемы размывания государственности в условиях глобализации // Философия хозяйства. 2000. N 5 (11). С. 232.

*(501) Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 133.

*(502) Савченко Г.И. Государственное вмешательство в экономику в странах Центральной и Восточной Европы // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 60.

*(503) Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 27.

*(504) Коллонтай В. О неолиберальной модели глобализации. С. 4.

*(505) Барателиа Б.В. Влияние глобализации на развивающиеся странны // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 70.

*(506) Там же. С. 71.

*(507) См.: Ляменков А.К. Устойчивое развитие планетарного сообщества: теоретические положения и практическая реализация в условиях глобализации мирового хозяйства // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 37.

*(508) Denitch B. Democracy and the New World Order: Dilemmas and Conflicts // Social Justice. 1996. Vol. 23. N 1-2. P. 21.

*(509) См.: Бузгалин А.В., Колганов А.И. Перспективы снятия противоречий глобализации и развития "мирового социального хозяйства" // Философия хозяйства. 2002. N 2 (20). С. 15.

*(510) Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 360.

*(511) Там же.

*(512) Цит. по работе: Митрополит Иоанн. Одоление смуты. Слово к русскому народу. Спб., 1995. С. 72-73.

*(513) Фроянов И. Погружение в бездну. С. 13.

*(514) См.: Осипов Ю.М. Россия в XXI век // Философия хозяйства. 2002. N 2. (20). С. 31-52.

*(515) Дубянская Г.Ю. Указ. соч. 125.

*(516) По "шкале" глобального развития СССР в конце 80-х годов был на 26-м месте среди 130 стран, Россия в середине 90-х была на 67-м месте среди 175 стран, а в 1999 г. - на 72-м месте (см.: Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 136).

*(517) Стратегия для России. 2000. Сент.-окт. С. 59.

*(518) Кулаков М.В. Глобализация хозяйственной деятельности, ее движущие силы и последствия // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 9-15.

*(519) Подробнее об этом см.: Цыганков П.А. Глобальные политические перемены и язык теории // Глобальные и политические перемены в мире / Отв. ред. Мельвиль. М., 1997. С. 34-38.

*(520) Осьмова М.Н. Указ. соч. С. 5.

*(521) См.: Барателиа Б.В. Влияние глобализации на развивающиеся страны. С. 70-78.

*(522) Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 136.

*(523) Глазьев С. Мы и новый мировой порядок // Независимая газета. 1997. 9 окт.

*(524) См.: Коловагин П.М., Рыбаков Ф.Ф. Экономическое реформирование России в XX веке (политико-экономическое исследование). Спб., 1996; Краус Т. О ельцинизме // Ельцинщина. Будапешт, 1993; Гайдар Е. Государство и эволюция, как отделить собственность от власти и повысить благосостояние россиян. Спб., 1997; и др.

*(525) Османова М.Н. Указ. соч. С. 5.

*(526) Глазьев С. Указ. соч.

*(527) Мнение, высказанное в юридической литературе по поводу того, что, наоборот, государство не может существовать без функций, представляется неточным (см.: Меркулов М.М. Проблемы экологической функции современного российского государства: теоретико-правовой аспект: Автореферат на соискание уч. степ. канд. юр. наук. Ставрополь, 2002. С. 9). Дело в том, что у государства, в силу тех или иных причин, может вообще не возникать та или иная функция, но оно, тем не менее, не перестает существовать.

*(528) Экономическая стратегия. 2000. Сент.-окт. С. 55.

*(529) См.: Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России / Под ред. В.П. Колесова. М., 2002. С. 26-34.

*(530) См.: Кочубей З.К. Роль государства в области демографической политики (на примере Российской Федерации): Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. М., 2000. С. 7.

*(531) См.: Сенных Л.Н. Управление в области социальной защиты населения: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 12-17.

*(532) Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 91.

*(533) См.: Ву Санг Чанг. Экономическая функция государства в условиях перехода к рыночным отношениям: Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. М., 2000. С. 18-21; Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 130-134.

*(534) Ершов Н.Н. Правовые пределы вмешательства Российского государства в сферу экономики: Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. Нижний Новгород, 1999. С. 23.

*(535) Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 94.

*(536) Там же. С. 97.

*(537) См.: Ву Санг Чанг. Экономическая функция государства в условиях перехода к рыночным отношениям: Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. М., 2000. С. 18-21; Дубянская Г.Ю. Указ. соч. С. 130-134.

*(538) Подробнее об этом см.: Глазьев С. Для России неприемлемо положение периферийной страны // Русский предприниматель. 2002. Янв. С. 34; Глобализация мирового хозяйства и национальные интересы России. С. 88-97.

*(539) См.: Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии и реальность. М., 1969; Денисов А.И. Империалистическая идея "всемирного правительства" и "европейской федерации" и ее реакционная роль // Вестник МГУ. 1949. N 7. С. 97-100; Clark Y. and Sohn L. World Peace through World Law. N.Y., 1966; и др.

*(540) Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 325.

*(541) Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. N 4. С. 11.

*(542) Там же. С. 11-12.

*(543) Тункин Г.И. Указ. соч. С. 326.

*(544) По этому вопросу см. обстоятельную, вышедшую третьим изданием еще в середине 60-х годов работу: Clak G. and Sohn L. World Peace through World Law N.Y., 1966.

*(545) Webster's. New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 413.

*(546) Философский Энциклопедический словарь. М., 1993. С. 280.

