Московский государственный университет им, М.В, Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина

ПРАВОВЕДЕНИЕ

УЧЕБНИК

Допущено Министерством образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений неюридического профиля, обучающихся по всем направлениям подготовки бакалавров и магистров, направлениям подготовки дипломированных специалистов, специальностям высшего профессионального образования

Москва
2004

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я79
М30

Марченко М. Н., Дерябина Е. М.
М30 Правоведение: Учебник. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 416 с.

ISBN 5-98032-261-2

Учебник подготовлен в строгом соответствии с государственным общеобразовательным стандартом по курсу «Правоведение» для студентов неюридических вузов.

В доступной форме раскрыты исходные понятия общей теории государства и права, рассмотрены основы ряда ведущих отраслей современного российского права.

Для студентов вузов неюридического профиля, а также читателей, проявляющих интерес к основам права.

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я79

Учебноеиздание

ПРАВОВЕДЕНИЕ

Учебник

Подписано в печать 23.01.2004. Формат 60 x 90 7_{16}.
Печать офсетная. Печ. л. 26,0. Доп. тираж 7000 экз. Заказ № 846

ООО «ТК Велби»
107120, г. Москва, Хлебников пер., д. 7, стр. 2.

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных диапозитивов в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

ISBN 5-98032-261-2

9 785980"322618

М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина, 2004
ООО «Издательство Проспект», 2004

Раздел I

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ПРАВА

Глава I. ПРАВОПОНИМАНИЕ И ПРАВО

§ 1. Проблемы правопонимания на разных этапах развития общества

Весьма странным для людей, не имеющих отношения к юридической профессии, и в той же степени тривиальным для лиц, профессионально занимающихся вопросами государства и права, является утверждение, а точнее, констатация того непреложного факта, что к настоящему времени в отечественной и зарубежной юридической науке еще не выработано единого представления о праве и что многие проблемы, касающиеся правопонимания, едва ли не стали вечными и неизменными. Об этом со всей очевидностью свидетельствуют государственно-правовой опыт многих стран и многочисленные исследования, проводившиеся по данной тематике в течение ряда последних столетий в юридической науке.

Так, еще в конце XVIII столетия основоположник немецкой классической философии И. Кант не без оснований констатировал: вопрос о том, что такое право, может «смутить правоведа — если только он не хочет впасть в тавтологию или вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны... Что следует по праву (quid sitjuris), т. е. что говорят или говорили законы в том или ином месте, в то или другое время, он (правовед) еще может указать: но право (recht) ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое (justuinet iniustum), — это остается для него тайной, если он хоть на время не оставляет указанные эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме...»[1].

Столетие спустя, в конце XIX — начале XX в., другой немецкий ученый, известный юрист Р. Иеринг, касаясь проблем правопонимания, тоже акцентировал внимание на их нерешенности и на недостаточной ясности того, что обычно именуется правом. Как известно, писал он, термин «право» является довольно неопределенным и обычно употребляется «в двух значениях: в объективном и в субъективном». В первом смысле право означает «совокупность всех защищаемых государством правовых положений, законный порядок жизни», а во втором — под правом понимают «конкретное проявление абстрактных правил в конкретном правомочии личности»[2].

[1] *Кант И.* Метафизика нравов // История политических и правовых учений: Хрестоматия / Под ред. О. Э. Лейста. М., 2000. С. 251.

[2] *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1908. С. 5-6.

Аналогичные суждения о неопределенности понятия права и отражаемого им явления, о нерешенности проблем правопонимания высказывались отечественными и зарубежными авторами и в более поздний период. В частности, в первой половине XX в. на это многократно указывал один из крупнейших теоретиков права, австрийский юрист Г. Кельзен, особо отмечая, что «теория права должна прежде всего определить понятие о своем предмете». Чтобы дать определение права, подчеркивал ученый, «следует начать со словоупотребления, т. е. установить, что означает слово «право» в немецком языке и его эквиваленты в других языках (law, droit, diritto и т. д.). Следует выяснить, имеют ли социальные явления, обозначаемые этим словом, сходные признаки, отличающие их от других сходных явлений, и достаточно ли значимы эти признаки для того, чтобы служить элементами понятия социальной науки». В результате такого исследования, заключал автор, «могло бы выясниться, что словом «право» и его иноязычными эквивалентами обозначаются столь различные предметы, что никакое общее понятие не может охватить их все»[1].

Вопросы, касающиеся неопределенности понятия права и нерешенности проблем правопонимания, вызывали бесконечные споры и на протяжении всей второй половины XX в., они остаются спорными и вместе с тем весьма актуальными в российской и в зарубежной юриспруденции до сих пор. Об этом свидетельствуют, в частности, многочисленные монографии, брошюры и статьи, опубликованные в указанный период, а также дискуссии по проблемам правопонимания.

Одна из дискуссий на тему о понимании советского права проводилась в конце 70-х гг. под эгидой журнала «Советское государство и право» и получила широкий резонанс среди советских и зарубежных исследователей права. В число вопросов, предлагавшихся для обсуждения ее участниками, входили следующие: о различных подходах к пониманию права, о возможности и «принципиальной допустимости» существования одного или нескольких определений права, о соотношении права с другими элементами правовой надстройки и др.[2]

Анализируя характер поставленных вопросов и содержание выступлений, нетрудно заметить, что практически все участники данной дискуссии исходили из констатации факта нерешенности проблем правопонимания и определения понятия права в отечественной и зарубежной юридической литературе, а основной целью их была попытка сделать хотя бы еще один шаг в решении проблем правопонимания.

Однако несмотря на прилагаемые в данный и более поздний периоды усилия юристов, традиционные проблемы, связанные с выработкой приемлемого для всех определения понятия права, и проблемы правопонимания и поныне остаются нерешенными.

Как верно отметил российский ученый-юрист Г. В. Мальцев, «известное замечание Канта о том, что юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни». Юридическая мысль, отмечал автор, «судя по всему, обречена на бесконечный поиск определения права, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопоря-

[1] *Кельзен Г.* Чистое учение о праве // История политических и правовых учений: Хрестоматия. С. 480—481.

[2] Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56—74; № 8. С. 48—78.

док на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности, предмете правового регулирования». С одной стороны, постоянная неудовлетворенность достигнутым уровнем юридических знаний, вечно актуальное ощущение неполноты права, желание его усовершенствовать, а с другой — возрастающее вместе с опытом понимание относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в «истинность которых люди уже успели поверить»[1].

В то же время успешное решение проблем правопонимания важно не столько само по себе, сколько для изучения других неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий. Речь идет о «производных» от того или иного представления о праве явлениях и понятиях - о сущности и содержании права, его роли (функции) и назначении, механизме правового регулирования, системе права и правовой системе и др. Особую значимость при этом имеет разработка проблем, касающихся форм или источников права, которая полностью зависит от решения проблем, имеющих непосредственное отношение к представлению о праве как таковом и определению понятия права.

Успешное решение проблем правопонимания важно не только в теоретическом, но и в практическом плане.

§ 2. Различные подходы к определению понятия права

Проблемы определения понятия права традиционно относятся к числу наиболее важных в отечественной и зарубежной юридической науке проблем. В исследованиях государства и права им всегда придавалось огромное значение.

В «Энциклопедии права» Е. Н. Трубецкого, изданной по запискам студентов в 1906 г., отмечалось, что основная задача юридической энциклопедии, как и всей юридической науки, «заключается в определении самого понятия о праве. Пока мы не выясним для себя, что такое право вообще, все наши суждения о тех или других конкретных видах права будут страдать неясностью, отсутствием определенного научного содержания»[2]. По поводу каждого нашего отдельного суждения, относящегося к той или другой области юриспруденции, может возникнуть сомнение - представляет ли оно собою действительно суждение о праве или о чем-то другом, что не есть право. «При отсутствии удовлетворительного определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками; а при отсутствии таких границ наука права всегда рискует или не охватывать весь свой предмет, или совершать захваты из других чуждых ей областей знания»[3].

Аналогичные мысли по поводу определения понятия права многократно высказывались и нашими современниками.

К настоящему времени в отечественной и зарубежной научной литературе выработано множество различных определений права. И все они (не

[1] *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.

[2] *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1906. С. 11.

[3] Там же.

считая субъективных, умозрительных построений) в той или иной степени адекватно отражают реальную правовую действительность. Однако трудность выработки устойчивого, а тем более «всеобщего» понятия, охватывающего все стороны правового бытия, заключается прежде всего в сложности, многоуровневости и сильной подвижности во времени (различные эпохи) и пространстве (различные страны и правовые культуры) правовой материи.

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений. Еще римские юристы, пытаясь понять, что такое право и какова его роль в жизни общества, обращали внимание на то, что оно не исчерпывается одним каким-либо смыслом. Право, писал один из них (Павел), употребляется по меньшей мере в двух смыслах. Во-первых, право означает то, что «всегда является справедливым и добрым», во-вторых, — это то, что «полезно всем или 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, 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 собственность, наследование, купля-продажа, и многих других.

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

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

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

Влияние идеи 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).

Несмотря на то что многие положения естественного права признаются и закрепляются в конституциях ряда стран, попытки определения общего понятия права с опорой и ссылкой на естественное право в его соче-

тании с позитивным правом в отечественной и зарубежной литературе воспринимаются неоднозначно.

Так, одни авторы считают, что разделяемое ими «широкое видение» права, его понимание «в значении признаваемой в данном обществе, его практической жизни обоснованности, оправданности свободы (возможности) определенного поведения людей» и понятие естественного права являются по своей сути и содержанию «двумя вещами совпадающими, в принципе однозначными»[1]. При этом позитивное право воспринимается как «реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый (и потому «позитивный») нормативный регулятор, на основе которого определяется юридически недозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные, императивно-властные решения»[2].

В то же время другие авторы исходят из того, что «широкое» правопонимание, «вводящее в правовую теорию уже изжитый ранее дуализм естественного и позитивного права», является неправомерным, а сами попытки «совмещения» в общем понятии права позитивного и права естественного несостоятельны[3].

Проблема соотношения позитивного и естественного права, а вместе с тем попытки их «совмещения» друг с другом и определения на их основе общего, «синтезированного» понятия права являются далеко не новыми. Они занимали умы исследователей в течение ряда столетий. Однако удовлетворительного ответа на вопросы, что такое право и возможно ли вообще определение его общего понятия путем сочетания основных признаков позитивного и естественного права, так и не было найдено.

§ 3. О соотношении общечеловеческого и классового при определении понятия права

Решая вопрос об определении общего понятия права, а вместе с тем и о выработке его частных понятий под углом зрения его социального содержания, социально-классовой роли и назначения, нельзя не заметить, что в научной литературе в данном отношении, так же как и в других ранее отмеченных отношениях, над единством мнений преобладает разнобой.

Последнее особенно четко прослеживается в отечественной литературе при попытках разрешения проблем соотношения в понятии и содержании права *общечеловеческого* и общенационального, с одной стороны, *и классового* — с другой.

Если сравнивать определения понятия права и подходы к его изучению, характерные для советского периода, с определениями понятия права и подходами к его познанию в постсоветский период, то нетрудно заметить, что важнейшей особенностью тех и других подходов является или категоричное признание, или столь же решительное отрицание классового

1 *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1997. С. 17.

2 Там же. С. 28.

3 *Поляков А. В.* Петербургская вдкола философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 5.

характера права. Первые строятся на строго классовых постулатах, на представлении о государстве и праве как средствах, орудиях в руках господствующего класса или классов. Вторые же, молчаливо отвергая классовость, апеллируют к общечеловеческим ценностям и интересам или же к общим и индивидуальным интересам населения страны.

В качестве примера сугубо классового подхода к понятию права можно сослаться на довольно типичное определение, в соответствии с которым право рассматривается как совокупность установленных и охраняемых государством норм, выражающих волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни этого класса. 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)»[1].

Примером внеклассового или надклассового подхода к понятию права может служить определение, в соответствии с ним 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[2].

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

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

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

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

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

В жизни классы существуют наряду с другими социальными и политическими общностями людей. В полной мере проявляются и их интересы,

[1] *Явич Л.* С. Общая теория права. Л., 1972. С. 111.

[2] *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. М., 1996. С. 142.

особенно когда классы находятся у власти. В силу этого было бы весьма неразумным и опрометчивым в процессе выработки понятия права и определения его сущности и содержания «не замечать» их существования и функционирования, полностью игнорировать влияние классов и их интересов на государственно-правовую жизнь.

Наличие множества определений права, сформулированных под воздействием социальных и иных жизненных обстоятельств и отражающих различные стороны правовой жизни и подходы к ней, само по себе следует рассматривать, несомненно, как явление положительное. Множество определений права позволяет взглянуть на него сквозь призму веков, отразить в нем наиболее важные его стороны и черты не только для одной исторической эпохи, но и для ряда других эпох, увидеть право не только в статике, но и в динамике. Существование множества «социально-классовых» определений права свидетельствует, помимо всего прочего, 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 определений есть и свои изъяны. Главный из них заключается в трудностях, порождаемых порой взаимоисключающими друг друга подходами, отсутствием единого, концентрированного, целенаправленного процесса познания права и его практического использования. Диалектика, таким образом, состоит в том, что множественность определений понятия права как положительное явление выступает в то же время и как отрицательное явление.

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

В отечественной и зарубежной юридической литературе попытки подобного характера предпринимались, и неоднократно. Отмечалось, в частности, что «общее определение права, если оно правильно сформулировано, имеет ту несомненную теоретическую и практическую ценность, что оно ориентирует на главные и решающие признаки, характерные для права вообще и отличающие право от других, смежных, неправовых общественных явлений»[1]. Однако тут же, и не без оснований, оговаривалось, что в процессе исследования права и его применения нельзя ограничиться «одним лишь общим определением понятия права», поскольку в нем не могут получить «свое непосредственное отражение» весьма важные для глубокого понимания права и практики его применения «специфические моменты, свойственные тому или иному историческому типу права». Специфические особенности, например, рабовладельческого или феодального права вряд ли можно отразить в общем понятии, которое «вбирало» бы в себя также хотя бы некоторые специфические особенности современных правовых систем или типов права.

[1] *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 61.

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

Разработкой такого рода определений, когда право рассматривается в весьма абстрактном или одностороннем виде, лишь как «институт принуждения поведения человека власти правил» или как «правила поведения, устанавливаемые и охраняемые государством»[1], нередко увлекаются западные юристы. Отечественные же авторы, предпринимавшие попытки выработки общего понятия права, в силу объективных и субъективных причин чаще всего «сбивались» на отдельные специфические черты, касающиеся «воли» того или иного господствующего класса, рассматривали право исключительно как классовый регулятор общественных отношений и т. п. Иллюстрацией сказанного может служить дефиниция общего понятия права, в соответствии с которой оно представляется как государственная воля господствующего класса, выраженная в совокупности норм, которые охраняются государством как классовый регулятор общественных отношений[2].

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

Не могут служить достижению этой цели и «ходячие» или «наиболее распространенные» воззрения на право как на «принудительные нормы, пользующиеся признанием и зашитою со стороны государства», как на «совокупность действующих в государстве принудительных норм»[3]. Ибо при всей своей «общепризнанности» и широкой распространенности они отражают лишь отдельные взгляды и подходы к анализу права и его определению и не являются универсальными средствами и подходами.

В силу этого наиболее эффективным, а следовательно, и наиболее приемлемым путем или средством преодоления негативных последствий множественности и противоречивости определений понятия права и подходов к нему является выделение и рассмотрение его наиболее важных признаков и черт. Что же касается наиболее приемлемого в теоретическом и практическом плане определения права, то им могло бы служить определение, согласно которому право понимается как *система общеобязатель-*

[1] *Фридмен Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 22; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1983. P. 1028.

[2] См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 59.

[3] *Петражицкий Л.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. 1. С. 252.

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

Глава II. ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ И ПРИНЦИПЫ ПРАВА

В отечественной и зарубежной юридической литературе, наряду с множественностью определений понятия права и подходов к его определению, указывается также на множественность его формально-юридических и социальных (материальных) признаков.

В их числе выделяются такие формально-юридические признаки права, как: а) системность и упорядоченность; б) нормативность; в) императивный, чаще государственно-волевой, властный характер; г) общеобязательность и общедоступность; д) формальная определенность; е) проявление в качестве всеобщего масштаба и равной меры по отношению ко всем индивидам; ж) обладание регулятивным характером и д) всесторонняя (с помощью государственных и негосударственных институтов) обеспеченность и гарантированность.

Разумеется, исходя из сложности, многослойности и противоречивости такого явления, как право, трудно говорить об исчерпаемости и бесспорности названных признаков и черт. Однако тем не менее, как показывает многовековой опыт определения понятия права и его практического применения, они дают общее и вместе с тем довольно четкое представление о праве как явлении, выделяющемся благодаря данным признакам и чертам среди других однородных с ним явлений.

Не касаясь всех признаков и черт, характеризующих право как явление, остановимся на рассмотрении лишь некоторых, наиболее значимых из них.

§ 1. Нормативный и государственно-волевой характер права

Нормативный характер права предопределяется самой природой и назначением права как совокупности правил проведения, призванных закреплять и регулировать складывающиеся или сложившиеся отношения между людьми, а также между создаваемыми ими государственными и общественными органами и организациями.

Свойством нормативности обладает не только право, но и другие регуляторы общественных отношений, в качестве которых выступают обычаи, мораль, традиции и др.

Нормативный характер права обусловливается, с одной стороны, потребностью общества в создании и поддержании строго определенного порядка в различных сферах его жизни, потребностью достижения и сохранения в обществе социального компромисса и согласия, а с другой — повседневной правотворческой деятельностью государства.

Обладая нормативностью и выступая в виде совокупности одинаковых по своему масштабу (мере) и формально-юридическим качествам для всех членов общества «правил игры», право в то же время никогда не остается

безучастным («нейтральным») ни по отношению к обществу и его членам, ни по отношению к государству.

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

Само собою разумеется, если исходить из мирового опыта существования и функционирования государства и права, в праве выражается прежде всего воля властвующих. Вместе с тем неопровержимым фактом является и то, что последние, опасаясь социальных взрывов и утраты своего привилегированного положения, зачастую вынуждены считаться с волей и интересами подвластных.

Как соотносится воля тех и других'.' Как она отражается в государственной воле и в праве? Эти вопросы тоже издавна находились в поле зрения государствоведов и правоведов. Один из наиболее обстоятельных ответов на них дал еще в начале XX в. известный российский ученый Г. Ф. Шершеневич: «Если государственная власть есть основанная на силе воля властвующих, то выдвигаемые ею нормы права должны прежде всего отражать интересы самих властвующих. Те, в чьих руках власть, вводят поведение подвластных в те нормы, которые наиболее отвечают интересам властвующих». Нормами права поведение подвластных приспосабливается к интересам властвующих. Чем уже круг властвующих, делал вывод автор, «тем резче выступает противоположность интересов властвующих интересам остальной части государства. Чем шире этот круг, например в республике, тем сильнее затушевывается это значение права»[1].

Воля и интересы властвующих групп, слоев или классов, однако, не являются безграничными. Их эгоизм, как подмечал Г. Ф. 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»[2].

§ 2. Упорядоченность и системность права

Независимо от того, как право понимается и как оно представляется, оно всегда имеет не только нормативный, но и упорядоченный, слаженный, системный характер. Право никогда не выступает в виде простой совокупности, а тем более — в виде случайного набора случайных правил поведения или норм. Для того чтобы стать эффективным средством воздействия на общественные отношения, оно в силу самой логики и целого ряда объективных причин должно быть внутренне единым, непротиворечивым, должно иметь упорядоченный, системный характер. В реальной жизни право, как и любая иная система, складывается из однопорядковых, взаимосвязанных и взаимодействующих элементов. Таковыми являются

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учебное пособие (по изд. 1910—1912гг.). Т. 1. / Вступ. ст. М. Н. Марченко. М., 1995. С. 313.

[2] Там же.

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

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

Попытки произвольного, умозрительного «конструирования» правовых норм или системы правовых норм неизбежно ведут к непредсказуемым, а подчас и к негативным последствиям.

Разумеется, процесс создания и функционирования системы норм права не только не отрицает, а наоборот, предполагает существование как объективных, так и *субъективных факторов.* Речь при этом идет о разработке и осуществлении в той или иной стране научно обоснованной правовой политики, подготовке и реализации планов законодательных работ, активном участии юристов в процессе правотворчества, правоприменения, а также в правоохранительной деятельности государства.

§ 3. Взаимосвязь права и государства

Большинство существующих в настоящее время теорий права в прямой или косвенной форме связывают процесс возникновения функционирования и обеспечения норм права, а точнее, требований, содержащихся в нормах права, - с государством.

Наиболее последовательной в этом отношении является теория юридического позитивизма, которая рассматривает право не просто как систему норм, возникающих в обществе, а как систему правил поведения, установленных или санкционированных государством. В мире существует множество систем, социальных норм, но только система правовых норм исходит от государства. Все остальные создаются и развиваются негосударственными - общественными, партийными и иными - органами и организациями.

Создавая нормы права, государство действует непосредственно, через свои уполномоченные на то органы, или же опосредованно, путем передачи отдельных своих полномочий на издание некоторых нормативно-правовых актов негосударственным органам или организациям. В последнем случае говорят о «санкционировании», т. е. о даче разрешения госу-

дарством на осуществление ограниченной правотворческой деятельности этими негосударственными органами и организациями.

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 относительно самостоятельный институт?

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

Суть первого из них состоит в том, что нормы права рассматриваются, как подметил Г. Ф. Шершеневич, в виде «требований государства». Государство при этом, считал он, «являясь источником прав, очевидно, не может быть само обусловлено правом. Государственная власть оказывается над правом, а не под правом»[1]. Государство в свете такого суждения рассматривается как явление первичное, а право — как вторичное.

Смысл второго подхода заключается в том, что государство и государственная власть должны иметь 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. Правом сдерживается и ограничивается государство.

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

Спор о том, что логически предшествует одно другому — государство или право, как указывает 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»[2].

По мнению этого автора, государство и право «настолько соответствуют друг другу, настолько едины», что вопрос о том, что из них первично, а что — вторично, «порожден не столько реальной действительностью (и в этом не является вопросом факта), сколько специфически априорным подходом к соотношению этих двух явлений. Этот априорный подход характеризуется либо подчеркиванием государственного волюнтаризма, либо выделением абстрактной идеи права как самоцели».

Вывод, к которому приходит И. Сабо, 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»[3].

И. Сабо и другие авторы, разделяющие подобные взгляды, правы в том, что в теоретическом, а тем более в практическом плане бессмыслен-

[1] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. С. 300.

[2] *Сабо И.* Основы теории права, М., 1974. С. 169.

[3] Там же.

но вести спор о том, что из двух явлений - государство или право — исторически первично. Однако когда речь идет об установлении характера взаимоотношений государства и права, определить, как соотносятся государство и право, действует ли государственная власть в рамках закона и является ли «законной властью», или же она нарушает ею же установленные правовые требования и ставит себя таким образом в положение незаконной (нелегитимной) власти, — занятие далеко не бессмысленное.

Вопрос о связанности государства правом, о правовых пределах деятельности государства вызывая горячие споры не у одного поколения юристов.

Признавая чрезвычайно важную роль государства в процессе создания и реализации норм прав, многие из них исходили тем не менее из того, что государственная власть не есть «воля», могущая делать что угодно и как угодно, опираясь на силу, что «важнейшим служением общему благу со стороны государственной власти... является служение праву»[1].

Такой позиции наряду с Л. И. Петражицким придерживался известный французский юрист, основатель теории «солидаризма» («синдикалистского государства») Л. Дюги. «Вполне возможно доказать, - писал он, - что помимо своего создания государством право имеет прочное основание, предшествует государству, возвышается над последним и, как таковое, обязательно для него». Государство, доказывал Л. Дюги, должно быть «подчинено норме права», которое находит «свое первое проявление в совести людей, более полное выражение в обычае, в законе и свое осуществление в физическом принуждении государства, которое, таким образом, оказывается не чем иным, как силой, служащей праву»[2].

Идеи подчинения государства праву, самоограничения государства, в том числе и с помощью права, разделял и видный немецкий социолог и правовед Г. Еллинек. Создавая теорию параллелизма, в соответствии с которой государство и право развиваются параллельно, «идут нога в ногу», отождествляя государственный порядок с правовым порядком, он в то же время исходил из того, что создаваемое государством право обязывает не только подвластных индивидов, но и само государство[3].

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

Если такие отрасли права, как административное право, пояснял автор, «всецело находятся под влиянием государства», то такие институты («сферы») права, как право собственности, по мере развития общества все

[1] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. 1. С. 252.

[2] *Дюги Л.* Конституционное право. СПб., 1908. С. 3.

[3] См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб.. 1908. С. 248-285.

меньше становятся подверженными влиянию государства, «существуют отдельно и самостоятельно от него».

Окончательный вывод, который делал Л. Гумплович, заключается в следующем: «Природа отношения права к государству основывается на том, что государство силою своей определенной деятельности... создает все новые и новые сферы нравственности, из которых вытекает право. Но это последнее стремится к самостоятельности и независимости от государства. И вот достигнув этого, данное стремление идет еще дальше. Оно направляется к господствованию над государством. Право хочет стать выше государства. Право не желает уже признавать своим творцом того, кому оно обязано своим существованием. Напротив, оно само старается занять отцовское по отношению к государству положение»[1].

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

§ 4. Общедоступность и общеобязательность права

Важной особенностью права является его общедоступность и общеобязательность. Наличие данной особенности обусловлено, с одной стороны, объективной необходимостью довести до сведения (прежде всего путем публикации текстов принятых юридических актов) населения содержания и требований обращенных к нему нормативно-правовых актов и иных источников права, а с другой — необходимостью их строгого и неуклонного соблюдения, использования и исполнения в целях установления и поддержания в обществе правопорядка.

Общедоступность права означает не только широкую возможность каждого члена общества своевременно получать всю необходимую информацию об издаваемых или принятых юридических актах, но и понимать суть требований и иных положений, составляющих их содержание.

Что же касается общеобязательности права, то она означает необходимость строгого и неуклонного выполнения требований, содержащихся в нормах права. Общеобязательность является одним из универсальных признаков права. В отличие от религиозных, корпоративных и иных социальных норм, распространяющихся только на определенную часть населения, обязательность соблюдения и исполнения требований, содержащихся в нормах права, распространяется в равной мере на всех членов общества.

§ 5. Всесторонняя обеспеченность права с помощью государственных и негосударственных средств и институтов

Помимо общедоступности, формальной определенности, общеобязательности и других родовых признаков права весьма важной его особенностью является *всесторонняя обеспеченность.* Соблюдение требования всесторонней обеспеченности права - непременное условие наполнения формально-юридического содержания норм права материальным, «факти-

[1] *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 60.

ческим» содержанием. Это важнейшее условие реальности норм права и их жизнеспособности. Без материального, социального, а в ряде случаев — политического, юридического и иного обеспечения существование и функционирование нормы права зачастую сводится только к ее сугубо формальной стороне и почти полностью теряет свой практический смысл.

В силу этого каждое общество и государство придает огромное значение не только формированию, но и всестороннему обеспечению создаваемой ими системы правовых норм.

Последнее достигается самыми разными средствами и с помощью самых разных государственных и общественных институтов. Однако ведущую роль при этом неизменно играют государственные органы и организации.

Государство никогда не оставалось и не остается безучастным к правовым нормам, издаваемым или санкционируемым им. Оно прилагает огромные усилия для их материального, юридического и иного обеспечения и реализации, охраняет их от нарушений и гарантирует их. Одним из широко используемых методов при этом является *государственное принуждение.* Оно должно применяться только уполномоченными на это органами, действующими строго в рамках закона, на основе закона, а также в соответствии с предусмотренными им процессуальными правилами.

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

Согласно мнению одних авторов, государственное принуждение не является неотъемлемым признаком права. При этом оно или полностью отрицается, или же его предлагается заменить менее жестким и более широким понятием «государственная охрана». «Понятие государственного принуждения 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». Речь шла о том, что социалистическое право обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, методами убеждения.

Противоположной точки зрения придерживаются другие авторы. Так, Р. Иеринг полагал, например, 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»[1].

Смысл «утверждаемой связи между нормами права и принуждением, - пояснял Л. И. Петражицкий, - сводится к тому, что не исполняющий добровольно своей юридической обязанности по праву может или же и должен быть подвергнут принудительным мерам»[2].

1 *Иеринг Р.* Указ. соч. С. 9.

2 *Петражицкий Л. И.* Указ. соч. С. 260.

Л. И. Петражицкий, а с ним и другие авторы особое внимание обращали 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. Что же касается психического принуждения, то здесь на первом плане стоит страх «подвергнуться тем мерам, которые предусмотрены правом на случай неисполнения». Именно страх психически принуждает «граждан сообразовывать свое поведение с требованиями права»[1].

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

§ 6. Понятие и роль принципов права

Наряду с основными признаками права важное значение для его идентификации имеют принципы права. Они представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Отражаясь прежде всего в нормах права, эти принципы пронизывают правовую жизнь общества, правовую систему страны. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и процесс его применения, его динамику. Принципы права оказывают огромное влияние на процесс подготовки нормативных актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований.

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

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

Принципы права не всегда имеют открытый характер и четко формулируются в нормах, отраслях права, правовых институтах. Иногда требуется проведение определенной аналитической работы для того, чтобы открыть тот или иной принцип права и раскрыть его сущность и содержание.

[1] *Петражицкий Л. И.* Указ. соч. С. 269.

§ 7. Классификация принципов права

В целях более глубокого изучения и более эффективного применения принципов права отечественными и зарубежными исследователями используется ряд критериев классификации принципов права и соответственно разделения их на различные группы. Наиболее распространенным является их подразделение на группы в зависимости от того, распространяются ли они на всю систему права, на несколько отраслей или на одну отрасль права.

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

Наряду с общими принципами выделяются межотраслевые и отраслевые принципы права.

Межотраслевые правовые принципы охватывают собой две или более отрасли права, преимущественно смежных, весьма близко соприкасающихся между собой отраслей (конституционное и административное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное и др.). Межотраслевые принципы органически сочетаются с общими правовыми принципами. В каждой отдельной отрасли права или в группе отраслей каждый из правовых принципов приобретает свою специфику.

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

§ 8. Право и закон: их соотношение

Вопрос о соотношении права и закона для юридической науки и отчасти - для юридической практики является отнюдь не новым, а тем более не оригинальным.

С тех пор как появилось право, проблема соотношения права и закона существовала практически всегда и множество раз рассматривалась в рамках и зарубежного, и отечественного права. В нашей стране последний всплеск этих споров приходится на 60-80-е гг. Каждая из спорящих сторон приводила свои собственные, на ее взгляд, самые убедительные аргументы, стремилась приобрести 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 время от времени, особенно в переходные, сопровождаемые усилением социальной напряженности в обществе периоды, обостряется. Причина заключается в том, что эта на первый взгляд сугубо «кабинетная», академическая проблема имеет не только и даже не столько теоретическое, сколько прикладное, практическое значение.

Практическая значимость данной проблемы обусловлена прежде всего ее характером и особенностями. Суть ее вкратце сводится к следующему. Существуют законы, соответствующие правовым критериям, которые не-

обходимо считать правовыми законами. Здесь право и закон совпадают. Но есть и такие 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 решении вопроса о соотношении государства и права, сталкиваются два различных взгляда (подхода).

Один из них ориентирован на то, что государство является единственным и исключительным источником права, что все то, о чем говорит государство через свои законы, — это и есть право. Другой основывается на том, что право как регулятор общественных отношений считается «по меньшей мере относительно независимым от государства и закона или даже предшествующим закону, например, в качестве надысторичного естественного права или в качестве права общественного, социально-исторически обусловленного, рождающегося в объективных общественных отношениях»[1].

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

На эти вопросы удовлетворительный ответ не найден до сих пор. Учеными — юристами и философами предлагались различные критерии для разграничения права и закона, правовых законов и неправовых законов, но все они вызывали лишь новые вопросы и порождали дискуссии.

В конце XIX — начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе в качестве критерия предлагалась «общая воля», т. е. воля всего общества, нации или народа. Следуя логике подобного предложения, следовало считать правовыми лишь такие законы (или иные нормативные акты), которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные законы должны были относиться 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, заслуживает внимания. Вместе с тем это ставит под сомнение целесообразность, а главное, обоснованность и эффективность использования названного критерия. В частности, остается неясным: кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе «общая воля» или ее там нет; почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, в одних случаях издает законы, отражающие «общую волю», а в других — не отражающие ее?

Ответы на эти и подобные вопросы не всегда убедительны.

Не дают удовлетворительного ответа на поставленный вопрос и предлагавшиеся в более поздний период, вплоть до настоящего времени, критерии и подходы. Пытаясь решить проблему или хотя бы в приближенном виде обозначить грань между правом и законом, исследователи нередко обращаются к различным моральным категориям — справедливости, доб-

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

ру, гуманности, злу и др. Право при этом определяется как «нормативно закрепленная справедливость».

В тех же целях - решения проблемы соотношения права и закона - иногда используется категория «правовой идеал».

Будучи в значительной мере субъективным явлением, правовой идеал не может рассматриваться в качестве четкого критерия разграничения правовых и неправовых законов. Для этого необходимы поиски новых, способных провести четкую грань между правовыми и неправовыми законами критериев. А до тех пор, пока они не будут найдены, вопрос о разграничении правовых и неправовых законов будет оставаться открытым.

Глава III. ПРАВО И ДРУГИЕ СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ

§ 1. Понятие и виды социальных норм

В системе регулятивных средств, существующих и функционирующих в каждом обществе, важное значение имеют не только правовые, но и другие социальные нормы. Имея сознательно-волевой характер, т. е. возникая, видоизменяясь и прекращая свое существование по воле и желанию людей, социальные нормы, или правила поведения, регулируют отношения *между отдельными индивидами, между индивидами и социальными группами, между индивидами и обществом.* «Где есть общество, - писал Г..Ф. Шершеневич, - там должны быть и правила общежития, или социальные нормы. Социальные нормы определяют поведение человека в обществе, а следовательно, отношение человека к другим людям»[1]. Одной из разновидностей социальных норм являются правовые нормы.

Кроме социальных существуют технические нормы. Они определяют отношение людей к различным средствам производства, орудиям труда, к природе, животному миру. Это, например, нормы выработки на производстве, правила эксплуатации сельскохозяйственных машин или любой иной техники, всевозможные технические и технологические стандарты.

Разумеется, технические нормы, как и сама сфера их приложения, не могут существовать изолированно, в отрыве от социальных норм и сфер их непосредственного применения. Все нормы взаимосвязаны, взаимодействуют, оказывают влияние друг на друга. Опосредованно воздействуют технические нормы и на общество, а также на возникающие в нем между людьми и образуемыми ими группами и ассоциациями отношения. В этом смысле данные нормы имеют социальный характер.

Однако социальность технических норм весьма условна по сравнению с собственно социальными нормами, ограничена и проявляется как в специальных нормативно-правовых актах, в которых излагается содержание различных технических норм (например, касающихся охраны труда или техники безопасности), так и в актах, имеющих отсылочный характер, т. е. содержащих отсылки к техническим нормам.

Наряду с нормами права к числу социальных норм относятся также нормы морали, обычаи, нормы, содержащиеся в актах, издаваемых пар-

1 *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. С. 152.

тайными органами и общественными организациями, религиозные и другие нормы.

§ 2. Отличительные черты и особенности правовых и неправовых норм

Являясь по своей природе и характеру социальными нормами и обладая в силу этого общеродовыми признаками и чертами, нормы права и неправовые нормы имеют в то же время и свои особенности.

В основе различий тех или иных видов социальных норм, в том числе правовых и неправовых, лежат особенности регулируемых ими общественных отношений.

Каждый вид неправовых социальных норм опосредует вполне определенный круг общественных отношений и имеет свои особенности по сравнению как с другими видами неправовых норм, так и с правовыми нормами.

Правовые нормы отличаются от неправовых по следующим параметрам:

1) по характеру отношений, на которые они «накладываются». Нормы права (например, конституционного, административного) закрепляют прежде всего основные, жизненно важные для всего общества, государства и граждан общественные отношения. Неправовые социальные нормы, опосредуя зачастую эти отношения, все же большей частью регулируют весь круг общественных отношений -- межличностных, межгрупповых и др.;

2) по порядку и способу установления. Неправовые нормы возникают в результате нормотворческой деятельности политических партий, различных общественных объединений и организаций или же складываются (как, например, нормы морали, обычаи) в процессе общественной жизни, общественной практики, в быту. В отличие от них нормы права, как известно, содержатся в актах, издаваемых или санкционируемых государством, а точнее, уполномоченными на то государственными органами;

3) по формам или способам выражения. Если нормы права всегда содержатся в конкретных правовых актах и излагаются в письменной форме, то неправовые нормы, как правило (кроме норм, содержащихся в актах — решениях партийных органов или в актах общественных организации), не облекаются в такие формы. Пронизывая собой все сферы духовной и общественной жизни, опосредуя их и оказывая на них регулирующее воздействие, неправовые социальные нормы содержатся лишь в сознании людей и передаются в устной форме из поколения в поколение;

4) по форме и средствам обеспечения. Основными формами и средствами обеспечения норм права, кроме материальных, организационных и иных форм и средств, которые свойственны и неправовым нормам, являются такие специфические средства, как юридические. Они могут выражаться, например, в указаниях на санкции, применяемые к нарушителям норм уголовного или других отраслей права, в обеспечении свободы выбора той или иной модели поведения участниками гражданско правовых и иных правоотношений, наконец, в простой констатации того факта, что государство гарантирует соблюдение норм права и содержащихся в них велений;

5) по характеру и степени определенности мер воздействия, применяемых в случае нарушения содержащихся в социальных нормах велений. В случае нарушения неправовых социальных норм следуют меры общественного воздействия. Причем эти меры далеко не всегда строго определенны. Об определенности можно говорить лишь относительно мер воздействия, применяемых партийными органами и различными общественными организациями к лицам, нарушающим соответствующие правила поведения. Что же касается, скажем, нарушений норм морали, нравственности или норм, содержащихся в обычаях, то здесь никакими актами не предусматриваются какие-либо определенные меры общественного воздействия. Иначе обстоит дело, когда нарушаются нормы права. В данном случае не исключается применение таких мер, как общественное осуждение, партийное или профсоюзное взыскание и пр. Однако решающее значение имеют все же меры государственного принуждения. Независимо от формы они должны быть четко сформулированы в санкциях правовых норм и иметь строго определенный, по сравнению с мерами общественного воздействия, характер.

Кроме перечисленных существуют и другие отличия правовых норм от неправовых. Однако они не касаются сущностной или содержательной сторон этих норм, а отражают лишь внешние формы их изложения, доведения до сведения исполнителей и их применения.

§ 3. Право и мораль: общее и особенное

Среди многочисленных социальных норм, существующих в каждом обществе, особое место занимают нормы морали. Что они представляют собой и как соотносятся с нормами права?

Слово «мораль» происходит от латинского moralis - нравственность. Она является одной из форм общественного сознания. *В морали отражаются представления людей о добре и зле, справедливости и несправедливости, об общественно полезном или вредном для общества поведении.*

В отличие от права, оперирующего такими терминами и критериями оценки поведения людей, как, например, «правомерное» или «неправомерное» поведение, «юридические права» и «юридические обязанности», «правонарушение» и «юридическая ответственность», в нормах морали отражаются совсем иные оценочные категории и критерии. А именно категории «добро» и «зло», «честь» и «бесчестие», «гуманное» и «негуманное», «добропорядочное» и «постыдное», «справедливое» и «несправедливое» и др.