*(547) См.: Das Weltburgertum in der Antike // Die Antike. 1926. Bd. 2. Heft 3. S. 174-182.

*(548) Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 427.

*(549) Советский Энциклопедический словарь. М., 1980. С. 645.

*(550) Так называемое "дело врачей", пишет в связи с этим А. Леви, "было вершиной начавшейся примерно в 1949 году страшнейшей антисемитской кампании, проходившей под маркой борьбы с космополитизмом" (Леви А. Дороги судьбы. Как я остался жив. М., 2000. С. 143).

*(551) Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том I. Основы. М., 1998. С. 11.

*(552) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 77.

*(553) Там же. Т. 27. С. 256.

*(554) Там же. Т. 26. С. 3544.

*(555) См. Тункин Г.И. Теория международного права. С. 325-328.

*(556) Там же. С. 325.

*(557) Hutchins R. Constitutional Foundations for World Order // Legal and Political; Problems of World Order // Legal and Political Problems of World Order. N.Y., 1962. P. 64-72.

*(558) Тункин Г.И. Указ. соч. С. 325.

*(559) См. там же. С. 329.

*(560) Toffler A., Toffler H. War and Anti-War Survival at the Down of the 21-st Century. N.Y., 1994. P. 27-32; Nye J. and Donahue J. (eds.). Governance in a globalizing World. N.Y., 2000; Higgott R. (ed). Non-state Actors and Authority in the Global System. N.Y., 2000; Williams O. (ed). Global Codes of Conduct: An Idea Whose Time has come. L., 2000; etc.

*(561) Подробнее об этом см.: Luhmann N. Die Weltgeseltschaft // Archive fur Rechts - und sozialphilosophie. Heftl. 1971. S. 3-11.

*(562) См.: Кочетов Э.Г. Глобалистика: мировая трансформация и стратегия России (мир как пролог нового ренессанса и преддверие Нового человека) // Философия хозяйства. 2002. N 1 (19). С. 132-133.

*(563) Явич Л.С. Указ. соч. С. 12.

*(564) Явич Л.С. Указ. соч. С. 13, 14, 15.

*(565) Там же. С. 12.

*(566) Tavis L. Corporate Governance and the Global Social Void // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2002. Vol. 35. N 2. P. 495-497.

*(567) Явич Л.С. Указ. соч. С. 10.

*(568) Осипов Ю.М. Глобальная экономика: не миф, а реальность, хотя и трансцендентная // Философия хозяйства. 2002. N 2 (20). С. 11.

*(569) Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / Вст. ст. С.Ф. Ударцева. Алматы, 1999. С. 48-49.

*(570) Яновский Р. Глобальные изменения и социальная безопасность. М., 1999. С. 25-26.

*(571) Зюганов Г.А. География победы. Основы российской геополитики. М., 1997. С. 225.

*(572) См. об этом: Барателла Б.В. Влияние глобализации на развивающиеся страны //

Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства / Под ред. М.В. Кулакова и М.Н. Осьмовой. М., 2001. С. 70-80.

*(573) Stopford J., Strange S. Rival States, Rival Firms. Competition for World Market Shares. Cambridge, 1995. P. 4-12.

*(574) Власть. 2002. N 31 (484). С. 8-9.

*(575) Там же. N 25 (478). С. 7.

*(576) Явич Л.С. Указ. соч. С. 15.

*(577) Киссинджер Г. Дипломатия. М., 1997. С. 733.

*(578) Цит. по: Власть. 2002. N 31 (484). С. 8.

*(579) Власть. 2002. N 31 (484). С. 8.

*(580) Fort T., Schipani C. The Role of Corporation in the Fostering Sustainable Peace // Vanderbilt Jornal of Transnational Law. 2002. Vol. 35. N 2. P. 392.

*(581) Tavis Lee. Corporate Governance and the Global Social. P. 501-513.

*(582) Осьмова М.Н. Государство в эпоху глобализации // Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства. С. 5-6.

*(583) Тункин Г.И. Указ. соч. С. 335.

*(584) Среди исследователей термины "неолиберализм" и "консерватизм" не получили общего признания. Для обозначения первого направления в литературе используют также понятия " социальный либерализм" (в противоположность старому, индивидуалистическому либерализму), "демократический либерализм" (в противоположность аристократическому), "либерал-реформизм" и др. Второе направление обозначают терминами "новый консерватизм", "неоклассический либерализм", "либерал-консерватизм".

*(585) См.: Pound R. Social Control through Law. New Haven, 1942; Idem. Jurisprudence. Vol. 1-5. St. Paul (Minn.), 1959.

*(586) Pound R. Law in Books and Law in Action // American Law Review. 1910. T. 44. N 1. P. 35-36.

*(587) Pound R. Law and Morals. 2nd ed. Chapel Hill-L., 1926. P. 25.

*(588) Pound R. Social Control through Law. P. 41.

*(589) Pound R. Law and Morals. P. VIII.

*(590) Подробнее см.: Саммерс Р. Господствующая правовая теория в США // Сов. государство и право. 1989. N 7.

*(591) Pound R. Interpretation of Legal History. Cambridge (Mass.), 1946. P. 152.

*(592) Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge (Mass.), 1977. P. 4.

*(593) Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб., 1905. С. 2.

*(594) Петражицкий Л.И. Очерки философии права. Вып. I. СПб., 1900. С. 15.

*(595) Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 383.

*(596) Там же. С. 491.

*(597) Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. N 2. С. 48.

*(598) Русский перевод: Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. переводов. Вып. 1-2. М., 1987, 1988.

*(599) Kelsen H. Theorie du droit international public // Academie de Droit International de la Haye. Recueil des Cours. T. 84 (III). Leyde, 1955. P. 7.

*(600) Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. С. 79.

*(601) Там же. С. 88.

*(602) Там же. Вып. 1. С. 100.

*(603) Kelsen H. Essays in Legal and Moral Philosophy. Dordrecht-Boston, 1973. P. 101.

*(604) **Энциклика** - послание папы римского христианам. В соответствии с установившейся традицией энциклики называют по первым словам латинского текста, заголовок обычно не переводят. "Рерум новарум" начинается словами "Новых вещей (касаюсь я...)".

*(605) На русском языке см.: Маритен Ж. Философ в мире. М., 1994; Он же. Человек и государство. М., 2000.

*(606) Maritain J. Les droits de l'homme et la loi naturelle // Oeuvres (1940-1963). S. l. 1978. P. 167.

*(607) Маритен Ж. Философия прав человека // Европейский альманах. История. Традиция. Культура / Отв. ред. О.А. Чубарьян. М., 1992. С. 32.

*(608) Maritain J. Religion et culture. P., 1991. P. 141 - 142.

*(609) Aron R. Pensees sociologiques et droits de l'homme // Les Droits de l,homme / Textes reunis par Ch. Biet. 1989. P. 825.

*(610) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 443.

*(611) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 32. С. 340.
*(612) См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
*(613) См.: Теория государства и права. М., 1970. С. 103.
*(614) См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 111.
*(615) См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. С. 142.
*(616) См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 761-762.
*(617) См.: Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 22; Webster,s New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1983. P. 1028.
*(618) Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 59.
*(619) Петражицкий Л. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. С. 252.
*(620) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 285.
*(621) Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 110-113, 182.
*(622) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 300.
*(623) Сабо И. Основные теории права. М., 1974. С. 169.
*(624) Там же.
*(625) Там же.
*(626) Петражицкий Л. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. С. 209.
*(627) Дюги Л. Конституционное право. С. 3.
*(628) Еллинек Г. Указ. соч. С. 248-285.
*(629) Гумплович Л. Общее учение о государстве. С. 445, 448.
*(630) Гумплович Л. Указ. соч. С. 446-447.
*(631) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 310.
*(632) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 310.
*(633) Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 35.
*(634) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 313; Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. II. Спб., 1905. С. 155-160.
*(635) Ориу М. Основы публичного права. С. 46.
*(636) Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 60.
*(637) Петражицкий Л. Указ. соч. С. 260.
*(638) Там же. С. 260.
*(639) Там же. С. 269.
*(640) См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
*(641) См.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 13.
*(642) См.: Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 342.
*(643) См.: Емельянов С.А. Право: определение понятия. М., 1992. С. 3-4.
*(644) Дюги Л. Общество, личность и государство. Спб., 1901. С. 22.
*(645) Там же.
*(646) Емельянов С.А. Указ. соч. С. 6.
*(647) Четвернин В.А. Указ. соч. С. 24.
*(648) См.: Васильев А.М. Правовые категории. М., 1976. С. 216-225.
*(649) См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 153.
*(650) См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. С. 162-166; Явич Л.С. Указ. соч. С. 153-154.
*(651) Ориу М. Указ. соч. С. 369.
*(652) Там же.
*(653) Земельное право России / Отв. ред. В.В. Петров. М., 1995. С. 7-11.
*(654) См.: Арбитражный процесс / Отв. ред. М.К. Треушников. М., 1994. С. 27-40.
*(655) Bogdan M. Comparative Law. Kluwer, 1994. P. 82.
*(656) Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 166.
*(657) Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 28.
*(658) Schnitzer A. Vergleichende Rechtslehre. 1966. Vol. I. P. 132-145.
*(659) Zando R. Jaristen. Bonn, 1965. S. 48-50.
*(660) Merryman A. The Civil Law Tradition. N.Y., 1977. P. 18.
*(661) Советский Энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1356.
*(662) Bogdan M. Comparative Law. Kluwer, 1994. P. 83.
*(663) Ibid. P. 70.
*(664) Ibid. P. 71.
*(665) Ibid. P. 70-76.