Опираясь на эти категории и критерии и используя свои собственные методы и средства, право и мораль выполняют в обществе одинаковые по своим конечным целям и задачам регулятивные и воспитательные функции. Они выступают в качестве *важнейших составных частей механизма социального регулирования* любого локального социального организма (например, региона, субъекта федерации, трудового коллектива), а также всего общества.

Мораль, как и право, всегда имела и имеет социальный *характер.* Это означает, что с помощью норм морали регулируются такие отношения и связи, которые возникают между людьми, а также между человеком

и обществом. Все иные связи и действия индивидов, которые не затрагивают интересы других людей, нравственно безразличны или, точнее, нравственно нейтральны. Это касается также внутреннего мира человека и отношения его к самому себе.

Мораль и право имеют *общие сферы распространения и регулирования*. Это особенно верно и значимо, как было уже отмечено, для демократических политических режимов. Здесь сферы «приложения» права и морали в максимальной степени совпадают. Однако максимальное, самое широкое совпадение вовсе не означает их полного слияния.

Сфера регулятивного воздействия норм морали неизменно шире сферы, на которую распространяются нормы права. Последние, как и само государство, имея дело с жизненно важными для всего общества и индивидов интересами и отношениями, не могут тем не менее проникать во все поры общества, регулировать межличностные и подобные им отношения. Отношения дружбы, любви, многие семейные и другие отношения могут регулироваться лишь нормами морали или иными социальными нормами, но не нормами права.

Указывая на объективно ограниченный характер правового регулирования, Л. Гумплович резонно отмечал, что правовые «регламентирующие очертания» не могут охватить «всего нравственного порядка в государстве», не могут «обнять тенденции, в нем лежащей, духа, в котором он живет». Равным образом они не могут регламентировать «и целевой жизни личности со всевозможными проявлениями ее деятельности»[1].

Из государственной и личной жизни можно «выхватить лишь отдельные моменты» и относительно них только дать правовые «постановления». И дальше: «Между этими начертанными постановлениями, — лучше сказать, — между отдельными нормированными или жизненными отношениями во всех сферах как народной, так и индивидуальной жизни, повсюду обнаруживаются пробелы, на которые не распространяются никакие государственные регламентации». Над всеми этими пробелами, как и «над всем вообще кругом индивидуальной и государственной жизни, царит то начало, из которого вытекает нравственный порядок. Дух, живущий в этом нравственном порядке, сообщен всему народу или, по крайней мере, господствующим классам. Они присущи им в качестве руководящего начала и в тех случаях, для которых не начертано никакой правовой нормировки»[2].

Иными словами, нравственный дух, нравственные нормы и начала действуют не только тогда, когда общественные отношения регулируются нормами права, но и тогда, когда они не охвачены правовым регулированием.

Нормы морали (нравственный дух, по Гумпловичу) не только пропитывают собой все сферы жизни общества, но и выступают, как «никогда неиссякаемый, как сама жизнь, неисчерпаемый источник права... Что теперь является правом, то некогда было лишь нравственностью, и всякая нравственность имеет тенденцию стать правом». Право, утверждал автор, есть «кристаллизовавшаяся в законе нравственность. Нравственность же —

[1] *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 345.

[2] Там, же. С. 354.

это как бы покоящееся еще в фактических социальных отношениях народов и стремящееся к своему выражению право»[1].

Проводя, таким образом, различия между сферами «приложения» норм права и норм морали и совершенно справедливо считая, что круг отношений, регулируемых нормами морали, гораздо шире, чем круг отношений, регулируемых нормами права, Л. Гумплович рассматривает в то же время мораль как основу любого права, а право как «кристаллизовавшуюся в законе» нравственность.

Такой подход к решению проблемы соотношения права и морали можно было бы считать идеальным с точки зрения гуманизма и справедливости, если бы право и мораль были способны выступать в качестве общесоциальных категорий и в равной мере удовлетворять волю и интересы не только правящих кругов, но и всех слоев и членов общества. Однако в жизни этого не бывает. И автор, безусловно, прав, когда пишет, что в любом государстве и при любом строе только «для господствующего класса существующее положение вещей является в высшей степени нравственным. Подвластные же классы, согласно своему положению и нуждам, нравственной считают такую идею долженствующего быть (des Seinsollenden), которая во многих пунктах расходится с существующим порядком»[2].

Стоящий у власти класс, имея в своих руках законодательные рычаги, в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, естественно, стремится воплотить в законах и других правовых актах преимущественно свое, а не чужое (других классов и слоев) представление о нравственности - добре и зле, справедливости и несправедливости. Следовательно, Л. Гумплович в идеальном порядке решает проблему соотношения права и морали лишь в отношении господствующих слоев общества, но отнюдь не всего общества. По отношению ко всему обществу эта проблема решается, но по-иному, в другом ключе, имея в каждом обществе свои конкретные особенности.

Чтобы понять это, а вместе с тем глубже изучить другие аспекты соотношения права и морали, необходимо обратиться к истории развития государственно-правовых и моральных институтов. Важно иметь в виду, что мораль так же, как и право, никогда и нигде не бывает вечной и неизменной. Она возникает вместе с обществом. Вместе с ним изменяется и развивается. Это историческое явление.

Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно поставить, например, такой вопрос: может ли мораль, оправдывающая рабство на ранних стадиях развития человечества, разделяться людьми на средних, а тем более на современной стадии его развития? Или: может ли средневековая мораль, бравшая нередко под свою защиту святую инквизицию, считаться моралью в настоящее время? Нет, разумеется. И дело не только в том, хороша она была или плоха. Основная причина в том, что общество (или часть его), проповедовавшее эту мораль, осталось в прошлом. На смену ему, по мере экономического и социально-политического развития, приходили новые формации. Они вырабатывали и закрепляли в нормах

[1] *Гумплович Л.* Указ. соч. С. 255.

[2] Там же. С. 353.

морали свои, отвечавшие их интересам представления и взгляды о добре и зле, справедливости и несправедливости.

На всех этапах развития общества, где использовался и используется чужой труд, всегда зримо или незримо существовали и существуют по крайней мере две не совпадающие между собой системы морали. Это, скажем, мораль рабовладельца и раба, феодала и холопа, работодателя и работополучателя.

В мире нет абсолютной и универсальной морали, делают вывод современные западные авторы, а есть лишь мораль, связанная с определенными профессиями, религиозная, политическая мораль, мораль разных классов, социальных групп, наконец, мораль отдельно взятого в историческом плане общества и его членов — представителей стоящих у власти или находящихся в оппозиции подвластных классов[1].

Моральным представлениям рабовладельцев Спарты соответствовали, например, периодически проводившиеся здесь массовые убийства государственных рабов — илотов, что позволяло держать их в постоянном страхе и повиновении. Чтобы придать этим бесчеловечным расправам видимость справедливости и законности, высшие должностные лица Спарты — эфоры — даже объявляли ежегодно илотам войну. И это соответствовало взглядам рабовладельцев на добро, гуманизм, справедливость, общественную полезность. Но соответствовало ли это взглядам на мораль рабов?

Возьмем другой пример. В Древней Индии согласно Законам Ману, закрепившим представления господствующих кругов о добре и зле, справедливости и несправедливости, население делилось на неравные во всех отношениях группы людей — касты. Первой и высшей из них считалась каста жрецов — брахманов. Закон о них говорит так: «Из живых существ наилучшими считаются одушевленные, между одушевленными — разумные, между разумными — люди, между людьми — брахманы». Рождаясь, брахман «занимал высшее место на земле как владыка всех существ».

Подобные правовые установления, естественно, отвечали интересам находившихся у власти слоев и соответствовали их морали. Но совпадали ли они с представлениями о морали добре и зле, справедливости — других слоев общества, в частности низшей касты, именуемой в законах шудрой? Ведь по закону и морали высшей касты они должны были оставаться полностью бесправными и вести нищенский образ жизни. Ибо «все, что существует в мире, — это собственность брахмана, вследствие превосходства рождения именно брахман имеет право на все это». На долю же шудры Законы Ману оставляли лишь право и обязанность «служения» высшим кастам «со смирением». В любом обществе господствующее положение всегда занимала мораль господствующих слоев и классов, мораль властвующих, но не подвластных Это касалось взаимоотношений как внутри страны, так и на международной арене.

Кроме исторически преходящих норм морали и ее ценностей, носителями которых являются те или иные классы, социальные слои, правящие династии, группы, существуют и непреходящие, вечные, *общечеловеческие* ценности и элементы морали. Это не только «не убий», «не укради», «не обмани». Но это и «уважай ближнего, как самого себя», «неуклонно следуй совету старших», «пожелай счастья другим, как самому себе» и др. Извест-

[1] См.: Dictionary of Sociology and Related Sciences. L., 1988. P. 198.

ный французский философ-материалист П. А. Гольбах, активно отстаивавший принципы всеобщей морали, не без оснований утверждал: «Все любят себя, все желают своего счастья, все нуждаются в помощи для постижения его; все стремятся к тому, что им представляется желательным, и избегают того, что им кажется вредным; все способны следовать опыту, размышлению и в большей или меньшей мере — разуму. Таким образом, все они способны узнать цену добродетели и опасность порока».

Обращаясь к сильным мира сего с призывом следовать принципам всеобщей морали, П. А. Гольбах писал: «Государи! Правьте на основании справедливости, морали и законов... Будьте великими, энергичными, справедливыми, творите добро, уважайте свободу и собственность гражданина, не позволяйте угнетать его от вашего имени. Дайте полезные и мудрые законы. Старайтесь о его нравственном воспитании...» Иными словами, воплощайте в издаваемых вами законах общечеловеческую мораль.

Общечеловеческие ценности и элементы морали закреплялись и закрепляются нормами права, как в международных, так и в национальных правовых актах. Многочисленные подтверждения тому можно видеть на примере не только современных, но и многих ранее изданных, в том числе и древних, правовых актов. Так, даже в Законах Ману, закрепляющих неравенство и несправедливость, можно найти отражающие общечеловеческую мораль статьи. Такова, в частности, ст. 51, в которой записано: «Разумному отцу не следует брать даже самого незначительного вознаграждения за дочь. Ибо человек, берущий по жадности вознаграждение, является продавцом потомства». Или ст. 55: «Девушки должны быть почитаемы и украшаемы отцами, братьями, мужами, а также деверями, желающими много благополучия»; или ст. 56: «Где женщины почитаются, там боги радуются. Но где не почитаются, там все ритуальные действия бесплодны».

На основе данного и других примеров можно сделать вывод о том, что общечеловеческие ценности, заложенные на различных этапах развития общества в праве и морали, совпадают. Право в данном случае закрепляет и охраняет мораль. Последняя, в свою очередь, поддерживает право. Право морально, а мораль согласуется с правом. В этом заключается одно из проявлений их общего и особенного.

Но всегда ли имеет место подобная гармония? Всегда ли мораль согласуется с правом? В чем еще, помимо сказанного, проявляются их общность и особенность?

Отвечая на два первых вопроса, следует сказать, что далеко не всегда. Трудно себе представить, например, чтобы право, выражающее волю и закрепляющее интересы рабовладельца, соответствовало представлению о добре и зле, справедливости и несправедливости раба. Или право помещика отвечало требованиям морали крепостного.

Несомненно одно — господствующие классы или слои всегда стремятся закрепить свои моральные установки в праве, а праву придать моральный характер. И это им, как правило, удавалось, когда речь шла о закреплении в праве их моральных установок.

Бесспорно и другое. Эти классы и слои всегда старались навязать свою мораль всему обществу, представить ее в качестве морали всего общества и даже общечеловеческой морали. Теоретически, а точнее, идеологически им это тоже нередко удавалось. Однако в жизни практически от этого ничего не менялось.

Отвечая на вопрос о том, что же еще общего между правом и моралью, необходимо подчеркнуть, что они являются средством активного воздействия на поведение людей. Право и мораль содержат в себе оценку и нормы поведения людей не только в бытовых, семейных или иных отношениях, но и в отношениях к обществу и государству. Это важнейшие институты установления и поддержания в обществе дисциплины и порядка.

В чем еще, кроме ранее отмеченного, заключаются различия права и морали?

Прежде всего в том, что они исторически возникают в разное время. Мораль возникает уже в недрах первобытного строя. Право же появляется лишь с образованием государственного строя. Право формируется в результате правотворческой деятельности государства, а мораль — в результате активности различных социальных слоев, групп, классов, наконец, самого общества.

Выполнение предписаний, содержащихся в праве, по общему правилу обеспечивается государственным принуждением. Выполнение требований морали гарантируется только общественным мнением, давлением со стороны общественной среды на индивида, допускающего нарушения моральных норм.

Восприимчивость одних людей к суждению, а тем более к осуждению со стороны других, к подчинению их общественному мнению может быть самой разной. Степень воздействия общественного мнения на поведение человека тоже далеко не всегда одинакова. Но это влияние всегда существует, и нет такого человека, который бы относился абсолютно безразлично к общественному мнению.

Одобрение или порицание общества, писал Г. Ф. Шершеневич, «составляют важные двигатели деятельности всех людей». Для человека, стоящего на низшей ступени развития и культуры, мнение окружающей общественной группы страшно тем, что может лишить его элементарных условий существования, изгнав его из своей среды. Чем выше в культурном отношении человек, тем большую ценность для него представляет общественная среда, «выдвигающая все новые и новые блага жизни: общественное положение, почет, уважение, авторитет, власть, славу». Но все эти блага находятся в прямой зависимости от общественного мнения. Отрицательное отношение общественной среды может довести до минимума ценности жизни. Положительное же отношение «доводит ее до максимума»[1].

К сказанному об особенностях права и морали следует добавить, что нормы права отличаются от норм морали гораздо большей конкретностью и формальной определенностью.

§ 4. Право и обычай

В системе социальных норм наряду с нормами права, морали и другими социальными нормами определенное место занимают обычаи.

В научной литературе существует много различных определений понятия «обычай» и представлений о нем и о его отличительных признаках. Однако все они в конечном счете сводятся к следующему.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 193.

1) обычаи - это правила поведения, которые в отличие от права никем сознательно, а тем более целенаправленно не устанавливаются и не санкционируются. Они складываются стихийно, в процессе общественной практики и повседневной жизнедеятельности людей;

2) обычаи возникают в результате весьма длительного, частого, многократного повторения одних и тех же действий одними и теми же лицами или группами (группой) лиц. Одноразовые или эпизодически повторяющиеся действия не создают и не могут создать обычаев;

3) обычаи относятся к такому виду неправовых социальных норм, которые связаны с общественной психологией. Наряду с традициями, нравами, обыкновениями и обрядами обычаи складываются и реализуются чаще всего импульсивно, на уровне эмоционального, психического восприятия;

4) обычаи соблюдаются не в силу опасения государственного принуждения или иных форм официального давления, а в силу привычки, естественной потребности человека в определенной, очерченной рамками этого обычая манере поведения. Привычка становится второй натурой человека (человек — раб привычки), превращается в потребность вести себя так, как это предписывается обычаем, а не иначе.

Обычаи, санкционированные государством в лице уполномоченных на то органов, называются правовыми. Они, как и все иные правовые акты, обеспечиваются государственным принуждением.

Правовой обычай, о чем свидетельствует его название, является одной из форм (источников) права. Он органически сочетает **в** себе моральные требования, предъявляемые обществом и государством к поведению отдельных лиц и их объединений, с правовыми. Правовой обычай является своеобразным «нормативным актом», вбирающим в себя наряду с правовыми и моральные начала.

Что связывает правовые и неправовые обычаи с правом? Что служит основанием для их взаимосвязи и взаимодействия? Это в первую очередь однотипная экономическая, социально-политическая и идеологическая среда, в которой функционируют обычаи и право. Это общие, в конечном счете, цели — установление и поддержание в обществе определенного порядка и стабильности, которые осуществляются в процессе реализации и норм права, и обычаев. Наконец, это общие регулятивные и воспитательные функции. И те и другие соответствующим образом воздействуют как на отдельного человека, так и на все общество.

Глава IV. ФОРМЫ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ОСОБЕННОСТИ

§ 1. Понятие формы права и его соотношение с источником права

Право для того, чтобы выступать в качестве регулятора общественных отношений и выполнять другие функции, должно непременно иметь *внешнее выражение.* В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других - источниками, а в-третьих, их именуют одновременно и формами, и источниками права.

В большинстве случаев понятие «форма права» в учебной и научной литературе рассматривается как синоним понятия «источник права». Здесь

не придается принципиального значения тем непринципиальным по своему характеру смысловым нюансам, оттенкам и незначительным различиям, которые имеют термины «форма» и «источник».

Однако в дореволюционной юридической литературе и в современных научных произведениях не все авторы эту точку зрения разделяли и разделяют. Так, признавая тот факт, что «различные формы», в которых выражается право, *носят издавна* название «источников права», Г. Ф. Шершеневич тем не менее считал, что данный термин является «малопригодным ввиду своей многозначности»[1].

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 тогда, когда констатируют, например, 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», такие, в частности, как Русская Правда, Законы XII таблиц, и др.; г) средства познания действующего права; этот смысл источника права используется, когда говорят, что право можно познать из закона.

Разнообразие значений, придаваемых выражению «источник права», делал окончательный вывод Г. Шершеневич, вызывает необходимость обойти его и заменить другим выражением - «форма права». «Под этим именем следует понимать различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм».

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, источниками права можно считать те *материальные, социальные и иные условия жизни общества,* которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом. Такого рода источники называют *материальными источниками права.*

Термин «источник права» имеет также *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 понятию «внешнее выражение права».

Но имеет ли только один смысл термин «форма права», к которому апеллирует автор и который рекомендуется использовать для «внешнего выражения права»? Нет, не имеет. 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.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 368.

Так, в одних случаях категория «форма» (права, нравственности и т. п.) рассматривается в качестве выражения «внутренней связи и способа организации, взаимодействия элементов и процессов как между собой, так и с внешними условиями». В других – 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», ставящих под сомнение тезис о целесообразности использования термина «форма права» вместо термина «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, особенно в учебных целях, 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».

§ 2. Виды форм (источников) права

Анализ юридической литературы и правовой жизни разных стран показывает, что в мире существовало и существует огромное множество форм (источников) права.

Все когда-либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следующие: *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 - правила, вырабатывавшиеся повседневной деловой практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германского права характерным источником в течение длительного времени (XIII–XIX вв.) считалась правовая доктрина. В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают: Коран - священная книга ислама, сунны, или традиции, связанные с посланием Аллаха, иджма, или «единое соглашение мусульманского общества», и кияс, или суждение по аналогии.

Следует особо отметить, что представления об источниках права, так же как и их видах, никогда не оставались неизменными. 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 какую-либо практическую значимость, сохранили лишь историческую ценность. Среди последних выделяются, например, *сочинения римских юристов,* которые некогда были прак-

тически значимыми, а в настоящее время сохранили лишь свою теоретическую и историческую значимость.

§ 3. Понятие и особенности нормативно-правовых актов

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, которыми устанавливаются, изменяются или же отменяются правовые нормы.

Все 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. За нарушение велений, содержащихся в нормативно-правовых актах, наступают уголовно-правовые, гражданско-правовые и иные юридические последствия.

Нормативно-правовыми актами, издаваемыми государственными органами, являются законы, декреты, указы, постановления правительства (кабинета), приказы министров, председателей государственных комитетов, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти.

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 устанавливаются также порядок издания, изменения, отмены и дополнения нормативно-правовых актов, орган, издающий тот или иной нормативный акт, процедура его издания.

§ 4. Нормативно-правовые и индивидуальные акты: общее и особенное

Нормативно-правовые акты как форма (источник) права значительно отличаются от актов, не имеющих нормативного характера, прежде всего от *актов применения норм права,* или индивидуальных актов, как их зачастую называют.

И нормативно-правовые, и индивидуальные акты являются *юридическими* по своему характеру. Помимо всего прочего это означает, что и с теми и другими связаны определенные юридические последствия. Однако принципиальное различие заключается в следующем. Первые содержат *общие предписания* в виде норм права и рассчитаны на многократное применение, тогда как вторые 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 прекращается с прекращением существования конкретных отношений (например, в связи с выполнением условий договора купли-продажи, подряда), 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 его исполнении (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.

§ 5. Иерархия нормативно-правовых актов

Все нормативно-правовые акты подразделяются на два основных вида или группы: законы и подзаконные акты. Основание их классификации — *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 система расположения, соподчиненности, нормативно-правовых актов.

Внизу этой иерархии находятся нормативные акты, издаваемые местными органами государственной власти. Вверху иерархии — нормативно-правовые акты (законы, статуты и т. п.), издаваемые высшими представительными органами. 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 ведущую роль.

Сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативно-правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процессов правотворчества и правоприменения, для создания и поддержания режима законности и конституционности.

§ 6. Основные признаки законов

Среди авторов, занимающихся исследованием форм права, нет единого мнения по вопросу о том, что следует понимать под законом.

Довольно типичными, отражающими сложившиеся представления о законе на современном этапе можно считать следующие его дефиниции. Закон — это принятый в особом порядке первичный правовой акт по основным вопросам жизни государства, непосредственно выражающий общую государственную волю и обладающий высшей юридической силой. Или: закон - это нормативно-правовой акт, принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, об-

ладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны[1]. Или: «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»[2].

Можно привести еще целый ряд аналогичных определений или сформулировать свою собственную, авторскую дефиницию закона. Однако дело не в этом. *Главное состоит в том, чтобы понять основной смысл и содержание того, что называется законом,* выделить и рассмотреть хотя бы его основные специфические черты.

В системе различных нормативно-правовых актов законы выделяются следующими своими чертами и особенностями.

Во-первых, закон – это нормативно-правовой акт, принимаемый *только высшим представительным органом — парламентом* (Федеральным Собранием — в России, конгрессом — в США, парламентом — в Италии, Франции, Японии и др.), представляющим в формально-юридическом смысле весь народ, или же непосредственно самим народом — *путем референдума.*

Во-вторых, закон обладает *высшей юридической силой* среди всех остальных источников права, *верховенством* и является *главенствующей формой права.*

В-третьих, закон как источник права, исходящий от высшего представительного органа, выражающего (по крайней мере теоретически) волю и интересы всего общества или народа, тоже должен отражать *волю и интересы всего общества или народа.* Для отечественной и зарубежной правовой теории довольно традиционным стало рассмотрение закона в качестве выразителя общей воли.

В-четвертых, закон, в отличие от других нормативно-правовых актов, издается по *наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. С* его помощью упорядочиваются и регулируются наиболее важные общественные отношения.

В-пятых, закон *принимается, изменяется и дополняется в особом 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.

Кроме названных существуют и другие признаки законов, отличающие их от других нормативно-правовых актов. Однако они не имеют существенного значения.

§ 7. Классификация и виды законов

Будучи весьма схожими между собой по способу формирования, юридической силе, месту и роли в системе права, законы тем не менее значительно отличаются друг от друга. Они подразделяются на определенные виды. Существуют различные критерии классификации законов.

[1] *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. М., 1994. С. 182.

[2] Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 1994. С. 181.

В зависимости от значимости содержащихся в них норм законы подразделяются на *конституционные* и *обыкновенные, или текущие,* как их иногда называют.

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.

К обыкновенным, или текущим, законам относятся все другие законы.

В отличие от конституционных законов для принятия или изменения обыкновенных законов не требуется особого порядка или квалифицированного (в $^2/_3$, $^3/_4$ или же, как в конституции Греции, $^3/_5$) большинства депутатских голосов. В данном случае достаточно абсолютное большинство голосов.

Различия в процедуре принятия и изменения конституционных и обыкновенных законов отражают их неодинаковую значимость в системе форм права, в частности среди нормативно-правовых актов.

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.* В свою очередь федеральные законы делятся на *федеральные конституционные* и *федеральные обыкновенные законы.* Законы, принятые субъектами федерации, также подразделяются на конституционные и обыкновенные, или текущие. Федеральные законы издаются высшими органами государственной власти федерации и распространяются на всю ее территорию, остальные — высшими органами государственной власти субъектов федерации и соответственно имеют юридическую силу лишь на ее территории. По общему правилу в случае расхождения федеральных законов с законами субъектов федерации первые имеют приоритет над вторыми, действуют федеральные законы.

Наряду с названными критериями классификации и соответственно видами законов существуют и другие критерии и виды законов.

§ 8. Вступление в силу законов и других нормативно-правовых актов

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 15-й 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[1].

В бывшем СССР законы, нормативные указы и постановления Президиумов Верховных Советов СССР 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 его официального опубликования.

В третьих случаях срок вступления в силу нормативно-правовых актов *либо определяется самими актами, или же указывается в других, специально изданных актах для введения их в действие.*

Сроки вступления в силу различных нормативно-правовых актов зависят от многих факторов. Нередко они определяются важностью и сложностью актов.

Вполне понятно, что для более сложных и важных нормативно-правовых актов срок вступления в силу должен быть более длительным, чем для всех других нормативно-правовых актов. 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 важных и сложных нормативно-правовых актов.

Немалое 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 на всей территории (страны, субъекта федерации, округа и т. п.), на которую они рассчитаны. Но 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 установле-

[1] Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1988. С. 62.

нии «слишком краткого срока» получалось, 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 систем одновременного и постепенного вступления в силу законов, сводился к тому, что «сравнительная ценность той и другой системы обусловливается величиною государства и культурою страны». В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Система одновременного (по всей территории) введения в действие закона получила повсеместное и неоспоримое признание.

§ 9. Прекращение действия законов и других нормативно-правовых актов. Утрата ими юридической силы

Согласно сложившейся практике прекращение действия законов и других нормативно-правовых актов, а также утрата ими юридической силы происходят в результате следующих обстоятельств.

Во-первых, в результате **истечения срока действия** закона или иного нормативно-правового 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 и замены его другим актом, изданным компетентным государственным органом. В законодательстве некоторых стран в связи с этим дается даже специальное разъяснение, 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».

В-третьих, в результате *замены действующего нормативного акта другим актом,* устанавливающим в данной области новые правила поведения. Юридическая сила прежнего акта утрачивается в момент введения в действие нового акта. Например, в связи с принятием новой Конституции РФ, вступившей в силу «со дня официального ее опубликования по результатам всенародною голосования», а именно 23 декабря 1993 г., одновременно прекратилось «действие Конституции (Основного Закона) Российской Федерации - России, принятой 12 апреля 1978 года, с последующими изменениями и дополнениями» (Разд. 2 Конституции 1993 г.).

§ 10. Действие нормативно-правовых актов в пространстве

Наряду с ограничением действия нормативно-правовых актов во времени существуют общепризнанные границы их действия *в пространстве,*

на определенной территории. В соответствии с принципами государственного суверенитета и территориального верховенства нормативно-правовые акты, 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 той же государственной территории.

Под государственной территорией понимается часть земного шара, включающая 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. «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4).

Однако акты, изданные в порядке текущего законодательства, могут действовать и на строго определенной, ограниченной части территории. Об этом заранее оговаривается в самом законе или ином нормативном акте. В России таковыми могут быть, например, законы, указы Президента или постановления Правительства, касающиеся определенных районов или всего Крайнего Севера, Дальнего Востока, регионов, пострадавших от чернобыльской аварии.

Действие некоторых нормативно-правовых актов может выходить за пределы территории государства. И наоборот, на территории данного государства могут действовать в соответствии с заключенными соглашениями нормы, содержащиеся в актах других государств. Это касается в первую очередь гражданского, коммерческого, финансового и некоторых иных отраслей права.

В современных условиях, когда широко развиваются экономические, политические, торговые, финансовые и иные связи между государствами, особую значимость приобретает *применение норм международного права к внутригосударственным отношениям.* Например, Конституция РФ в связи с этим 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.

§ 11. Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц

Важное значение для государственно-правовой теории и практики имеет определение действия нормативно-правовых актов *по кругу лиц,* вы-

яснение вопроса о том, *кому адресуются* содержащиеся в этих актах *предписания*.

По общему правилу нормативно-правовые акты издаются с целью распространения их предписаний на *граждан данного государства*. Наделяя своих граждан конституционными правами и свободами, равно как и возлагая на них определенные конституционные обязанности, государство должно не только принимать меры 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.

Действие нормативно-правовых актов распространяется на лиц с двойным гражданством. Лица, имеющие двойное гражданство, т. е. являющиеся одновременно, например, гражданами России и Израиля, в отличие от всех других граждан пользуются покровительством обоих государств.

Двойное гражданство, а следовательно, двойное покровительство допускаются согласно Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 62) лишь в одном из двух случаев, а именно: если такая возможность предусматривается федеральным законом или же если 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 (ч. 2 ст. 62).

Законодательство России, впрочем, как и законодательство других стран, приравнивает *иностранных граждан и лиц без гражданства* в отношении прав и обязанностей к российским гражданам. Согласно ч. 3 ст. 62 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 или международным договором Российской Федерации».

Особое положение в России, равно как и в других странах, 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 им не подведомственными. 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 насилия, но и всячески ограждать их от подобных действий со стороны других лиц.

§ 12. Правовой обычай

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 важнейших источников права.

Правовые обычаи в основном имеют те же характерные черты и особенности, что и неправовые обычаи, с одной, весьма существенной разницей. Первые, будучи санкционированы государством, приобретают юридическую силу и обеспечиваются в случае их нарушения государственным принуждением. Вторые, не обладая юридической силой и не будучи источниками права, обеспечиваются лишь общественным мнением.

На ранних стадиях развития общества обычаи были основными источниками права. Однако по мере развития общества и государства правовой обычай, а вместе с ним и обычное право постепенно вытеснялись законами и другими формами права, становились второстепенными его источниками. 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, 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.).

§ 13. Прецедент в системе источников права

Важнейшее место среди форм (источников) права ряда стран занимает *прецедент*. Под прецедентом понимается решение судебного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел. Существует два вида прецедентов: *судебный* (например, решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу) и *административный* (решение, принимаемое административным органом или административным судом).

Наиболее распространенной формой права является судебный прецедент. Его наличие свидетельствует о том, что в странах, где он 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 с древнейших времен. В Древнем Риме 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 эдиктах вновь избранных магистратов и приобре-

тали, 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 это один из основных источников права в правовых системах Австралии, Великобритании, Канады, США и многих других стран.

В дореволюционной России отношение к прецеденту было неоднозначным. Одни теоретики права и практики признавали его в качестве формы права, хотя и с оговорками о том, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма. Другие же полностью отрицали его 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.

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...»[1]

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. Всегда — между государствами, образующими конфедерацию*.

В качестве примера можно сослаться на Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г., Договор об образовании Закавказской федерации, заключенный в марте 1922 г., и на другие аналогичные акты. На основе Федеративного договора от 31 марта 1992 г. строятся взаимоотношения между субъектами Федерации в настоящее время.

Действующая Конституция РФ устанавливает, что с помощью договоров могут регулироваться, кроме того, взаимоотношения внутри субъектов Федерации. Так, согласно ч. 4 ст. 66 федеральным законом и договором могут регулироваться взаимоотношения входящих в состав 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.

[1] *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 166.

Допуская широкую возможность регулирования отношений, возникающих между различными субъектами Федерации и внутри самих субъектов, договором, российский законодатель в то же время официально закрепляет положение, согласно которому в случае несоответствия Конституции РФ 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» (п. 1 разд. 2).

Ярко выраженным примером правового договора может служить *коллективный договор,* регулирующий на предприятиях и в учреждениях между работодателем (администрацией) и работниками трудовые, социально-экономические и иные взаимоотношения.

Глава V. СИСТЕМА ПРАВА, СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

§ 1. Понятие системы права и его соотношение с системой законодательства и правовой системой

Среди многочисленных правовых явлений и отражающих их понятий важное значение имеет система права. Согласно сложившемуся в отечественной и зарубежной литературе представлению под системой права понимается *внутреннее строение, определенный порядок организации и расположения составляющих ее частей, обусловленный характером существующих в обществе отношений.* Система права выступает как *внутренняя форма права,* отражающая существующие в той или иной стране и опосредуемые им общественные отношения.

Важно также отметить, что системность - неотъемлемое свойство любого типа права. Наличие ее указывает, что право является не случайным набором разрозненных юридических норм, а целостным устойчивым образованием. В основе этой целостности и единства лежат многочисленные объективные и субъективные факторы.

Среди *субъективных факторов* следует выделить прежде всего стремление и прилагаемые усилия законодателя к созданию и развитию такой системы права, которая отличалась бы если не монолитностью и органическим единством, то по крайней мере слаженностью и непротиворечивостью составляющих ее частей. Ибо от того, как создана и как внутренне организована система права, зависят ее социально-политическая, юридическая и даже идеологическая значимость и эффективность.

К *объективным факторам,* способствующим формированию целостности и единства системы права, следует отнести те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые определяют не только процесс возникновения и существования системы права, но и объективную необходимость ее слаженного и эффективного функционирования.

Система права тесно связана, но не отождествляется с другими, однопорядковыми с ней явлениями и отражающими их понятиями — в частности, с системой законодательства и правовой системой.

Система законодательства представляет собой совокупность существующих в том или ином обществе и государстве нормативно-правовых актов (законов, указов, статутов, декретов, постановлений правительства и др.), подразделяющуюся в соответствии с различными критериями на качественно определенные составные части.

По сравнению с системой права, имеющей объективный характер, система законодательства в значительной мере подвержена целенаправленному воздействию со стороны правотворческих органов. Она не только создается, но и в своем развитии направляется ими. Во многом ее существование и функционирование обусловливаются волей и нормотворческими устремлениями законодателя.

Основными составными частями — элементами системы законодательства являются нормативно-правовые акты. Система законодательства выступает как внешнее выражение системы, права. Это обусловливается тем, что свое реальное закрепление, существование и функционирование система права получает и реализует не иначе как через систему различных нормативно-правовых актов — систему законодательства.

Под *правовой системой* подразумевается вся правовая структура страны, правовая организация всего общества, складывающаяся из совокупности всех юридических средств, институтов и учреждений, функционирующих в его пределах. Это не только нормы права, но и правовая идеология, правосознание, правовая культура, правовая практика, система существующих в обществе нормативно-правовых актов и иных форм (источников) права.

§ 2. Внутреннее строение системы права

Система права, равно как и любая иная система, имеет свои особенности не только в форме и содержании, но и во внутреннем строении.

При рассмотрении внутреннего строения системы права и особенностей расположения составляющих ее частей в отечественной и зарубежной научной литературе принято говорить о структурном анализе системы права, о характере и содержании ее структуры. При этом составные части системы права обычно именуются структурными элементами.

Система права — весьма сложный многоуровневый комплекс. В рамках системного подхода его следует рассматривать с точки зрения характера взаимосвязей и взаимодействия между элементами, уровня целостности правовой системы, особенностей формирующей ее и постоянно воздействующей на нее экономической, социальной, политической и иной среды.

Структурными элементами системы права как сложного, многоступенчатого комплекса, существующими и функционирующими на разных уровнях, являются отрасли, институты и нормы.

Нормы права составляют основу, базис любой системы права. Это тот строительный материал, из которого создаются все отрасли и институты права.

Нормы права являются первичными элементами системы права. Они исходят (издаются или санкционируются государственными органами) от государства и представляют собой общеобязательные правила поведения. Нормами права регулируются не все, а лишь наиболее важные для жизне-

деятельности общества и граждан отношения. Что же касается остальных общественных отношений, то они регулируются неправовыми нормами.

Наряду с нормами права большое значение для любой системы права имеют отрасли и институты права.

§ 3. Понятие и виды отраслей права

Наиболее крупными и наиболее емкими по своему составу и содержанию структурными элементами системы права являются отрасли права. В научной юридической литературе отрасль права определяется как *совокупность относительно обособленных, автономных юридических норм*, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений. Так, совокупность норм права, закрепляющих трудовые отношения, образует отрасль трудового права России; нормы права, закрепляющие финансовые отношения, формируют отрасль российского финансового права; нормы права, закрепляющие и регулирующие земельные отношения, создают отрасль земельного права.

В зависимости от значимости для жизнедеятельности государства, общества и граждан регулируемых общественных отношений каждая отрасль занимает в системе права определенное положение. Ведущую роль среди отраслей российского права занимает конституционное (государственное) право. Важное значение также имеют административное, финансовое, земельное, гражданское, трудовое, экологическое, семейное, уголовное, исправительно-трудовое, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное право и др.

Особое место среди отраслей и институтов права занимает международное право. Оно не входит ни в одну национальную систему права. Предметом его регулирования являются не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. Международное право состоит из двух частей - международного публичного права и международного частного права.

Каждая отрасль права представляет собой не случайный набор составляющих ее норм и институтов, а целостное образование, систему, точнее — по отношению к системе права в целом — подсистему. Каждая отрасль права, в свою очередь, выступает в качестве общей системы по отношению к системе (подсистеме) институтов права.

Таким образом, в рамках общей системы права в целом существуют менее общие, составляющие ее системы (подсистемы) в виде институтов и отраслей права. Все они органически связаны между собой, взаимодействуют, дополняют друг друга. Благодаря их взаимосвязи и взаимодействию и формируется цельное, внутренне единое, состоящее из институтов и отраслей образование - система права.

§ 4. Институты права

Согласно сложившемуся представлению *институты права выступают как относительно обособленные группы взаимосвязанных между собой юридических норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений*. По сравнению с нормами институты являются более емкими по своему характеру и содержанию составными частями системы права, вто-

ричными структурными элементами. В структуре системы права в этом отношении они находятся между нормами и отраслями права.

Каждым в отдельности институтом права регулируются не все, а лишь однородные общественные отношения. Соответственно каждым институтом права в зависимости от вида и особенностей опосредуемых им отношений охватываются не все, а лишь отдельные, качественно определенные, относительно самостоятельные **и** автономные совокупности правовых норм, формирующих отрасль права.

Институты права функционируют в пределах отраслей права. Вместе с составляющими их нормами они формируют структуру отрасли права.

Например, конституционное право России состоит из таких институтов, как институт гражданства — совокупность норм, регулирующих общественные отношения, связанные с приобретением, осуществлением, изменением или утратой лицом статуса гражданина того или иного государства; институты, определяющие место и роль конкретного государственного органа в общей системе государственных органов; институты, устанавливающие порядок формирования и деятельности политических партий, общественных организаций и движений, и др. Гражданское право включает в себя множество институтов, касающихся обязательственных прав граждан, купли-продажи, проката, найма, займа, перевозок, страхования, хранения товаров, дарения и пр. В трудовом праве есть институты, связанные с заключением и осуществлением трудовых договоров, начислением и выплатой заработной платы, соблюдением трудовой дисциплины, оформлением пенсии и др.

Наряду с институтами, действующими в пределах отрасли права, существуют, хотя и немногочисленные, институты, вбирающие в себя нормы нескольких отраслей права. В научной и учебной юридической литературе их называют смешанными институтами.

§ 5. Основания деления права на отрасли и институты

В основе деления системы права на отрасли и институты лежат два критерия: *предмет* и *метод правового регулирования*. Первый из них считается главным, второй — вспомогательным.

Предмет правового регулирования представляет собой совокупность качественно однородных общественных отношений, которые регулируются нормами, относящимися к той или иной отрасли права.

Юридические нормы в своей совокупности составляют отрасль права, сообразуясь со спецификой соответствующих взаимосвязанных между собой общественных отношений. Качественная особенность и относительная обособленность различных групп общественных отношений предопределяют и своеобразие регулирующих их правовых норм.

Например, своеобразие норм гражданского права обусловливается тем, что они, в отличие от правовых норм, опосредствующих трудовые, финансовые, семейные и иные отношения, регулируют лишь имущественные и непосредственно связанные с ними личные неимущественные отношения. В некоторых особо предусмотренных законом случаях с помощью норм гражданского права регулируются и иные личные неимущественные отношения, такие, в частности, как защита чести и достоинства.