*(666) Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 342.
*(667) Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 37.
*(668) Там же. С. 38.
*(669) Merryman J., Dark D. Comparative Law; Western European and Latin American Systems. N.Y., 1978. P. 26.
*(670) Libesny H. Foreign Legal Systems: A Comparative Analysis. Wasch., 1981.
*(671) Ibid. P. 2.
*(672) Sauser-Hall N. Function et methode du droit compare. Paris, 1913. P. 101-115.
*(673) Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 28-34.
*(674) Ibid. P. 30.
*(675) Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 252-253.
*(676) Там же. С. 253.
*(677) Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 30-31.
*(678) Grossfeld B. The Strength and Weakness of Comparative Law. Oxford, 1990. P. 41.
*(679) Kohler N. Das Recht als Kulturerscheinung. Wurtzburg, 1885. S. 5.
*(680) Black D. The Behavior of Law. N.Y., 1976. P. 63.
*(681) Cohen-Tanugi. Legal Cultures Compared: The American and the French and the German; Gessner V., Hofland A., Varga C. Europen Legal Cultures. Sydney, 1996. P. 269.
*(682) Liebesny H. Foreign Legal Systems: A Comparative Analysis. P. 2-3.
*(683) Merryman J., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems. P. 9.
*(684) Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 171-177.
*(685) Bogdan M. Comparative Law. Kluwer, 1994. P. 90.
*(686) Merryman J., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems. P. 6.
*(687) Bell J. English Law and French Law - not so Different? - Carrent Legal Problems. Vol. 48. Part 2. P. 63-89.
*(688) Cruz P- A Modern Approach to Comparative Law. P. 335-336.
*(689) Wiegang W. The Reception of American Law in Europe // American Journal of Comparative Law. 1991. N 2. P. 229-248.
*(690) Cruz P. Comparative Law in a Changing World. L., 1995. P. 200.
*(691) Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 253-275.
*(692) Давид Р. Указ. соч. С. 253-275.
*(693) Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993. С. 28.
*(694) Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 36.
*(695) Там же. С. 36-37.
*(696) Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 168-171.
*(697) История государства и права зарубежных стран. Кн. 2. М., 1994. С. 51-52.
*(698) Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 36.
*(699) Давид Р. Указ. соч. С. 51-60.
*(700) Давид Р. Указ. соч. С. 53-57.
*(701) Там же. С. 56.
*(702) Давид Р. Указ. соч. С. 57-58.
*(703) Давид Р. Указ. соч. С. 59-60.
*(704) Льоренте Хуан-Антонио. Критическая история испанской инквизиции. Т. 1. М., 1936. С. V-XV.
*(705) Давид Р. Указ. соч. С. 83-84.
*(706) Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 48-49.
*(707) Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 19-20.
*(708) Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 200-203.
*(709) Давид Р. Указ. соч. С. 83-84.
*(710) Хрестоматия по исламу. М., 1994. С. 9.
*(711) Коран. М., 1991. С. 164, 287, 357, 358.
*(712) Там же. С. 14.
*(713) Коран. С. 132.
*(714) Там же. С. 319.
*(715) Там же. С. 317.
*(716) Там же. С. 116.
*(717) Там же.
*(718) Там же. С. 211.
*(719) Коран. С. 371.

*(720) Там же. С. 386-387.
*(721) Там же. С. 118.
*(722) Там же. С. 379.
*(723) Там же. С. 388.
*(724) Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 379.
*(725) Коран. С. 371.
*(726) Давид Р. Указ. соч. С. 393.
*(727) Мухоммад Ал-Хушани. Книга о судьях. М., 1992. С. 14.
*(728) Там же. С. 14-15.
*(729) Давид Р. Указ. соч. С. 393.
*(730) Schacht V. Y. An introduction to Islamic law. N.Y., 1964. P. 145.
*(731) Давид Р. Указ. соч. С. 403.
*(732) Мухоммад Ал-Хушани. Книга о судьях. С. 14.
*(733) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 368.
*(734) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 369.
*(735) Фридмэн Л. Введение в американское право. С. 208.
*(736) См.: Webster,s New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 720.
*(737) См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 173.
*(738) См.: Теория государства и права / Отв. ред. А. И. Денисов. М., 1972. С. 108-109.
*(739) См.: Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 388.
*(740) См.: Rutherford L., Todd I., Woodly m. Introduction to Law. L., 1982. P. 3.
*(741) См.:Gifford D., Gifford K. Our Legal System. Sydney, 1983. P. 5, 8.
*(742) См.: The Japanise Legal System / Ed. by H. Tanaka. Tokio, 1984. P. 55-60.
*(743) Давид Рене. Указ. соч. С. 121-122.
*(744) Gifford D., Gifford K. Op. cit. P. 8.
*(745) Давид Рене. Указ. соч. С. 306.
*(746) См.: Wade E., Phillips G. Constitutional Law. L., 1988
*(747) См.: Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 174.
*(748) См.: Maxwell R. The Interpretation of Status. L., 1980. P. 1.
*(749) См.: Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1984. С. 93-94.
*(750) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 381.
*(751) См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 219.
*(752) См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. С. 182.
*(753) См.: Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 181.
*(754) См.: Фридмэн Л. Введение в американское право. С. 85.
*(755) Швеция. Конституция и законодательные акты. М., 1983. С. 42.
*(756) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 381.
*(757) Давид Рене. Указ. соч. С. 320.
*(758) Дайси К. Основы государственного права Англии. Спб., 1891. С. 137-138.
*(759) Ориу М. Основы публичного права. С. 228.
*(760) Там же.
*(761) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 382.
*(762) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 397.
*(763) См.: Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1998. С. 62.
*(764) См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. N 5. Ст. 395, 397.
*(765) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 400.
*(766) В тех случаях, когда имеет место значительный разрыв во времени между принятием нормативного акта и началом его действия, зачастую говорят не о "вступлении его в силу", а о "введении данного акта в действие".
*(767) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 398.
*(768) Италия. Конституция и законодательные акты. С. 63.
*(769) Конституция Российской Федерации. М., 1993. С. 56.
*(770) Италия. Конституция и законодательные акты. С. 63.
*(771) Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982. С. 63.
*(772) См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации. 1993. N 29. Ст. 1112.
*(773) Конституция Российской Федерации. Ст. 62, п. 2.
*(774) Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 440.
*(775) Salmond N. Jurisprudence. L., 1982. P. 199.
*(776) См.: Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 162.
*(777) Ориу М. Указ. соч. С. 138.

*(778) Новицкий И.Б. Римское право. М., 1993. С. 16.

*(779) См.: Webster,s New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 1416.

*(780) Кросс Р. Прецедент в английском праве. С. 29.

*(781) Там же. С. 166.

*(782) Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 149.

*(783) Более подробно о договорах как источниках права см. следующую XXIV главу.

*(784) См.: Palmer N. The Path to Private. The History of Third Party Beneficiary Contracts in English Law. L., 1992; Markesinis A. (ed.). The Gradual Convergence, Foreign ideas, Foreign influences and English Law on the Eve of the 21st. Century. N.Y., 1994; Коробова М. А. Расширение сферы действия норм общего многостороннего договора. М., 1983; Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1985; Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2001; и др.

*(785) См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. с. 180-198.

*(786) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. с. 8-9.

*(787) Иванов В.В. Указ. соч. с. 9-10.

*(788) Там же. С. 9

*(789) Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2002. N 2. С. 57.

*(790) Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. на соиск. уч. стен. канд. юр. наук. Саратов, 2003. С. 6.

*(791) Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. М., 2002. С. 1.

*(792) Ярмухаметов. Договор как источник публичного права: Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. Уфа, 2002. С. 3.

*(793) См.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. VI; Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право США и СССР. М., 1988, и др.

*(794) Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1999. С. 295.

*(795) См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 1994; Хутыз М.З. Римское частное право. Краснодар, 1993; Скрипилев Е.А. Основы римского права. М., 2001; Чезаре С. Курс римского частного права. М., 2002; и др.

*(796) Римское частное право. С. 295, 339.

*(797) Там же. С. 295, 296, 299.

*(798) См.: Руссо Жан Жак. Трактаты об общественном договоре, или принципы политического права. М., 1969. С. 151-256.

*(799) Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. с. 181

*(800) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997; Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Указ. соч.

*(801) Main J. The Ancient Law. N.Y., 1864. P. 165.

*(802) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. (По изданию 1907 г.). С. 308.

*(803) См.: Лексин И.В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М., 1998; Демин А.В. Общие вопросы административного договора. Красноярск, 1998; и др.

*(804) Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор. С. 57.

*(805) Общая теория, или концепция, договора, так же, как и любая иная теория состоит из множества составляющих ее структурных, функциональных и иных системообразующих элементов, из которых складывается единое, относительно самостоятельное по отношению к другим однопорядковым теориям, целостное понятийное образование (см. в связи с этим работу Козилина А.И. Концепция нормативного правового акта // Вестник Гуманитарного университета. Серия Право. 2002. N 1 (3). С. 87-106).

*(806) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 304.

*(807) Гражданское право. Часть 1. Изд. 2-е / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 472.

*(808) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. М., 2003. Ст. 420.

*(809) Там же. Ст. 426.

*(810) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 34.

*(811) Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 182.

*(812) Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 1999. С. 16.

*(813) Иванов В.В. Указ. соч. С.33

*(814) Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 182.

*(815) The Penguin English Dictionary. L., 1991. p. 14; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 38; Dictionary of Sociology and Related Sciences. Totowa, New Jersey, 1998. P. 7.

*(816) Разумеется, речь при этом идет о "соглашении" как о свободном, добровольном волеизъявлении, а не об условном, установившемся в международно-правовой и, отчасти, в национальной практике названии соответствующих документов ("международный договор", "межправительственное соглашение" и т.п.).

*(817) См., напр.: Сафиуллин Д.И. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск, 1990. С. 123-124; Гражданское право. Часть 1. Изд. 2-е / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 472-474.

*(818) Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 184-185.

*(819) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 11-15.

*(820) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. Ст. 153 и 420.

*(821) Гражданское право. Часть 1. С. 472.

*(822) Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 92-93.

*(823) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. Ст. 153-156.

*(824) Там же. Ст. 154, п. 2.

*(825) Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 279.

*(826) Гражданское право. Часть 1. С. 476-479.

*(827) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Ст. 432.

*(828) См.: Договоры в социалистическом хозяйстве / Отв. ред. О.С. Иоффе. М., 1964; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. М., 1967; Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Отв. ред. М.И. Сулейменов. Алма-Ата, 1987.

*(829) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 305.

*(830) Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 305.

*(831) Там же.

*(832) Там же.

*(833) См.: Fried J. Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligations. N.Y., 1981. P. 3-58; Yordley A. Equality in Exchange // California Law Review. 1981. N 69. P. 1587; Mehren J. A General View of Contract // International Encyclopedia of Comparative Law. 1982. Vol. VII. Ch. I; etc.

*(834) Пугинский Б. И. Гражданско-правовой договор. С. 55.

*(835) Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 421, п. 2.

*(836) Там же. Ст. 421.

*(837) См.: Талалаев А.Н. Действие и применение договоров. М., 1985; Губин Е.П., Сарифулин Д.Н., Суханов Е.А. Хозяйственный договор. Общие положения. Свердловск, 1986; Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. М., 1993; и др.

*(838) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 309-316; Гражданское право. Часть 1 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. с. 481-489; и др.

*(839) См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 184-198; Курнов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 54-59; Курчевская С.В. Указ. соч. С. 22.

*(840) Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. Саратов, 2003. С. 5-6.

*(841) Коренев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. 1998. N 7. С. 86-88.

*(842) Иванов В.В. Указ соч. С. 58-59.

*(843) См.: Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. М., 1981; Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985; Талалаев А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров. М., 1985; Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов, 1998; Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 1999; и др.

*(844) Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. М., 2002. С. 2.