Под методом правового регулирования понимается способ воздействия норм права на те или иные общественные отношения, на поведение людей.

Метод правового регулирования не устанавливается произвольно законодателем или правоприменительными органами, а обусловливается объективными жизненными обстоятельствами. Он непосредственно определяется характером и содержанием регулируемых отношений, предметом правового регулирования.

В зависимости от особенностей регулируемых отношений метод правового регулирования может выражаться различными путями. Это может быть, например, прямое предписание определенных действий или, наоборот, воздержания от них. Это могут быть рекомендации или предоставление возможности свободною выбора из различных вариантов поведения. Это могут быть и другие способы воздействия норм права на общественные отношения

В научной и учебной юридической литературе обычно выделяют два основных метода правового регулирования.

Один из них называется авторитарным методом правового регулирования, а другой — методом автономии

Авторитарный метод, или, как его еще нередко называют, *метод властных предписаний* (императивный метод), представляет собой такой способ правового регулирования, при котором лицу или лицам — участникам (субъектам) правоотношений предоставляется лишь один, строго определенный вариант поведения. При этом нормами права точно определяются порядок возникновения и прекращения, характер, объем и содержание прав и обязанностей сторон - участников общественных отношений, урегулированных с помощью данных норм права.

Метод властных предписаний широко применяется главным образом в административном, финансовом и ряде других отраслей российского права. Характерной особенностью норм этих отраслей является то, что одной из сторон в возникающих на их основе правоотношениях является государственный орган, который обладает определенными правами и не несет при этом никаких по отношению к другим участникам данных правоотношений обязанностей.

Авторитарный метод правового регулирования может проявляться в установлении не только властных предписаний, властных обязываний, но и правовых запретов на совершение недозволенных с точки зрения законодателя действий. Типичный пример использования запретов как способа воздействия законодателя на общественные отношения и поведение людей — уголовное право. Нормами данной отрасли права под угрозой применения уголовно-правовых мер (санкций) запрещается совершать действия, наносящие ущерб интересам как личности, так и общества и государства.

Суть другого метода правового регулирования — *метода автономии,* или *диспозитивного метода,* как его иногда называют, заключается в том, что нормами права устанавливаются не запреты или предписания определенного поведения, а лишь пределы, в которых участники общественных отношений самостоятельно определяют варианты своего взаимного поведения, самостоятельно устанавливают свои взаимные права и обязанности.

Данный метод регулирования применяется главным образом в гражданском, коммерческом и других отраслях российского права, где стороны — участники правоотношений — выступают как равноправные субъек-

ты. Принятые ими на себя права и обязанности могут изменяться или прекращаться по взаимному согласию.

Глава VI. НОРМЫ ПРАВА И ИХ ОСОБЕННОСТИ

§ 1. Понятие и содержание норм права

Подобно множеству определений понятия права в отечественной и зарубежной государственно-правовой теории выработано, пожалуй, не меньше представлений о норме права и ее определений. Известный русский юрист профессор Московского университета С. А. Муромцев указывал, что юридическими нормами называются «обыкновенно правила, которые, определяя должные пределы и способ юридической защиты отношений, предписываются властью, регулирующей правовой быт народа: так называемым сознанием общества (обычное право), законодателем (закон), юристами (право юристов)». Юридические нормы направляют в значительной степени действия тех органов и лиц, которые держат в своих руках «юридическую защиту отношений»: административных властей, суда, частных лиц — субъектов права. В силу этого юридические нормы составляют могущественный фактор правового порядка, и притом фактор непосредственный, ибо они прямо влияют на поведение этих субъектов права[1].

Нетрудно заметить, что в определении норм права С. А. Муромцев делал акцент на установлении ими «должных пределов и способов юридической защиты отношений», а также на регулятивной («направляющей») функции юридических норм и их роли в установлении и поддержании правопорядка.

Примерно в то же время другой весьма авторитетный русский государствовед, Н. М. Коркунов, развивал идеи о том, что юридические нормы — прежде всего «суть правила должного», и в этом смысле они *суть веления*. Будучи правилами должного, пояснял он, нормы «не могут дозволять, определять, описывать». Они всегда повелевают, всегда указывают, что и как должно быть сделано для разграничения сталкивающихся интересов[2].

В современной юридической литературе норма права тоже определяется как правило или мера должного поведения. Но вместе с тем выделяются и раскрываются и другие формально-юридические признаки и черты правовых норм. Среди них: а) непосредственная связь норм права с государством (издаются или санкционируются государством); б) выражение ими государственной воли; в) всеобщий и представительно-обязывающий характер правовых норм; г) строгая формальная определенность предписаний, содержащихся в нормах права; д) многократность применения и длительность действия правовых норм; е) их строгая соподчиненность и иерархичность; ж) охрана норм права государством; з) применение государственного принуждения в случае нарушения содержащихся в нормах права велений.

[1] *Муромцев С.* Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 149.

[2] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 120.

Данные признаки и черты в той или иной мере отражаются в предлагаемых разными авторами определениях нормы права. В частности, в одних случаях нормы права рассматриваются как «установленные и обеспеченные государством правила поведения по отношению друг к другу, указатель, какие поступки они должны или могут совершать, а какие — нет, а также иные юридические правила, определяющие общие организационные основы и принципы регулирования человеческого поведения»[1]. В других случаях под правовой нормой понимается также рассчитанное на «регулирование *вида* общественных отношений общее правило поведения», установленное или санкционированное государством и охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения. Автор данного определения О. Э. Лейст подчеркивает, что норма права всегда есть «правило должного, обращенное в будущее»[2].

В отличие от обычных команд, велений и распоряжений по конкретным вопросам норма права адресована не отдельному лицу, а кругу лиц. Действие норм права не исчерпывается исполнением, а рассчитано на неограниченное число случаев, на многократное применение. Правовая норма продолжает действовать после реализации ее в общественных отношениях и поведении людей.

§ 2. Характерные черты и особенности норм права

В повседневной жизни нормы права выступают в виде формально-определенных правил поведения людей, *в которых определяются и закрепляются их права и обязанности.*

Характерные черты и своеобразие норм права непосредственно связаны и взаимно обусловливаются чертами и особенностями самого права.

Среди важнейших признаков и черт норм права следует особо указать на их *всеобщий характер.* Норма права не предусматривает и не может предусмотреть в деталях каждое в отдельности жизненное обстоятельство. Она ориентируется лишь на типовые, вбирающие в себя сходные признаки и черты жизненные ситуации, при наличии которых возникает необходимость или потребность ее применения.

Норма права выступает в качестве *своеобразной меры, равного масштаба, применяемого при оценке поведения людей.* Она является критерием определения правильности или неправильности, точнее, правомерности или неправомерности действий различных субъектов правоотношений. Норма права выступает также в качестве своеобразного определителя соответствия или несоответствия воле законодателя образа действий и поведения в тех или иных предусмотренных нормами жизненных обстоятельствах.

Степень общности норм права различна. В Российской Федерации, например, наиболее общий характер имеют Конституция, федеральные конституционные и федеральные законы. Они обращены ко всем без исключения гражданам России, а некоторые из них - также к иностранцам и лицам без гражданства.

[1] Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 1995. С. 159.

[2] См.: Теория государства и права: Курс лекций / Отв. ред. М. Н. Марченко. Т. II. М., 1995. С. 70.

Таковы в Конституции РФ ст. 2, закрепляющая, что человек, его права и свободы «являются высшей ценностью» и что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина» — обязанность государства; ст. 3 (ч. 4), предупреждающая, что «никто не может присваивать власть в Российской Федерации» и что захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону; ст. 54, провозглашающая, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет и что «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

На уровне субъектов Федерации наиболее общими являются нормы, обращенные к гражданам, проживающим на ее территории, а также к прибывающим в ее пределы лицам без гражданства и иностранцам.

К отличительным признакам и чертам нормы права как исходной ячейки всей системы права относится содержание и выражение в ней *государственной воли.* В отечественной юридической литературе разных лет — в дореволюционных и послереволюционных источниках - на место государственной воли нередко ставилась воля монарха, господствующего слоя, элиты, наконец, господствующего класса. Исходя из этого норма права зачастую определялась в виде правила поведения, которое государство «как организация классового господства признает необходимым для охраны интересов господствующего класса» и соблюдение которого оно обеспечивает всей мощью своей принудительной власти.

Между представлением о норме права как выразителе воли господствующего слоя, группы или класса, с одной стороны, и как носителе государственной воли — с другой, нет никакого, даже скрытого, противоречия. Дело в том, что воля господствующего слоя, группы или класса для того, чтобы воплотиться в нормах права, стать их реальным содержанием, должна в обязательном порядке пройти через государственный нормотворческий механизм, трансформироваться в государственную волю. Разумеется, последняя в любом государстве носит не абстрактный, а вполне конкретный, соответствующий интересам властей предержащих, слоев, групп или классов характер и направлена на строго целевое в социальном плане регулирование поведения всех участников правоотношений.

Важный признак и черта правовой нормы — ее *представительно-обязывающий характер.* Регулируя общественные отношения, норма права устанавливает (предоставляет) для одного участника этих отношений определенные полномочия или права, а на другого возлагает соотносящиеся с ними юридические обязанности. Для одной стороны норма права предусматривает охраняемое и гарантируемое государством возможное поведение (право), а для другой — обеспеченное угрозой государственного принуждения должное поведение (обязанность). Например, предоставляя гражданам России конституционное право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в других случаях, предусмотренных законом, государство в то же время возлагает на органы государственного обеспечения соответствующие юридические обязанности.

Нормы права отличаются своей *системностью и иерархичностью* по отношению друг к другу, а также *строго формальной определенностью.*

Каждая норма права существует не сама по себе, не в изоляции от других норм, а в тесной взаимосвязи и взаимодействии, в единой системе

с другими правовыми нормами. Кроме того, в отличие от иных социальных норм, таких, скажем, как нормы морали, правовые нормы располагаются не только по горизонтали, но и по вертикали

Наконец, в числе специфических черт и особенностей норм права, как и самого права в целом, следует назвать их охрану и обеспеченность *государственным принуждением.* При этом речь идет не только и даже не столько о реально применяемом, сколько о потенциально существующем государственном воздействии на тех, кто не соблюдает требования норм права.

§ 3. Внутреннее строение нормы нрава

Внутреннее строение нормы права или ее структура есть не что иное, как *ее внутренняя форма, способ связи и порядок расположения составляющих ее структурных элементов,*

В научной и учебной юридической литературе структуру нормы права иногда называют *микроструктурой,* сравнивая ее со структурой всей системы права, которую определяют как *макроструктуру.* В таком сравнении, несомненно, есть свой резон, ибо возникает возможность глубже и разностороннее изучить строение нормы права, рассмотрев ее не только изнутри, со стороны составляющих ее элементов, но и извне, со стороны окружающих ее правовых явлений.

В научной литературе нет единого мнения о структуре нормы права и составляющих ее структурных элементов. В дореволюционный и послереволюционный период в отечественной литературе высказывалось, например, мнение о том, что структура нормы права складывается из гипотезы («предположения») и диспозиции («распоряжения»).

В настоящее время доминирует идея трехзвенной структуры правовой нормы, т. е. состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза представляет собой элемент правовой нормы, содержащий указание на конкретные жизненные обстоятельства, условия, при которых данная норма вступает в действие, реализуется. Спектр таких жизненных обстоятельств и разного рода условий весьма широк и разнообразен. Гипотеза может выражаться, в частности, в указании на сроки вступления в действие правовой нормы, на достижение определенного возраста гражданина - субъекта права, на время и место совершения того или иного события, на принадлежность гражданина к тому или иному государству.

Диспозиция — элемент правовой нормы, в котором содержится собственно само правило поведения, указание на права и обязанности сторон — участников правоотношений, возникающих и реатизуюшихся на базе соответствующей нормы. Диспозиция является основой, ядром нормы права, без диспозиции немыслимо ее существование.

Санкция представляет собой элемент правовой нормы, в котором определяются последствия ее нарушения или неисполнения, предусматриваются меры государственного воздействия в отношении ее нарушителей. Санкция всегда выражает реакцию государства в лице его судебных, правоохранительных и иных органов на противоправное поведение граждан или организаций.

Именно санкция придает юридическим нормам, всему праву общеобязательный характер, указывая при этом на те неблагоприятные последст-

вия, которые могут наступить в случае нарушения предписаний, содержащихся в диспозиции нормы права.

§ 4. Основные способы изложения содержания норм права

Нормы права отличаются от других социальных норм не только своей природой, характером регулируемых или общественных отношений и содержанием, но и способом изложения в различных нормативно-правовых актах своего содержания. Способ изложения имеет важное значение для более глубокого и разностороннего изучения различных аспектов нормы права, и в первую очередь ее структуры.

В правовой теории и практике довольно часто возникает вопрос о том, как располагаются нормы права в текстах (частях, разделах, статьях) нормативно-правовых актов, в частности как соотносится структура нормы права со структурой ее статей (пунктов). Анализ такого соотношения показывает, что здесь возможны различные варианты.

Один из них заключается в том, что при подготовке, а затем принятии и издании нормативно-правового акта законодатель излагает структуру нормы права таким образом, что все элементы — гипотеза, диспозиция и санкция - полностью совпадают со структурой статьи или даже всего нормативно-правового акта. Такой способ изложения правовых норм в статьях нормативно-правовых актов в юридической литературе называют *прямым*.

В действующем законодательстве России (и других стран) полное совпадение структуры нормы права и статьи имеет место далеко не всегда. При этом возможны самые разные комбинации. Например, в одной статье нормативно-правового акта может содержаться несколько полных правовых норм или в одной статье может быть только один или два элемента нормы или норм. Для конституционного права довольно типична ситуация, когда в статье имеются только гипотеза и диспозиция, а санкция содержится в актах, развивающих то или иное конституционное положение. Например, ст. 26 (ч. 1) Конституции РФ гласит, что «каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности». Здесь содержатся две гипотезы и две диспозиции. Что же касается санкции, то она предусмотрена другими нормативно-правовыми актами.

Для уголовного и некоторых других отраслей права довольно распространен способ изложения правового материала, в соответствии с которым одни элементы нормы права формулируются в полном объеме, другие — лишь в общем виде. Бывает, что статья содержит всего лишь отсылку к другой или к другим статьям. Такой способ изложения нормы права именуется *отсылочным*.

Отсылочный способ изложения нормы права следует отличать от *бланкетного*. Особенность последнего заключается в том, что в статье может содержаться лишь один из элементов структуры нормы права, а другой или другие могут только подразумеваться. Бланкетный способ изложения предполагает получение сведений об остальных элементах нормы права в *других нормативно-правовых актах*.

§ 5. Основные виды норм права

Чтобы более глубоко изучать и эффективно применять нормы права, их классифицируют в соответствии с различными критериями. В качестве последних могут быть характерны содержание норм права, предмет их регулирования, особенности структуры в целом и составных частей (гипотезы, диспозиции и санкции), принадлежность к тем или иным институтам и отраслям права.

Одной из наиболее простых и распространенных классификаций норм права является их разделение в зависимости от *характера регулируемых ими отношений на нормы материального и нормы процессуального права.*

Материальные нормы права регулируют экономические, политические, социальные, идеологические и иные материальные отношения; определяют правовой статус граждан, их разнообразные права и обязанности. С помощью материальных норм регулируются взаимоотношения граждан между собой и с создаваемыми ими общественными органами и организациями.

Материальные нормы права опосредуют деятельность политических партий, государственных органов и организаций, должностных лиц. Ими определяются компетенция государственных органов, их структура, сфера деятельности, характер взаимоотношений с гражданами и между собой, форма правления, государственный режим, форма государственного устройства.

Материальные нормы права устанавливают не только статус, субординацию и рамки деятельности государственных органов, но и принципы их организации и деятельности.

Процессуальные нормы права в отличие от материальных не регулируют ни экономических, ни политических, ни каких бы то ни было иных отношений, а лишь закрепляют процессуальные формы (процедуру, правила, порядок) осуществления и защиты предусмотренных материальными нормами прав. Процессуальные нормы содержатся в основном в таких отраслях права, как гражданское процессуальное право, арбитражное процессуальное право и уголовно-процессуальное право. Имеются они и в ряде других отраслей права.

Нормы права классифицируются также в зависимости от их *отраслевой принадлежности и прямого отношения к тем или иным институтам права.*

По отраслевому принципу нормы права подразделяются соответственно на нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права.

Большое теоретическое и практическое значение имеет классификация норм права в зависимости *от характера содержащихся в них предписаний.* По этому критерию нормы права подразделяются на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.

Под *управомочивающими* понимаются нормы права, предоставляющие возможность участникам правоотношений действовать тем или иным образом. В них акцентируется внимание на правах субъектов, на допустимости совершения ими определенных действий.

Специфика *обязывающих* норм права, как это следует уже из их названия, заключается в том, что они обязывают субъект права совершить определенные положительные действия. В случае отказа лица совершить эти действия наступают негативные для него юридические последствия.

Важное теоретическое и практическое значение имеет классификация правовых норм *по времени и месту их действия, а также по кругу лиц,* на которые распространяется действие норм права.

В зависимости от *времени действия* нормы права подразделяются на нормы постоянного действия, или обычные нормы (действуют до их отмены в установленном порядке), и нормы временного действия (указывается срок, по истечении которого они теряют юридическую силу).

По *месту действия* нормы права подразделяются на нормы, распространяющиеся на всю территорию страны, и нормы, действующие на части территории. В России это нормы, действующие на всей территории Федерации, нормы, действующие на территории ее субъектов, нормы местного значения (в рамках определенной административно-территориальной единицы или региона, скажем Крайнего Севера).

В зависимости от *круга лиц,* на которые распространяется действие норм права, они подразделяются на общие и специальные нормы. Первые охватывают собой всех лиц, проживающих на данной территории. Регулятивное воздействие вторых распространяется лишь на определенную категорию субъектов права, например на ветеранов, военнослужащих, пенсионеров.

Широко распространена в научной литературе классификация норм права в зависимости от *характера составных элементов их структуры* — гипотезы, диспозиции и санкции, классифицируются нормы права и по другим критериям. В частности, все более распространенным в отечественной литературе становится подразделение правовых норм в зависимости от их принадлежности к *публичному или частному праву.*

Глава **VII. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

§ **1.** Понятие и особенности правоотношений

Среди весьма многочисленных и разнообразных отношений, существующих в каждом обществе, особое место занимают правовые отношения. Они являются одной из важнейших разновидностей социальных отношений.

В отечественной и зарубежной юридической литературе имеются многочисленные определения понятия «правоотношения». Однако наиболее распространенным считается определение, в соответствии с которым правоотношение понимается как *урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством.*

В числе характерных признаков и особенностей правовых отношений, выделяющих их из других общественных отношений, необходимо назвать следующие.

Во-первых, правоотношения представляют собой *особую разновидность общественных отношений.* Регулируя экономические, политические, социальные и иные общественные взаимоотношения, они служат *юридической формой* взаимодействия между их участниками.

Будучи урегулированы нормами права, экономические, политические и другие общественные отношения отнюдь не утрачивают свою природу и характер, не теряют свои изначальные свойства и особенности. Они лишь приобретают новый вид (разновидность), новую форму — форму правоотношений.

Во-вторых, правовые отношения *складываются на основе правовых норм,* в которых выражается и закрепляется государственная воля. Многие общественные отношения регламентируются с помощью норм, содержащихся в обычаях, традициях, актах различных общественных организаций, однако характер и форму правоотношения они могут приобрести только в связи с их урегулированием нормами права. Это касается всех без исключения общественных отношений - семейных, трудовых, имущественных, личных — независимо от их природы, сферы возникновения и способа существования.

В-третьих, правоотношения представляют собой такой вид общественных отношений, который складывается в результате *сознательно-волевых действий* их участников, в отличие от экономических, точнее производственных, отношений, составляющих базис общества, которые возникают независимо от воли и сознания людей.

В-четвертых, правовые отношения представляют собой многочисленные и многообразные связи их участников, осуществляемые посредством *возлагаемых на них субъективных прав и юридических обязанностей.* Наряду с совокупностью реальных действий, направленных на их использование и осуществление, они составляют *содержание правоотношения.*

В-пятых, *реализация правоотношения гарантируется возможностью государственного принуждения.* Разумеется, в подавляющем большинстве случаев требования норм права и содержание возникающих на их основе правоотношений опираются на добровольное и сознательное поведение их участников. Однако государственное принуждение в случае нарушения правовых предписаний никогда при этом не исключается.

Наряду с названными существуют и другие признаки и особенности правоотношений, отличающие их от иных общественных отношений.

§ 2. Содержание правоотношений

При рассмотрении вопроса о содержании правовых отношений в правовой теории и практике обращается внимание прежде всего на юридический аспект, на его *юридическое содержание.*

Согласно сложившемуся в научной литературе представлению иод юридическим содержанием правоотношений понимается совокупность субъективных прав и юридических обязанностей участников (субъектов) данных правоотношений.

Что собой представляют субъективные права и юридические обязанности?

Субъективное право — это предоставляемая и охраняемая государством мера возможного (дозволенного) поведения лица по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных объективным правом.

В отличие от объективного права, представляющего собой совокупность, или систему, реально существующих юридических норм, субъективное право выступает как право, принадлежащее лишь определенному субъекту и реализуемое только по усмотрению этого лица. Под правом в субъективном смысле, по мнению Е. Н. Трубецкого, следует разуметь «ту сферу внешней свободы, которая предоставляется человеческой личности нормами объективного права»[1]. Безусловно, субъективное право как мера возможного или дозволенного поведения не может осуществляться его носителем произвольно, независимо от других юридических норм. Реализуя свое субъективное право, участник правоотношений действует на основе и в рамках существующих правовых норм.

Например, осуществляя свое право собственности на вещь, строение, участок земли, заключающееся в свободном пользовании, владении и распоряжении ими, лицо не может не считаться с законными интересами и правами других лиц. Предоставляя гражданам и их объединениям определенные права и свободы, законодатель любой страны устанавливает в то же время конституционные пределы осуществления этих прав и свобод. Так, объявляя, что граждане России и их объединения вправе иметь в частной собственности землю, Конституция РФ в то же время устанавливает, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками «свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона (ст. 36).

Провозглашая, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, Конституция РФ одновременно устанавливает пределы их осуществления путем указания на то, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 2 и 3 ст. 17). Кроме того, Конституция указывает на возможные ограничения субъективных прав и свобод «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55).

Незаконное ограничение прав и свобод граждан или их объединений требует применения мер правового воздействия в отношении виновных лиц и организаций. Конституция РФ декларирует, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53). Это же касается вреда, причиненного противоправными действиями одних лиц в отношении других.

Аналогичные положения содержатся в конституциях других стран. Помимо всего прочего, это свидетельствует о том, что субъективное право проявляется не только в виде возможности положительного поведения того или иного управомоченного лица — носителя субъективных прав, но и в том, что управомоченное лицо вправе требовать от другого, обязанно-

[1] *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. С. 70.

го, лица такого поведения, которое бы определялось кругом его законных интересов и вытекало бы из обязанностей последнего.

В отличие от субъективного права *юридическая обязанность представляет собой предусмотренную законом необходимость должного поведения одного лица — субъекта правоотношения в интересах другого, управомоченного, лица.* Юридическая обязанность выступает как особый, требуемый законом вид поведения одного, обязанного, лица по отношению к другому, обладающему соответствующими субъективными правами управомоченному лицу.

Что такое юридическая обязанность? — задавался вопросом Г. Ф. Шершеневич и отвечал: это прежде всего «сознание связанности своей воли. Человек вынуждается сообразовать свое поведение с предъявленными к нему извне требованиями. Юридически обязанным следует признать того, к кому обращено веление норм права. Человек действует не так, как побуждают его собственные интересы, он считает необходимым ограничить себя в возможном фактически осуществлении интересов из-за интересов других. На волю человека, готового действовать по побуждениям своей натуры, оказывает давление фактор, вызывающий в нем сознание своей обязанности»[1].

Итак, сравнивая субъективные права и субъективные юридические обязанности, подчеркнем: если содержанием первых является мера допустимого, дозволенного поведения, то содержанием вторых — мера должного, обязательного поведения. В зависимости от характера норм права и их содержания обязанному лицу в одних случаях предписывается совершить определенные, предусмотренные нормой права действия в пользу управомоченного лица, в других случаях — воздержаться от совершения запрещенных нормами права действий.

Субъективные юридические обязанности, как и субъективные права, строго персонифицированы. Они адресуются не абстрактному лицу или лицам, а возлагаются на конкретного участника или участников вполне определенных, конкретных правоотношений.

§ 3. Классификация правоотношений и их виды

В целях более глубокого изучения и более эффективного использования правоотношений их подразделяют на разные виды.

Существуют различные критерии классификации правоотношений.

К числу наиболее простых и наиболее распространенных относится классификация правоотношений в зависимости от *отраслевой принадлежности норм,* на основе которых они возникают, изменяются или прекращаются. На основе данного критерия все правоотношения подразделяют на административно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые, трудовые и т. д.

Широко распространена классификация правоотношений в зависимости от *количества участвующих в них сторон и характера распределения между ними прав и обязанностей.* По этому критерию различают односторонние, двусторонние и многосторонние правоотношения.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. М., 1912. С. 619-620.

Основная отличительная особенность односторонних правоотношений заключается в том, что каждая из двух участвующих в них сторон имеет по отношению к другой или только права, или только обязанности. Типичным примером одностороннего правоотношения может служить договор дарения, согласно которому у одной стороны имеется только субъективное право (требовать передачи подаренной автомашины, строения и т. п.), а у другой - только обязанность (передать подарок).

Характерным признаком двустороннего правоотношения является наличие у каждой из двух участвующих в нем сторон взаимных прав и обязанностей. Примером могут служить договоры подряда, найма, купли-продажи.

Отличительной особенностью многостороннего правоотношения является участие в нем трех или более сторон и наличие у каждой из них прав и обязанностей по отношению друг к другу. В таком правоотношении каждому субъективному праву одной стороны соответствует субъективная юридическая обязанность другой. Примером многостороннего правоотношения может служить любая гражданско-правовая сделка, в которой, помимо двух основных сторон, участвует третья сторона — посредник.

Существуют и другие критерии классификации правоотношений. Выделение некоторых из них имеет важное теоретическое и практическое значение. Таково, в частности, деление правоотношений на относительные и абсолютные, на регулятивные, связанные с установлением субъективных прав и обязанностей сторон и их реализацией, и на охранительные, возникающие в случае нарушения субъективных прав и обязанностей сторон и способствующие их восстановлению.

Правоотношения, в которых осуществление субъективного права одного лица может достигаться лишь через соответствующие действия другого, обязанного, лица, принято называть относительными. Правоотношения же, в которых субъективное право выступает в виде обеспечения в законодательном порядке возможности собственного поведения, свободы осуществлять свое право, относят к категории абсолютных.

Классическим примером является содержание правомочий собственника - самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Требования собственника, которые при этом могут возникнуть и зачастую возникают, сводятся лишь к устранению препятствий, стоящих на пути к осуществлению его субъективного права.

§ 4. Участники правоотношений (субъекты права)

Законодательство каждой страны определяет и строго закрепляет положение, в соответствии с которым решается вопрос о том, кто может быть субъектом права и соответственно - участником правоотношений.

Вопрос о круге лиц и организаций, которые согласно действующему в той или иной стране законодательству могут быть субъектами права или участниками правоотношений, имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Под субъектом права понимаются лицо или организация, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей. В современной юридической литературе понятие

«субъект прав» чаще всего используется в качестве синонима терминов «субъект» или «участник правоотношений». В юридических источниках конца XIX - начала XX в. понятие «субъект права» употреблялось лишь для обозначения носителя субъективных прав.

Слово «субъект» в применении к юридическому отношению, писал Г. Ф. Шершеневич, употребляется в двояком значении. «Говорят о субъекте юридического отношения, понимая его или с активной стороны, как носителя права, или *с* пассивной стороны, как носителя обязанности. Чаще же говорят о субъекте права, имея в виду только того участника юридического отношения, которому принадлежит в нем право»[1]. Субъектом права «называется всякий», развивал эту же мысль Е. Н. Трубецкой, кто способен иметь права, независимо от того, пользуется ли он ими в действительности или нет[2].

Юридическое качество, или свойство, быть субъектом права и правоотношений не возникает само по себе. Оно не составляет, по справедливому утверждению Г. Ф. Шершеневича, «естественного свойства человека, а есть создание объективного права»[3]. Поэтому попытки закрепления в некоторых конституционных документах положений, вытекающих из теории естественного права, о том, что качество субъектов права — носителей основных прав и свобод — человек приобретает «естественным путем», что «они принадлежат каждому от рождения», в практическом плане является не более чем весьма привлекательной, красивой декларацией.

Не природа, не общество, а только государство определяет, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником правоотношений, какими качествами он должен обладать. Только законом может устанавливаться и признаваться то особое юридическое качество, или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом прав. Это качество, или свойство, называется *правосубъектностью*.

В отечественной и зарубежной литературе считается общепризнанным, что субъектами права могут быть физические (частные) и юридические лица.

К *физическим лицам* относятся все граждане (при монархическом строе — подданные), иностранцы и лица без гражданства. В современном понимании физическое лицо как субъект права отождествляется, по существу, с живым человеком, обладающим правоспособностью и дееспособностью. Физическое лицо, как указывал Г. Ф. Шершеневич, — «это субъект права, совпадающий с человеком»[4].

В качестве *юридических лиц* — субъектов права, участников гражданско-правовых отношений - выступают государственные и общественные организации и учреждения, которые обладают следующими признаками: а) имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество; б) отвечают этим имуществом по своим обязательствам; в) могут от своего имени приобретать и осуществ-

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. С. 574.

[2] См.: *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. С. 134.

[3] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. С. 577.

[4] Там же. С. 577.

лять имущественные и личные неимущественные права; г) имеют самостоятельный баланс или смету; д) могут нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

В России юридическими лицами согласно гражданскому законодательству могут быть коммерческие организации, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, и некоммерческие объединения, которые не преследуют такой цели и не распределяют полученную прибыль между участниками.

Юридические лица — коммерческие организации могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, различных государственных организаций. Юридические лица - некоммерческие организации могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных объединений, а также в других формах, предусмотренных законом.

§ 5. Основные требования, предъявляемые к субъектам права

Для того чтобы стать субъектом права и быть участником (стороной) тех или иных правоотношений, лицо или организация должны отвечать определенным, законодательно закрепленным требованиям. Наиболее важными из них, ключевыми требованиями являются требования обладания лицом или организацией правоспособности и дееспособности.

Правоспособность означает установленную законом способность лица или организации быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей. Она выступает в качестве первоначального условия, общей предпосылки к участию в правоотношениях. Наличие правоспособности означает наличие юридической возможности у лиц своими действиями порождать субъективные права и юридические обязанности.

Различают три основных вида правоспособности: общую, отраслевую и специальную.

Общая правоспособность — это способность любого лица или организации быть субъектом права как такового вообще. Она признается государством за лицами с момента их рождения.

Отраслевая правоспособность означает юридическую способность лица или организации быть субъектом той или иной отрасли права. В каждой отрасли права сроки ее наступления могут быть неодинаковы.

Специальная правоспособность — способность быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (президент, судья, член парламента) или принадлежностью лица к определенным категориям субъектов права (работники ряда транспортных средств, правоохранительных органов и др.). Возникновение специальной правоспособности всегда требует выполнения особых условий.

В настоящее время правоспособность во всех странах рассматривается как всеобщий принцип, распространяется на всех граждан. Определенные ограничения устанавливаются лишь в отношении дееспособности граждан и организаций.

В отличие от правоспособности *дееспособность представляет собой установленную законом способность лица — участника правоотношений своими непосредственными действиями приобретать и осуществлять субъективные права и юридические обязанности.* Характер и объем дееспособности, как

и правоспособности, определяются государством и закрепляются в различных нормативно-правовых актах. Основополагающее значение среди них имеют конституции. В силу этого дееспособность наряду с правоспособностью рассматривается не иначе как юридическое свойство.

Подобно правоспособности, дееспособность имеет исторический характер. Она обусловливается особенностями государственного строя и права, историческими, национальными и религиозными традициями, уровнем развития экономики и гражданского общества.

Дееспособность находится в тесной связи и взаимозависимости с правоспособностью. Вместе с последней она указывает на потенциальные возможности субъектов быть участниками различных правоотношений. Наличие ее является непременным условием для возникновения субъективных прав и юридических обязанностей

У государственных и общественных органов и организаций — субъектов права, как правило, нет разрыва между правоспособностью и дееспособностью. Они возникают, реализуются и прекращаются одновременно. Что же касается граждан, то здесь дело обстоит иначе, поскольку правоспособность возникает и признается государством за человеком с момента его рождения, а полная дееспособность — с достижением им совершеннолетия.

Согласно, например, российскому законодательству полная дееспособность физических лиц наступает с 18-летнего возраста. Однако в гражданском праве лицам разрешается совершать мелкие сделки и в более раннем возрасте. Что же касается крупных сделок или реализации наследственных прав, то до наступления совершеннолетия лица его интересы представляют, а в случае необходимости отстаивают родители, усыновители или назначенные в соответствии с законом опекуны.

По законодательству России в случае, когда допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Кроме того, по трудовому и гражданскому праву несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным называется *эмансипацией*. Она производится по решению органов опеки и попечительства с согласия родителей, усыновителей или попечителей, а если такого согласия нет, то только по решению суда.

Российское законодательство не признает добровольного — полного или частичного - отказа гражданина от правоспособности и дееспособности. Не признает оно и каких бы то ни было сделок, направленных на ограничение правоспособности или дееспособности. Они считаются ничтожными, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

Признание лица *полностью недееспособным* допускается лишь в том случае, когда оно вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Недееспособность лица может устанавливаться только судом и в том порядке, который предусмотрен гражданско-процессуальным законодательством.

В случае признания лица полностью недееспособным в гражданско-правовых отношениях от его имени выступает опекун. Если основания, по которым лицо было признано недееспособным, отпадают, то по решению суда вновь признается его полная дееспособность и отменяется опекунство.

Наряду с возможностью признания лица полностью недееспособным законодательство России признает возможность признания его *частично недееспособным.* Так, согласно п. 1 ст. 30 ГК РФ частично недееспособным может быть признан по решению суда гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит семью в тяжелое материальное положение.

Над таким лицом устанавливается попечительство и соответственно ограничивается самостоятельное совершение гражданских сделок, получение заработной платы, пенсии и иных доходов и распоряжение ими. При отпадении оснований, в силу которых лицо было ограничено в дееспособности, решением суда такое ограничение отменяется. На основании решения суда отменяется также установленное над ним попечительство (ст. 29 и 30 **ГК РФ).**

§ 6. Объекты правоотношений и их виды

Вопрос о понятии, содержании и видах субъектов правоотношений имеет огромную теоретическую и практическую значимость, ибо только наличие объекта вызывает необходимость возникновения и существования самого правоотношения. Отсутствие объекта права лишает смысла существование любого правоотношения. В обществе нет и не может быть правоотношений не только бессубъектных, но и безобъектных.

Проблема общего определения понятия «объект правоотношений» всегда привлекала к себе внимание исследователей и составляла предмет спора. Стремясь найти ее наиболее адекватное решение и ответить на вопрос, что такое объект права, многие авторы высказывают различные суждения.

Иногда под объектом правоотношения понимается то, на что направлено правоотношение или по поводу чего оно возникает. В качестве объекта правоотношения нередко рассматриваются *любые жизненные явления,* обусловившие возникновение субъективных прав и юридических обязанностей. Объектом правоотношений считаются также *различные мотивы и виды поведения людей,* направленные на удовлетворение их разнообразных жизненных потребностей.

Если сгруппировать высказанные суждения относительно объектов правоотношений, то можно выделить следующие их виды: а) материальные блага, предметы материального мира - вещи; б) результаты духовного, интеллектуального творчества — художественные или документальные фильмы, научные и художественные книги и т. п.; в) поведение людей — их определенные действия или бездействие, а также последствия, результаты того или иного поведения; г) личные неимущественные и иные социальные блага, которые служат удовлетворению интересов и потребностей участников правоотношений и по поводу которых у сторон возникают юридические обязанности и субъективные права.

При определении объекта правоотношения гораздо легче иметь дело с теми правоотношениями, которые связаны с удовлетворением имущественных интересов, с материальными благами людей. Выделение овеществленного объекта с ярко очерченными пространственными границами не представляет особой трудности.

Гораздо труднее это сделать, когда речь идет о направленности субъективных прав и юридических обязанностей не на вещи, а на личные неимущественные или иные социальные блага, а также на определенное поведение, выражающееся в действиях или бездействии людей. В подобных случаях об объекте правоотношений предпочтительнее говорить не столько в общетеоретическом, сколько в прикладном, практическом плане, применительно к каждому конкретному случаю и с учетом особенностей отрасли права. Каждой из них присущи свои особые объекты правоотношений, свой собственный порядок их возникновения, приобретения или утраты, свои особые правила распоряжения ими.

Наиболее четко и обстоятельно объекты правоотношений — вещи, вещные права, материальные и нематериальные блага, имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения - определены в гражданском законодательстве.

В ГК РФ, например, закреплено, что к *объектам гражданских прав* относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. В нем обращено особое внимание на такие объекты, как результаты интеллектуальной деятельности — интеллектуальную собственность, и на определение объекта правоотношения в виде нематериальных благ.

Согласно ГК РФ и другим законам за физическими и юридическими лицами признается исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или услуг. Имеются в виду фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п. Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются *объектом исключительных прав,* может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

В числе *объектов правоотношений — нематериальных благ* ГК РФ выделяет прежде всего жизнь и здоровье людей, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни людей, личную и семейную тайну, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства и другие (ст. 128—130, 150—152). Эти и иные нематериальные блага не только особо выделяются, но и охраняются и защищаются государством.

§ 7. Юридические факты: понятие, виды, роль

Для возникновения, изменения или прекращения правоотношения требуется не только заинтересованность в этом субъектов права, но и определенные жизненные обстоятельства, факты. Последние могут быть са-

мыми разнообразными. Не все из них оказывают влияние на правоотношения, а лишь те, которые обозначены в нормативно-правовых актах и с которыми законодатель связывает возможность осуществления участниками правоотношений их субъективных прав и юридических обязанностей.

В различных нормах права, а точнее, в их гипотезах государство определяет вид тех жизненных условий, обстоятельств и фактов, которые признаются значимыми в юридическом отношении и которые в обязательном порядке влекут за собой юридические последствия. Такие жизненные обстоятельства, условия и факты в правовой теории и практике называют юридическими фактами. *Юридические факты — это такие сформулированные в гипотезах правовых норм жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, существование, изменение или прекращение правовых отношений.*

С юридическими фактами нормы права непосредственно связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений. В юридической литературе юридические факты определяются по-разному, но все в конечном счете сводится к праву и правоотношениям. Имеющиеся различия касаются в основном деталей и терминологии.

Основные признаки юридических фактов состоят в том, что юридические факты: а) представляют собой различные жизненные обстоятельства, условия и факты; б) определяются в нормах права, точнее, в их гипотезах; в) служат непременным условием возникновения, изменения или прекращения правоотношений; г) влекут за собой субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений; д) обеспечиваются государственным принуждением.

Юридические факты классифицируются по самым различным основаниям.

Наиболее распространенным критерием классификации является *волевой признак*. В соответствии с ним все юридические факты делятся на действия и события.