*(845) Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дисс. на соискан. учен. степ. канд. юр. наук. Саратов, 2003. С. 6.

*(846) Трудовой кодекс Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2002. Ст. 40.

*(847) Там же. Ст. 56.

*(848) Трудовой кодекс Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2002. Ст. 45.

*(849) См.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. 1998. N 2; Коренев А.П., Абдурахманов А. А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. 1998. N 7; Евдокимов В.Б. О договорах и соглашениях между

органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. N 2; и др.

*(850) Мясин А.А. Указ. соч. С. 11.

*(851) Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. Воронеж, 2002. С. 16.

*(852) См.: Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. N 4; Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 1999; Мясин А.А. Нормативный договор в системе источников российского права // Новые подходы в гуманитарных исследованиях: право, философия, история, лингвистика. Саранск, 2001; и др.

*(853) Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правоприменение на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 183.

*(854) Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 59.

*(855) Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 184-185.

*(856) Конституция Российской Федерации. М., 2003. Ст. 78.

*(857) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 72.

*(858) О договорных нормах см.: Байтин М.И. Указ. соч. С. 230; Иванов В. В. Указ. соч. С. 66-68; и др.

*(859) См.: Лазарев В.В., Кипень С.В. Теория государства и права. М., 1998. С. 183.

*(860) Трудовой кодекс Российской Федерации. Главы 1, 7, 10.

*(861) Подробнее об этом см.: Фроянов И. Погружение в бездну. М., 2001.

*(862) Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 183-184.

*(863) См.: Халфина Р.О. Договор в английском праве. М., 1959; Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право США и СССР. М., 1988; Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск. 1998; и др.

*(864) См.: Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. М., 1981; Иванов В.В. Российский федерализм и внутригосударственная договорная политика. Красноярск, 1997; Лексин И.В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М., 1998; Климов П.В. Трудовой договор в Англии: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. М., 2002; и др.

*(865) Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 280.

*(866) См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 180-194; Мясин А.А. Нормативный договор как источник права. С. 12-14; Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права. С. 9-12; и др.

*(867) Пугиинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2002. N 2. С. 42.

*(868) О функциях публичных договоров см.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 180-198; Ярмухаметов Р.З. Договор как источник публичного права. С. 14; и др.

*(869) Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том. 2. М., 1998. С. 6-8

*(870) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 305.

*(871) Там же.

*(872) См: Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР. М., 1962; Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Отв. ред. М.И. Сулейменов. Алма-Ата, 1987; и др.

*(873) См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 123-152.

*(874) См. об этом: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3-15, 403-408; Нерсесянц В. С. Право - математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996. С. 15-32; Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 8-56; и др.

*(875) См.: Raiser L. Die Aufgabe des Privatrechts. Bonn, 1977; Friedmann A. Contract Law in America. N.Y., 1965; Horwitz Y. The Transformation of American Law. N.Y., 1977;Collins J. The Law of Contrakt. Wash., 1998; etc.

*(876) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. М., 2003. Ст. 420-453.

*(877) См.: Александров Н.Г. Трудовые правоотношения. М., 1948. С. 238-240; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 50-54; Гражданское право: Словарь-справочник: М., 1996. С. 119-161; и др.

*(878) Гражданское право. Ч. 1. Изд. 2-е / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 472.

*(879) Гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С. 62.

*(880) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000. С. 117.

*(881) См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2002. N 2. С. 54-55; Иванов В. В. Указ. соч. С. 112-114.

*(882) Брагинский М.В., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 10.

*(883) Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2002. N 2. С. 38, 47.

*(884) См.: Ефимова Л.Г. О правовой природе договора банковского вклада. С. 123-128.

*(885) Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 113.

*(886) Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 68-70.

*(887) Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 44.

*(888) См.: Кабалкин А. Понятие и условия договора // Российская юстиция. 1996. N 6; Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Сов. государство и право. 1992. N 2; и др.

*(889) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 103.

*(890) Халфина Р.Ф. Значение и сущность договора в советском гражданском праве. М., 1954. С. 106-107.

*(891) Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. 6. С. 73-74.

*(892) См. об этом: Иванов В.В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994. С. 109.

*(893) Кашанина Т.В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994. С. 109.

*(894) Кашанина Т.В. Корпоративное право. М., 1999. С. 12-14.

*(895) Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор. С. 54.

*(896) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. М., 2003. Ст. 1, 8.

*(897) См., напр.; Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 248-20.

*(898) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 100.

*(899) Иванов В.В. Указ. соч. С. 118.

*(900) См.: Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Сов. государство и право. 1992. N 2. С. 123-124.

*(901) О различных подходах к определению права см.: Нерсесянц В.С. Право - математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996. С. 14-20; Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 41-122; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 1-13.

*(902) Юсупов В.А. Теория административного права. М., 1985. С. 63.

*(903) Курчевская С.В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. Воронеж, 2002. С. 9.

*(904) См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор. С. 53-57.

*(905) Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 57.

*(906) См: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. М., 1949; он же. Обязательственное право. М., 1975; и др.

*(907) Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 46.

*(908) Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. М., 1950. С. 3 (цит. по: Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор. С. 42).

*(909) Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 42.

*(910) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 121.

*(911) См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 407-408.

*(912) См.: Давид Рене. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М., 1967. С. 300-302.

*(913) Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 50.

*(914) См.: Гражданское право. Часть 1. Изд. 2-е / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 474-476; Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 47-53; и др.

*(915) Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правовведение в сфере частного права. Том 2. М., 1998. С. 9.

*(916) Иеринг Р. Борьба за право. Спб., 1908. С. 13.

*(917) См. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российской Конституции // Московский журнал международного права. 1995. N 2; Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997 и др.

*(918) Конституция Российской Федерации. М., 2003. Ст. 15, п. 4.

*(919) См.: Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

*(920) Трудовой кодекс Российской Федерации. М., 2003. Ст. 10.

*(921) См., напр.: Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. N 11. С. 115-125.

*(922) См.: Миронов Н.В. Соотношение международного договора и внутригосударственного права // Сов. ежегодник международного права. 1963. С. 156-158.

*(923) Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 75.

*(924) Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.). Том 1 / Слово об авторе и общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 1966. С. 267.

*(925) Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Ст. 2, п. 1а // Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. М., 1982. С. 70.

*(926) См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 76-78.

*(927) Венская Конвенция о праве международных договоров. Ст. 3.

*(928) Там же. Ст. 4.

*(929) См.: Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. М., 1998; Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М., 1988; Талалаев А.Н. Договор с участием международных организаций. М., 1989; и др.

*(930) Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 264.

*(931) Оппенгейм Л. Международное право. Том 1. Полутом 1. Мир. М., 1948. С. 48.

*(932) Тункин Г.И. Указ. соч. С. 75-76.

*(933) См.: Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы международных отношений. Киев, 1981; Каламкарян Р.А. Фактор времени в праве международных договоров. М., 1989; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. М., 1993; и др.

*(934) Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 276.

*(935) Международное право / Отв. ред. Г.И. Тункин. М., 1994. С. 157.

*(936) Венская Конвенция о праве международных договоров. Ст. 48.

*(937) Там же. Ст. 49.

*(938) Там же. Ст. 50.

*(939) Там же. Ст. 51-52.

*(940) Там же. Ст. 46.

*(941) Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров. Ст. 2 // Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. М., 1982. С. 32.

*(942) Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 264-265.

*(943) См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 75-141.

*(944) Подробнее об этом см.: Международное право. С. 145-148.

*(945) О международных договорах Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 27-57.

*(946) Там же. Ст. 15, ч. 1, п. "а".

*(947) Подробнее об этом см.: Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации: Курс лекций. Часть I. Основы теории конституционного права. М., 2002. С. 118-125.

*(948) Оппенгейм Л. Международное право. С. 47.

*(949) См. Triepel H. Volkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899. P. 32-75; Bergbohm C. Staatvertrage und Gesetze als Quellen des Volkerrechts. Dorpat, 1877. P. 76-80; etc.

*(950) Обстоятельный анализ различных точек зрения на этот счет см. в работе Тункина Г.И. Теория международного права. С. 76-81.

*(951) Коркунов Н.М. Международное право. Спб., 1886. С. 119-123.

*(952) Международное право / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М., 1957. С. 243-246.

*(953) Международное право / Отв. ред. Е.А. Коровин. М., 1951. С. 16.

*(954) Kelsen H. Principles of international Law. N.Y., 1967. P. 457.

*(955) Оппенгейм Л. Указ. соч. С. 47.

*(956) См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987; Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994; Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999.

*(957) Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. С. 265.

*(958) Там же. С. 266.

*(959) Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 266.

*(960) См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 195-198.

*(961) См.: Барциц И.Н. Международное право и правовая система России // Журнал российского права. 2001. N 2. С. 62-63.

*(962) Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. С. 88-89.

*(963) См.: Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда // Государство и право. 1995. N 11. С. 116; Барциц И. Н. Указ.

соч. С. 63; Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1997. С. 161.

*(964) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 2. С. 1.

*(965) С "законом в широком смысле" в теории права и в юридической практике связывают понятие законности, правопорядка и др. (см.: Байтин М.Н. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 241-320).

*(966) Конституция Российской Федерации. М., 2003. Ст. 125, п. 6.

*(967) Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации: Курс лекций. Часть 1. Основы теории конституционного права. М., 2002. С. 120.

*(968) Иногда к числу признаков нормы относят длительность действия; однако некоторые решения по конкретным делам действуют и реализуются длительное время (приказ о назначении на должность, регистрация брака, решение о назначении пенсии, приговор о лишении права управления транспортными средствами и т.п.), и, наоборот, норма права может действовать относительно непродолжительное время (нормы, определяющие порядок и условия приема в вузы в текущем году). Общеобязательность, которую также называют в числе признаков правовой нормы, им присуща, но она также присуща и актам применения права (например, вступившим в законную силу приговорам, решениям, определениям и постановлениям суда).

*(969) См.: Ивин А.А. Логика норм, М., 1973. С. 61.

*(970) См.: Сов. государство и право. 1979. N 7, N 8; 1981. N 11; 1983. N 10; 1984. N 11; 1985. N 7; 1991. N 12; 1994. N 3; Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987 и др.

*(971) См.: Право и коммунизм. М., 1965. С. 129.

*(972) См.: Сов. государство и право. 1979. N 8. С. 67.

*(973) См.: Ивин А.А. Указ. соч. С. 14-15, 55-62.

*(974) Мнение отдельных авторов, что нормы права состоят из двух частей или элементов ("если - то"), основано на смешении норм права и некоторых статей нормативных актов (см. ниже § 4). Оно не учитывает системности права, неразрывной связи правила поведения с условиями его реализации и способом охраны от нарушении.