Действия представляют собой такие юридические факты, которые полностью зависят от воли лиц, являющихся участниками правовых отношений. В зависимости от характера взаимоотношений с нормами права действия подразделяются на правомерные и неправомерные.

Правомерные действия выражаются в поведении людей, соответствующем правовым требованиям и дозволениям. В зависимости от целевой направленности воли людей, совершающих данные действия, от их намерений вызывать своими действиями наступление юридических последствий или не вызывать правомерные действия, в свою очередь, подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Основной отличительной особенностью *юридических актов* как правомерных действий является то, что они совершаются, чтобы породить определенные юридические последствия. Некоторые из них имеют властный характер. Таковы, например, акты исполнительных органов государственной власти, акты администрации предприятия или учреждения, судебные решения и определения. Многие юридические акты не имеют властного характера. Такие акты называют сделками. Таковы гражданско-правовые сделки купли-продажи, найма, дарения и др.

Юридические поступки - действия лиц, с совершением которых закон связывает наступление юридических последствий независимо от воли, желания и намерений этих лиц. Типичными примерами могут служить создание художественного произведения, находка вещи, клада.

Неправомерные действия — это действия, не согласующиеся с требованиями правовых норм, нарушающие правовые веления. В зависимости от степени общественной опасности, причиненного данными действиями вреда, а также вины лица, причинившего вред, неправомерные действия как юридические факты подразделяются на преступления (уголовные правонарушения), административные и дисциплинарные проступки, гражданские правонарушения (деликты).

Совершение неправомерных действий влечет за собой возникновение уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных, административно-процессуальных и иных охранительных правоотношений.

События как юридические факты не зависят от воли человека, но влекут за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений, соответственно субъективных прав и юридических обязанностей.

Юридическими фактами — событиями могут быть рождение, болезнь или смерть человека, пожары, эпидемии и другие не зависящие от воли и сознания людей явления, которые законодатель рассматривает как основания для возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Нередко в качестве основания для возникновения, изменения и прекращения правоотношений требуется наличие не отдельных юридических фактов, а их совокупность, система. Это отражает сложность и многообразие существующих в обществе отношений. В подобных случаях говорят не о конкретных юридических фактах, а о *сложном фактическом составе.* Как и отдельные юридические факты, он не существует сам по себе, а предусматривается нормами права. Подобно отдельным юридическим фактам он влечет За собой возникновение, изменение и прекращение правоотношений, т. е, является основанием для наступления юридических последствий.

Фактический состав может определяться тем или иным нормативно-правовым актом конкретно или характеризоваться лишь общими признаками. Примером конкретной характеристики фактического состава служит основание для получения пенсии по возрасту. В законе предусматривается не только фактический состав в целом как основание возникновения, изменения и прекращения правоотношений, но и его составные части — элементы. Здесь требуется не один, а несколько конкретных юридических фактов —оснований. Среди них: достижение определенного законом возраста, наличие трудового стажа, решение самого лица выйти на пенсию, оформленное в виде письменного заявления, решение компетентного органа о назначении пенсии.

Глава VIII. ПРАВОТВОРЧЕСТВО

§ 1. Особенности правотворчества как составной части правообразования

Процесс правотворчества представляет собой согласно утвердившемуся в юридической литературе мнению *одну из важнейших сторон деятель-*

ности государства, форму его активности, имеющую непосредственной своей 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 правовых норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.

По социальной сути правотворчество есть *процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления* в различных нормативно-правовых актах, процесс придания содержащимся в них правилам поведения - государственным велениям общеобязательного характера. Оно охватывает непосредственную деятельность уполномоченных на то государственных органов по выработке, принятию, изменению или дополнению нормативно-правовых актов.

Правотворчество является важнейшей составной частью правообразования. Последнее включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий ему подготовительный процесс формирования права. Необходимость существования подготовительного процесса обусловлена потребностью повышения качества издаваемых актов. Ведь качество зависит не только, а зачастую и не столько от уровня самой правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия того или иного правового акта подготовительных работ.

Процесс правотворчества как составная часть процесса правообразования постоянно подвергается воздействию со стороны самых разнообразных — экономических, социальных, политических и множества других — факторов. В силу этого для любого законодателя весьма важным является определить во всей их совокупности факторы, способствующие или, наоборот, препятствующие 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.

К числу факторов, оказывающих решающее воздействие на процесс подготовки и формирования права (правообразующие факторы), относятся материальные (экономические), политические, социальные, идеологические и др. Уровень качества, а вместе с тем и эффективность нормативно-правовых актов зависят от того, насколько точно и всесторонне учитываются при их подготовке и издании все существующие на данный момент факторы, насколько адекватно отражается в этих актах объективная действительность.

Каждый, а тем более фундаментальный нормативно-правовой акт должен в максимальной степени отражать и учитывать наряду с материальными условиями жизни общества, уровнем развития экономики, различными формами собственности и уровнем жизни людей 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.

При решении 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 определенных случаях социальных экспериментов для определения наиболее оптимального варианта регулирования рассматриваемых общественных отношений, характера взаимосвязи и взаимодействия проектируемой нормы с другими нормами данной правовой системы, проведения иных подготовительных действий.

§ 2. Основные формы и принципы правотворчества

Правотворческой деятельности государства присущи различные виды и формы. В каждой стране имеются свои особенности этой деятельности. Для Великобритании, например, типичны такие ее виды, 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 собственные нормативно-правовые акты и имеющих дело с правовыми обычаями.

В идеальном государстве, по мнению английских авторов, законодательная власть «предположительно должна была бы 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 управления, 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[1].

В России согласно Конституции правотворческая деятельность осуществляется высшими (на уровне Федерации и ее субъектов) и местными органами государственной власти; непосредственно самим народом путем проведения референдума как высшего непосредственного выражения власти народа (п. 3 ст. 3); субъектами Федерации — республиками, краями

[1] См.: *Гарднер Д.* Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1982. С. 96; The History of Local Government in England. L., 1982. P. 38.

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 аналогичной деятельностью государственных органов Великобритании и других стран, нетрудно заметить, что между ними есть как общие черты, так и различия. Последнее проявляется, в частности, в наличии собственных видов правотворческой деятельности (в Великобритании — судебная правотворческая деятельность, в России — правотворчество с помощью референдума и путем заключения правовых договоров), различной процедуры принятия и вступления в силу нормативно-правовых актов, в установлении особого порядка законодательного закрепления правотворческой деятельности государственных органов и др.

Важной составной частью механизма правотворчества являются его основополагающие принципы.

В научной и учебной литературе указывается, что правотворческая деятельность современных цивилизованных 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 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.

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 технического оформления, отвечающего общепринятым в мире стандартам.

Для повышения качества 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 явные и скрытые противоречия, наконец, насколько точно и определенно используется общепринятая юридическая терминология, зависят не только уровень восприятия текста и содержания нормативно-правового акта, но и эффективность его применения.

Особо важен при этом язык изложения правовых норм. В правотворческой деятельности различных стран к изложению текста нормативно-правовых актов предъявляются требования краткости, компактности, ясности и доступности.

В изложении текстов законов по общему правилу используется особый, официально-деловой стиль. Он существенно отличается от стиля как художественных литературных произведений, так и обыденной разговорной речи. В текстах законов и иных нормативно-правовых актов не должно быть общих рассуждений и художественных сравнений, деклараций, призывов, текстовых длиннот, неоправданных сокращений, в них не должны излагаться какие-либо научные положения и т. д.

§ 3. **Понятие и роль** законодательной процедуры

В механизме правотворчества важное значение имеет *порядок прохождения проектов законов или, иными словами, законодательная процедура.*

В каждой стране законодательная процедура имеет свои особенности. Но везде она закрепляется в конституциях, текущих законах, а также в специальных положениях и регламентах, устанавливающих порядок правотворческой деятельности государственных органов.

Законодательная процедура состоит из *серии юридически закрепленных правил, определяющих порядок подготовки и принятия законов.*

В тех странах, где наряду с правотворческой деятельностью государственных органов конституционно предусматривается принятие законов путем референдумов (всенародного голосования), 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 порядок возбуждения вопроса о проведении референдума, определения предмета референдума, его проведения, подведения его итогов и др. В законах о референдуме некоторых стран особо оговорено, что эти законы и закрепленная в них процедура проведения всенародных опросов соотносятся с механизмом проведения обычных выборов. Так, в Органическом законе Испании от 18 января 1980 г. «О регулировании различных видов референдума» записано, что «процедура референдума подчинена общим принципам избирательного права в той степени, в какой они к ней применимы и не противоречат настоящему Закону».

Решая вопрос об инициативе проведения референдума в Испании, законодатель исходил, во-первых, из того, что «разрешение на проведение народных опросов в форме референдума в любом из его видов входит в исключительную компетенцию государства»; во-вторых, из того, что разре-

шение на их проведение дается только правительством по предложению его председателя, за исключением случая, когда это право согласно 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 ряде стран, например в Италии, инициатива проведения референдумов может исходить как от государства в лице его представительных органов, так и от избирательного корпуса. Для этого требуются не менее 500 тыс. подписей избирателей. Референдум назначается декретом президента республики по решению правительства — совета министров. Датой проведения референдума в соответствии с законом устанавливается «любое воскресенье в период от 50 до 70 дней после издания декрета о его назначении».

Предметом референдума могут быть любые вопросы, требующие, однако, лишь однозначного ответа. Определение предмета референдума является ключевым звеном в механизме его проведения. Это не только и даже не столько процедурный, сколько принципиальный вопрос, касающийся всенародного опроса. В силу своей значимости он закрепляется, как правило, одновременно и в текущем, и в конституционном законодательстве.

Большое значение в процедурном и фактическом плане имеет *законодательное закрепление 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 законодательное решение вопросов, касающихся места, времени, условий проведения референдумов, порядка голосования и др.

В упоминавшемся выше законе Испании предусматриваются, например, даже такие технические подробности голосования, как осуществление его путем подачи бюллетеней, «вложенных в конверт, соответствующий официальной форме»; обязательность содержания в бюллетенях «в опечатанном виде текстов опроса»; требования к голосующим вносить в бюллетень только два слова - «да» или «нет» или оставлять бюллетень незаполненным. Предусматривается также порядок аннулирования бюллетеней, которые не соответствуют официальной форме или в которых нечетко выражено решение голосующего, имеются 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 всенародного голосования и обнародование его результатов.*

В организационно-техническом плане данный этап в каждой стране имеет свои особенности. По существу же он везде сводится к обеспечению правильности подсчета голосов «за» и «против», поданных в процессе проведения референдума, и доведению 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 разработанная и законодательно закрепленная процедура проведения референдума создает необходимые предпосылки для наиболее полного выявления мнения избирателей по рассматриваемому проекту закона или иному вопросу, способствует 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.

§ 4. Стадии законодательного процесса

В отечественной и зарубежной юридической литературе выделяют четыре основные стадии законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие и утверждение закона и его обнародование. Каждая из них относительно самостоятельна 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 вплоть до его принятия и обнародования.

Законодательная инициатива представляет собой право внесения законопроектов в законодательное учреждение (конгресс, национальное собрание, сейм и т. п.) в *соответствии с действующим законодательством и установленной процедурой.* Иногда понятие законодательной инициативы трактуется более широко, и в него включается внесение в законодательные органы не только готовых законопроектов, но и предложений об издании, изменении или отмене действующих законов.

Следующая стадия законодательного процесса — *обсуждение внесенного в порядке законодательной инициативы или же позднее разработанного законопроекта.* Обсуждение бывает двоякого рода: предварительное (неофициальное) и официальное.

Предварительное обсуждение проводится, 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.

Предварительное обсуждение проектов законов весьма важно для повышения качества как конкретного закона, так и 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 и на уровне парламентских палат. Регулируется процесс обсуждения с помощью специальных положений и регламентов.

Важной стадией законодательного процесса является *принятие и утверждение закона.* В юридической литературе данную стадию иногда под-

разделяют на две относительно самостоятельные стадии. Первая из них связана с принятием, вторая - с утверждением закона. Принятие закона происходит в высшем законодательном органе государства. Его утверждение (подписание) осуществляется главой государства.

Заключительная стадия законодательного процесса - *обнародование принятого закона.* Назначение этой стадии состоит в доведении до сведения населения информации о 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 и 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 107 Конституции РФ Президент в течение 14 дней подписывает федеральный закон и обнародует его. Законы публикуются в официальных изданиях - «Российской газете», Собрании законодательства 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 IX. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

§ 1. Понятие и формы реализации права

Наряду с процессом правотворчества весьма важное значение для нормальной жизнедеятельности общества и государства имеет реализация права.

В правовой теории и практике нет единого мнения о том, что собой представляет реализация права. В одних случаях говорят, например, о реализации права как об определенном, строго обусловленном *процессе* осуществления правовых предписаний, как о воплощении этих предписаний в поведении людей. Довольно типично при этом определение, согласно которому реализация права выступает как «такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей». Иными словами, реализация права рассматривается как воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права как конкретное проявление процесса правового регулирования[1]. В других случаях реализация права рассматривается не только как процесс или внешнее проявление процесса правового регулирования, но и как его *конечный результат.* В данном ас-

[1] См.: Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. 2-е изд. С. 282.

пекте реализация права определяется как достижение полного соответствия между требованиями норм совершить определенные поступки или воздержаться от их совершения и суммой фактически последовавших действий[1].

Выражая свое отношение к содержанию понятия «реализация права», следует заметить, что этим понятием охватывается не только процесс осуществления правовых предписаний, процесс воплощения этих предписаний в жизнь, в поведение людей, но и конечный его результат.

Реализация права осуществляется в *разных формах.* Существуют различные виды классификации форм реализации права. Наиболее распространено их подразделение в зависимости от характера правотворческих действий субъектов права.

По этому признаку-критерию обычно выделяют четыре основные формы реализации права: осуществление (использование), исполнение, соблюдение, применение. Рассмотрим кратко каждую из этих форм реализации права.

Осуществление (использование) прав, или правомочий, выражается в активной реализации возможностей, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права. В пределах данной формы реализации права происходит осуществление субъективных прав участниками регулируемых с помощью права общественных отношений.

Пример — осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32).

Речь идет также о реализации правомочий государственными и иными органами и организациями, которые являются участниками правовых отношений. Действуя в соответствии со своими уставами, положениями или иными актами, определяющими их правовой статус, они беспрепятственно осуществляют свои функции, а тем самым и присущие им правомочия.

В юридической литературе вполне обоснованно указывается на то, что существует значительное различие в осуществлении прав гражданами и в использовании правомочий государственными органами и должностными лицами.

Аксиоматичен тот факт, что использование или неиспользование субъективных прав гражданами является сугубо добровольным делом. Никто не может принуждать их к использованию ими своих прав и никто не может нести никакой ответственности за неиспользование этих прав.

По-иному обстоит дело с осуществлением правомочий государственными органами и должностными лицами. Здесь осуществление является не только правом, но и обязанностью этих органов и должностных лиц. Например, в соответствии с Конституцией России и специальным зако-

[1] См.: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.А.Катаева, В.В.Лазарева. Уфа, 1994. С. 374.

ном Высший Арбитражный Суд РФ имеет не только правомочие, но и обязанность выступать в качестве высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществлять в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью, а также давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 127).

Исполнение как форма реализации права представляет собой не что иное, как реализацию обязывающих норм, выполнение субъектом права возложенных на него обязательств. Исполнение обязательств выражается в совершении физическим или юридическим лицом действий, предусмотренных нормой права. Действия, связанные с выполнением обязательств, могут предусматриваться также в договорах и в индивидуальных актах, издаваемых в процессе правоприменения.

В качестве примера обязательств, содержащихся в нормах права, могут служить, в частности, конституционные обязанности граждан. Они содержатся в текстах самих конституций, а также других конституционных актов. Это обязанность соблюдать действующее законодательство, своевременно и в полном объеме уплачивать налоги, нести военную службу. В Конституции РФ это также обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). В конституции Японии — это необходимость для всех в соответствии с законом «обеспечить прохождение обязательного обучения детьми, находящимися на их обеспечении» (ст. 26).

Исполнение обязательств путем совершения определенных действий в ряде случаев приравнивается к воздержанию от совершения тех или иных действий. Исполнение независимо от того, каким путем оно достигается - путем активных действий или же воздержания от них, путем бездействия, — всегда связано с претворением в жизнь обязывающих предписаний.

В отличие от этой формы реализации права *соблюдение* норм права связано только с реализацией запрещающих норм. Иногда соблюдение норм права рассматривают лишь как соблюдение обязанностей. Однако смысл вкладывается всегда один и тот же: воздержание от совершения действий, находящихся под запретом, запрещенных нормами права.

Социальная роль и назначение данной формы реализации права заключаются в том, чтобы не допустить совершения действий, которые бы причинили вред не только обществу и государству, но и личности. Соблюдение обязанностей всегда имеет не активный, а пассивный характер. Реализация данной формы достигается не в силу совершения активных действий субъектов права, а благодаря воздержанию от совершения запрещенных законом действий.

Одной из важнейших форм реализации норм права является *применение.*

§ 2. Применение права и его особенности

В силу сложности и многогранности процесса правоприменения в юридической литературе сложился целый ряд в той или иной степени отличающихся друг от друга определений его понятия и соответствующих представлений.

Так, нередко применение права понимается как особая форма реализации права, осуществляемая государственными или общественными орга-

низациями в пределах их компетенции в форме властной организующей деятельности по конкретизации правовых норм на основе строгого соблюдения законности. Иногда применение права трактуется как властная деятельность органов государства или иных органов по уполномочию государства, которые, используя свои специальные полномочия, издают акты индивидуального значения на основе норм права, решая тем самым по существу конкретные вопросы жизни общества. Довольно часто применение права рассматривается как такая форма его реализации, которая состоит в проведении государством сложной, ответственной юридической и организационной деятельности «по обоснованному осуществлению правовых норм относительно конкретных субъектов», фактов, отношений реальной общественной жизни в рамках закона.

Эти определения приведены как иллюстрирующие неоднозначность и множественность подходов к понятию «применение права». Нет необходимости и возможности перечислять их все. Гораздо важнее определить общие черты и особенности правоприменительного процесса, которые в той или иной степени отражаются в различных его определениях и сложившихся о нем представлениях.

Говоря об особенностях правоприменения, необходимо обратить внимание на следующее.

Во-первых, правоприменительная деятельность (в отличие от других форм реализации права, в которых участвуют самые различные субъекты права — физические и юридические лица) может осуществляться только уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами. В соответствии с Конституцией РФ и текущим законодательством России (и других стран) это могут быть органы законодательной власти, судебные, прокурорские органы и органы исполнительной власти, администрация предприятий и учреждений, должностные лица разных рангов, общественные органы и организации по поручению (с санкции) государства. Граждане (подданные — при монархической форме правления), не являющиеся должностными лицами, не могут заниматься правоприменительной деятельностью.

Во-вторых, правоприменение - это один из важнейших видов государственной деятельности. Оно существует наряду с законодательной, правоохранительной и другими видами государственной деятельности и имеет государственно-властный характер. Это означает, что акты, издаваемые в процессе правоприменения, являются юридическими, их неисполнение влечет за собой государственное принуждение.

Применение права как государственно-властное деяние всегда осуществляется от имени государства- В юридической литературе различают две формы его осуществления: оперативно-исполнительную и правоохранительную.

В-третьих, применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а в строго установленном законом порядке. Существует определенная процедура правоприменительной деятельности судебных, административных, следственных и иных государственных органов и должностных лиц. Степень детализации порядка правоприменительной деятельности различных органов и должностных лиц не всегда одинакова.

В-четвертых, правоприменительная деятельность осуществляется в строго определенной последовательности и в соответствии с определенными, общепризнанными принципами

В-пятых, правоприменительная деятельность всегда связана с принятием решения по конкретному вопросу и его оформлением в виде специального акта, называемого индивидуальным актом, или актом применения.

§ 3. Основные принципы процесса правоприменения

Правоприменительная деятельность государственных органов и должностных лиц всегда осуществляется в соответствии с определенными, общепризнанными во всех странах *принципами*. Среди них важнейшее значение имеют принципы законности, социальной справедливости, целесообразности и обоснованности принимаемых в порядке правоприменения тех или иных решений.

Что означает в практическом плане каждый из этих принципов **и** как они согласуются между собой?

Принцип законности означает строгое и неуклонное следование государственных органов и должностных лиц закону в процессе правоприменительной деятельности.

Применение норм права, писал в связи с этим Г. Ф. Шершеневич, «по точному их смыслу, невзирая на результаты применения в тех или иных конкретных случаях», есть тот принцип законности, который составляет условие правового порядка[1]. Требование соблюдения закона в правоприменительной деятельности - это следование букве и духу закона, который применяется; действие правоприменительных органов и должностных лиц в рамках предоставленных им полномочий; строгое и неуклонное соблюдение установленной процедуры; принятие в результате правоприменительной деятельности юридических актов установленной формы (указ, приказ, решение, постановление и т. п.).

Принцип социальной справедливости означает деятельность правоприменительного органа и должностного лица в интересах не каких-либо граждан или групп, а в интересах всего общества. Разумеется, нельзя не считаться с тем, что,«нормы права, являющиеся в результате классовой борьбы», как отмечал Г. Ф. Шершеневич (и другие юристы дореволюционной России), «отражают интересы господствующих классов сильнее, чем интересы других классов» и что применение норм права «агентами власти, судебной и административной» с точки зрения социальной справедливости «еще более наклоняет действие законов в этом направлении», выделяет их как акты, обслуживающие в первую очередь интересы господствующих слоев[2].

Однако это вовсе не означает, что правоприменительные органы и должностные лица, действуя в интересах господствующих кругов, не должны руководствоваться интересами всего общества, соблюдать принцип социальной справедливости. В правовом государстве это должно быть непременным условием их деятельности.

Принцип целесообразности в правоприменительной деятельности означает учет конкретных условий применения того или иного нормативно-правового акта, принятие во внимание специфики сложившейся ситуации в момент вынесения решения, выбор наиболее оптимального варианта

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. М., 1912. С. 711.

[2] Там же.

реализации правовых требований в тех или иных конкретных обстоятельствах.

Принцип обоснованности правоприменительной деятельности означает полное выявление, тщательное изучение и использование всех относящихся к делу материалов, принятие решения только на основе достоверных, хорошо проверенных, не подлежащих сомнению фактов. Данный принцип лежит в основе других принципов. Нарушение принципа обоснованности при принятии правоприменительного акта служит веским основанием для его отмены.

Принцип целесообразности, с одной стороны, и принципы законности и справедливости — с другой, нередко входят в противоречия. Суть их заключается в том, что в процессе формирования норм права, являющихся правилами общего характера, невозможно учесть все разнообразие конкретных случаев и обстоятельств, которые возникают в тех или иных жизненных условиях, в процессе их применения.

Раскрывая смысл «резкой противоречивости» принципа справедливости и принципа целесообразности, Г Ф. Шершеневич писал, что один принцип «протестует против норм с точки зрения реальных индивидуальных интересов» под влиянием чувства, «порождаемого конкретным действием нормы», и во имя активной политики, требующей «согласования с запросами данного момента». Другой принцип отстаивает норму с точки зрения абстрактных общественных интересов во имя разума, способного постичь многочисленные индивидуальные интересы «вне непосредственного соприкосновения с ними в конкретных условиях»[1].

При известном расхождении принципов законности и целесообразности возникает определенный «зазор», который позволяет правоприменительному органу самому решать вопрос с учетом конкретных обстоятельств о выборе оптимального пути применения данной нормы права, о сочетании принципа законности и принципа целесообразности. У правоприменительного органа, в частности у суда, возникает возможность и необходимость определять в каждом конкретном случае, при рассмотрении каждого конкретного дела, как наиболее оптимально сочетать общие требования нормы права со специфическими обстоятельствами процесса ее применения.

Естественно, что в каждом государстве подобные возможности, пределы для судебного усмотрения при решении конкретных дел далеко не одинаковы. В судах деспотических, отмечал еще Ш. Монтескье, нет закона, там сам судья закон. В государствах монархических есть законы, и если они ясны, то «судья руководит ими», а если нет, то он «старается уразуметь их дух». Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона. И дальше: «Если состав суда не должен быть неизменным», то в приговорах его неизменяемость должна царить так, чтобы они «всегда были не более как точным применением текста закона».

Осуществляя правоприменительную деятельность, суд, а вместе с ним и любой иной государственный орган или должностное лицо не должны выходить за рамки закона.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 706.

§ 4. Стадии правоприменительной деятельности и акты правоприменения

Правоприменительный процесс осуществляется в *определенной последовательности*. В государственно-правовой теории и практике выделяется ряд относительно самостоятельных ступеней, или стадий, данного процесса. Наиболее типичными признаются следующие: а) установление и исследование фактических обстоятельств дела; б) выбор и анализ нормы права с точки зрения ее подлинности, законности, действия во времени, пространстве и по кругу лиц; в) анализ содержания нормы права и принятие решения (издание индивидуального акта); г) доведение содержания принятого решения до сведения заинтересованных государственных и общественных органов и должностных лиц.

Иногда выделяются и рассматриваются лишь три стадии правоприменительной деятельности. А именно: установление и анализ фактического материала, касающегося рассматриваемого дела; определение и исследование нормативно-правовой основы данного дела; принятие и доведение до сведения заинтересованных лиц содержания принятого решения.

Разумеется, дело заключается не в количестве выделяемых ступеней, или стадий, правоприменительного процесса, а в их сути, содержании. Вся правоприменительная деятельность как цельный, единый процесс разбивается на ряд стадий не ради некой самоцели, а ради более глубокого и разностороннего познания и совершенствования самого правоприменительного процесса. Рассмотрению проблем, касающихся выделения и изучения различных стадий правоприменительного процесса, посвящена специальная отечественная и зарубежная литература.

Основной смысл ее и все усилия авторов при этом направлены, как правило, на то, чтобы государственные органы и должностные лица смогли достичь в области правоприменения максимальной эффективности при строгом и неуклонном соблюдении ими принципов справедливости и законности. Для демократического общества и правового государства весьма важно, чтобы при всех видах государственной деятельности, включая правоприменительную, гражданин находился в зависимости от законов, а не от лиц, их создающих и применяющих.

Личное достоинство человека, справедливо подмечал Г. Ф. Шершеневич, страдает, когда ему нужно приспособляться к воззрениям и чувствам судьи или администратора. «Легче зависеть от бездушной нормы, чем от душевного человека». Между тем такое положение создается именно тогда, когда суд или администрация «считают допустимым не держаться точного смысла закона», а принимать в соображение конкретные условия его применения. «Гражданину тяжело, когда точка зрения целесообразности или чувство справедливости будут обращены против него, хотя за него и стоит точный смысл закона»[1].

Правоприменительная деятельность государственного органа или должностного лица всегда связана с принятием *решения по конкретному делу и его оформлением*. На данной, завершающей, стадии правопримени-

[1] *Шершеневт Г. Ф.* Указ. соч. С. 710.

тельного процесса вырабатываются и оформляются юридические последствия применения нормы права к конкретному случаю или лицу.

В *актах применения норм права, или индивидуальных актах,* как их нередко называют, независимо от того, являются ли они решениями судебных органов или актами административных органов и должностных лиц, всегда усматриваются авторитет и сила государства. Им неизменно придается государственно-властный характер. За нарушение предписаний, содержащихся в этих актах, следует государственное воздействие. Они охраняются и обеспечиваются государством в той же мере, как и нормы права, на основании и во исполнение которых эти акты принимаются.

Основные требования, которые предъявляются к актам применения, заключаются в том, чтобы они: а) строго соответствовали нормативно-правовым актам, на основе которых они принимаются; б) издавались в пределах компетенции правоприменительного органа или должностного лица; в) содержали глубокую и всестороннюю мотивировку; г) имели все необходимые реквизиты, придающие актам применения официальный характер (наименование акта, время и место его принятия, наименование органа, издавшего данный акт, наличие соответствующей печати, подписи и т. п.).

Акты применения, или индивидуальные акты, не являются источниками права. Они не содержат в себе каких-либо общих правил поведения, а лишь применяют соответствующие нормы права к конкретному случаю, событию или лицу.

В отличие от нормативно-правовых актов, индивидуальные акты рассчитаны не на многократное, а на *однократное применение.* Приговор суда, приказ о принятии на работу или об увольнении, указ о назначении на должность или награждении имеют не многократное, а однократное значение, рассчитаны в установленном законом порядке не на многоразовое, а на одноразовое применение.

Индивидуальные акты по сравнению с нормативно-правовыми актами обращены к *строго установленному лицу или кругу лиц,* издаются применительно к *строго определенному случаю или случаям.*

Наконец, в отличие от нормативно-правовых актов индивидуальные акты непосредственно влекут за собой юридические последствия, выступают *в качестве юридических фактов,* служат основанием для возникновения изменения или прекращения конкретного правоотношения.

Существует значительная категория правоотношений, которая требует для своего возникновения, изменения или прекращения специального вмешательства уполномоченных на то государственных органов или должностных лиц. К таковым относится, например, значительная часть административно-правовых, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных и иных правоотношений.

По своей природе и характеру индивидуальные акты далеко не одинаковы. В зависимости от *формы регулятивного воздействия* на общественные отношения их подразделяют на два вида: исполнительные и правоохранительные.

Исполнительные акты направлены на организацию исполнения содержащихся в нормах права предписаний применительно к конкретному лицу или случаю. Они предопределяют возникновение конкретных прав и обязанностей лиц в связи с их правомерным поведением. В качестве иллюст-

рации можно сослаться на акт регистрации брака, приказы о повышении в должности, присвоении воинского звания, увольнения с занимаемой должности, уходе в трудовой отпуск и т. д.

Правоохранительные акты предназначены для охраны существующих норм права от возможных нарушений. Они издаются, как правило, или в связи с предупреждением правонарушения, в профилактических целях, или же в связи с совершением правонарушения. Таковыми, и частности, являются акты следственных, судебных, прокурорских и иных органов.

В зависимости от *вида субъектов,* занимающихся правоприменительной деятельностью, индивидуальные акты подразделяются на индивидуальные акты: органов законодательной власти; органов исполнительной власти; судебных, репрессивных и надзорных органов; органов местного самоуправления; издаваемые администрацией предприятий и учреждений, и др.

Существуют и иные критерии классификации индивидуальных актов. Они широко используются для более глубокого изучения и совершенствования, как самих этих актов, так и правоприменительной практики в целом.

Глава X. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ПРИЕМЫ, ВИДЫ

§ 1. Понятие толкования права

Толкование представляет *собой особый вид деятельности государственных органов, должностных лиц, граждан и их объединений, направленной на раскрытие смыслового содержания правовых норм и на выявление содержащейся в них государственной воли.*

Толкование является одним из важнейших элементов, а точнее, условий успешной правотворческой и в особенности правоприменительной деятельности.

Необходимость и потребность в толковании вызывается тем, что в ходе его проведения уточняются не только общее содержание и назначение данной нормы, но и ее более конкретные элементы и обстоятельства, необходимые для осуществления правоприменительной деятельности.

В частности, устанавливаются основная цель принятия закона или иного нормативно-правового акта, содержащего рассматриваемые нормы, его роль и назначение, возможные последствия применения. Выясняются условия применения данного акта, его место в системе законодательства и характер его взаимосвязей и взаимодействия с другими, «прилегающими» к нему актами. Определяется тот смысл рассматриваемого правового акта, который имел в виду законодатель. Достигаются его точное и единообразное понимание и одинаковое на всей территории действия данного нормативно-правового акта применение.

С помощью толкования, таким образом, создаются предпосылки не только для более глубокого и всестороннего понимания нормативно-правовых актов и содержащихся в них норм, но и для их более полного и эффективного использования.

Толкование норм права — весьма сложный, порой противоречивый мыслительный процесс, подчиняющийся законам логики и предполагаю-

щий серьезную профессиональную и философскую подготовку. Толкование не может проводиться в отрыве от экономической и социально-политической жизни в стране, от проходящих в обществе процессов.

Толкование всегда имеет социально обусловленный, а нередко и политический характер.

Это утверждение будет справедливым по отношению к любому когда-либо существовавшему или ныне существующему государственному строю. Отнюдь не случайно то, что в разное время в разных странах толкование законов или объявлялось сугубо официальной, исключительно государственной монополией, или вовсе запрещалось.

§ 2. Уяснение и разъяснение - две стороны процесса толкования

Толкование неотъемлемо от правоприменения и складывается из двух составных, взаимосвязанных и взаимодополняющих частей: *уяснения* смысла нормы права, подлежащей применению, и *разъяснения* ее сущности и смыслового содержания. Рассмотрим кратко каждую из этих составных частей.

Толкование-уяснение норм права представляет собой процесс получения полного и исчерпывающего представления о каждой из них, процесс познания подлежащих применению правовых норм «для себя».

Существует ряд широко известных и традиционно используемых приемов, или методов толкования-уяснения норм права. Среди них: грамматическое (текстовое), систематическое, логическое и историко-политическое (историческое) толкование.

Толкование-разъяснение представляет собой совокупность выработанных государственными органами, общественными организациями и гражданами рекомендаций и пояснений, направленных на раскрытие подлинного смысла и содержания закона и его норм. В отличие от толкования-уяснения толкование-разъяснение «работает» не «для себя», а «для других». Оно не имеет обязательного характера по отношению к каждому закону или каждой норме. Необходимость в нем возникает лишь тогда, когда в процессе толкования-уяснения обнаруживаются в содержании закона или норм неясности, нестыковки либо противоречия.

§ 3. Приемы (способы, методы) толкования права

В системе существующих приемов толкования права традиционно выделяются грамматическое, систематическое, логическое и историко-политическое толкование,

Суть *грамматического,* или *текстового,* толкования, как следует уже из его названия, заключается в грамматическом, лексическом и синтаксическом анализе текста нормы или статьи нормативно-правового акта. Особое внимание при этом обращается на структуру текста, расстановку знаков препинания, на смысловое значение в данном тексте общеупотребительных терминов и слов, технических терминов, заимствованных из различных отраслей знания — науки, техники и искусства, а также на специальную, юридическую терминологию.

Весьма важным представляется при анализе текста старых законов или текстов, содержащих заимствованные, иностранные термины и слова, исхо-

дить из их первоначального значения, которое придавалось им на момент принятия закона и которое имели они в родном для законодателя языке.

Систематическое толкование состоит в использовании системного подхода при анализе различных норм права, отдельных статей и в целом законов. Основное внимание исследователя при этом сосредоточивается на уяснении сущности и содержания нормы права путем сопоставления ее с другими, ранее принятыми нормами, установления ее места и роли в системе этих норм, определения характера ее многосторонних связей с данными нормами.

Систематический прием, или метод, толкования помогает законодателю и правоприменителю выявлять и устранять пробелы и коллизии (противоречия) в законодательстве. Он также весьма эффективен в выявлении старых, формально не отмененных, но фактически не действующих — в силу исчезновения ряда прежних общественных отношений (объектов правового регулирования) или в силу иных причин - правовых норм.

Систематическое толкование иногда рассматривается, несмотря на его важность и относительную самостоятельность, как частная форма *логического* толкования. Последнее применяется для выяснения логического смысла правовых предписаний во всех тех случаях, когда сущность и содержание правовой нормы, статьи или целого акта невозможно определить путем систематического или грамматического (текстового) толкования.

Важное значение имеет *историко-политическое* толкование. Основной смысл и содержание его сводятся к выяснению социально-политической ситуации, в которой принималась данная норма, к установлению социально-политических мотивов ее издания, к определению основных целей и намерений законодателя.

Используя историко-политическое толкование, законодатель и правоприменитель выясняют одновременно вопрос о связи и преемственности издаваемой нормы со всеми предшествующими ей в данной сфере общественных отношений нормами.

Широкое использование историко-политического толкования вместе со всеми другими методами толкования дает возможность полностью раскрыть истинный смысл и содержание рассматриваемой нормы или всего нормативно-правового акта.

§ 4. Толкование норм права по объему

Весьма важное значение имеет *толкование норм права по объему.* Это логическое продолжение и завершение процесса толкования — уяснения смысла и содержания норм права. Вместе с тем оно выступает и как закономерный результат всего предшествующего процесса применения - грамматического, логического, систематического и историко-политического методов толкования. Только с помощью этих методов, благодаря их применению может быть подготовлен исчерпывающий ответ на вопрос, полностью ли совпадает в данной норме или акте буква закона с его духом, следует ли понимать словесное выражение нормы или нормативно-правового акта в целом в буквальном смысле или же необходимо сузить либо расширить их содержание, которое вытекает из их буквального толкования.

Окончательно ответить на данный вопрос можно, лишь используя другие, дополнительные методы — методы толкования норм права по объему. Суть их заключается в определении степени соответствия содержания нормы права ее текстовому оформлению и выражению.

В том случае, когда при рассмотрении нормы права обнаруживается, что смысл и содержание нормы полностью совпадают с ее текстовым оформлением и выражением, когда смысл ее усваивается буквально, говорят о *буквальном толковании.* Этот метод толкования наиболее распространен в большинстве стран. Он свидетельствует о том, что обычно воля, цели и интересы законодателя достаточно четко и точно отражаются и формулируются в законе и содержащихся в нем нормах.

Однако в правотворческой практике разных стран нередко имеют место случаи, когда такого соответствия не бывает. Опыт показывает, что при этом возможны два варианта.

В первом варианте текстовое выражение и оформление нормы права, ее словесная формулировка оказываются шире ее логического смысла и содержания. В данном случае используется метод *ограничительного толкования.* То есть норма права должна трактоваться ограничительно. Например, в ст. 32 (ч. 1) Конституции РФ предусмотрено, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». Очевидность смысла того, что термином «граждане» в данном случае обозначаются лишь взрослые, дееспособные люди, а не дети или психически и умственно больные взрослые, позволила законодателю избежать конкретизации рассматриваемого положения и используемого термина. Здесь имеет место случай, когда буква закона гораздо шире его смысла и когда требуется его ограничительное толкование.

Другой вариант возможного несоответствия текстовою выражения и содержания нормы права заключается в том, что буква закона может быть уже его логического смысла. В этом случае говорят о необходимости и даже неизбежности использования метода *расширительного толкования* нормы права. Например, мы читаем в ст. 29 (ч. 5) Конституции РФ, что «гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Невольно встает вопрос: а как быть с цензурой, в частности научной информации, которая далеко не всегда может иметь массовый характер? Из практики реализации данной статьи Конституции РФ известно, что она распространяется на гораздо более широкую сферу общественных отношений, чем это указано в ней. Смысловое значение и содержание нормы права в данном случае значительно шире, чем ее текстовое выражение.

§ 5. Толкование права в зависимости от юридических последствий и по субъектам

В зависимости от *юридических последствий,* которые наступают в результате толкования-разъяснения, его подразделяют на два вида: официальное и неофициальное.

Особенность *официального толкования-разъяснения* заключается в том, что оно осуществляется компетентными в этой области государственными органами или уполномоченными на то общественными организациями.

Официальное толкование облекается в специальную юридическую форму (постановление, инструкция и пр.) и имеет обязательный характер. Для исполнителей толкуемой нормы и правоприменителей оно является обязательным даже тогда, когда они выражают несогласие с толкованием. Основная цель официального толкования-разъяснения — обеспечить единообразное понимание содержания норм права и достижение их одинакового применения.

В зависимости от *субъектов,* толкующих норму права или же в целом нормативно-правовой акт, официальное толкование подразделяется на аутентичное и легальное толкование. Эти виды толкования различаются не только особенностями государственных органов, производящих толкование, их местом и ролью в структуре государственного аппарата, но и различной силой принимаемых при этом актов толкования.

Аутентичное толкование осуществляется теми же органами, которые издают данный нормативно-правовой акт. Аутентичное толкование дается не в правоприменительном, а в законодательном порядке. Однако акт толкования издается с целью разъяснения уже существующих норм права, а не для создания новых норм.

Особенность официального *легального толкования* заключается в том, что оно осуществляется не самим органом, издавшим толкуемый акт, а другими государственными органами в рамках предоставленных им полномочий. Последние могут иметь либо постоянный, либо разовый характер. Акты легального толкования имеют обязательную силу лишь для тех лиц и объединений, которые подпадают под юрисдикцию органа, осуществляющего толкование. Это могут быть судебные, финансовые, налоговые и иные органы.

Неофициальное толкование-разъяснение осуществляется негосударственными органами и организациями, различными научными и учебными заведениями, группами специалистов-юристов, отдельными гражданами. Оно выражается в форме устных или письменных советов, пояснений, рекомендаций. Такого рода акты не имеют обязательного характера и не влекут за собой каких бы то ни было юридических последствий. Их моральная сила и влияние основываются на профессиональном авторитете граждан, учреждений и организаций, разъясняющих содержание тех или иных норм или отдельных нормативно-правовых актов.

Среди различных видов неофициального толкования следует выделить *обыденное толкование,* осуществляемое гражданами в их повседневной жизни, быту, а также *профессиональное (компетентное) толкование,* осуществляемое специалистами в области государства и права (судьями, адвокатами и др.) в процессе их повседневной деятельности.

Особо выделяется *доктринальное (научное) толкование.* Оно выражается в подготовленных учеными-юристами комментариях к действующему законодательству, книгах, лекциях, брошюрах, научных статьях.

При рассмотрении различных форм официального и неофициального толкования следует особо выделить так называемое *казуальное толкование.* Эта форма толкования в равной мере используется и при официальном, и при неофициальном толковании. Осуществляется она как уполномоченными на то государственными органами (суд, исполнительные органы и др.), так и негосударственными организациями и лицами (научные учреждения, адвокаты, эксперты и др.).

Особенность казуального толкования заключается в том, что оно осуществляется лишь в связи с рассмотрением конкретного дела (казуса). Его необходимость возникает, в частности, тогда, когда нижестоящие правоприменительные органы, по мнению вышестоящих, неправильно применяют нормы права к конкретным делам, допускают нарушения законодательства. Казуальное толкование (официальное) имеет юридическую силу лишь по отношению к конкретному случаю или делу. Неофициальное казуальное толкование такой силой вообще не обладает.

Наиболее распространенными видами казуального толкования являются *судебное* и *административное толкование.*

Глава XI. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Правомерное поведение: понятие, содержание, виды

Правомерное поведение является одной из разновидностей социального поведения людей. В условиях существования правового государства и гражданского общества оно выступает как ведущая разновидность всей совокупности социально значимых действий и поступков людей.

Главная особенность правомерного поведения - строгое и неуклонное следование содержащимся в нормах права требованиям и велениям. О правомерности или неправомерности поведения можно судить на основании того, согласуются ли действия и поступки людей с правовыми предписаниями или не согласуются. Это же касается и деятельности различных государственных и негосударственных органов и организаций, а также издаваемых ими юридических актов.

Наряду с констатацией факта правомерности поведения есть все основания говорить о различной степени ее в отношении того или иного деяния. Критерием определения степени правомерности служит соответствие действий людей заложенным в нормах права поведенческим моделям.

Исходя из сказанного *правомерное поведение можно определить как такое поведение людей, которое в полной мере согласуется со всеми требованиями норм права.*

Если то или иное деяние лица хотя бы в незначительной степени нарушает существующие правовые предписания, его нельзя причислить к правомерному. То же относится к правомерности действий государственных органов и должностных лиц. Они являются таковыми лишь в той мере, в какой согласуются с установленными законом их правовым статусом, компетенцией, процедурой принятия тех или иных решений, а также формой и характером этих решений. Все иные действия государственных органов и должностных лиц следует относить к неправомерным.

Важная особенность правомерного поведения состоит в том, что оно является *общественно необходимым и общественно полезным поведением.* Оно создает основу стабильности и организованности общества, формирует предпосылки для его развития и совершенствования. Правомерное поведение способствует укреплению законности и конституционности.

Однако если любое правомерное поведение является общественно необходимым и полезным, то это вовсе не означает, что любое общественно необходимое и полезное деяние автоматически считается правомерным. Правомерным может считаться лишь то общественно полезное и необходимое деяние, которое связано с осуществлением вытекающих из содержания норм права субъективных прав и юридических обязанностей.

Все другие общественно полезные и общественно необходимые деяния, не урегулированные правовыми нормами, не могут рассматриваться в качестве правомерных. Они могут оцениваться лишь под углом зрения их соотношения с нормами морали, религиозными нормами, нормами, содержащимися в актах партийных органов и общественных организаций, обычаями и др.

Не могут подвергаться правовой оценке на предмет установления правомерности или неправомерности поведения также деяния лиц, обладающих правоспособностью, но не имеющих дееспособности. Деяния несовершеннолетних лиц или невменяемых, несмотря на то что они урегулированы нормами права, не будут иметь юридических последствий в силу указанных причин.

Исключение составляют деяния несовершеннолетних, оговоренные в законе. Так, согласно ст. 28 (п. 2) Гражданского кодекса РФ дети в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

В данном случае действия несовершеннолетних в области гражданско-правовых отношений следует рассматривать с точки зрения их соответствия или несоответствия правовым велениям, на предмет определения их правомерности или неправомерности. Однако в случае неправомерности действий несовершеннолетних, причинивших ущерб другому лицу, имущественная ответственность по сделкам лежит на их родителях, опекунах или усыновителях.

Согласно российскому законодательству исключение составляют также некоторые действия лиц, ограниченных судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами. О правовой оценке их самостоятельного поведения можно говорить лишь применительно к совершению мелких бытовых сделок, которые им разрешается заключать в соответствии с законом (ст. 30 ГК РФ). Только об этих деяниях можно говорить как о правомерных или неправомерных, но не о каких-либо иных.

Правомерное поведение *неразрывно связано с различными формами реализации права.* Правомерное поведение (действия и поступки, согласующиеся с правовыми предписаниями) в зависимости от характера может выступать в формах соблюдения, использования, исполнения или применения права. В юридической литературе вполне обоснованно утверждается, что соблюдение запретов, исполнение обязанностей, использование предоставленных прав, применение права государственными органами и должностными лицами составляет суть правомерного поведения.

При этом *мотивы* такого поведения могут быть самыми разнообразными. Диапазон их широк: от глубокого осознания и понимания необходимости правомерного поведения в интересах всего общества, тех или иных его слоев или лиц до вынужденного следования правовым велениям в силу потенциально существующей угрозы государственного принуждения.

Добровольность следования правовым велениям в значительной мере обусловливается уровнем развития правового сознания в обществе, уровнем развития культуры людей и их понимания важности и необходимости выполнения правовых требований для укрепления правопорядка и законности. В не меньшей мере добровольность зависит от самих нормативно-правовых актов: их соответствия или несоответствия интересам всего или хотя бы основной части общества.

Правомерное поведение, так же как и любое иное человеческое поведение, представляет собой неразрывное единство внешней (объективной) стороны деятельности лица - субъекта права и его внутренней (субъективной) стороны.

Объективная сторона активности как внешнее проявление правомерного поведения выступает в виде соответствующего правовым предписаниям действия или же бездействия лица. Разумеется, речь идет об общественно полезном и общественно необходимом, а не о каком бы то ни было ином действии или бездействии. Кроме того, в ряде случаев имеются в виду не только отдельные поступки или единичные, изолированные друг от друга действия, но и целые системы или комплексы правомерных действий. Например, руководство трудовыми коллективами, государственными и негосударственными органами и организациями, политическими партиями и др.

Субъективная сторона правомерного поведения характеризует психическое и духовное состояние лица, его отношение к существующим нормам права и к своему поведению, правовую оценку им своей собственной деятельности. Правомерность поведения различных субъектов права выступает как их позитивная реакция и осознанное положительное отношение к содержащимся в нормах права государственно-властным требованиям и велениям. В правомерном поведении при совпадении правовых требований и установок с интересами и потребностями того или иного субъекта права — лица зачастую проявляется его собственная инициатива и готовность строго следовать правовым велениям.

Существуют различные виды правомерного поведения. Их классифицируют по разным основаниям.

В зависимости от *характера внешнего проявления* правомерное поведение может выражаться или в виде активного *действия,* или же, наоборот, в виде предусмотренного законом пассивного поведения — бездействия.

В зависимости от *принадлежности норм к различным отраслям права,* на основе которых совершаются правомерные деяния, последние подразделяются на гражданско-правовые, административно-правовые, трудовые и иные.

Правомерное поведение может классифицироваться на различные виды в зависимости от *форм реализации правовых предписаний* — соблюдения, исполнения, использования или применения.

Возможны и иные критерии классификации правомерного повеления. Например, в зависимости от *сферы осуществления* правомерных деяний (политические, экономические, социальные и др.); от *субъекта правомер-*

ного поведения (правомерные деяния граждан, должностных лиц, государственных и общественных органов, различных объединений).

Выделение и изучение различных видов правомерного поведения позволяет глубже понять его природу, мотивы, содержание, роль в общественной и государственно-правовой жизни, назначение. Последние подразделяются на гражданско-правовые, административно-правовые, трудовые и иные.

§ 2. Правонарушения и их основные признаки

В любом обществе правонарушение - это социальный и юридический антипод правомерного поведения. Существует множество различных определений правонарушения. В обобщенном виде они сводятся к тому, что *правонарушение представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние праводееспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическуюответственность.*

Правонарушение имеет ряд весьма характерных признаков и черт, среди которых необходимо выделить следующие.

1. Любое правонарушение — это *всегда определенное деяние,* находящееся под постоянным контролем воли и разума человека. Это волевое, осознанное деяние, *выражающееся в действии или бездействии человека.*

Не могут рассматриваться в качестве признаков правонарушения, например, черты характера, образ мыслей или личные качества человека. Однако если они проявляются в конкретных противоправных деяниях — действиях или бездействии, то в этом случае наступают юридические последствия.

Суд не может карать за неугодные господствующим кругам суждения, за образ мыслей, политические, религиозные или иные воззрения. К. Маркс в связи с этим совершенно правильно отмечал, что «законы, которые делают главным критерием не *действия как таковые, а образ мыслей* действующего лица, — это не что иное, как *позитивные санкции беззакония»*[1]. Однако суд, вынося решение по конкретному делу, может карать и карает за обусловленное тем или иным образом мыслей противоправное деяние.

2. Противоправность — следующий, весьма важный признак правонарушения. Не всякое деяние — действие или бездействие — является правонарушением, а лишь то, которое совершается вопреки правовым велениям, нарушает закон.

Конкретным выражением противоправности деяния могут служить либо нарушение запрета, прямо установленного в законе или в любом ином нормативно-правовом акте, либо невыполнение обязательств, возложенных на субъекты права законом или заключенным на его основе договором. Так, ст. 309 Гражданского кодекса РФ особо оговаривает, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

3. Одним из важнейших признаков правонарушения является наличие *вины.* Государственно-правовая теория и практика в России и других стра-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 14.

нах исходят из того, что не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое совершается умышленно или по неосторожности. Иными словами. происходит по вине лица.

Вина отражает психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию — действию или бездействию, а также к возникающим в результате такого деяния последствиям. Она означает понимание или осознание лицом противоправности (недопустимости) своего поведения и возникающих при этом последствий. Вот почему нельзя считать правонарушениями деяния несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом невменяемыми, даже если они и противоречат праву, поскольку они не способны осознавать и понимать противоправность своих действий.

Не считаются правонарушениями и так называемые *объективно противоправные деяния,* хотя они совершаются осознанно, по воле лица. Такого рода деяния совершаются в силу профессиональных или служебных обязанностей и не содержат в себе вины – например, действия пожарного, причинившего вред имуществу во время тушения пожара, аналогичные действия спасателя, врача.

Различают две формы вины: умысел и неосторожность.

Умысел предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, сознает общественно опасный характер своих действий или бездействия, предвидит их общественно опасные последствия и желает (либо допускает) их наступления.

В том случае, когда лицо, сознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность и неизбежность его вредных последствий и желает их наступления, имеет место *прямой умысел.* Если же Лицо понимает противоправность своего деяния и его последствия, но йе желает их наступления, хотя и допускает такую возможность или безразлично относится к ним, имеет место *косвенный умысел.*

Неосторожность как одна из *форм* вины бывает двух видов: самонадеянность и небрежность.

Самонадеянность предполагает, что лицо предвидит общественно опасные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать.

Небрежность предполагает, что лицо не предвидит общественно опасных последствий своих деяний, но может и должно их предвидеть. Небрежность указывает прежде всего на безответственное и пренебрежительное отношение лица к выполнению возложенных на него обязанностей, к интереeам общества и другого лица (лиц).

4. Правонарушение совершается людьми *деликтоспособными,* т. е. способными контролировать свою волю и поведение, отдавать отчет в своих действиях, осознавать их противоправность и быть в состоянии нести ответственность за их последствия.

Деликтоспособность определяется в законах и других нормативно-правовых актах. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста. Например, в гражданском и уголовном праве России полная деликтоспособность наступает с 18 лет. В то же время за отдельные преступления ответственность наступает с 14 лет, за административные проступки и нарушения трудового права - с 16 лет.

5. К основным отличительным признакам правонарушения отечественные и зарубежные юристы относят наличие вреда, причиненного лицу или организации другим лицом или организацией, и наличие причинной связи между противоправным деянием и причиненным вредом.

Что касается *наличия вреда,* то не все авторы разделяют эту точку зрения. Ссылаясь на действующее законодательство, они вполне резонно замечают, например, что ряд норм уголовного и некоторых других отраслей права определяют правонарушения как такие действия или бездействие, которые со всей вероятностью могут повлечь за собой вредные последствия, но еще не повлекли их. В качестве примера можно сослаться на нарушения правил техники безопасности на АЭС, шахтах, заводах, которые могли бы повлечь за собой трагические последствия; на нарушения условий труда, требований санэпидемслужб и т.д., которые тоже могли бы привести к трагическим последствиям.

Из сказанного следует, что правонарушениями следует считать не только такие противоправные деяния, которые уже повлекли за собой вредные последствия, но и такие, *которые могут причинить* обществу, лицу или государству вред.

Причинение вреда имеет два аспекта - юридический и фактический. *Юридическая сторона* заключается в том, что нарушаются субъективные права участников правоотношений или же создаются такие условия, которые препятствуют исполнению субъектами права возложенных на них юридических обязанностей. *Фактическая же сторона* правонарушения состоит в причинении участнику правоотношения материального либо морального ущерба.

Материальные и нематериальные интересы (блага) граждан и их объединений в равной мере защищаются действующим в России и других странах законодательством. Так, согласно Гражданскому кодексу РФ нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, доброе имя, достоинство, деловая и иная репутация и т. д.) защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами «в случаях и в порядке, ими предусмотренных», а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (ч. 2 ст. 150).

Защита материальных и нематериальных благ, находящих свое юридическое выражение в гражданских правах физических и юридических лиц, осуществляется, в частности, путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; иными способами, предусмотренными законом (ст. 12 ГК РФ).

Когда мы говорим о таком признаке правонарушения, как *наличие причинной связи* между противоправным деянием и причиненным вредом, то, во-первых, речь идет о прямой, а не о какой бы то ни было иной связи. Вредные последствия должны быть прямым результатом нарушающих существующее законодательство действий или бездействия. Никакие посредствующие звенья между ними не допускаются. Во-вторых, имеется в виду,

что причинная связь должна быть не случайной. а вполне закономерной, обусловившей наступление вредных последствий.

Названные признаки правонарушения основные. но отнюдь не исчерпывающие. Кроме них существуют другие. хотя и менее важные признаки и черты. Все они обобщаются в выработанном юридической наукой понятии «состав преступления», с помощью которого группируются и описываются признаки последнего по схеме: объект, субъект, объективная и субъективная стороны правонарушения.

Объектом правонарушения являются те урегулированные и охраняемые правом общественные отношения, которым противоправными действиями или бездействием причиняется ущерб. Совершая правонарушение, лицо наносит определенный вред не только сложившемуся в обществе правопорядку, но и правосознанию граждан, а также их субъективным правам.

Субъектами правонарушения признаются физические и юридические лица, обладающие способностью и возможностью нести юридическую ответственность за свои противоправные деяния (деликтоспособность).

Объективная сторона правонарушения представляет собой его внешнюю характеристику, внешнее описание совершенного лицом противоправного деяния. В качестве элементов, составляющих объективную сторону правонарушения, обычно рассматривают: а) само противоправное действие или бездействие; б) вред, причиненный данным действием или бездействием для общественных отношений; в) наличие причинно-следственных связей между совершенным противоправным деянием и наступившим вредом; г) время, место и иные обстоятельства, при которых было совершено противоправное деяние; д) приемы и средства совершения правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое состояние лица в момент совершения им правонарушения. Содержание ее составляет *одна из форм вины* (умысел и неосторожность) субъекта противоправного деяния, являющаяся обязательным условием или основанием привлечения его к юридической ответственности.

Вина — важнейшая составная часть субъективной стороны правонарушения. В качестве ее дополнительных элементов в научной и учебной литературе рассматривают *цель и мотивы* совершения правонарушения. Их называют факультативными, т. е. не всегда необходимыми для признания того или иного деяния правонарушением элементами.

Примером использования таких элементов может служить квалификация ряда преступлений, совершаемых в экономической, финансовой и некоторых других сферах жизни общества. В частности, для квалификации по французскому уголовному законодательству вымогательства, шантажа, мошенничества и некоторых других преступлений требуется в обязательном порядке установление корыстной цели. Для признания такого, например, противоправного деяния, как обман лица «путем использования вымышленного имени или вымышленной должности или положения, либо путем злоупотребления подлинной должностью или положением, либо путем использования обманных действий», в качестве мошенничества требуется помимо всего прочего наличие корыстной цели. Она заключается в том, «чтобы побудить это лицо в ущерб себе или в ущерб третьим лицам передать денежные средства, ценности или какое-либо имущество, оказать

услуги или предоставить какой-либо документ, содержащий обязательство или освобождение от обязательства»[1].

6. Правонарушения классифицируются по разным основаниям: в зависимости от характера правонарушения, степени их вредности и опасности для общественных отношений, а также от *характера применяемых санкций* за их совершение. Согласно данному критерию все правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступлениями называются запрещенные уголовным законом общественно опасные, виновные деяния, наносящие существенный вред общественным отношениям и сложившемуся в обществе правопорядку. За любые преступления применяются наиболее строгие меры государственного принуждения - уголовно-правовые санкции, устанавливающие значительные ограничения на поведение и правовой статус лиц, виновных в их совершении.

По своему характеру преступления всегда являются уголовными правонарушениями. Государственно-правовая теория и практика большинства стран исходят из того, что за пределами противоправных деяний, предусмотренных уголовным законодательством, правонарушений, квалифицируемых как преступления, нет и не может быть.

Проступки представляют собой виновные, противоправные деяния, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и которые влекут за собой применение не уголовно-правовых санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия.

В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, и в зависимости от характера применяемого при этом взыскания все проступки подразделяются на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).

Особенность *административных проступков* заключается в том, что они совершаются в сфере деятельности исполнительных органов власти государства и за их совершение предусматривается административная ответственность. Она может выражаться в вынесении предупреждения, наложении штрафа, лишении права управления транспортными средствами и др.

Согласно российскому законодательству повторность одного и того же административного проступка в ряде случаев может повлечь за собой трансформацию административной ответственности в уголовную.

Дисциплинарные проступки представляют собой вредные для общественных отношений противоправные деяния физических лиц, направленные на нарушение внутреннего распорядка предприятий, объединений и учреждений, а также на нарушение трудовой, служебной, учебной, воинской и иной дисциплины.

Ответственность за совершение дисциплинарных проступков предусматривается в различных ведомственных (уставах, положениях, инструкциях) и локальных (решениях местных органов государственной власти и др.), нормативно-правовых актах. Устанавливаются различные меры административного воздействия и в текущем законодательстве. Скажем, Трудовым кодексом РФ предусматриваются такие дисциплинарные взы-

[1] Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993. Ст. 131-1.

скания за нарушение трудовой дисциплины, как выговор, строгий выговор, замечание, перевод на нижеоплачиваемую работу, увольнение.

Гражданско-правовые проступки понимаются как правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и неимущественных отношений, имеющих интеллектуальную ценность как для конкретных лиц, так и для всего общества. Свое внешнее выражение гражданские правонарушения находят в причинении гражданам или их организациям имущественного вреда, неисполнении договорных обязательств, распространении сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, заключении незаконных сделок, нарушений гражданских прав тех или иных лиц либо организаций.

Гражданское право России, равно как и других стран, устанавливает наряду с общими принципами гражданско-правовой ответственности конкретные санкции, применяемые за те или иные гражданские правонарушения. Среди них возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда и др. При этом в Гражданском кодексе РФ закрепляется принцип, в соответствии с которым, в частности, «уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором» (п. 1 ст. 396).

§ 3. Юридическая ответственность: понятие, виды

Юридическая ответственность является одной из форм, или разновидностей, общесоциальной ответственности. Последняя включает в себя также политическую, национальную, историческую, партийную и многие другие виды ответственности.

В отечественной и зарубежной юридической литературе нет общего представления и тем более единого определения юридической ответственности. В одних случаях она понимается как «мера государственного принуждения, основанная на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающаяся в установлении для него определенных отрицательных последствий в форме ограничений личного и имущественного порядка». В других случаях — как «регламентированное нормами права общественное отношение между государством, в лице его специальных органов, и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение». В ряде же случаев юридическая ответственность рассматривается как «применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке»[1].

Несмотря на широкий разброс мнений и определений понятия «юридическая ответственность», отечественные и зарубежные авторы сходятся на том, что юридическая ответственность, в отличие от других видов ответственности, *всегда связана с государственным принуждением,* с практическим применением к правонарушителю установленных законом санкций. Юридическая ответственность всегда влечет за собой не только общест-

[1] Общая теория права / Отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 1994. С. 332.

венное, но и *государственно-правовое осуждение* поведения лица, нарушившего закон. Она сопровождается *наступлением отрицательных последствий для правонарушителя* в виде ограничений личного или имущественного порядка. Наконец, юридическая ответственность всегда выступает *в форме общественного отношения,* которое устанавливается *между государством* в лице уполномоченных на то органов (суд, прокуратура, полиция и др.) и *правонарушителем или правонарушителями.* Государство при этом является управомоченной стороной, а правонарушитель — обязанной.

Для возникновения и осуществления на практике юридической ответственности требуются определенные, предусмотренные законом, *основания* и *условия.* Согласно российскому законодательству основанием юридической ответственности является совершение правонарушения. Отсутствие в поведении лица хотя бы одного из признаков правонарушения снимает вообще вопрос о наступлении юридической ответственности.

Весьма важно также при решении вопроса о характере и степени юридической ответственности наличие в действиях лица или группы лиц всего состава правонарушения - объекта, субъекта, субъективной и объективной сторон правонарушения. Учет каждого из элементов позволяет избежать ошибки при установлении самого правонарушения, а также при определении меры ответственности за его совершение.

Все действия участников правоотношения, возникающего в результате совершения правонарушения, строго регулируются законом и должны совершаться только в рамках закона. Особенно это касается действий, устанавливающих виновность того или иного лица в совершении противоправных деяний, а также определяющих характер и меру юридической ответственности за его совершение.

По своему содержанию юридическая ответственность проявляется либо в виде возложения на виновное лицо штрафных, карательных санкций за совершенное правонарушение, либо в виде вменения ему в обязанность восстановления там, где это возможно, незаконно нарушенных прав и ранее существовавших общественных отношений.

Карательные и восстановительные санкции предусмотрены различными отраслями права. Однако в некоторых из них (например, в уголовном или административном праве) основной акцент делается на штрафных, карательных санкциях, в то время как в других (например, в гражданском или коммерческом праве) отраслях права — на правовосстановительных санкциях. В частности, в Гражданском кодексе РФ, равно как и в аналогичных актах других стран, особо предусматривается такая правовосстановительная санкция, как возмещение убытков. Например, ст. 15 ГК РФ устанавливает, что «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере».

Статьей 16 ГК РФ предусматривается также возмещение убытков «Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием», если они были причинены гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, «в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления».

Штрафная или карательная юридическая ответственность в зависимости от характера и видов совершаемых правонарушений подразделяется на уголовную, административную и дисциплинарную ответственность. Правовосстановительная ответственность выступает, как было отмечено, преимущественно в виде гражданско-правовой ответственности.

В государственно-правовой теории и практике давно подмечено, что различные виды юридической ответственности могут осуществляться и действительно осуществляются в одной и той же форме. Например, и уголовно-правовая, и гражданско-правовая ответственность может быть реализована путем рассмотрения соответствующих дел в суде. И наоборот, один и тот же вид юридической ответственности может осуществляться в различных формах. Например, гражданско-правовая ответственность реализуется как в судебном порядке, путем применения санкций, определенных судом, так и в административном. Данное положение оговаривается и закрепляется в законодательстве. Так, ст. 11 ГК РФ (ч. 1) специально предусматривает, что защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется, с одной стороны, в соответствии с подведомственностью дел, арбитражным или третейским судом, а с другой — в случаях, предусмотренных законом, уполномоченными на то административными органами, в административном порядке.

Юридическая ответственность независимо от ее видов реализуется в строгом соответствии с установленными в рамках той или иной правовой системы *принципами.* Среди них общепризнаны такие принципы, как законность, обоснованность, справедливость, неотвратимость, целесообразность и недопустимость повторной или двойной (например, одновременно уголовной и административной) ответственности за совершение одного и того же правонарушения Существуют и другие принципы юридической ответственности, которые не имеют, однако, столь важного и глобального значения.

Раздел II

ОБЩАЯ ЧАСТЬ (ПРОДОЛЖЕНИЕ)

ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА

Глава I. ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Многообразие теорий происхождения государства и права и причины их возникновения

В мире всегда существовало и существует множество различных теорий, объясняющих процесс возникновения и развития государства и права. Это вполне естественно и понятно, ибо каждая из них отражает или различные взгляды и суждения 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 и находятся 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 отечественной и отчасти в 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 несовпадающими, а порой 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 допущении смешения в ряде случаев процесса возникновения государства и права с другими сопредельными, соотносящимися с ними процессами.

Обращая внимание на последнее обстоятельство, Г. Ф. Шершеневич не без оснований сетовал, в частности, по поводу того, что **вопрос о происхождении государства часто смешивается с вопросом «об обосновании государства».** Конечно, рассуждал он, 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 вопросом, каково происхождение ее.

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»[1]. В этом, по мнению автора, 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.

Говоря о теориях происхождения государства и права и причинах их появления, следует отметить, что 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 XП-XШ 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 и развивается 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 мира богом. 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. Следователь-

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 213.

но, 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. «Что послужило главной причиной упадка Римского государства?» — спрашивает, например, римский историк I в. до н. э. Гай Саллюстий Крисп в известной его работе «Заговор Кателины». 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 силою 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, — подмечает Саллюстий, — развилась жажда денег, за нею — жажда власти, и обе стали как бы общим конем 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».

Начиналось все с малого, продолжает Саллюстий. Иногда встречало отпор. Но затем зараза расползлась, точно чума, народ переменился в целом, и римская власть из самой справедливой и самой лучшей превратилась в жестокую и нестерпимую.

С той поры, заключает историк, как богатство стало вызывать почтение, как спутниками его сделались слава, власть, могущество, так с этой самой поры и начала вянуть доблесть, бедность считаться позором и бескорыстие — недоброжелательством.

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 напала 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, играли и 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 сфере жизни людей.

§ 2. Материалистическая теория происхождения государства и права

Основной смысл и содержание данной теории заключается в том, что на процесс возникновения и развития государства, а вместе с ним и права решающее воздействие оказывают материальные и социальные условия развития общества.

Согласно этой теории 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, происходивших в экономической сфере и в самом первобытном обществе. Именно они привели к разложению первобытно-общинного строя и к утрате способности первобытными обычаями регулировать общественные отношения в новых условиях.

Известные во всемирной истории крупнейшие разделения труда, связанные с отделением скотоводства и 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. Становится 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. 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.

По этому поводу еще в глубокой древности писал Гай Юлий Цезарь (100-44 г. до н. э.). Во всей Галии «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 значение данному фактору, оказавшему огромное влияние на процесс возникновения государства и права, уделялось в период становления капитализма и в после-

довавшие за этим годы. Так, в частности, всемирно известный английский экономист Д. Рикардо (1772-1823) 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»[1].

К. Маркс и Ф. Энгельс исходили из того, что с возникновением и существованием классов неразывно 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»[2].

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»[3].

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 В. И. Ленин[4].

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 первобытно-общинного 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. «Родо-

[1] *Рикардо Д.* Собр. соч. СПб., 1908. Т. 1. С. 2.

[2] *Маркс К. Энгельс Ф.* Соч. Т. 21. С. 173.

[3] *Ленин В. И.* ПСС. Т. 33. С. 7.

[4] Там же. С. 310.

вой 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»[1]. Государственные органы и организации частично появились в результате преобладания органов и организаций, сложившихся в рамках первобытно-общинного строя. Частично — путем полного вытеснения последних.

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

О появлении признаков государственной организации общества и вытеснении его первобытно-общинной организации свидетельствуют и другие факторы. Помимо всего прочего они указывают на то, что государство не навязывается обществу извне. Оно возникает на его основе естественным путем. Вместе с ним 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»[2].

Аналогично обстоит дело и с государственной (или публичной) властью, являющейся признаком государства, право в силу тех же причин, что и государство, появляется в мире 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 и обходилось с помощью обычаев, опиравшихся на власть авторитета советов старейшин, регулировавших все общественные отношения. Однако положение коренным образом изменилось, когда появились группы, слои и классы со своими собственными, противоречащими друг другу и противоборствующими 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.

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 21. С. 169.

[2] *Landay G.* Die Territorien. Berlin, 1854. S. 110–111.

Важнейшими признаками, свидетельствовавшими о его появлении, стали, по мнению исследователей, 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 просто наделенных такими полномочиями чиновников.

Разумеется, богатеющая родовая знать, правящая верхушка всегда стремилась 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, и в особенности Древней Греции, Древнего Рима, Древнего Египта, Вавилона.

§ 3. Естественно-правовая (договорная) теория

Естественно-правовая теория происхождения государства и права нередко называется договорной теорией или теорией договорного происхождения государства и права. Ее сторонники рассматривают государство как результат объединения людей на добровольной основе (договора). 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. — 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».

Вместе с развитием человеческой мысли совершенствовалась и данная теория. В XVII–XVIII вв. она активно использовалась в борьбе с крепостничеством и феодальной монархией. Идеи договорной теории в этот период поддерживались и развивались многими мыслителями и просветителями. В Голландии это были Г. Гроций и Спиноза, в Англии - Т. Гоббс и Дж. Локк, во Франции - Ж. Ж. Руссо, П. Гольбах, в России - А. Радищев и др.

Сторонники договорной теории выступали прежде всего против идеи божественного происхождения государства и права. В их представлении власть монарха производна не от божьего провидения, а от самих людей. Данный тезис, положенный в основу договорной теории происхождения государства и права, был наиболее ярко и обстоятельно развит П. Гольбахом в его работе «Священная зараза. Разоблаченное христианство».

Подвергая резкой критике идеи божественного происхождения власти, государства и права, приводящие к губительным социальным последствиям, П. Гольбах, а с ним и другие сторонники естественно-правовой теории

происхождения государства и права апеллировали не к божественной воле, а к воле народов, наций, человека.

Если бы нации, столь униженные в своих правах и в собственных глазах, заявлял в связи с этим П. 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 к счастью, причем эти люди стали, однако, бандитами, врагами и узурпаторами, злоупотребили властью против народа, давшего им в руки эту власть»[1].

Особое внимание в естественно-правовой теории уделяется проблемам общественного договора.

Вопросы о том, что представляет собой общественный договор, каковы должны быть его содержание и назначение, равно как и многие аналогичные вопросы, получили наиболее подробное освещение в ряде трактатов Ж. Ж. Руссо, особенно в его знаменитом труде «Об общественном договоре...».

Основная задача, которую призван решать общественный договор, состоит, по мнению Ж. Ж. Руссо, в том. чтобы найти «такую форму ассоциации, которая защищает и ограждает всею общею силою личность и имущество каждого члена ассоциации и благодаря которой каждый, соединяясь со всеми, подчиняется, однако, только самому себе и остается столь же свободным, как и прежде».

Рассматривая государство как продукт общественного договора, происхождение разумной воли народа, а точнее, как человеческое учреждение или даже изобретение, философ 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 каждый член превращается в нераздельную часть целого. Это коллективное целое, по мнению Ж. Ж. Руссо, есть не что иное, как юридическое лицо. Раньше оно именовалось «Гражданской общиною», позднее - «Республикою или Политическим организмом». Члены этого Политического организма называют его «Государством, когда он пассивен, Сувереном, когда он активен, Державою — при сопоставлении его с ему подобными».

Государство, по Руссо, — «условная личность», жизнь которой заключается в союзе ее членов. Главной его заботой наряду с самосохранением является забота об общем благе, о благе всего общества, народа. Огромную роль при этом играют издаваемые законы, право.

Ж. Ж. Руссо выдвинул и развил 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, рассуждал мыслитель, не может лишить самого себя неотчуждаемого права издавать законы, даже если бы он этого и захотел. Законы всегда есть акты обшей 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.

[1] *Гольбах П.* Священная зараза. Разоблаченное христианство. М., 1936. С. 92.

Наряду с исключительным правом на принятие законов у народа имеется неотчуждаемое право на сопротивление тиранам. Короли, как утверждал Ж. Ж. Руссо, всегда «хотят быть неограниченными». Хотя им издавна твердили, что самое лучшее средство стать таковыми — это снискать любовь своих подданных, однако это правило при дворах всегда вызывало и 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 в том, чтобы народ был слаб, бедствовал и никогда не мог им сопротивляться. Конечно, если предположить, что поданные 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 или иначе, 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.

Сторонники естественно-правовой теории происхождения государства и '•пава отстаивали тезис о том, что народ обладает естественным неотчуждаемым правом не только на создание государства на основе общественного договора, но и на сопротивление тиранам, на его защиту.

§ 4. Теория насилия

Заметное место среди теорий происхождения государства и права занимает теория насилия.

Краеугольным камнем данной теории является утверждение о том, что главная причина возникновения государства и права кроется не в социально-экономическом развитии общества и возникновении классов, а в завоевании, насилии, порабощении одних племен другими. «История не предъявляет нам ни одного примера, — рассуждал в связи с этим Л. Гумплович, — 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»[1].

В результате насилия и завоевания одних племен и народов другими, порабощения одних другими победители образуют правящий класс, а побежденные и порабощенные - «класс рабочих и служащих».

Во внутренней и внешней вражде племен заключается все дело, а не в чем-то другом. Именно в племенах, в их взаимной борьбе, утверждал Л. Гумплович, а вместе с ним и его сподвижники, 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»[2].

Таким образом, не общественный договор, не божественное провидение, не «высшие» идеи, не «известные потребности» пли «рационалисти-

[1] *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 47.

[2] Там же.

ческие 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»! — являются основной причиной (согласно теории насилия) возникновения данных институтов.

При этом насилие рассматривается не как некое ограниченное, локальное, а как глобальное, к тому же «естественное» явление, не только порождающее единство противостоящих друг другу «элементов» государства — победителей и побежденных, правящих и управляемых, но и имеющее далеко идущие социально-экономические и политические последствия. Основным среди них является возникновение и развитие государства и права.

Теория насилия, равно как и ранее рассмотренные теории, отражает взгляды лишь некоторых слоев общества и их представителей на природу государства и его происхождение.

Видными представителями теории насилия были немецкий философ и экономист Е. Дюринг, австрийский социолог и государствовед Л. Гумплович и известный «ревизионист марксизма» К. Каутский.

§ 5. Особенности патриархальной и других теорий происхождения государства

Наряду с рассмотренными теориями происхождения государства и права широкую известность в научных и политических кругах получили также и другие теории.

Среди них выделяется, в частности, *патриархальная теория,* основателем которой по праву считается древнегреческий философ Аристотель. Согласно учению Аристотеля государство, являясь 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, «обнимающей собой все другие образования и формы общения». Оно «появляется лишь тогда, когда образуется общение между семьями и родами ради благой жизни».

Суть *психологической теории* 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, основателя этой теории, играют главную роль не только в приспособлении человека к условиям жизни общества, но и в образовании государства и права.

Необходимо назвать 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. Пик их развития, а вместе с ними и органической теории в целом приходится на конец XIX - начало XX в. Одним из наиболее видных сторонников органической теории происхождения государства был английский ученый-философ Г. Спенсер.

В настоящее время органическая теория не пользуется прежней популярностью.

Аналогично обстоит дело и с *расовой теорией,* сторонники которой называют в качестве основных предпосылок возникновения и развития государства деление общества по расовому признаку. Согласно этой теории в мире существуют «высшие» расы, призванные 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 наибольшее развитие и даже практическое применение она получила в Средние 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 позже 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 «холодной войны» между капиталистическими странами во главе с США и социалистическими во главе с СССР.

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

Глава II. ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие государства и его определение

Вопрос о понятии государства является столь же сложным и древним, сколь и само государство. К нему постоянно обращались философы и юристы всех стран и народов на всех этапах возникновения и развития государства — с Древнего Рима и Греции и вплоть до наших дней.

«Что такое государство? — спрашивал один из российских государствоведов начала XX в. А. Паршин. — Вот вопрос, который до сих пор стоит открытым перед человеческим умом». И далее продолжал: «Правильный ответ на этот вопрос должен иметь большое значение для жизни народов. Правда, многие практические деятели общества и государства полагают, что они всегда имеют достаточно данных для разрешения проблем наличной общественно-государственной жизни, независимо от того, имеется ли

правильное определение государства или не имеется. В этом случае практические деятели говорят, что теоретическим определением природы государства могут заниматься только любители-философы, а не люди, которые находятся в горниле общественной и государственной жизни и своими деяниями фактически обязаны творить общественную и государственную жизнь. Действительная жизнь государства не может остановиться и ждать точных определений ее философией»[1].

С последним трудно спорить. «Практические деятели» правы, говоря, что общественная и государственная жизнь не может остановиться и ждать точных определений государства. Без них, а вместе с тем и без четкого представления о том, что такое государство, как оно функционирует и каков его механизм, можно обойтись достаточно длительное время. Однако при одном условии — если не обращать внимания на неизбежное со временем падение уровня его слаженности и эффективности.

В ранней и более поздней, вплоть до современной, истории развития человечества имелось множество случаев, когда государством управляли без достаточных о нем знаний, лишь на основе проб и ошибок, эмпирического опыта. Результаты такого правления для самого государства и для общества, как правило, были неоднозначными, а нередко, как показывает, например, опыт бывшего СССР, весьма плачевными.

Совершенно прав был А. Паршин когда писал, что без глубокого и разностороннего понимания природы и сущности государства практически невозможно грамотное, квалифицированное им управление. Объективная необходимость и практическая потребность в знаниях о государстве по мере развития общества неизбежно возьмут верх над эмпирическим подходом к нему и незнанием о нем. Так было уже не раз в истории развития общества и так будет.