*(975) Диспозитивными нормами иногда называют те, которые определяют содержание правоотношения на случай, если стороны не договорились иначе. На самом деле отличие диапозитивной нормы от императивной не в восполнении пробелов волеизъявления сторон, а в разрешении сторонам отступать в своих договорах от этой нормы.

*(976) См.: Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996. С. 283.

*(977) Кельзен утверждал, что правовая норма не обладает ни истинностью, ни ложностью: она лишь действительна или недействительна: "Ни один юрист не может отрицать существенного различия между опубликованным в официальном вестнике законом и научным комментарием к этому закону, между уголовным кодексом и учебником по уголовному праву. Это различие проявляется в следующем: сформулированные правоведением высказывания о долженствовании, описывающие право, никого ни к чему не обязывающие и не управомочивающие, могут быть истинными или ложными, в то время как установленные правовой властью нормы долженствования, обязывающие или управомочивающие правовых субъектов, не могут быть ни истинными, ни ложными, но лишь действительными или недействительными; точно так же, как бытийные факты не могут быть ни истинными, ни ложными: они либо есть, либо их нет, и лишь высказывания о фактах могут быть истинными или ложными" (Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып. 1. М., 1987. С. 32, 102-103).

*(978) См.: Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 159- 160 и др.

*(979) Так, положение ст. 23 Уголовного кодекса РФ относится ко всем нормам особенной части уголовного права, и ее отсутствие в Общей части Кодекса потребовало бы включения в каждую статью Особенной части формулировки: "лицо, совершившее данное преступление в состоянии опьянения, подлежит уголовной ответственности".

*(980) Это неизбежно, например, при издании бланкетных норм; так, административная ответственность за нарушение ветеринарно-санитарных правил определена Кодексом РФ об административных правонарушениях, сами же эти правила устанавливаются местными органами власти и управления.

*(981) Некоторые части статей нормативных актов (особенно "отсылочные") вообще не образуют правовых предписаний (например, "те же действия, совершенные повторно, влекут..." и т.д.).

*(982) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 13. С. 6-7.

*(983) См.: Кн. Трубецкой Е. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 199-200; Хвостов В. М. Общая теория права. М., 1914. С. 134.

*(984) См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 132.

*(985) См.: Керимов Д.А. Культура и техника правотворчества. М., 1991. С. 23.

*(986) См.: Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1982. С. 96; The History of Local Government in England. L., 1982. P. 38.

*(987) Конституция Российской Федерации. Ст. 3, п. 3.

*(988) Общая теория права. С. 215-216.

*(989) См.: Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986. С. 84.

*(990) См.: Конституции буржуазных государств. С. 247.

*(991) См.: Китайская Народная Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1984. С. 20-23.

*(992) Испания. Конституция и законодательные акты. С. 105.

*(993) Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Киев, 1906. С. 94.

*(994) Там же. С. 94.

*(995) Комаров С.А. Общая теория государства и права. Саранск, 1994. С. 162.

*(996) Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 302-303.

*(997) Конституция Российской Федерации. Ст. 104, ч. 1.

*(998) Италия. Конституция и законодательные акты. С. 41.

*(999) Италия. Конституция и законодательные акты. с. 128.

*(1000) Конституция Российской Федерации. Ст. 106.

*(1001) Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 90.

*(1002) Италия. Конституция и законодательные акты. С. 131.

*(1003) Конституция Российской Федерации. Ст. 108, п. 2.

*(1004) Конституции буржуазных государств. С. 23.

*(1005) Конституция Российской Федерации. Ст. 107, п. 1, 3.

*(1006) Проблема доказательств особенно остра при расследовании и решении уголовных дел. Уголовно-процессуальный закон определяет их виды (ст. 68-88 УПК РСФСР). В главе Конституции РФ о правах и свободах человека и гражданина закреплено принципиально важное положение: "При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона" (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

*(1007) Этим определяется возможность использования вычислительной техники при решении пенсионных дел, назначении и пересчете пенсий, дающая возможность значительно сократить управленческий аппарат органов социального обеспечения.

*(1008) Например: "При наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого" (ст. 143 УПК РСФСР).

*(1009) Это не относится к случаям, когда заявление о решении дела направлено не в то учреждение, которое управомочено такие дела решать (несоблюдение компетенции). Такое заявление либо возвращается заявителю с разъяснением, куда надлежит обратиться, либо пересылается компетентному органу.

*(1010) Понятие и проблемы исследования правомерного поведения рассмотрены в главе "Реализация права". Предпринятые некоторыми авторами попытки классифицировать виды правомерного поведения в соответствии с его мотивами и побуждениями не привели к приросту научных знаний, поскольку внутренний духовный мир человека не является объектом права: "Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, - справедливо замечал Маркс вслед за Гегелем, - совершенно не являюсь его объектом" (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14).

*(1011) "Ответственностью без вины" в гражданском праве называют обязанность организаций и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автомобилей и т.п.), возместить вред, причиненный источниками повышенной опасности (если вред не возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего). Эти правила, определяющие гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный как правонарушающими, так и правомерными действиями, установлены в целях защиты прав и интересов лиц, пострадавших от транспортной, промышленной и иной деятельности, небезопасной для окружающих; кроме того, эти правила стимулируют развитие техники безопасности при эксплуатации таких предприятий.

*(1012) Юридическую ответственность за правонарушения некоторые авторы определяют как "обязанность отвечать". Такое определение радикально противоречит основным принципам и нормам действующего законодательства об ответственности.