«Лет сорок или пятьдесят тому назад, - писал в связи с этим А. Паршин, проводя аналогию между отношением «практических деятелей» к государствоведению и к некоторым естественным наукам, в частности химии, — практические деятели в области химических производств имели точно такое же отношение к химикам-философам. Они игнорировали научные работы химиков и свои производства вели в заводах на основании тех практических данных, которые получались от технических опытов, не вникая во внутренний смысл химических явлений и довольствуясь получаемыми практическими результатами. Но теперь обстоятельства изменились. В настоящее время на красочных заводах Германии картина уже иная. Философ-химик на таких заводах уже persona grata. Ею химический кабинет уже святая святых завода»[2]! Автор выражал исторический оптимизм и уверенность в том, что со временем такое же высокое место в государственной и политической жизни общества займет ученый — государствовед и правовед.

При определении понятия государства важно учитывать не только неодинаковое восприятие одних и тех же государственно-правовых явлений разными людьми, но и сложность и многогранность самого государства как явления.

[1] *Паршин А.* Что такое государство'.' Научное исследование природы государства. СПб., 1907. С. 17.

[2] Там же. С. 17–18.

Кроме того, как верно подметил известный австрийский юрист Г. Кельзен, «трудности в определении понятия «государство» усугубляются еще и тем, что данным термином обычно обозначаются самые разнообразные предметы и явления»[1].

Так, этот термин иногда используется в самом широком смысле, а именно «для обозначения общества как такового или же какой-либо особой формы общества». Нередко же он применялся и в очень узком смысле — для обозначения какого-либо особого органа или органов общества, например органов управления, а также нации или территории, на которой проживает население той или иной страны. Неудовлетворительное состояние политической теории, являющейся в основе своей теорией государства, заключает автор, в значительной мере предопределяется тем фактором, что исследователи государства и права нередко «используют одни и те же термины в совершенно разных значениях или же рассматривают разные явления и понятия как идентичные»[2].

В каких смыслах, по мнению Г. Кельзена — одного из основателей теории правового нормативизма, может употребляться и употребляется понятие государства?

Во-первых, понятие государства может употребляться в юридическом смысле. Государство может рассматриваться исключительно с «чисто юридических позиций». Оно может представляться как юридическое лицо, «правовой феномен», как своеобразная корпорация. От других корпораций государство отличается «лишь установленным в масштабе нации или страны правовым порядком». В силу этого «с юридической точки зрения проблемы государства в значительной мере проявляются как проблемы национального правового порядка». Причем государство выглядит не иначе как «такой образ действий и порядок поведения людей, который мы обычно называем правовым порядком».

Государство как юридический феномен предполагает, что «отношения между ним и правом должны рассматриваться по аналогии с отношениями между правом и индивидом». Это означает, по мнению Г. Кельзена, что государство, несмотря на то что оно издает или санкционирует право, должно быть, как и индивид, в своем поведении и действиях связано правом».

Во-вторых, понятие государства может употребляться в социологическом смысле. В данном аспекте государство должно пониматься как некая «социологическая общность», «социальная реальность, существующая независимо от ее правового порядка и правовой реальности».

Для государства, рассматриваемого в социологическом смысле, характерной чертой является исходное (с момента его возникновения и функционирования) рассредоточение власти по различным органам. Фактически, замечает автор, «не существует таких государств, где все акты и действия (команды, подаваемые от имени государства) исходили бы первоначально от одного правителя. В обществе всегда существовало и существует несколько командных структур. В результате их деятельности всегда возникало значительное число доминирующих в обществе отношений, а также бесчисленное количество всякого рода актов управления

1 *Kelsen H.* General Theory of Law and State. N. Y., 1961. P. 181.

2 Ibidem.

и подчинения, совокупность которых отражала то, что называется социологическим государством»[1].

В-третьих, понятие государства может определяться как живой, «естественный организм». В соответствии с таким подходом оно рассматривается не иначе как форма социальной биологии.

Подобный взгляд на понятие государства до Г. Кельзена разделялся многими авторами, в основном сторонниками так называемой органической теории государства. Достигнув апогея в своем развитии на рубеже XIX-XXвв., данная теория пыталась объяснить всю социальную жизнь биологическими закономерностями. При этом общество полностью отождествлялось с организмом, а государство считалось «единственным институтом, предназначенным для обеспечения благополучия всех как ныне живущих, так и еще не родившихся граждан»[2].

Наконец, в-четвертых, понятие государства определяется Г. Кельзеном и его сторонниками-нормативистами как «система норм», как «нормативный порядок» или же как «политически организованное общество», как государство-власть.

Государство, подчеркивал автор, имеет политический характер, проявляется прежде всего как политическая организация, потому что оно устанавливает «порядок использования силы, потому что оно обладает монополией на применение силы».

Итак, *сложность и многогранность государства* как явления и понятия, с одной стороны, и *субъективность* его восприятия различными авторами — с другой, объективно обусловливают возможность и неизбежность его многовариантного понимания и не менее разнообразного его толкования.

Исходя из этого вполне понятен сам факт возникновения в различные периоды развития общества множества определений понятия государства и их активного исследования. «Сколько существовало государствоведов и философов, — писал Л. Гумплович, — столько существовало и определений государства». Весьма заметно при этом сказывался субъективизм.

Осуждая политическую предвзятость, тенденциозность в определении понятия Государства, особенно сильно, по мнению автора, проявившиеся в XIX столетии, Л. Гумплович сетовал, что в определении государства иногда «изображают не только, что представляло и представляет из себя в действительности государство, но то, чем оно должно быть по субъективному взгляду, Ею субъективной точке зрения, желаниям и идеалам каждого отдельного государствоведа, политика и философа». Всякая политическая партия, отмечал автор, имела как девиз свое собственное определение государства, такое, в котором она закрепляла свои желания и требования, стремясь «лишь к тому, чтобы согласно с ними было преобразовано данное государство».

В качестве примеров подобного определения понятия государства Л. Гумплович ссылался на определения, даваемые в работах отдельных авторов XIX в. и в словарях. В частности, критическому рассмотрению подвергается им весьма идеалистическое определение государства, в соответствии с которым оно представляется как «народное соединение, организо-

[1] *Kelsen H.* Op. cit. P. 181, 187.

[2] *Gierke O.* Das Wesen Menshlichen Verbande. Berlin, 1902. S. 347.

ванное для постоянной реализации заведомо высшего закона, а также высшего блага». Или определение, согласно которому государство рассматривается как «суверенный морально-личный, живой свободный общественный союз народа — союз, который по конституционному закону, в свободно-конституционной организации народа, под руководством конституционного и самостоятельного правительства стремится к правовой свободе и в ее пределах к назначению, а потому и к счастью всех своих членов»[1].

Не касаясь вопроса о преимуществах и недостатках приведенных определений, а также правомерности или неправомерности столь критического к ним отношения со стороны Л. Гумпловича, следует отметить лишь, что «предвзятость» и «субъективизм» никогда не были в почете — ни в XIX в., ни в других столетиях, ни в связи с определением понятия государства, ни в связи с определением других понятий. Однако это не должно означать табу, некий запрет под флагом борьбы с субъективизмом на творческие поиски в осознании и определении государства, на разностороннее представление о нем и его многовариантное определение.

Весьма важно, чтобы поиски носили не умозрительный, оторванный от жизни, от государственно-правовой действительности характер, а *адекватно* отражали различные стороны и аспекты государства. Если это условие — признак научности и объективности исследования — соблюдается, то множественность определений понятия государства не только оправданна, но и объективно необходима.

§ 2. Основные признаки государства

Будучи на протяжении всей истории развития человечества ключевым явлением и понятием политической жизни, политической теории и практики развития стран, государство как институт или организация всегда отличалось от других, догосударственных (существовавших до него) и негосударственных (существующих наряду с ним), институтов и организаций своими специфическими признаками.

Выявление и изучение их открывает путь к более глубокому и разностороннему пониманию не только прошлого, но и настоящего нашей страны и других стран.

За всю историю развития человечества великими мыслителями и политическими деятелями разных времен было высказано множество самых различных мнений и суждений об основных признаках государства.

Так, древнегреческий ученый и философ Демокрит (460-370 до н. э.) считал специфической особенностью государства то, что в нем должны быть представлены всеобщее благо и справедливость. «...Хорошо управляемое государство, - писал он, - есть величайший оплот: в нем все заключается и, когда она сохраняется, все цело, а погибает оно, с ним вместе и все гибнет».

Знаменитый римский оратор, государственный деятель и мыслитель Цицерон (106—43 до н. э.) рассматривал в качестве одного из основных признаков государства дело, «достойное народа». Причем под народом им понималось «не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то

[1] *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 36, 37.

ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов».

Выдающийся мыслитель эпохи Возрождения Н. Макиавелли видел признак государства в политическом состоянии общества. В чем оно заключалось? Говоря кратко, в установлении и поддержании отношений между властвующими и подвластными; в наличии органов юстиции и законов; в существовании тем или иным образом организованной политической власти. «Все государства, все державы, обладающие властью над людьми, были суть либо республики, либо государства, употребляемые единовластно», — писал оно в своем знаменитом сочинении «Государь».

Каковы же основные признаки, отличающие государственную организацию от догосударственной и негосударственной (политических партий, общественных организаций и пр.)?

Прежде всего это наличие выделенного из общества и нередко стоящего над ним *аппарата власти и управления.* Он состоит из *особого слоя людей,* основным занятием которых является выполнение властных и управленческих функций. Они не производят непосредственно ни материальных, ни духовных благ, а лишь управляют. Свои должности эти люди занимают путем избрания, назначения. наследования или замещения. Основными составными частями аппарата власти и управления, т. е. аппарата государственной власти, являются органы законодательной, исполнительной власти, суда, прокуратуры и др.

Важнейшими признаками государства являются, кроме названных, следующие: выступление государства в качестве официального представителя «своего» общества; теснейшая связь государства с правом, одним из важнейших проявлений которой является издание или санкционирование государством актов, содержащих нормы права; обладание суверенитетом; наличие налогов и займов; наличие у каждого государства своих символов, памятных дат, различных атрибутов.

Общеизвестно, что каждое государство имеет свои гимн, флаг, традиции, формы обращения людей друг к другу и приветствия, правила официального поведения. Вместе с присущими каждому государству основными признаками все эти отличия позволяют провести четкую грань между государственной организацией, с одной стороны, и догосударственной и негосударственной организациями - с другой.

§ 3. Публичная власть как один из основных признаков государства

Под публичной властью в научной литературе понимается *государственная власть, точнее, аппарат власти с «материальными придатками» в виде лагерей, тюрем и другими принудительными учреждениями, а также с особыми отрядами вооруженных людей.*

Следует отметить, что в науке понятие публичной власти толкуется неоднозначно. Обычно ее рассматривают в качестве одного из основных признаков государства, реже — как синоним государства. Однако, несмотря на подобные расхождения, все авторы едины в том, что наличие публичной власти имеет принципиальный характер для любой государственной организации, в корне отличающей ее от догосударственной, первобытно-общинной организации

В условиях первобытного строя власть имела общественный характер, совпадала непосредственно с населением. В обществе не было людей, которые бы не занимались производительным трудом, а только властвовали и управляли. Производительный труд органически сочетался и совмещался с управленческим трудом. Властные функции по управлению делами рода, племени, союза племен, фратрий и других объединений, существовавших в рамках первобытно-общинного строя, выполнялись не выделявшимися из общества и не ставившими себя над ним людьми, как это имеет место в условиях государственной организации, а занятыми производительным трудом взрослыми членами этого общества.

Властные функции осуществлялись как через систему органов самоуправления - советы родов, фратрий, племен и др., так и путем непосредственного участия в собраниях родовых и иных объединении. Старейшины родов, военачальники, жрецы и другие лица, выполнявшие властные функции, были выборными и сменяемыми. Они избирались из числа самых уважаемых членов рода. Не в пример государственным чиновникам, за которыми стоит государство с его разветвленным аппаратом и принудительными органами, любой вождь, жрец или старейшина рода опирался лишь на моральный авторитет, уважение и поддержку членов этого объединения.

Общественная власть, возникшая и укрепившаяся в условиях первобытного общества, основанного на материальном и социальном равенстве всех его членов, не могла успешно функционировать на более поздних этапах, когда произошел раскол общества по материальному и другим признакам на имущие и неимущие классы, социальные слои и группы. Общественная власть неизбежно должна была быть заменена публичной властью, опиравшейся на политический по своему характеру аппарат насилия и принуждения.

§ 4. Территориальная организация населения как признак государства

Среди основных признаков государства важное значение имеет территориальный признак, суть которого состоит в разделении населения в пределах той или иной страны по территориальным единицам.

В отличие от первобытного строя, где общественная власть распространялась на людей по кровно-родственному признаку, в зависимости от их принадлежности к тому или иному роду, фратрии, племени или союзу племен, при государственном строе власть распространяется на них в зависимости от территории проживания. С образованием государства жители, по меткому замечанию исследователей, «в политическом отношении превращались в простую принадлежность территории». Независимо от кровно-родственных связей они являются либо гражданами (в условиях республики), либо подданными (в условиях монархии), либо лицами без гражданства или иностранцами, подпадающими под юрисдикцию государства и действие его законов.

Территория государства — своего рода материальная база, без которой оно не может существовать. Это естественное (а не какое-либо иное, в том числе общественное) условие существования и функционирования государства.

Под территорией государства обычно понимается пространство, в пределах которого осуществляется государственная власть. Составными частями территории государства являются: 1) земля и ее недра, образующие сухопутную территорию; 2) реки, озера, искусственные водохранилища, а также морские внутренние и территориальные воды, омывающие территорию данного государства (водная территория государства); 3) воздушное пространство над сухопутной и водной территорией (воздушная территория государства); 4) объекты, приравненные к территории государства (морские и воздушные суда, космические корабли и станции, действующие под флагом данного государства, и другие принадлежащие государству объекты).

Каждое государство обладает на своей территории всей полнотой власти и исключает какое бы то ни было вмешательство в дела «своего» общества иностранных властей. В правовых системах различных стран, а также в международном праве общепризнанными являются принципы территориального верховенства, территориальной целостности и неприкосновенности.

Территориальное деление населения и распространение государственной власти лишь на население определенной территории неизбежно влечет за собой административно-территориальное деление. Вся территория государств разбивается на ряд административно-территориальных единиц. В разных странах они называются по-разному: округа, провинции, области, края, дистрикты, графства, районы и т. д. Но их назначение и функции едины – организация государственной власти и управления на занимаемой ими территории.

§ 5. Суверенитет и другие признаки государства

Наряду с названными признаками государства особую значимость имеет такой его признак, как суверенитет. Согласно сложившейся на протяжении ряда веков государственно-правовой теории суверенитет рассматривается как весьма сложное и многогранное явление. Он определяется, во-первых, как *верховенство* государственной власти внутри страны, а во-вторых, как *независимость* ее на международной арене.

Верховенство проявляется в способности государственной власти самостоятельно издавать общеобязательные для всех членов общества правила поведения, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок, определять права и обязанности граждан, должностных лиц, государственных, партийных, общественных органов и организаций.

В суверенитете государства находит свое политическое и юридическое выражение полновластие господствующих кругов. В нем же выражается способность государства независимо от других государств формировать и проводить в жизнь свою внутреннюю и внешнюю политику.

В мире всегда существовали государства с формальным или ограниченным суверенитетом.

Формальным суверенитет государства считается тогда, когда он юридически и политически провозглашается, а фактически, в силу распространения на него влияния других государств, диктующих свою волю, не осуществляется.

Частичное ограничение суверенитета может быть принудительным и добровольным. Принудительное ограничение суверенитета может иметь место, например, по отношению к побежденному в войне государству со стороны государств-победителей. Добровольное ограничение суверенитета может допускаться самим государством по взаимной договоренности с другими государствами, например ради достижения определенных, общих для всех них целей. Добровольно суверенитет ограничивается и в тех случаях, когда государства объединяются в федерацию и передают ей часть своих суверенных прав.

Наряду с государственным суверенитетом существуют суверенитет народа и суверенитет нации.

Суверенитет народа означает его верховенство в решении коренных вопросов организации своей жизни — общественного и государственного строя, основных направлений развития внутренней и внешней политики, экономических установлений и осуществления полного и всестороннего контроля за деятельностью государственных органов и всего государства.

В большинстве конституций современных государств содержатся указания на то, что их власть исходит от народа и принадлежит народу. Теоретически государственная власть должна выражать интересы народа и служить ему. Однако практически это далеко не всегда так. Государственная власть и суверенитет порой не совпадают с народной властью и суверенитетом.

Под *суверенитетом нации* понимается полновластие нации, ее возможность и способность определять характер своей жизни, осуществлять свое право на самоопределение вплоть до отделения и образования самостоятельного государства.

Помимо суверенитета и других названных выше признаков государство обладает также рядом других признаков. В их числе, как уже отмечалось, большое значение имеют налоги и займы, выступающие в качестве источников пополнения государственного бюджета, а также формальные атрибуты государства, такие, как гимн, флаг и др. Не преувеличивая их роли, следует сказать, что они выполняют определенную идентифицирующую роль государства.

Глава III. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Особенности форм государства и их виды

В силу теоретической и практической важности форм государства рассмотрению вопросов, касающихся их понятия, содержания, особенностей возникновения и развития, в научной литературе традиционно уделялось особое внимание.

При этом форма государства всегда рассматривалась в неразрывной связи и взаимодействии с другими его компонентами, такими, в частности, как сущность и содержание. Общепризнанным и многократно подтвержденным самой жизнью является тот факт, что каковы сущность и содержание (функции) государства, такова в конечном счете и его форма.

Исследовать государство с точки зрения сущности означает выявить, волю и интересы каких слоев общества, групп, классов оно в первую оче-

редь выражает и защищает. Рассмотреть государство под углом зрения содержания — означает установить, как и в каких направлениях оно действует. Изучить же государство с точки зрения его формы — значит в первую очередь изучить его строение, составные части, внутреннюю структуру, основные методы становления и осуществления государственной власти.

При этом следует иметь в виду, что форма государства, так же как его сущность и содержание, не является раз и навсегда установленной, неизменной. Под влиянием множества экономических, социально-политических, идеологических и иных факторов она изменяется и развивается. Постоянно меняется и представление о ней. Поэтому справедливо утверждение Л. Гумпловича о том, что «учение о различии государств или о государственных формах» является «столь же шатким и неустановленным, как и определение понятия государства».

Чтобы убедиться в этом, достаточно сказать, что за всю историю развития государства и права были разработаны десятки, если не сотни различных теорий о форме государства. Предлагались самые различные подходы и варианты решения вопроса о форме государства. Еще в Древней Греции и Древнем Риме философы и юристы высказывали самые различные, порой весьма противоречивые мнения и суждения по поводу того, что следует понимать под формой государства, какие формы государства существуют, чем они различаются.

Один из величайших мыслителей античности, древнегреческий философ Платон (428—348 до н. э.), исходил, например, из того, что идеальной формой правления «идеального государства» как государства «лучших и благородных» является «законная власть немногих» — аристократия. Кроме того, им рассматривались «законная монархия» — царская власть и «незаконная» — власть олигархий.

Платон создал целое учение о динамике государственной жизни и смене ее форм, в силу «испорченности человеческой натуры». Идеальное государство и его аристократическая форма, согласно этому учению, не вечны. Государство может деградировать и соответственно в этом же направлении изменять свою форму.

Аристократия согласно учению Платона, приводящая к появлению частной собственности на землю и превращению свободных людей в рабов, может вырождаться в так называемую тимократию. Последняя, представляющая собой критско-спартанский тип государства, господство наиболее сильных воинов, может постепенно превращаться в олигархию, а та, основанная на имущественном цензе и власти немногих богатых, — в демократию. Наконец, демократия как власть народа и для народа в силу опьянения последнего свободой сверх меры в «неразбавленном виде» может вырождаться в свою противоположность - тиранию. Это самая худшая форма государства, при которой безраздельно господствуют произвол, бесправие широких масс и насилие. Глава государства — тиран захватывает власть от имени народа и выступает как «ставленник народа».

На многообразие форм государства имел свои взгляды и Аристотель (384—322 до н. э.) — ученик Платона и вместе с тем его критик. Считая форму государства системой, олицетворяемой верховной властью в государстве, Аристотель определял ее в зависимости от числа властвующих (один, немногие или большинство) как монархию, аристократию или политию-демократию. Эти формы государства он называл «правильными», ибо в них просматривалась общая польза правителей. Каждая из данных

«правильных» форм могла легко искажаться и превращаться в соответствующую «неправильную» форму — тиранию, олигархию или охлократию. «Неправильные» формы использовались правителями, по мнению Аристотеля, лишь в личных целях.

Традиции древнегреческой мысли в исследовании форм государств развивались и в Древнем Риме. Цицерон, например, выделял в зависимости от числа правителей три простые формы государства (царскую власть - монархию, власть оптиматов - аристократию, народную власть - демократию) и смешанную форму.

Когда верховная власть находится в руках одного человека, считал он, такую форму государства именуют «царской властью». Когда она находится в руках выборных лиц, то говорят, что «эта гражданская община управляется волей оптиматов. Народной же (ведь ее так **и** называют) является такая община, в которой все находится в руках народа».

Для того чтобы предотвратить искажение и вырождение той или иной простой формы государства, Цицерон предлагал использовать смешанную форму, складывающуюся в результате выделения и смешения положительных качеств всех простых форм.

Учения и идеи, касающиеся формы государства, развивались не только в Древней Греции и Древнем Риме, но и в других странах. Причем не только на ранних стадиях существования и развития цивилизации, но и в последующие эпохи.

Значительное внимание исследованию формы государства уделяется в современной отечественной и зарубежной литературе. При этом высказываются самые разные точки зрения о понятии, видах и содержании формы государства, предлагаются различные подходы к определению понятия и содержания формы государства.

Традиционным, например, для отечественного государствоведения и правоведения 60–70-х гг. XX в. было представление о форме государства как институте, складывающемся из формы правления и формы государственного устройства. В настоящее время в научной литературе, как в отечественной, так и в зарубежной, преобладает мнение, согласно которому форма государства складывается из формы правления, формы государственного устройства и государственного режима. Такой подход используется и в настоящем учебном пособии.

§ 2. Формы государства и государственная власть: взаимосвязь и взаимодействие

Форма государства, независимо от того, с какой стороны она рассматривается (форма правления, форма государственного устройства или государственный режим) или как она выражается, всегда непосредственно связана с государственной властью. Отмечая это обстоятельство, дореволюционные российские авторы не без оснований указывали на то, что любое государство есть не что иное, как «организация государственной власти», выступающая в ее различных формах и проявлениях[1]. При этом государственная власть «в юридическом смысле этого слова» понималась не как

[1] См.: *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 18.

воля государства, а как «известное отношение одной воли к другой, господство одной воли над другой»[1].

Если бы воля государства, писал в связи с этим Ф. Кистяковский, была властью, т. е. если бы оба эти понятия - государственной власти и государственной воли — были тождественны, то государственная воля «оставалась бы властью и в тех случаях, когда государство вступает в частноправовые сделки. Но в действительности это не так. В частноправовых сделках воля государства не является властью, а стоит наравне с волей частных лиц. Поэтому определение власти как воли явно несостоятельно»[2].

Говоря о прямой связи формы государства с государственной властью, следует обратить внимание также на то, что власть в данном случае, равно как и во всех других, рассматривается не в абстрактном виде, как совокупность ее общих, родовых признаков и черт (верховенство, суверенность, территориальность и др.)[3], а в ее конкретном, социально-классовом виде и проявлении. Это означает, что при определении понятия форм того или иного государства как способ или своего рода модель организации власти их соотносят с последней не вообще, а применительно к тому или иному типу государственной власти, к строго определенному в социально-классовом отношении государственному и общественному строю. При рассмотрении, например, форм рабовладельческого государства и выявлении их особенностей данные формы можно соотносить лишь с соответствующим, т. е. с рабовладельческим, типом власти и таким же типом государственного и общественного строя.

Аналогично определяются формы и выявляются их особенности и в отношении других типов государства. Попытки же игнорирования данной закономерности и решения вопроса о формах государства без учета того или иного соответствующего им типа ни к чему позитивному в научном плане не приведут. Все рассуждения и выводы о формах государства сведутся только к самым общим, весьма абстрактным выводам и рассуждениям, касающимся лишь их некоторых общеродовых черт.

Таким образом, имея общее представление о формах государства, их общеродовых признаках и чертах, для глубокого и разностороннего изучения необходимо соотносить данные представления о форме с конкретным типом государства, наполнять их конкретным социально-классовым содержанием. Каждая из форм государства имеет политико-практическую значимость лишь в том случае, когда она рассматривается не сама по себе, безотносительно ко времени и пространству, а вместе с конкретным, вполне определенным типом государства, с конкретным типом и видом государственной власти.

§ 3. Формы правления

Форма правления представляет собой способ организации государственной власти, предусматривающей порядок образования и деятельности высших

[1] *Кистяковский Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 190.

[2] Там же.

[3] См. там же. С. 192.

и местных государственных органов, их взаимоотношений между собой и с населением. Формы правления различаются в зависимости от того, осуществляется ли власть одним лицом или же она принадлежит коллективному выборному органу. В первом случае имеет место монархическая форма правления, во втором - республиканская.

В монархических государствах источником власти и ее носителем является монарх. При республиканской форме правления источником власти объявляется народ, а ее носителем — выборные государственные органы.

Классификация форм правления в зависимости от числа стоящих у власти является одной из старейших и широко признанных в юридическом мире. В процессе ее проведения используется *количественный критерий.* Если «высшее распоряжение государственной властью, — писал в связи с этим известный русский ученый-юрист Н. М. Коркунов, — принадлежит одному лицу, это будет монархия, если многим лицам, это будет аристократия, если же всем, то это будет демократия»[1].

Количественный критерий подкупает своей простотой, но отпугивает упрощенностью. Руководствуясь только им, порой весьма трудно провести различие между отдельными формами государства и ответить на некоторые принципиально важные вопросы. Например, какая часть общества или правящих слоев должна находиться у власти для того, чтобы появилось основание называть такую форму правления аристократической республикой или аристократией, - треть правящего класса? Половина его? Или весь правящий класс?

Да и кого, собственно, следует называть правящими? «Если тех, в чьих руках сосредоточено все распоряжение государственной властью», а все «другие учреждения являются лишь содействующими им или действующими по их полномочию», то под определение монархии как власти и правления одного лица «подойдет только неограниченная, абсолютная монархия». Ибо в конституционной монархии «парламент не содействует только монарху и не от него получает свои полномочия». Напротив, парламент, являясь самостоятельным органом и опираясь на полномочия, данные ему народом, всячески ограничивает монарха[2].

Если «под правящими, — рассуждал Н. М. Коркунов, — разумеют тех, в чьих руках сосредоточено не все распоряжение властью, а только функции так называемой исполнительной власти, тогда большинство современных республик, имеющих единоличного главу исполнительной власти, президента, окажутся также подходящими под определение монархии».

В то же время под определение демократии как правления всех «не подойдет в сущности ни одно действительно существующее государство». Ибо «нигде к участию в осуществлении функций власти не допускается все без исключения население»[3].

Еще в древности, в период возникновения демократии и определения ее «как правления всех», к управлению делами государства допускалось далеко не все взрослое население, а только свободные граждане. Остальная часть общества была лишена правоспособности и политических прав, находилась на положении рабов.

1 См.: *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 258.

2 Там же. С. 256.

3 Там же.

В современном государстве, где все объявляются свободными и равноправными, также далеко не все «участвуют в функциях власти». Даже там, подчеркивал Н. М. Коркунов, где введена «так называемая всеобщая подача голосов, правом голоса на политических выборах пользуется в действительности не более одной четверти всего населения»[1].

На основании этого делался вывод о том, что классификация форм государства, базирующаяся на количественном критерии (по числу правящих), является далеко не совершенной, а сам критерий --«слишком внешним и случайным». В ряде случаев он не позволяет провести четкую грань между монархической и республиканской формой. Следуя ему, в частности, «пришлось признать, что Россия во время совместного царствования Иоанна и Петра перестала быть монархией и сделалась аристократической республикой»[2].

Необходимо заметить, что на несовершенство количественного критерия классификации форм правления указывали и другие авторы, что заставляло исследователей искать иные основания классификации.

В свое время еще Платон пытался свести различие форм правления к различию трех добродетелей - *мудрости, мужества и умеренности,* из которых каждая может преобладать в том или ином государстве. Вслед за ним Аристотель, рассматривая форму государства как политическую систему, которая олицетворяется верховной властью, при классификации форм правления использовал наряду с количественным критерием и такие, как общая польза, благо и интерес.

В более поздний период Ш. Монтескье, рассматривая в качестве критериев классификации форм правления различные принципы организации и деятельности государственной власти, считал, что добродетель лежит в основе демократии, умеренность — в основе аристократии, честь – в основе монархии, страх - в основе деспотии.

Помимо названных, в отечественной и зарубежной литературе широко использовались так называемые *юридические критерии.* Суть их сводилась к тому, что при классификации форм правления за основу брались не количественные или какие-либо иные факторы, а юридическое положение (статус) высших государственных органов и «правящих лиц».

Различие между монархической и республиканской формами правления, констатировал в связи с этим Н. М. Коркунов, заключается не в наличии различного числа правящих или иных, второстепенных по своему характеру их особенностей, а в различном «юридическом положении» правящих лиц. При республиканской форме правления, пояснял он, все лица, «участвующие в распоряжении властью», ответственны перед народом от «последнего избирателя до президента», стоящего во главе республики и призванного действовать от ее имени. В монархии же все наоборот — там «имеется и безответственный орган власти». называемый монархом[3]. Именно в различии ответственности и безответственности, по мнению Н. М. Коркунова, заключается «различие президента республики и монарха, а не В объеме и характере их функций», как это иногда утверждается в литературе. В самом деле, президент США пользуется большей властью,

[1] *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 256.

[2] Там же.

[3] См. там же. С. 257.

нежели английская королева. Президент, однако, «ответствен перед конгрессом и потому не монарх». Английская же королева, напротив, «безответственна и потому, несмотря на всю ограниченность своей власти, остается все же монархиней»[1].

Юридические критерии классификации форм правления широко использовались также Ф. Кистяковским. Он подчеркивал, что «юридическое различие между монархией и республикой нужно искать не в компетенции правительственной власти, а в ее организации... в юридическом положении носителя этой власти»[2].

Согласно представлениям Ф. Кистяковского и других авторов, многократно подтвержденным самой жизнью и политико-правовой практикой, это «юридическое положение» может выражаться, *во-первых,* в выборности (в условиях республики) или наследовании (в условиях монархии) высших органов государства и самой государственной власти. Указывая на то, что «обыкновенно отличительным признаком монархической власти считают наследственность ее монарха, а отличительным признаком высшей правительственной власти в республике - ее выборность», Ф. Кистяковский в то же время признавал, что многие теоретики государства и права не разделяют данную точку зрения в силу того, что история знает не только наследственные, но и выборные монархии[3].

Однако, замечал ученый, выборные монархии составляют не столько само правило, сколько исключение из него. Кроме того, по его наблюдениям, избирательная монархия везде, где бы она ни существовала, «оказывалась учреждением весьма неустойчивым и нецелесообразным». Она «или приводила к разложению государственного строя, или превращалась в наследственную монархию»[4].

Выборность и наследственность как критерии подразделения форм правления государства на республики и монархии органически сочетаются с такими их немаловажными признаками, как срочность пребывания у власти главы государства в условиях республики и соответственно бессрочность — в условиях монархии.

Данные критерии, впрочем, как и многие другие, имеют относительный и формально-юридический характер. Тем не менее они довольно широко использовались как дополнительные. В качестве таковых они могут использоваться и сейчас.

Во-вторых, по мнению ряда авторов, различное юридическое положение носителей власти как общий критерий классификации форм правления может выражаться в ответственности их перед народом, нацией, парламентом и т. д. в условиях республики и «полной безответственности» — в условиях существования монархии.

Самостоятельность власти монарха и его безответственность, писал Н. М. Коркунов, имея в виду прежде всего «доконституционную» монархию, оказывают значительное влияние «на все формы проявления государ-

1 *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 257-258.

2 *Кистяковский Ф.* Указ. соч. С. 298.

3 См. там же. С. 287.

4 Там же.

ственного властвования». Монархический принцип требует, чтобы «в государстве ничего не совершалось против и даже помимо воли монарха»[1].

От его имени отправляется правосудие. Он назначает «всех высших должностных лиц суда и управления». В отношении к законам «ему принадлежит обыкновенно право абсолютного вето и всегда право их обнародования и обращения к исполнению». Разумеется, все эти функции могут принадлежать и президенту республики, но огромная разница при этом состоит в том, осуществляются ли они «безответственным монархом или же ответственным перед народом должностным лицом»[2].

На ответственность государственных органов — носителей власти как признак республики и безответственность носителя власти как признак монархии указывали и другие авторы. Так, Ф. Кистяковский при выявлении особенностей монархической формы правления наряду с наследственностью как «существенным признаком монархической власти» рассматривал безответственность, т. е. неподотчетность ее носителя какой-либо иной власти или органу в качестве «ее обычного признака». При этом он утверждал, что «исторически начало безответственности установилось задолго до конституционных учреждений». Она стала результатом неограниченности власти монарха, с одной стороны, и «бессрочности его права - с другой». Однако безответственность монарха «сохранилась повсюду и после введения конституционного строя»[3]. Формально-юридически существует она в большинстве конституционных монархий и по сей день.

В-третьих, различное юридическое положение носителей власти в условиях республики и монархии проявляется в том, что в первом случае в организации и деятельности высших и местных государственных органов преобладают принципы коллегиальности, а во втором — единоначалия.

В монархической форме правления, замечал по этому поводу Н. М. Коркунов, «властвование по собственному праву плохо мирится с разделением этого властвования между несколькими лицами». Правительство в монархии «всегда стремится принять единоличную форму». Республике, напротив, «более соответствует коллегиальная организация правительства, так как этим лучше обеспечивается подчинение делегированной правительственной власти народу». Там же, где при республиканской форме имеется «единоличная организация» правительственной власти, это объясняется, по мнению Н. М. Коркунова, влиянием монархических идей[4].

Анализируя формы правления государства, важно подчеркнуть, что их подразделение на монархию и республику является исторически первой и самой общей классификацией. Противоположность монархической и республиканской форм проявляется уже на самых ранних ступенях развития государственной жизни. Та и другая выступают как основные разновидности ее организации.

Уже орда, по замечанию Г. Еллинека, которая предшествовала территориальной организации государства, была организована либо на началах

[1] *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 258.

[2] Там же.

[3] *Кистяковский Ф.* Указ. соч. С. 287.

[4] См.: *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 258.

единоличного властвования, либо «на принципе товарищества». Руководящее и «решающее значение имеет либо воля одного лица, стоящего над всеми другими, либо воля всей совокупности полноправных членов орды».

§ 4. Особенности форм правления современных государств

В реальной жизни существуют не формы правления «вообще», в некоем обобщенном виде, а конкретные формы тех или иных государств, так же как и их обусловленные объективными и субъективными факторами разновидности.

Основания для подразделения форм правления на их разновидности формируются как современной данной форме правления государства действительностью, так и историческими, национальными и иными традициями и др. Многочисленные и весомые основания для такого деления дает сама жизнь. Применительно, например, к монархии в качестве критериев ее классификации могут служить степень концентрации власти в руках одного лица — монарха, наличие или отсутствие конституционных актов, оказывающих сдерживающее влияние на монархическую власть, наличие в стране наряду с монархическими традиционных республиканских институтов в виде парламента или других представительных органов.

В силу этих и иных особенностей на современном этапе развития общества и государства различают монархии 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, фактически подчиняется монарху.

Парламентарная монархия отличается тем, что статус монарха формально и фактически ограничен во всех сферах государственной власти. Законодательная власть полностью принадлежит парламенту, а исполнительная - правительству, которое несет ответственность за свою деятельность перед парламентом. Примерами парламентарной монархии могут служить Англия, Голландия, Швеция и др. Парламентарные монархии в научной литературе зачастую именуют конституционными монархиями.

В парламентарных монархиях (это наиболее распространенная их форма в настоящее время) правительство формируется партией, получившей во время всеобщих выборов большинство голосов в парламенте, или партиями, располагающими в нем большинством голосов. Лидер партии, обладающей большинством депутатских мест, становится главой правительства. Власть монарха весьма ограничена во всех сферах государственной жизни, прежде всего в законодательной и исполнительной. Причем ограничение это имеет не формально-юридический, а фактический характер. Господствующие слои рассматривают парламентарную (нередко называемую конституционной) монархию как своего рода резервное средство воздействия на население, как дополнительное средство защиты своих интересов в случае предельного обострения социально-классовых конфликтов.

При парламентарной монархии законы принимаются парламентом 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, как правило, не отказывается от подписания принятых парламентом законопроектов.

Применительно к республиканской форме правления в качестве оснований для ее подразделения на подвиды могут выступать различия в уровне развития форм, неодинаковая степень причастности всего населения или его части к процессу осуществления государственной власти, главенствующее положение в системе высших органов государственной власти тех или иных институтов, в частности института президентства или парламента, и др.

В зависимости от названных и иных особенностей современные республики подразделяются на *парламентарные* и *президентские.*

Отличительными чертами парламентарной 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 парламентарной республике глава государства не играет сколько-нибудь существенной роли среди других государственных органов. Правительство формируется и возглавляется премьер-министром.

Парламентарные 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 политической, военной и социально-экономической власти; нередко отсутствие у парламента права на объявление вотума недоверия правительству.

Наиболее типичными примерами президентской республики могут служить США и Франция. Президентскую республику иногда именуют дуалистической, подчеркивая тем самым факт сосредоточения сильной исполнительной власти в руках президента, а законодательной — в руках парламента.

В России президентская республика характеризуется наличием чрезвычайно сильной власти главы государства — президента. Исходя из этого современную Россию зачастую именуют суперпрезидентской республикой.

§ 5. Формы государственного устройства

Под формой государственного устройства понимается территориальная организация государственной власти, характер соотношения государства в целом с его составными частями - административно-территориальными единицами, автономными культурными, политическими образованиями или суверенными государствами.

В современной юридической и политической литературе обычно выделяют две основные формы государственного устройства: унитарное государство и федеративное государство (федерацию). В качестве особой фор-

мы государственного устройства в настоящее время рассматривается конфедерация. В конце XIX — начале XX в. в виде особых форм государственного устройства выделялись так называемые инкорпорация и сюзеренитет.

Характеризуя последние одновременно как формы государственного устройства и «формы соединения государств», Ф. Кистяковский указывал, что в соединениях государств — обычных явлениях политической жизни, суть которых заключается в объединении их между собой «юридической связью, так что в некоторых областях правовой жизни» эти государства выступают как одно целое, — инкорпорация и сюзеренитет занимают особое место.

Первая представляет собой «полное поглощение одного государства другим или полное слияние нескольких государств в одно целое, в котором отдельные части совершенно утрачивают государственный характер», а второе характеризуется как вассальное подчинение одного государства (вассала) «в известных отношениях» власти другого государства (сюзерена).

Соотнося сюзеренитет с государственно-правовой практикой, следует заметить, что это явление можно рассматривать, во-первых, скорее как межгосударственное (международное), чем внутригосударственное, во-вторых, как дань средневековой истории, но не современности. С точки зрения происхождения и назначения сюзеренитет имеет двоякий характер: во-первых, служит переходной политической формой при распадении разноплеменного государства на его составные части; во-вторых, выступает в качестве одного из средств «подчинения слабых государств сильным».

В отличие от сюзеренитета, который является данью прошлому, инкорпорацию можно рассматривать и как явление современной политической жизни. Показательным примером в этом отношении служит воссоединение по форме, но поглощение по сути в 90-е гг. Германской Демократической Республики (ГДР) Федеративной Республикой Германией (ФРГ). Последнее стало возможным благодаря перестройке всей внутренней и внешней политики СССР во главе с М. С. Горбачевым, получившим титул «лучшего немца года» и ставшего почетным гражданином г. Берлина.

Из числа основных форм государственного устройства наиболее простой и в то же время наиболее распространенной является *унитарное государство.*

Среди авторов, специализирующихся на исследовании форм государственного устройства, нет принципиальных расхождений по поводу того, что представляет собой унитарное государство и каковы его основные признаки и черты. Все исследователи исходят из того, что унитарное государство — это всегда единое государственное образование. При этом государство делится лишь на административно-территориальные части. Для унитарного государства характерно наличие общих для всей страны высших органов государственной власти и управления, единой правовой и судебной системы, единой конституции, общей финансовой и налоговой системы, единой централизованной системы национальной безопасности, единого гражданства и др.

Унитарными государствами в настоящее время являются Англия, Голландия, Дания, Венгрия, Китай, Монголия, Япония и др.

Более сложная форма государственного устройства — *федерация*. Она является менее распространенной по отношению к унитарному государству, но не по отношению к другим формам государственного устройства. Девятая часть государств мира — 21 государство — являются федерациями, в них проживает около трети населения Земли. Среди федеративных государств есть высокоразвитые гиганты (США) и мапые индустриальные страны (Бельгия, ставшая федерацией в соответствии с конституционными поправками 1993 г.), крупные (Бразилия) и небольшие государства (Союзная Республика Югославия), находящиеся на среднем уровне развития, разного рода бывшие колонии (Индия с почти миллиардным населением и малая Федеративная Исламская Республика Коморские Острова), страны со значительным удельным весом патриархальных порядков (Танзания, Папуа - Новая Гвинея). Они неодинаковы и с точки зрения государствоведческих, правовых характеристик, совокупность которых образует определенную модель федерализма как особой формы государственного устройства.

Каждая из моделей имеет как позитивные, так и негативные стороны. И с этим нельзя не считаться.

Что является типичным для федерализма и отличает его от других форм государственного устройства — от конфедерации и унитаризма? Прежде всего то, что любая федеративная система выступает как единое союзное государство, состоящее из двух или более относительно самостоятельных государств и государственных образований. Каждое из них, будучи субъектом федерации, имеет свое собственное административно-территориальное деление; имеет наряду с федеративными собственные высшие органы государственной власти и управления, судебные, правоохранительные, фискальные и иные органы; имеет свою конституцию и текущее законодательство; может иметь собственные воинские формирования и гражданство.

К числу основополагающих принципов образования и функционирования федеративной системы, с позиций которых следует рассматривать и оценивать любую, в том числе и Российскую Федерацию, относятся следующие:

добровольность объединения государств или государственных образований в федерацию;

равноправие субъектов федерации независимо от величины их территории, численности населения, экономического потенциала и пр.;

плюрализм и демократизм во взаимоотношениях субъектов федерации между собой и с гражданами; возможность активного и беспрепятственного участия граждан в федеральных и региональных политических процессах;

строгое и неуклонное соблюдение федерацией и ее субъектами, федеративными и иными органами и организациями обычных и конституционных законов как в отношениях друг с другом, так и с гражданами и формируемыми ими партийными, профсоюзными и другими общественно-политическими органами и организациями.

§ 6. Особенности конфедерации как формы государственного устройства

***Конфедерация представляет** собой такую форму объединения (союза) **государств, при которой образующие этот** союз государства полностью сохра-*

няют самостоятельность, имеют собственные высшие и местные органы власти, управления и правосудия. Для координации совместных действий государства — члены конфедерации создают объединенные органы. Последние функционируют в строго определенном порядке и преследуют строго определенные цели.

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 СНГ. В качестве конфедерации нередко рассматривается и Европейский союз.

В отечественной и зарубежной юридической литературе конфедерация как форма государственного устройства не всегда воспринимается однозначно. Традиционные споры время от времени возникают не только и даже не столько по поводу ее отличительных признаков и черт, сколько по поводу ее природы и характера. Одними авторами конфедерация воспринимается исключительно как форма государственного устройства, другими — как международно-правовое объединение, как субъект международного права. В свое время Ф. Кистяковский, сравнивая конфедерацию с федерацией, задавался вопросом: чем же отличается союзное государство (федерация) от союза государств (конфедерации)?

При ответе на него ученый исходил из следующих посылок. Во-первых, конфедерация основана «на международных взаимных обязательствах соединенных государств, вытекающих из договора», а федерация — на «объективном праве, установленном путем всеобщего соглашения и закона или обычая». Во-вторых, государства, входящие в состав конфедерации, сохраняют суверенитет, в то время как члены федерации теряют его и подчиняются суверенной власти «сложного целого, которое они образуют». В-третьих, федерация есть государство, «юридическое лицо публичного права», тогда как конфедерация является субъектом права «лишь в международной жизни, но не обладает публичными правами власти». В-четвертых, за членами конфедерации признается право выхода из союза, тогда как у субъектов федерации такого права нет. Члены федерации, пояснял Ф. Кистяковский, «не могут актом своей односторонней воли прекратить свою связь с целым. Отделение их рассматривается юридически как акт бунта или мятежа против федеральной власти и может повлечь за собой для них репрессии, помимо тех, которыми сопровождается война»[1].

Подобного взгляда на конфедерацию как на исключительно международно-правовое объединение придерживались и некоторые другие авторы, указывая на наличие у конфедерации признаков как союзного государства, так и союза государств.

Не только раньше, но и сейчас конфедерация определяется как «объединение независимых суверенных государств, образованное на основе договора или пакта для достижения вполне определенных, специфических целей»[2]. При этом подчеркивается независимость, суверенность государств — составных частей, членов конфедерации. Правда, в условиях федерации ее составные части, субъекты федерации тоже нельзя рассматри-

1 *Кистяковский Ф.* Указ. соч. С. 303.

2 *Wheare K.* Federal Government. N. У., 1963. P. 10.

вать в качестве обычных административно-территориальных единиц. В отношениях между собой и с федеральным центром каждый из них на соответствующей территории и в соответствующей сфере жизнедеятельности также неизменно выступает в качестве суверенного государственного образования[1].

Таким образом, в условиях конфедерации ее субъекты сохраняют за собой полный суверенитет, точнее, почти полный, если иметь в виду передачу ими части своих полномочий в сфере предмета договора новому союзному образованию. В то же время у субъектов федерации сохраняется ограниченный (в ряде случаев весьма ограниченный) суверенитет.

Сходство между федерацией и конфедерацией заключается в наличии у их субъектов суверенитета, а различие - в степени (уровне) этого суверенитета. Первое сближает федерацию как форму государственного устройства с конфедерацией. Второе отдаляет их друг от друга, вынуждает рассматривать конфедерацию не как прототип союзного государства, а как некий перманентный союз государств.

О сходстве федерации как формы государственного устройства с конфедерацией свидетельствуют и другие признаки. В зарубежных источниках указывается, например, на то, что в основе образования и функционирования федерации и конфедерации лежат некоторые общие принципы, в частности принцип совмещения воли (superimposition) субъектов федерации и конфедерации с волей образуемого ими целого, с одной стороны, и принцип автономии субъектов федерации и конфедерации - с другой.

Поскольку конфедерация во многих случаях рассматривается как «отражение (выражение) федерализма» и поскольку конфедерализм отражает общность некоторых принципов федерализма, таких, например, как принцип совмещения воли и автономии, то можно говорить не только и даже не столько о различии федерации и конфедерации, сколько об их общности и сходстве. С той, однако, разницей, что в условиях федерации акцент делается на принципе согласования воли, тогда как в условиях конфедерации - на принципе автономии. Последнее вполне объяснимо, так как конфедерация предполагает гораздо большую самостоятельность своих составных частей — субъектов, их более широкую автономию по сравнению с федерацией[2].

Западные авторы указывают также на общность принципов построения и функционирования федерации и конфедерации как на факторы, объединяющие их[3]. Нередко в утвердительной, констатирующей форме, а чаще в дискуссионном плане обращается внимание на то, что в условиях существования как федерации, так и конфедерации центральная власть может иметь прямую связь с населением.

Сторонники такой точки зрения относительно конфедерации рассматривают ее как фактор, сближающий последнюю с федерацией, считают

[1] *Wheare K.* Op. cit. P. 10.

[2] The Modern Concept of Confederation. Santorine, 22—25 September. 1994. Council of Europe Publishing, 1995. P. 46.

[3] *Zejeune Y.* Contemporary Concept of Confederation in Europe - Lessons drawn from the Experience of the European Union // The Modern Concept of Confederation. P. 126-127.

конфедерацию формой объединения, стоящей ближе к национальной, нежели к международной организации. Их оппоненты утверждают, что все обстоит как раз наоборот[1].

В качестве объединяющего, точнее, сближающего конфедерацию с федерацией фактора рядом исследователей рассматривается то обстоятельство, что конфедерация, даже в том случае, когда она представляется как «чисто» международная организация, нередко с течением времени перерастает в федерацию, являющуюся по своей природе «сугубо» национальной организацией. Примерами могут служить конфедерация, существовавшая до перерастания ее в федерацию на территории США (1776-1789 гг.), конфедерация земель Германии (1815-1867 гг.), а также конфедерация, состоявшая из кантонов Швейцарии (1815-1848 гг.). Все эти государственные объединения, первоначально зародившись в форме конфедераций, в силу экономических, политических и иных причин постепенно трансформировались в классические федерации.

Имея в виду данное обстоятельство, многие западные исследователи отнюдь не случайно именуют конфедерацию сверхнациональной (supernational) организацией, «имеющей федеральный конец», или же рассматривают ее в качестве такого союза или ассоциации, которые «не вписываются» в сложившиеся представления ни о национальной, ни о международной организации.

Принимая во внимание сказанное, конфедерацию можно условно, с учетом принципов ее организации и перспектив развития, отнести к формам государственного устройства, впрочем, как и к чисто классическим международным организациям.

§ 7. Понятие и виды государственных режимов

Согласно сложившемуся у исследователей государственно-правовой материи мнению под *государственным режимом понимается совокупность используемых стоящими у власти группами, классами или социальными слоями методов и способов осуществления государственной власти.*

Государственный режим — наиболее динамичная составная часть формы государства, чутко реагирующая 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.

Государственный режим — важнейшая составная часть политического режима, охватывающего собой не только государство, но и все другие элементы политической системы общества.

О характере режима, существующего в той или иной стране, могут свидетельствовать самые разнообразные факторы. К. числу наиболее важных из них относятся следующие: способы и порядок формирования органов государственной власти: порядок распределения между государственными органами компетенции и характер их взаимоотношений: степень реальности и гарантированности прав и свобод граждан; роль права в жизни общества и в решении государственных задач; место и роль в государст-

[1] *Zejeune Y.* Op. cit. P. 128–129.

венном механизме армии, полиции, контрразведки, разведки и других аналогичных структур; степень реального участия граждан и их объединений в государственной и общественно-политической жизни, в управлении государством; способы разрешения возникающих в обществе социальных и политических конфликтов.

В зависимости от того, какой из 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 отсутствием или значительным ограничением прав и свобод граждан, запрещением оппозиционных партий и других организаций, ограничением роли исполнительных органов, сосредоточением 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. В 30–40-е гг. XX в. фашистским режимом в ряде западных стран были ликвидированы буржуазно-демократические права и свободы, уничтожены все или почти все оппозиционные организации и учреждения.

Фашистские режимы — показатель резкого обострения социально-классовых противоречий внутри общества, кризиса политической власти господствующего класса, свидетельство того, что правящая элита не в состоянии больше обеспечивать свое господство, опираясь лишь на либеральные демократические методы, и вынуждена под страхом утраты государственной власти прибегать к использованию террористических методов. Социальная база фашизма создается в основном за счет мелкой, жаждущей власти и богатства буржуазии, отчасти средней буржуазии и обманутых слоев рабочего класса, крестьянства.

Характерными признаками *демократического режима* являются: конституционное провозглашение и 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 и осуществление на практике принципов законности и конституционности, разделения властей и др.

Глава IV. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

§ 1. 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); «Обегая теория права» (Вып. 1–4) (СПб., 1912–1914), работы мно-

гих 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.»[1], являются спорными, неточными, весьма дискуссионными.

Они слишком общи и прямолинейны. Ведь если строго следовать им, то нужно признать, что декабристы, вынашивавшие идеи уничтожения самодержавия и крепостничества насильственным путем, и революционеры-«бомбометатели», не однажды покушавшиеся на жизнь государя императора, и все другие, сочувствовавшие им или поддерживавшие их слои населения, также искали «высшую справедливость в монархе». А это, конечно, далеко не так, это 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 никакой 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, например, что в основе процессов, приведших Россию к «самодержавному централизованному управлению», лежат исключительно внешние факторы. А именно постоянное начиная с XIII 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 версии не смогла бы противостоять Западу и выжить[2].

Однако, какими бы ни были причины многовекового существования в России «централизованного самодержавного правления», неопровержи-

[1] Общая теория права: Учебник для юридических вузов. М., 1995. С. 334.

[2] *Тойнби А.* Цивилизация перед судом истории. М., 1995. С. 157.

мым 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 в виде книг, брошюр и статей, посвященные проблемам демократической организации общества или правового государства На это же указывают и некоторые изданные в дореволюционный период нормативно-правовые акты.

Среди них можно, в частности, выделить Указ Александра Первого от 1 января 1810 г. года об учреждении Государственного Совета, состоящего из особ, «доверенностью нашею в сословие сие призываемых». Несмотря на то что Совет по существу был органом совещательным 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»[1].

В качестве примера дальнейшего рассредоточения самодержавной власти в России можно сослаться на Основные государственные законы, утвержденные Указом Николая Второго от 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, в частности, 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»; в) никакой новый закон «не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и восприять силу без утверждения Государя Императора»[2].

Весьма важное значение с точки зрения формирования и развития идей 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», о порядке 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.[3]

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 само-

[1] Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 6. М., 1988. С. 62.

[2] Там же. С. 48.

[3] Там же. С. 44, 47.

державной 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»[1] 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 или этапа: 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»[2], или учений Руссо, Дидро, Локка, Гельвеция, Гольбаха или Монтескье. Большое влияние оказывали также и «рядовые» исследователи государственно-правовой материи, развивавшие идеи правового государства.

Среди большой плеяды 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»[3].

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 правило действует до тех пор, пока не будет заменено новым правилом». Если же «власть, установившая правило, не считает нужным ее соблюдать», а действует по своему усмотрению, то в таком случае право сменяется произволом[4].

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, в том числе и весьма просвещенных для того времени, людей по-прежнему доминировали автократические идеи о священ-

1 Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 6. С. 47.

2 *Вольтер.* Избранные произведения. М., 1947. С. 479.

3 *Ленине А.* Об основах и природе права. СПб., 1909. (русск. перевод). С. 11.

4 *Штаммлер К.* Хозяйство и право. Т. II. Русск. перевод. СПб., 1907. С. 157-168.

ности 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[1].

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, уверял знаменитый историк, 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, замечал маститый ученый, принятие конституции в условиях самодержавия дело бессмысленное. Ибо кто посмеет помешать монарху нарушить ее? А в случае такого нарушения кто отважится предъявить ему претензии или объявить его преступником? Никто, заключал автор 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»[2]. 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 соответствий 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.[3]

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.

[1] См.: История политических и правовых учений / Отв. ред. В. С. Нерсесян. М., 1983. С. 346-348.

[2] *Котляревский С. А.* Власть и право Проблемы правового государства. М., 1915. С. 354.

[3] Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 9. С. 44-45.

И, в-третьих, формирование и развитие идей правового государства в России на рубеже XIX–XX вв. осуществлялось на фоне и в контексте бурных академических дискуссий о соотношении государства и права не только на современном этапе, но и на самой первой, изначальной стадии их возникновения и развития.

Констатируя данный факт, Г. Ф. Шершеневич писал, что в юридической науке сложилось два диаметрально противоположных мнения по вопросу о том, что является первичным, а что - вторичным: государство или право[1]. Что изначально предшествует чему: государство - праву или же, наоборот, право — государству?

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», — обобщал Г. Ф. Шершеневич[2].

Противоположного мнения придерживаются сторонники теории изначального первенства права над государством. Их кредо, по мнению автора, 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[3].

Данные точки зрения, продолжающиеся до сих пор споры о соотношении государства и права имеют далеко не академический, как может показаться на первый взгляд, и далеко не тривиальный по своим последствиям характер. 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»[4].

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, что государство — это все или почти все, а право - ничто по сравнению с государством или почти ничто, то можно с полной уверенностью говорить о возможности наступления таких практических последствий подобного видения государства, которые неизбежно будут связаны с тоталитаризмом, авторитаризмом или иным такого рода «измом». Разумеется, в таком случае нужно будет говорить не о правовом, а, скорее, противоположном ему по своему характеру государстве.

1 *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Т. I. Вып. I. М., 1995. С. 252-255.

2 Там же. С. 252.

3 Там же.

4 Там же.

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 перед 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.

Именно на эти позиции в последнее время, констатирует Г. Ф. Шершеневич, «на защиту теории первенства права» становится все большее число ученых-юристов — теоретиков и практиков[1].

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 взаимоотношения государства и права.

В своей широкоизвестной среди юристов того времени работе «Общее учение о государстве» Г. Еллинек писал, что постановка вопроса о взаимоотношении государства и права в плане первичности или вторичности их возникновения «страдает существенной внутренней неясностью». Она предполагает «развитое понятие государства как нечто само собою разумеющееся и затемняет таким образом всю проблему»[2].

Ибо если понимать под государством, размышлял автор, «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[3].

Одно только стоит вне спора, заключат ученый, 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[4]. А существование любого человеческого общества с неизбежностью предполагает как наличие определенной организации, так и существование определенного государственного образования.

При этом имеется в виду не только и даже 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»[5].

Признаки перехода все большего числа российских юристов на рубеже XIX–XX вв. на позиции теории «первенства права» перед государством

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. С. 252.

[2] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 266.

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] Там же. С. 266, 267.

и государственной властью наблюдались и в других отношениях. Например, в отношении оценки характера так называемого **чрезвычайно-указного права.**

Исторически чрезвычайно-указное право в конституционном государстве, справедливо отмечал С. Котляревский, «есть прямое наследие абсолютной монархии, где все волеизъявления главы государства могли иметь силу закона. Мы его находим по преимуществу в государствах с сильной монархической властью»[1]. Чрезвычайно-указное право действовало в тот период в Австрии, Пруссии, Болгарии, Японии и в России.

Если на более 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: постепенно «суживалась сфера его применения», все более часто подчеркивался его именно «чрезвычайный характер», создавались все более надежные гарантии против злоупотребления им[2].

Отход от идеи незыблемости чрезвычайно-указного права и переход на позиции верховенства закона означал 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 ими могущественное и действенное влияние, подъемы глубокой веры и острого скептицизма, увлечения и враждебности, которые соединились с ними в вековых и массовых переживаниях»[3].

Следует особо отметить глубокий интерес российских исследователей также к проблеме **«правового самоограничения» государственной власти,** подсказанной, согласно представлению Г. Ф. Шершеневича, благоразумием и «хорошо осознанным интересом»[4].

Чем отличается государство, образованное насилием («разбойническим» путем), ставил в связи с этим неожиданный вопрос автор, от обычной, хорошо организованной шайки разбойников? И тут же отвечал: «отличие образованного таким началом государства от шайки» обнаруживается, во-первых, в том, что государственная власть проявляет свою волю в нормах, которые она сама устанавливает, сама изменяет, сама же и соблюдает до тех пор, пока они не заменяются новыми. А во-вторых, в том,

[1] *Котляревский С. А.* Власть и право. Проблемы правового государства. С. 355.

[2] Там же. С. 356.

[3] Там же. С. 2.

[4] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. С. 263.

что государство в отличие от шайки, пользующейся силой для разрушительных целей, обращает свою силу на созидательные цели[1].

«Считаясь» с созданным самой государственной властью правом, государство, таким образом, далеко уходит от шайки разбойников, приходит к выводу Г. Ф. Шершеневич. И вместе с тем вполне резонно и весьма поучительно добавляет: «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»[2].

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 себе практическое выражение»[3].

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»[4].

Одним из важнейших условий нормального функционирования правового государства в этот период считалось, да и сейчас вполне резонно считается, не только осуществление на практике принципа разделения властей, но и постоянное поддержание баланса властей.

Особое внимание при этом обращалось, и не без оснований, 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 их 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 по должности.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 263.

[2] Там же. С. 263-264.

[3] *Кистяковский Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 261.

[4] Там же.

И в-третьих, право судебной власти в конкретных случаях, подлежащих ее рассмотрению, проверять «законность правительственных распоряжений и оставлять без исполнения распоряжения, несогласные с законом»[1].

Определенное внимание в плане развития идей правового государства в рассматриваемый период отечественными авторами уделялось **вопросам законности и качества права.**

Государственная власть, писал, например, 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, пояснял автор, 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»[2].

Кроме названных вопросов, касающихся концепции правового государства, в центре внимания российских ученых-юристов на рубеже XIX–XX вв. стояли и другие, аналогичные им 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 идеи правового государства данный период в российской государственно-правовой истории был, несомненно, шагом назад.

Анализ научных источников и официальных документов этого периода со всей очевидностью свидетельствует 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 гг. 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.

[1] *Кистяковский Ф.* Указ. соч. С. 265.

[2] *Михайловский И. В.* Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 83.

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 гг. — годы 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, не всегда приятных для властей предержаших тем. Во вновь принятой Конституции РФ 1993 г. были зафиксированы такие ассоциирующиеся с теорией правового государства принципы и положения, как принцип плюрализма в политической жизни и идеологии, верховенства закона, 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 государственном пространстве, где пышным цветом расцветает криминал и мздоимство, сочетающееся 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 (1917 г.) России факт, что любое государство, включая российское, никогда в силу объективных и субъективных причин не сможет стать правовым до конца.

Здесь, писал еще 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, поясняет ученый, 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 встреча-

ет преграду в еще более сильной потребности, неустранимой, как объективный мир»[1].

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[2]. 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, что такое правовое государство и может ли становящееся на путь демократических преобразований «обычное» государство до конца стать правовым.

§ 2. Основные признаки и черты правового государства

Характеризуя правовое государство, следует учитывать, что, несмотря на специфические особенности, оно оставалось и остается *государством.*

Что это означает? Во-первых, то, что государство не отождествляется с обществом или системой других общественно-политических организаций и не растворяется в них. А во-вторых, что оно, помимо своих собственных специфических признаков и черт, обладает, как и любое государство, общеродовыми признаками и чертами.

Как и любое государство, правовое государство обладает публичной властью и располагает специальным аппаратом управления и принуждения. Этот аппарат состоит из 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, как и любое государство, располагает разветвленной системой юридических средств. Они дают ему возможность оперативно управлять всеми отраслями экономики, эффективно воздействовать 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 постоянный контроль за их точным соблюдением, применяют в необходимых случаях меры государственного принуждения.

И последнее. Правовое государство, так же как и все другие государства, обладает суверенитетом. Суверенность государственной власти правового государства заключается в ее верховенстве по отношению ко всем

[1] *Котляревский С.* Власть и право. Проблемы правового государства. С. 354.

[2] См.: *Шаблинский И. Г.* Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989-1995 гг.). М., 1977. С. 159-185.

гражданам и образуемым ими негосударственным организациям внутри страны и в независимости (самостоятельности) государства вовне, в проведении внешней политики и построении отношений с другими государствами. Обладая суверенитетом, правовое государство организует самое себя и устанавливает обязательные для всех правила поведения. Некоторые государства при этом предусматривают определенные правила и ответственность за их соблюдение не только в отношении отдельных граждан и их организаций, но и в отношении всего общества, народа. В качестве примера можно сослаться на ст. 12 конституции Японии, в соответствии с которой свободы и права, «гарантируемые народу настоящей конституцией, должны поддерживаться постоянными усилиями народа. Народ должен воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами и несет постоянную ответственность за использование их в интересах общественного благосостояния».

Названные признаки и черты являются общими как для правовых, так и для неправовых государств. Но каковы особенности первых по сравнению со вторыми? Какие признаки и черты характеризуют именно правовое государство?

Следует выделить прежде всего такую особенность правового государства, как *верховенство закона*. В соответствии с данным признаком или принципом ни один государственный орган, ни одно должностное лицо, никакие коллектив, государственная или общественная организация, ни один человек не освобождается от обязанности подчиняться закону. Причем когда речь идет о верховенстве закона, то оно понимается в прямом своем значении, а именно как акт, исходящий от высшего органа власти и обладающий высшей юридической силой.

В настоящее время, как свидетельствует практика, положение таково, что во многих государствах закон, формально будучи главенствующим юридическим актом, на деле же фактически «растворяется» в других, подзаконных, а точнее ведомственных, актах.

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 воздействия на общественные отношения.

Было бы упрощением полагать, что в условиях правового (или любого иного) государства можно вообще обойтись без подзаконных, ведомственных актов. В особенности это касается процесса реализации конституционных законов, содержащихся в них положений. Нельзя, в частности, обойтись без подзаконных актов в процессе реализации конституционного права на труд, на отдых, на охрану здоровья, на материальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, полной или частичной потери трудоспособности или в процессе реализации права на образование. Ибо возникающие при этом общественные отношения настолько сложны и многогранны, что для своего упорядочения они объективно требуют не одного, пусть самого авторитетного, фундаментального акта, каким является конституционный закон, а системы взаимосвязанных с ним и развивающих содержащиеся в нем предписания актов.

Следовательно, речь идет не о том, должны или не должны быть в правовом государстве наряду с законами и подзаконные, ведомственные акты. Существование их неизбежно и обусловлено самой природой и характером

регулируемых ими общественных отношений. Речь идет лишь о том, чтобы эти акты не доминировали количественно и качественно в общей системе нормативно-правовых актов. А главное, чтобы, развивая и детализируя положения, содержащиеся в законах, подзаконные акты не искажали суть и содержание 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 к созданию правового государства неизбежно останутся всего лишь призывами.

Среди других особенностей правового государства укажем на такие, как *полная гарантированность и незыблемость прав и свобод граждан,* а также установление и поддержание *принципа взаимной ответственности гражданина и государства.* Как граждане несут ответственность перед государством, так и государство должно нести ответственность перед гражданами.

Однако всегда ли это имело место? Возьмем для примера нашу страну. 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. Но далеко не в отношении всех граждан. Это становится очевидным особенно тогда, когда речь идет о гарантиях права на труд, отдых, социальное обеспечение, получение образования, медицинское обслуживание.

По действующей Конституции России «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (ч. 1 ст. 17). Конституция провозглашает, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств» (ч. 2 ст. 19).

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 России в значительной мере ослабляются. Как и раньше, «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 именно на эти уродливые явления общественной жизни, сопровождающиеся порой диктатом, административным произволом в экономике, социальной и духовной сферах, равнодушием к правам и нуждам людей, пренебрежительным отношением к общественному мнению и социальному опыту масс, обращается особое внимание.

При таком положении дел, когда у государства в лице различных его органов и множества чиновников преобладают 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, да и сейчас несут всяческие «повинности» и ответственность перед государством. Однако ни государство в целом, ни

его органы или чиновники за многие свои деяния, включая катастрофические по своим последствиям, фактически никакой ответственности ни перед обществом, ни перед гражданами не несут.

А как обстоит дело с правами и свободами граждан, а также с реализацией принципа взаимной ответственности гражданина и государства в западных странах? Есть ли реальные или формальные ограничения прав и свобод граждан в этих странах? Всегда ли здесь взаимоотношения государства и гражданина строятся на основе принципа взаимной ответственности?

Отвечая на эти вопросы, следует избегать двух крайностей: представления западной государственно-правовой жизни только в негативных тонах или же, наоборот, рассмотрения ее исключительно позитивно, идеализированно. В теории принцип взаимной ответственности сторон — гражданина и государства — фундаментальный принцип правового государства должен неуклонно соблюдаться как гражданином, так и государством. Однако практика дает множество примеров, расходящихся с теорией. В отношениях «государство - гражданин» нет равного партнерства на практике. А следовательно, нет и равной ответственности их друг перед другом.

Такой характер взаимоотношений государства и гражданина (подданного) иногда косвенно закрепляется в конституциях западных стран. Как правило, в *прямой форме* устанавливаются обязанности и ответственность граждан перед государством и нет даже упоминания об обязанностях и ответственности государства перед гражданами.

Дисбаланс в соблюдении принципа взаимной ответственности государства и гражданина (подданного), несомненно, отражается на принципе адекватного соотношения их прав и свобод. Следует заметить, что в нашей 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, с абсолютизацией (другая крайность)

Не учитывается тот факт, что права и свободы в этих странах очень часто ограничиваются (прямо или косвенно) не только в процессе их реализации, практически, но и в процессе их законодательного закрепления, формально-юридически.

Например, конституция Швеции (1974 г.), провозглашая довольно широкий круг прав и свобод граждан, в том числе свободу высказываний и информации, свободу союзов, собраний и демонстраций, одновременно устанавливает и их ограничения. В частности, со ссылкой на «интересы государственной безопасности, экономики, общественного порядка и безопасности», а также на «достоинства личности, святости частной жизни и предупреждения преступлений» конституционному ограничению подлежат свобода высказываний и свобода информации (§ 13). Под предлогом возможного нарушения «порядка и безопасности на собраниях и демонстрациях», а также соблюдения «интересов уличного движения и противодействия эпидемиям» могут ограничиваться в соответствии с конституцией свобода собраний и демонстраций (§ 14). Подлежат ограничению свобода союзов, «деятельность которых носит военный или аналогичный характер» (§ 14). Хотя следует отметить, что ряд этих ограничений не противоречит международным пактам о правах человека.

Важной особенностью правового государства является *реализация принципа разделения властей*. Что это означает? В чем суть этого принципа?

Разделение властей - принцип (или теория), исходящий из того, что для обеспечения процесса нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга власти: законодательная, исполнительная и судебная. Законодательная власть должна принадлежать парламенту, исполнительная — правительству, судебная — суду.

Суть этой теории состоит 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 далеко не нова. Первые ростки ее появились уже на начальных стадиях развития государства. Так, еще древнегреческий историк Полибий (ок 200- ок. 120 до н. э.) восхищался 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 равновесия, наподобие идущего против ветра корабля».

Значительное развитие теория разделения властей получила в Средние века. Особо выделяются здесь, как уже было отмечено, взгляды 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 власти занимают по отношению к ней подчиненное положение. Однако они не пассивны, а оказывают на нее активное воздействие.

Обязательным условием нормального функционирования властей Дж. Локк считал законность. Он полагал, что нет таких идеальных государств, которые были бы полностью гарантированы от опасности не превратиться 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 доводит до своего логического завершения теорию разделения властей. Особое значение он придает системе взаимных сдержек и противовесов властей. Монтескье справедливо полагал, что для того, чтобы создать стабильный механизм государственного управления, надо научиться «комбинировать власти, регулировать их, умерять, приводить в действие, добавлять, так сказать, балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую». Это такой шедевр законодательства, заключал Монтескье, который «редко удается выполнить случаю и который редко позволяют выполнить благоразумию».

Теория разделения властей оказала огромное революционизирующее воздействие на умы людей, на их политическое мировоззрение. Ее идеи были отражены, например, уже 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 (до 1917 г.) и послереволюционной России теория разделения властей воспринималась в основном в критическом плане. Преобладали суждения, согласно которым государственная власть едина и неделима и принадлежит народу. В ст. 2 Конституции СССР 1977 года было записано, например, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов».

С началом 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» на вооружение были взяты не имеющие во многом сейчас у нас в стране своего реального содержания термины «правовое государство», «подразделение властей», «политический плюрализм», «социальное государство» и т. д.

В сфере теории государства и права произошла довольно значительная смена политических и идеологических ориентиров. Однако в практике политико-правовой жизни в отношении того, что касается правового государства И принципа разделения властей, за последние годы здесь не произошло каких-либо существенных изменений, а реальные шаги в этом направлении свидетельствовали бы о движении государства и общества по пути к правовому государству и правовому обществу.

К важнейшим особенностям правового государства относится 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, делает вывод мыслитель, «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) должны быть *реально обеспечены права и свободы 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.

Кроме названных, есть и другие особенности, характеризующие правовое государство и принципиально отличающие его от неправового. Их достаточно много, они весьма разнообразны. В своей совокупности они и дают общее представление о том, что такое правовое государство и что не является таковым, каковы сущность, содержание, основные цели созда-

ния и каково назначение правового государства. Наконец, каковы *условия* его формирования и функционирования.

Последнее принципиально важно, особенно для современной России, равно как и для других стран, ставящих перед собой задачу формирования правового государства на базе существующих государственных структур. 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 представляют собой 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 для активного участия в политической и общественной жизни *высокого уровня культуры.*

Принципиально важными предпосылками создания правового государства в нашей стране являются также привитие населению потребности сознательного участия 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; последовательное расширение и углубление в экономике, политике, культуре, науке, социальной сфере принципов реальной демократии.

Важная предпосылка формирования правового государства в РФ — создание *внутренне единого, непротиворечивого законодательства.* Существующие ныне противоречия в правовой системе страны, возникающая время от времени борьба федеральных законов и законодательных актов, издаваемых на местах, не только не приближают Россию к правовому государству, но и даже отдаляют от него. Это борьба, как и многое другое, 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 множество тому весьма печальных примеров. В том числе связанных с разрушением единого государственного пространства СССР, с возникновением межнациональных и религиозных конфликтов, территориальных, имущественных и иных споров с бесчисленными страданиями и гибелью втянутых в политические и другие конфликты невинных людей.

Не подлежит никакому сомнению тот факт, что законы жизненно важно соблюдать, а не нарушать. Добиваться в случае 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 в обществе.

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, понимавшего, 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 до н. э.). Таким же образом оценивалось законопослушание и его последователями – пифагорейцами. Наихудшим для всех злом пифагорейцы считали беззаконие, безвластие, анархию. Отвергая их, пифагорейцы считали, что человек по своей природе не может обойтись без надлежащего руководства и воспитания.

«Цари и правители не те, - говорил по этому поводу известный древнегреческий философ Сократ (469—399 до н. э), — которые носят скипетры, не те, которые избраны известными вельможами, и не те, которые достигали власти посредством жребия или насилия, обманом, но те, которые умеют править». Разумеется, с помощью закона, а не насилия.

Среди существенных предпосылок успешного формирования и функционирования правового государства следует назвать *наличие в стране гражданского общества*. В отечественной и зарубежной литературе существует довольно много не совпадающих друг с другом представлений о понятии гражданского общества и характере его соотношения с государством. Например, нередко 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, движений, связанных между собой личными и общественными интересами, «экономическими взаимозависимостями», а также правовыми и неправовыми правилами и обычаями.

Среди составных частей гражданского общества при этом выделяются прежде всего такие ассоциации, как клубы, университеты, церковь, семья, объединения бизнесменов и др. Все они относительно самостоятельны применительно друг к другу, а также независимы от государства. Согласно сложившимся воззрениям «царство гражданского общества» исключает какие бы то ни было политические связи и отношения, а также «институты государства».

Иными словами, гражданское общество выступает, и в этом есть значительная доля истины, в качестве своего рода антитезы, противовеса государству. Соотносясь подобным образом с государством, гражданское общество в лице различных социальных групп, классов и прослоек, организованных в специальные институты и объединения, имеет своим главным назначением не только внимательное наблюдение за действиями государства, с тем чтобы они не выходили за рамки законности и конституционности, но и принятие всех дозволенных законом мер для того, чтобы заставить государство и его органы в случае нарушения ими действующих правовых актов вернуться на стезю закона.

Гражданское общество выступает не только как гарант последовательного и непрерывного развития цивилизации, но и как важнейшее условие, гарант существования и развития самого правового демократического государства.

Раздел III

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

ОСНОВНЫЕ ОТРАСЛИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Понятие, предмет и метод конституционного права

Понятие и термин «конституционное право» своим происхождением обязаны другим термину и понятию «конституция», нередко именуемой в научной литературе основным законом государства.

Примерно до середины 90-х гг. прошлого века конституционное право России в силу бытовавшей в тот период в отечественной юридической науке традиции называлось государственным правом. В настоящее время, несмотря на изменение названия, каких-либо существенных различий в понятии и содержании между государственным правом и конституционным правом не произошло. В конституционной теории и практике современной России эти термины и понятия употребляются как синонимы.

В настоящее время конституционное право, так же как раньше государственное право, употребляется в трех смысловых значениях: 1) как *отрасль права,* т. е. как система правовых норм или правил поведения, регулирующих определенные общественные отношения; 2) как определенная *отрасль знаний,* как наука[1] о существующем в стране и действующем конституционно-правовом механизме, об истории, сущности, структуре, принципах и юридических свойствах конституции, о формах правления и государственного устройства современного Российского государства, характера его взаимоотношений с гражданами и их объединениями; 3) как *учебная дисциплина,* имеющая своей целью познание основ отрасли конституционного права и основ науки конституционного права.

В дальнейшем в процессе издания конституционного права России основное внимание будет сосредоточено на рассмотрении его как отрасли права.

В системе российского, равно как и любого иного, права конституционное право занимает ведущее место и играет доминирующую роль. Обусловливается это, с одной стороны, важностью тех общественных отношений, которые опосредуются и регулируются с помощью норм конституционного права, а с другой — их разнообразием и широтой. В отличие от других, отдельно взятых отраслей права, регулирующих общественные отношения преимущественно в какой-либо одной сфере или части сферы

[1] См.: *Богданова Н. А.* Наука советского государственного права: историко-теоретическое исследование. М., 1989; *Еременко Ю. П.* Предмет российского конституционного права. Ростов-на-Дону, 1996; и др.

жизни общества (экономической, социальной и др.), конституционное право воздействует на общественные отношения, складывающиеся одновременно в целом ряде областей жизни общества и государства. Это и экономическая, и политическая, и социальная, и духовная сферы.

Предметом регулятивного воздействия норм конституционного права, иначе говоря, предметом конституционного права являются основные общественные отношения, существующие *фактически во всех сферах жизни обществам на самых различных уровнях* реализации государственной власти.

Конституционное право, справедливо отмечается в связи с этим в юридической литературе, «закрепляет, регулирует, стимулирует сложившиеся или возникающие основы экономической, социальной, политической систем и духовной (идеологической) жизни общества, правового статуса личности»[1].

К предмету конституционного права относятся все те общественные отношения, которые складываются, независимо от сферы их возникновения и развития, между различными субъектами как по поводу факта принадлежности государственной власти, так и по поводу форм и способов ее организации и осуществления[2]. Содержание предмета конституционного права составляют также отношения, возникающие между государственной властью в лице государства, его различных органов и должностных лиц как публичной, суверенной власти, с одной стороны, и другими субъектами конституционно-правовых отношений, в качестве которых выступают социальные и национальные общности, общественно-политические объединения и коллективы, граждане, лица без гражданства и иностранные граждане, — с другой.

В *социально-экономической и политической сферах* жизнедеятельности общества и государства конституционное право закрепляет основы общественного и государственного строя, основы местного самоуправления; определяет правовые основы экономической системы и формы собственности, порядок формирования различных органов государства и их структуру; закрепляет основные (конституционные) права и свободы граждан и их конституционные обязанности; в законодательном порядке устанавливает формы организации государственной власти (форму правления и форму государственного устройства), а также методы ее осуществления (государственный режим).

В *духовной (идеологической) сфере* жизнедеятельности общества и государства конституционное право России провозглашает и закрепляет идеологический плюрализм.

Исходя из понятия и содержания предмета конституционного права как ведущей отрасли в системе российского права, конституционное право России можно определить как *упорядоченную совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, которые определяют организационное и функциональное единство общества: основы конституционного строя Российской Федерации, основы правового статуса человека*

[1] *Чиркин В. Е.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2002. С. 17.

[2] Подробнее об этом см.: *Богданова Н. А.* Конституционное право. Общая часть. 2-е изд. М., 1997. С. 28-30.

и гражданина, федеративное устройство, систему государственной власти и систему местного самоуправления[1].

Говоря о методе конституционного права России, следует строго различать метод, а точнее — методологию науки конституционного права и метод отрасли конституционного права.

Под *методологией науки конституционного права* понимается совокупность методов или способов познания конституционно-правовой материи, в том числе понятия, сущности и содержания Конституции РФ, ее теории и истории; основ государственного и общественного строя современной России; формы правления и формы государственного устройства России; конституционно-правовых норм и возникающих на их основе правоотношений.

В методологии познания конституционно-правовой материи следует различать *мировоззренческую основу* данной, в значительной степени политизированной и идеологизированной научной дисциплины в силу непосредственной связи ее предмета с государственной властью, и *частные методы.* К числу последних, которые нередко называют специальными методами, относятся формально-юридический, сравнительный, исторический, логический, системный, социологический и ряд других методов.

Под *методом отрасли конституционного права* Российской Федерации понимается совокупность приемов или способов воздействия составляющих его норм на соответствующие общественные отношения.

Метод отрасли конституционного права, равно как и любой иной отрасли права, равнозначен методу (приему, способу) правового регулирования.

В зависимости от особенностей предмета правового регулирования в научной юридической литературе, как отмечалось, традиционно выделяют два основных метода: императивный (метод властных предписаний) и диспозитивный (метод, исходящий из равноправия сторон).

В основе императивного метода лежат запреты, обязанности и пр. Диспозитивный метод базируется на координации, согласовании позиций субъектов конституционного права и на дозволениях.

Императивный метод предписывает субъекту конституционного права поступать только строго определенным образом. Например, граждане РФ должны строго соблюдать свои конституционные обязанности; Правительство Российской Федерации согласно Конституции РФ при вынесении в течение трех месяцев двух вотумов недоверия со стороны Государственной Думы обязано немедленно подать в отставку. В то же время диспозитивный метод оставляет субъекту конституционного права возможность выбора своего поведения. Например, граждане Российской Федерации могут воспользоваться теми или иными предоставленными им конституционными правами и свободами, а могут и не воспользоваться; Президент РФ может принять добровольную отставку Правительства России, а может и не принять.

Преобладающим методом правового регулирования с помощью норм конституционного права является императивный метод — метод властных предписаний. Наиболее распространенными приемами и способами регу-

[1] См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 1998. С. 9.

лирования общественных отношений в данной отрасли права являются те, которые основываются на императивных началах.

§ 2. Источники российского конституционного права

Под источниками конституционного права понимается внешняя форма установления выражения конституционно-правовых норм. К источникам конституционного права относятся все те правовые акты, которые содержат в себе конституционно-правовые нормы.

В системе источников права современной России выделяются три уровня источников конституционного права.

Первый уровень составляют правовые акты, относящиеся к федеральному законодательству. Это конституционные и обычные (текущие) федеральные законы; некоторые указы Президента РФ, имеющие нормативный характер; постановления Правительства РФ, имеющие нормативный характер и содержащие конституционно-правовые нормы; и некоторые нормативные акты федеральных органов исполнительной власти. К данному уровню источников российского конституционного права относятся также внутригосударственные конституционные договоры (такие, например, как Федеративный договор 1992 г., договоры о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий, заключаемые между органами государственной власти Российской Федерации и соответствующими органами субъектов Федерации), декларации (такие, например, как Декларация о государственном суверенитете России), некоторые решения высших судебных органов (например, постановления Конституционного Суда РФ о признании законов или их отдельных статей не соответствующими тем или иным положениям федеральной Конституции) и акты, принимаемые в результате проведения общероссийских референдумов.

Ко второму уровню источников современного конституционного права России относятся юридические акты, содержащие конституционно-правовые нормы и формирующие законодательство субъектов Федерации. К ним причисляются: а) конституции республик и уставы других субъектов РФ; б) обычные законы, принимаемые на уровне законодательных органов субъектов Федерации; в) правовые акты высших должностных лиц субъектов Федерации, содержащие конституционные нормы; г) отдельные акты региональных органов исполнительной власти и д) акты, принимаемые в результате проведения региональных референдумов.

К третьему уровню источников российского конституционного права относятся отдельные акты органов местного самоуправления и акты, принимаемые в результате проведения местных референдумов.

Особую группу источников конституционного права России составляют международные (межгосударственные) договоры, одной из сторон которых является Российская Федерация, отдельные акты международных организаций.

Центральное место в системе источников конституционного права, равно как и всей системы права Российской Федерации, занимает Конституция РФ. Она обладает высшей юридической силой на всей территории страны. На ее основе и в строгом соответствии с закрепленными в ней

принципами и конституционно-правовыми нормами строится все остальное российское законодательство.

В пределах территории субъектов Федерации высшей юридической силой по вопросам, относящимся к исключительному ведению субъектов, а также по вопросам, относящимся к совместному ведению Федерации и субъекта, если они не урегулированы с помощью федеральных законов, обладают конституции республик и уставы отдельных субъектов Федерации.

§ 3. Нормы конституционного права

Под нормами конституционного права понимаются правила поведения, содержащиеся в актах — источниках конституционного права и регулирующие входящие в его предмет общественные отношения.

Обладая общими, присущими всем без исключения правовым нормам, признаками, нормы конституционного права имеют в то же время и свои специфические особенности.

В числе таковых выделяются следующие.

Во-первых, обладание нормами конституционного права по отношению к нормам других отраслей права *несомненным приоритетом.* Последний обусловливается наличием высшей юридической силы правовых актов, содержание которых составляют конституционные нормы, по отношению ко всем другим правовым актам.

Обладание несомненным приоритетом конституционных норм, в особенности тех, что содержатся в конституциях и уставах, в практическом плане означает их верховенство и соответственно недопущение каких бы то ни было противоречий им со стороны других норм.

Во-вторых, *многообразие внешних форм выражения* конституционных норм по сравнению с другими нормами. Помимо традиционных для всех без исключения норм права форм их выражения в виде нормативно-правовых актов, конституционные нормы содержатся также в таких нетрадиционных формах, как декларации, внутригосударственные договоры, акты, принимающиеся в результате проведения референдумов, и др.

В-третьих, *учредительный характер* значительной части норм конституционного права, выражающийся в том, что они по своей природе и содержанию являются базовыми, исходными для норм и правовых актов, возникающих на их основе и регулирующих общественные отношения, относящиеся к другим отраслям права.

Например, на основе и в развитие положений, содержащихся в ст. 37 Конституции РФ, провозглашающей, что «труд свободен» и что «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы», было принято значительное число нормативно-правовых актов, включая Трудовой кодекс РФ, нормы которых формируют целую отрасль — трудовое право.

Аналогично обстоит дело и со многими иными статьями и положениями Конституции РФ, конституций республик и уставов краев, областей и других субъектов Российской Федерации, которые являются базовыми,

исходными для принятия и реализации самых разнообразных по своему характеру, содержанию и целевым установкам нормативно-правовым актам.

В-четвертых, *общерегулятивный характер* многих норм конституционного права по сравнению с нормами других отраслей права. В отличие от норм гражданского, уголовного и иных отраслей права, устанавливающих конкретные права и обязанности сторон — участников соответствующих правоотношений, многие нормы конституционного права выступают в виде весьма общих положений, а именно в виде норм-деклараций, норм-принципов, норм-дефиниций и других им подобных норм.

В качестве примеров такого рода конституционных норм может служить положение ст. 1 Конституции РФ, провозглашающей, что «Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления»; положения ст. 3 этого же Основного Закона, закрепляющей, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» и что «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления»; и др.

Помимо названных особенностей норм конституционного права существуют и другие их специфические черты и особенности. Некоторые из них заключаются не только в особенностях характера и содержания конституционных норм, но и механизма их реализации. При этом, в частности, имеется в виду тот факт, что в отличие от процесса реализации норм других отраслей права, который по общему правилу связан с возникновением конкретных правоотношений, механизм реализации конституционных норм ассоциируется с отношениями общего характера.

Нормы конституционного права, обладая общеродовыми признаками и особенностями, тем не менее отличаются друг от друга по самым разным основаниям. В научной литературе их классифицируют по следующим критериям:

1) в зависимости от выполняемой ими *функциональной роли.* По этому критерию все нормы конституционного права подразделяются на регулятивные и охранительные;

2) в зависимости от метода *правового регулирования.* На этом основании все нормы конституционного права подразделяются на императивные и диспозитивные;

3) в зависимости от *характера общественных отношений,* составляющих содержание предмета регулирования конституционного права. На основе данного критерия выделяются нормы материального и процессуального характера;

4) в зависимости от *времени действия* конституционных норм. По данному критерию они подразделяются на временные и постоянные;

5) в зависимости от *характера предписаний*, содержащихся в конституционных нормах. По данному основанию все конституционные нормы подразделяются на дозволяющие, управомочивающие, поощрительные, обязывающие и запрещающие.

В качестве одного из примеров *дозволяющих конституционных норм* могут служить нормы, содержащиеся в Конституции РФ, в соответствии с которыми «каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить об-

разование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии» (п. 3 ст. 43).

Примером *управомочивающих* конституционных норм могут служить нормы, содержащиеся в ряде статей Конституции России, согласно которым Президент РФ «при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на территории Российской Федерации и в отдельных ее местностях чрезвычайное положение» (ст. 88); решает вопросы гражданства Российской Федерации и предоставления политического убежища, осуществляет помилование (пп. «а», «в» ст. 89); издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации (пп. 1, 2 ст. 90); и др.

Одним из примеров *поощрительных* конституционных норм являются нормы, составляющие содержание пп. 2, 3 ст. 39, посвященной социальным вопросам, в которой говорится, что «государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом» и что «поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность».

В качестве примера обязывающих конституционных норм может служить норма, закрепленная в ст. 88 Конституции РФ, в соответствии с которой Президент РФ при введении на территории всей страны или же «в отдельных ее местностях» чрезвычайного положения обязан незамедлительно сообщить об этом Совету Федерации и Государственной Думе. В качестве подобного примера может выступить также норма, содержащаяся в ст. 15 (п. 2) Конституции России, согласно которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения «обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Существует множество и других примеров обязывающих конституционных норм.

Наконец, примером существования конституционных запрещающих норм является норма, составляющая содержание ст. 13 (п. 5) Конституции РФ, в соответствии с которой запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

§ 4. Конституционные правоотношения: понятие, субъекты

Конституционные правоотношения представляют собой разновидность правовых отношений, возникающих и функционирующих на основе норм конституционного права. По аналогии с нормами конституционного права, характеризующимися как общеродовыми (общими для всех правовых норм), так и своими специфическими чертами, конституционные правоотношения также обладают наряду с общими для всех правовых отношений (гражданско-правовых, уголовно-правовых и иных) чертами, своими собственными, специфическими чертами.

Наличие последних обусловлено самыми разными причинами, но в первую очередь особенностями предмета конституционного права, спе-

цифичностью источников данной отрасли права и особенным составом субъектов конституционного права.

В отличие от ряда других отраслей российского права, где в качестве субъектов соответствующих правовых отношений выступают только физические и юридические лица, в отношении определения характера и видов субъектов конституционно-правовых отношений существует иной подход.

Согласно сложившейся теории конституционного права и конституционно-правовой практики в качестве субъектов конституционного права России выступают не только физические лица - граждане Российской Федерации как носители конституционных прав, свобод и обязанностей, лица без гражданства или иностранные граждане в отдельных случаях (например, в случае обращения с просьбой о предоставлении права убежища), но и многие другие, в том числе отмеченные ранее социальные общности, различные органы и организации, общественно-политические объединения.

В их числе следует назвать прежде всего весь многонациональный народ России, как «носитель суверенитета и единственный источник власти в Российской Федерации» (п. i ст. 3 Конституции РФ); *«коренные малочисленные народы»,* которым в соответствии со ст. 69 Конституции России гарантируются все права, а также принцип равноправия с другими народами и принцип самоопределения; различные этнические группы, обладающие правом на самоопределение; нации, имеющие право на самоопределение, вплоть до отделения; *различные территориальные коллективы и объединения*, создающие различные формы местного самоуправления; и др.

Важную роль среди субъектов конституционно-правовых отношений России выполняет *государство в целом как Федерация,* ее важнейшие составные части — *субъекты Федерации,* различные *государственные органы и организации, депутаты* представительных органов различных уровней и должностные лица, обладающие соответствующими конституционно-правовыми полномочиями.

Кроме названных субъектов конституционно-правовых отношений в качестве таковых выступают также различные *общественно-политические и иные объединения граждан,* такие, как политические партии, общественные и политические движения, общественные организации, собрания граждан-избирателей и др.

Наличие множественности и разнообразия субъектов конституционно-правовых отношений наряду с другими факторами оказывает огромное воздействие на природу и характер данных правоотношений, на разнообразие их форм и содержания.

Глава II. КОНСТИТУЦИЯ РФ - ОСНОВНОЙ ЗАКОН РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

§ 1. Конституция Российской Федерации 1993 года: роль и назначение, принятие, связь с прежними российскими конституциями

Конституция РФ является Основным Законом современного Российского государства. Она определяет и закрепляет важнейшие начала обще-

ственной и государственной жизни России; основные права и свободы человека и гражданина; форму правления и форму государственного устройства, структуру государственного механизма; избирательную систему; порядок формирования представительных и иных государственных органов, а также принципы их образования и деятельности.

Действующая Конституция России была принята 12 декабря 1993 г. путем проведения всенародного голосования — референдума. Непосредственным юридическим основанием для его проведения послужил Указ Президента РФ № от 15 октября 1993 г. «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации», согласно которому всенародное голосование по проекту назначалось на 12 декабря 1993 г. На этот же день были назначены также выборы депутатов в федеральный парламент.

Наряду с данным Указом непосредственное юридическое обеспечение всенародного голосования осуществлялось с помощью Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., в котором предусматривалось, что в случае принятия Конституции она вступает в силу немедленно, с момента опубликования результатов всенародного голосования, а также с помощью Указа Президента РФ «О проекте Конституции Российской Федерации, представляемом на всенародное голосование».

В соответствии с Указом проект Конституции, выносимый на референдум, представлялся Президентом РФ 9 ноября 1993 г. для официального опубликования в газетах «Российские вести» и «Российская газета», а также для издания массовым тиражом в виде брошюры издательством «Юридическая литература». Одновременно проект официально направлялся в Центральную избирательную комиссию РФ.

Положение о том, что именно Президент представляет проект Конституции, имело принципиальное значение, поскольку в условиях противостояния в этот период исполнительной власти в лице Президента и законодательной в лице парламента страны, принявшего крайние формы в октябре 1993 г. (расстрел «Белого дома»), противоборствующей стороной был разработан свой проект Конституции, значительно отличавшийся от президентского проекта.

Представленный проект Конституции был опубликован за месяц до проведения референдума, 10 ноября 1993 г., для ознакомления с ним населения и «для всенародного обсуждения».

Однако, свидетельствуют эксперты, ни того, ни другого, по существу, не получилось в силу создавшейся и зачастую искусственно поддерживавшейся в стране в данный период властями предержащими весьма эмоциональной, напряженной политической обстановки — обстановки страха, неопределенности и обреченности, породившей безразличие у значительной части населения к представленному проекту Конституции. Согласно социологическим опросам «на референдум шли люди, в подавляющем большинстве не только не читавшие, но и не державшие в руках текст новой Конституции». Таких было более 50% населения.

Кроме того, как отмечают специалисты в области конституционного права, «разъяснение положений новой Конституции, обсуждение ее широкой общественностью не было достаточно профессиональным и проходи-

ло в сжатые до предела сроки, что в конечном счете вряд ли прибавило сторонников принятия Конституции на Всероссийском референдуме»[1].

Официально обнародованные Центральной избирательной комиссией результаты всенародного голосования по проекту Конституции состояли в следующем. Всего в референдуме приняло участие 58 187 755 зарегистрированных избирателей, или 54,8% от их общего числа. Из числа участвовавших в голосовании за принятие Конституции проголосовали 32 937 630 человека, или 58,4%. Против принятия Конституции - 23 431 333 человека, или 41,6% избирателей от числа принявших участие в референдуме[2].

Основываясь на результатах проведенного референдума, Центральная избирательная комиссия в своем постановлении от 20 декабря 1993 г. «О результатах всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» констатировала, что всенародное голосование по проекту Конституции следует считать состоявшимся и что Конституцию РФ следует считать признанной данным всенародным голосованием.

Конституция РФ 1993 г. является пятой по счету Конституцией РФ, принятой после Октябрьской революции 1917 г.

До этого времени в России вообще не было конституции в общепринятом смысле этого слова. В начале XX в. были приняты лишь некоторые акты конституционного значения. Среди них: царский Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка». Манифест об учреждении Государственной Думы, Закон об учреждении Государственной Думы и другие акты.

Первая Конституция России была принята Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г. Огромная ее историческая значимость заключалась не только в том, что она впервые официально закрепила «принадлежность власти трудящимся в форме Советов», но и в том, что она послужила своего рода образцом при разработке и принятии конституций Белоруссии, Латвии, Украины и других республик. Конституция РСФСР содержала в себе также серьезные предпосылки для последующего объединения республик в федеративное государство — Союз ССР.

Второй Конституцией России явилась Конституция РСФСР 1925 г. Она была разработана на основе федеральной Конституции СССР 1924 г. и принята Всероссийским съездом Советов 11 мая 1925 г. Это была конституция одного из субъектов советской Федерации, закреплявшая факт вхождения России в СССР на федеративных началах и передачи ему части своих полномочий.

Третьей по счету Конституцией России была Конституция РСФСР 1937 г., разработанная и принятая на основе союзной — Конституции СССР 1936 г. По своей форме обе конституции были весьма демократичными. Это проявлялось, в частности, в том, что они впервые в российской истории Не только провозглашали, но и конституционно закрепляли равноправие всех граждан России «независимо от их национальности и расы, во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни». Больше того, они конституционно закрепляли, что «какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или, наоборот, установление прямых или косвенных преимуществ граждан

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994.

[2] РГ. 1993. 25 дек.

в зависимости от их расовой и национальной принадлежности, равно как всякая проповедь расовой или национальной исключительности или ненависти и пренебрежения карается законом» (ст. 123).

Однако по своей сути, реальному содержанию и практическому использованию данные конституции служили юридическим прикрытием совершавшихся в стране в данный период политических репрессий, подавления любых оппозиционных проявлений и инакомыслия.

Наконец, последней Конституцией Советской России стала Конституция РСФСР 1978 г., подготовленная и изданная на основе Конституции СССР 1977 г. В отличие от прежних конституций это был весьма политизированный и идеологизированный документ. Наряду с традиционными для послевоенных конституций положениями, касающимися государственного и общественного строя, прав и свобод граждан, правосудия, арбитража и пр., Конституция России 1978 г. определяла и официально закрепляла также характер существовавшего в стране в тот период государства и общества, а также перспективы развития страны. Государство при этом определялось как общенародное, а общество — как развитое социалистическое.

Государство характеризовалось с помощью таких его «высших» целей и задач, как «создание материально-технической базы коммунизма», построение бесклассового общества, совершенствование общественных отношений, «повышение материального и культурного уровня жизни трудящихся» и т. д.

Развитое социалистическое общество рассматривалось как «общество подлинной демократии, политическая система которого обеспечивает эффективное управление всеми общественными делами, все более активное участие трудящихся в государственной жизни», как общество, «законом жизни которого является забота всех о благе каждого и забота каждого о благе всех» и т. п.

Разумеется, в содержании каждого из этих, равно как и некоторых других, положений Конституции 1978 г., было гораздо больше чисто политического и идеологического, нежели политико-правового смысла. Однако тем не менее это не помешало тому, что в середине 80-х гг. они фактически послужили той отправной конституционной базой, на которой зарождались и развивались такие демократические феномены, как перестройка, гласность, научно-техническое ускорение, идеи единого европейского дома, а также многие другие экономические и социально-политические идеи и преобразования.

Исходя из логики конституционного развития в нашей стране и других странах, а также исторической преемственности современной России, можно с полной уверенностью сказать, что Конституция РСФСР 1978 г., так же как и все другие советские конституции со всеми их несомненными для своего времени плюсами и минусами, подготовила почву для разработки и принятия ныне действующей, постсоветской Конституции 1993 г.

§ 2. Характерные черты и особенности Конституции РФ 1993 года

С точки зрения юридической природы, социального содержания и назначения ныне действующая российская Конституция выделяется своими следующими специфическими чертами и особенностями.

Во-первых, это *Конституция переходного периода,* сочетающая в себе признаки Основного Закона, свойственного государству с высокоцентрализованной системой управления экономической и различными сферами жизни общества, с признаками основного конституционного акта, свойственного государству с рыночной экономикой.

Переходный характер Конституции 1993 г. прослеживается практически во всех ее главах и разделах, но наиболее ярко он проявляется в исходных ее положениях, касающихся различных форм собственности, природных ресурсов, земли и др. Так, если прежние российские конституции, отражая плановый и вместе с тем высокоцентрализованный характер управления экономикой со стороны государства, закрепляли приоритетное значение государственной формы собственности, то Конституция 1993 г., отражая переходный характер экономики от государственно-планируемой и управляемой к рыночной экономике, закрепляет одинаковый правовой статус различных форм собственности. Согласно Конституции «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (п. 2 ст. 8). Действующая Конституция, закрепляя «единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств» и поддерживая конкуренцию со свободной экономической деятельностью, устанавливает также положение, в соответствии с которым «земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности» (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 9).

Во-вторых, действующая Конституция, так же как и Основной Закон любого иного государства, *обладает высшей юридической силой по сравнению с другими законами и иными нормативно-правовыми актами.* Это означает, что законы и иные нормативно-правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, должны издаваться в строгом соответствии с Конституцией РФ, не должны противоречить ей.

Это означает также, что Конституция как юридический акт имеет несомненный приоритет перед всеми иными нормативно-правовыми актами. Согласно ст. 4 она вместе с федеральными законами обладает верховенством на всей территории Российской Федерации. Определяя и закрепляя все основополагающие принципы построения и функционирования правовой системы Российской Федерации и механизма правового регулирования в стране, Конституция является фундаментом всего российского законодательства.

В-третьих, современная Конституция РФ является *юридическим актом прямого действия.* Данная ее особенность специально выделяется и закрепляется в ст. 15, где прямое действие Конституции по своей значимости ставится в один ряд с ее высшей юридической силой. При этом подчеркивается, что как акт прямого действия, имеющий высшую юридическую силу, Конституция выражается в различных формах и, в частности, в том, что она напрямую, без каких-либо иных «посредствующих» звеньев определяет и закрепляет основы государственной и общественной жизни России, основные права и свободы граждан, формы и виды собственности, основы гражданского, административного, семейного, уголовного, трудового и других отраслей российского законодательства и др.

В-четвертых, Конституция РФ, как свидетельствует уже ее название и содержание, является *актом федерального уровня и значения.* Наряду с ней и в строгом соответствии с ней на уровне субъектов Федерации при-

нимаются свои собственные основные законы: в республиках — конституции, а в остальных субъектах Федерации — уставы.

Кроме того, Конституция РФ предусматривает издание по ряду указанных в самом ее тексте вопросов федеральных конституционных законов. Круг этих вопросов довольно ограничен, а их перечень является исчерпывающим, закрытым. В переводе на язык практики это означает, что по всем другим вопросам, кроме названных, в Конституции Российской Федерации принятие федеральных конституционных законов исключается.

Среди вопросов, по которым предусматривается издание федеральных конституционных законов, выделяются вопросы, касающиеся субъектов Федерации (изменение их конституционного статуса, установление порядка принятия новых субъектов и образования в составе РФ новых); государственного флага, герба и гимна Российской Федерации — их описания и порядка официального использования (п. 1 ст. 70); порядка назначения и проведения референдума (п. «в» ст. 84); режима военного положения (п. 3 ст. 87); обстоятельств и порядка введения «на территории Российской Федерации или отдельных ее местностях» чрезвычайного положения (ст. 88); порядка деятельности Правительства Российской Федерации (п. 2 ст. 114); полномочий, порядка образования и деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и иных федеральных судов (п. 3 ст. 128); и др.

В-пятых, действующая Конституция РФ, будучи основополагающим юридическим актом, в отличие от других законов и подзаконных актов, имеет *многоцелевой характер.* В наиболее концентрированном виде важнейшие цели, преследуемые Конституцией, представлены и зафиксированы в ее преамбуле. Это сохранение исторически сложившегося государственного единства России; «возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократических основ»; утверждение прав и свобод человека, а также гражданского мира и согласия; обеспечение благополучия и процветания России.

Данные цели пронизывают собой все содержание Конституции РФ и лежат в основе всех глав и разделов, а также всех конституционных норм. В соответствии с этими целями определяются основные направления деятельности Российского государства, формулируются его главные задачи, направленные на их реализацию.

В-шестых, Конституция РФ, будучи многогранным и многоаспектным документом, имеет *многофункциональный характер.* Это обусловлено прежде всего тем, что она по своей природе и назначению является не только чисто юридическим, но и политическим, идеологическим, социальным и экономическим актом. В силу этого в повседневной государственной и общественной жизнедеятельности она выполняет не только сугубо юридические функции, заключающиеся в том, что Конституция выступает в качестве основы правовой системы, правопорядка в стране и системы законодательства, и что она как правовой акт прямого действия непосредственно регулирует общественные отношения, но вместе с тем она выполняет и иные функции. В зависимости от сферы применения и характера решаемых задач Конституция РФ выполняет наряду с юридическими функциями соответственно экономические, политические, социальные и идеологические.

Кроме того, как отмечается в юридической литературе, Конституция РФ выполняет также «организаторскую функцию». Суть последней заклю-

чается в том, что Конституция «не только оформляет достигнутое и ставит новые задачи перед обществом и государством, но и стимулирует политическую активность, нацеливает государственные органы и общественные объединения, всех граждан на деятельность в духе нового основного закона»[1].

Наряду с названными чертами и особенностями Конституция РФ выделяется также рядом других отличительных признаков. Среди них можно назвать такие, как ее «пропрезидентский» характер, имея в виду тот факт, что действующая Конституция, в отличие от конституций других государств, наделяет главу государства — Президента чрезмерными полномочиями; ее отчасти формальный характер, подразумевая под этим частичный разрыв между конституционной теорией и повседневной жизнью, практикой, в частности между конституционными декларациями о современном Российском государстве как правовом и социальном государстве, с одной стороны, и реальным положением дел в государственном строительстве — с другой; и др.

§ 3. Структура Конституции РФ и порядок ее изменения

Многоцелевой и многофункциональный характер Конституции России в значительной мере предопределяет ее структурную композицию. В структурном отношении действующая Конституция РФ довольно традиционна. Имеется в виду наличие в ее структуре Преамбулы, разделов, глав, статей, их составных частей или пунктов.

Кроме Преамбулы Конституция России состоит из двух разделов, 9 глав и 137 статей, большинство из которых подразделяется на отдельные составные части, или пункты.

Первый раздел Конституции не имеет названия. Второй раздел обозначается как «Заключительные и переходные положения». В нем указывается время вступления в силу новой Конституции РФ — «со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования»; говорится об одновременном прекращении действия прежней Конституции — Конституции России, «принятой 12 апреля 1978 года, с последующими изменениями и дополнениями»; устанавливается приоритет вновь принятой Конституции по отношению к «законам и другим правовым актам, действовавшим на территории Российской Федерации» до ее принятия; определяется порядок деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов на переходный период «со дня вступления в силу настоящей Конституции».

Наименования глав действующей Конституции РФ полностью соответствуют их содержанию и, как правило, говорят сами за себя. Это «Основы конституционного строя» (гл. 1), «Права и свободы человека и гражданина» (гл. 2), «Федеративное устройство» (гл. 3), «Президент РФ» (гл. 4), «Федеральное Собрание» (гл. 5), «Правительство РФ» (гл. 6), «Судебная власть» (гл. 7), «Местное самоуправление» (гл. 8) и «Конституционные поправки и пересмотр Конституции» (гл. 9).

[1] *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 13.

Конституция РФ отличается весьма сложным порядком принятия конституционных поправок, а также пересмотра текста самой Конституции. Этот порядок устанавливается и закрепляется в гл. 9 (ст. 134—137) действующей Конституции и преследует двойную цель. Она заключается, с одной стороны, в обеспечении стабильности существующего в стране государственного и общественного строя, а с другой - в поддержании его динамичного развития под воздействием постоянно изменяющейся экономической, социальной и иной среды.

Правом на внесение предложений о поправках и пересмотре положений Конституции РФ согласно ст. 134 пользуются Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов Федерации, а также «группа численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы».

Все положения, содержащиеся в гл. 9 относительно порядка изменения Конституции, теоретически и практически можно подразделить на три значительно отличающиеся друг от друга группы, или части.

Первая часть касается пересмотра положений гл. 1 «Основы конституционного строя», гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» и гл. 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции».

Согласно ст. 135 положения этих глав не могут быть пересмотрены традиционным и наиболее распространенным в настоящее время в мире парламентским путем. Данная статья устанавливает, что положения этих глав «не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием».

В случае возникновения необходимости пересмотра положений гл. 1,2 и 9 Конституции РФ «в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание» (п. 2 ст. 135). Роль российского парламента — Федерального Собрания при этом сводится лишь к поддержке или, наоборот, неподдержке пересмотра положений рассматриваемых глав и соответственно созыва или, наоборот, несозыва Конституционного Собрания. Для созыва последнего требуется поддержка предложения о пересмотре положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ не менее тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

В силу того что гл. 1, 2 и 9 считаются основополагающими для действующей Конституции в том виде, в каком они существуют, то согласно п. 2 ст. 135 Конституционное Собрание «либо подтверждает неизменность Конституции Российской Федерации, либо разрабатывает проект новой Конституции Российской Федерации». Последний принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа ее членов или выносится на всенародное голосование - референдум.

При проведении референдума в нем должно принять участие не менее половины зарегистрированных избирателей. Новая Конституция РФ будет считаться принятой, если в ее поддержку выскажется более половины избирателей, принявших участие в голосовании.

Говоря об использовании референдума как способа принятия Конституции или любого иного закона, следует заметить, что этот способ в данном и подобных ему случаях при всей его внешней демократичности является *весьма некорректным*. Дело в том, что по своей природе и характеру референдум, будучи одной из форм непосредственной демократии, предназначен для решения только таких вопросов, которые, во-первых,

до конца понятны всем участвующим во всенародном голосовании, а не только относительно узкому кругу специалистов, а во-вторых, на которые можно дать однозначный и к тому же исчерпывающий ответ в форме «да» или «нет».

В этом смысле, например, принятие с помощью референдума действующей Конституции РФ, состоящей из 137 статей, каждая из которых может вызвать ряд вопросов и соответственно породить столько же неоднозначных на них ответов, вряд ли можно признать корректным, а тем более демократичным.

Вторая часть положений гл. 9 Конституции РФ относительно порядка принятия конституционных поправок и пересмотра самой Конституции касается всех остальных глав (гл. 3—8) и содержащихся в них статей, кроме гл. 3 ст. 65 под названием «Федеративное устройство».

Согласно ст. !36 все поправки к гл. 3—8 Конституции РФ «принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона». Однако они вступают в силу лишь после их одобрения «органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации».

Порядок принятия федерального конституционного закона и соответственно поправок к гл. 3—8 определяется самой Конституцией. Для их принятия требуется поддержка (одобрение) большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общею числа депутатов Государственной Думы.

Все поправки к гл. 3—8 Конституции РФ должны оформляться и приниматься в виде особых федеральных законов. Такое требование содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. по делу, касающемуся толкования ст. 136 Конституции РФ[1].

Процедура одобрения поправок к гл. 3—8, принятых палатами Федерального Собрания и оформленных в виде особого федерального закона, на уровне субъектов Федерации устанавливается их конституциями (уставами) и регламентами их законодательных (представительных) органов.

Наконец, третья часть положений гл. 9 Конституции РФ относительно порядка принятия конституционных поправок и пересмотра Конституции касается изменения ст. 65 Конституции России.

Согласно п. 1 ст. 137 Конституции РФ изменения в ст. 65, «определяющую состав Российской Федерации», вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Федерации, а также об изменении конституционно-правового статуса субъекта Федерации.

Пункт 2 статьи 137 предусматривает также, что в случае изменения наименования субъекта Федерации новое его наименование «подлежит включению в ст. 65 Конституции Российской Федерации». Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. по делу о толковании п. 2 ст. 137 такое «включение» осуществляется с помощью Указа Президента РФ на основании соответствующего решения субъекта Федерации.

[1] СЗ РФ. 1995. №45. Ст. 4408.

Глава III. ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Понятие основ конституционного строя Российской Федерации

Термин «конституционный строй» Российской Федерации означает систему сложившихся в стране и конституционно закрепленных общественных отношений, определяющих природу и характер деятельности государственных и общественных институтов, принципы их взаимоотношений друг с другом, основные права и свободы граждан.

Основы конституционного строя указывают на важнейшие принципы и положения, определяющие данный строй, на его ядро, фундамент, основные конституционно-правовые постулаты, закрепляющие существующий строй.

Термином «основы конституционного строя» обозначается гл. 1 Конституции РФ. Сходными терминами обозначаются также соответствующие главы Основных законов ряда субъектов Федерации — республик, краев, областей и др. Так, например, в Конституции Республики Саха (Якутия) 1992 г. говорится об основах конституционного строя республики Саха (Якутия), в Уставе Иркутской области 1995 г., — об основах государственно-правового устройства области, в Уставе Липецкой области 1995 г. - об основах правового статуса области и т. д.

Основы конституционного строя в том виде, как они закреплены в гл. 1 Конституции РФ, составляют исходную нормативно-правовую базу для всего конституционного и текущего законодательства страны. Это означает, во-первых, что все нормы, содержащиеся в остальных главах Конституции РФ, не только детализируют, но и развивают положения и принципы, содержащиеся в ее первой главе. А во-вторых, что они, как и нормы, составляющие содержание всех других конституционных и обычных нормативно-правовых актов, не должны противоречить нормам, принципам и положениям, содержащимся в гл. 1.

Данное принципиально важное для поддержания целостности и непротиворечивости правовой системы России положение особо закрепляется в первой, основополагающей главе Конституции РФ. Статья 16 этой главы, констатируя, что «положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией», вместе с тем определяет, что «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

§ 2. О принципах, составляющих содержание основ конституционного строя современной России

Говоря о структуре и содержании основ конституционного строя Российской Федерации, следует обратить внимание на многообразие и разнообразие составляющих их принципов и положений. В научной литературе их классифицируют на основе разных критериев. Одним из таких критериев является *сфера распространения конституционных принципов и положе-*

ний и соответственно применения их к функционирующим в ее пределах институтам.

В зависимости от данного критерия основы конституционного строя Российской Федерации подразделяются на основы политической системы общества, основы социальной системы (социальных отношений в обществе), основы экономической системы и основы духовной жизни общества[1].

Центральное место среди принципов и положений, составляющих структуру и содержание основ конституционного строя РФ, занимают принципы и положения, касающиеся политической системы современного российского общества, и в особенности его важнейшего структурного элемента — государства.

В действующей Конституции РФ постсоветское Российское государство характеризуется как «демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (п. 1 ст. 1).

Единственным источником власти в стране и носителем суверенитета признается только «ее многонациональный народ», который осуществляет «свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления» (п. 2 ст. 3).

Высшим непосредственным выражением власти народа считаются «референдум и свободные выборы».

В Конституции РФ особо подчеркивается, что «никто не может присваивать власть в Российской Федерации» и что «захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону» (п. 34 ст. 3).

Государственная власть в стране согласно Конституции РФ осуществляется на основе принципа разделения властей. Она подразделяется на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти. Каждая ветвь власти в лице органов ее реализации конституционно признается самостоятельной.

На федеральном уровне государственная власть осуществляется Президентом РФ, Федеральным Собранием (Советом Федерации и Государственной Думой), Правительством РФ и системой судебных органов РФ.

На уровне Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации осуществляется на основе самой Конституции РФ, а также федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий.

Обладая суверенитетом, распространяющимся на всю территорию страны, современное Российское государство призвано «обеспечить целостность и неприкосновенность своей территории» (п. 3 ст. 4).

В соответствии с Конституцией, официально признающей человека, его права и свободы высшей ценностью, государство обязуется также не только безоговорочно признавать, но и тщательно соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Кроме того, объявив себя (без достаточных для того оснований) социальным государством, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Конституционное право в Российской Федерации. М., 2002. С. 78.

(ст. 7), постсоветское Российское государство восприняло от прежнего обязательства и функции по охране труда и здоровья людей, по обеспечению государственной поддержки семьи, материнства и детства, по пенсионному обслуживанию, а также по другим видам социальной защиты людей.

Помимо государства, как структурного элемента политической системы российского общества, в основах конституционного строя РФ определенное внимание уделяется также и другим ее составным частям, таким, в частности, как **политические партии и общественные объединения.**

Предоставляя гражданам России право на объединение, «включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов», Конституция РФ вместе с тем декларирует, что «в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность» и что все «общественные объединения равны перед законом» (пп. 3, 4 ст. 13).

Запрету подлежат, однако, те политические партии и общественные организации, именуемые в целом как общественные объединения, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, а также на подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Закрепляя право граждан на объединение и провозглашая в стране «политическое многообразие», действующая Конституция РФ вместе с тем официально признает и провозглашает «идеологическое многообразие». Никакая идеология согласно Конституции «не может устанавливаться в качестве государственной и обязательной» (п. 2 ст. 13).

Наряду с этим конституционно закрепляется также положение о том, что «никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Современное Российское государство объявляется светским государством, а все религиозные объединения — отделенными от государства и равными перед законом.

Глава IV. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН

§ 1. Отличительные особенности конституционных прав и свобод

Конституционные права и свободы являются важнейшей составной частью системы всех принадлежащих гражданам России прав и свобод.

По сравнению с другими правами и свободами, возникающими и реализующимися в рамках гражданского, семейного, трудового и других отраслей права, конституционные права и свободы устанавливаются и закрепляются лишь в тексте действующей Конституции. Правам и свободам человека и гражданина посвящена гл. 2 Конституции РФ и соответствующие главы конституций и уставов субъектов Федерации.

В отличие от обычных прав и свобод граждан конституционные права и свободы характеризуются тем, что основанием их возникновения являются не конкретные действия людей и соответствующие правоотношения, а политико-правовое и иное состояние лица как человека и гражданина,

нередко обусловленное его принадлежностью к государству. Таковыми являются, например, права граждан России принимать участие в управлении делами государства, избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, принимать участие в отправлении правосудия и др.

Однако не все конституционные права и свободы, равно как и обязанности, обусловлены принадлежностью лица или лиц к Российскому государству, т. е. предопределяются их российским гражданством. Согласно Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства «пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации», кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации (п. 3 ст. 62).

Среди других особенностей конституционных прав и свобод граждан России следует указать также на их огромную социальную значимость для жизнедеятельности любого человека и гражданина: на их высокий по сравнению с обычными правами и свободами уровень обобщенности и распространенности на весьма широкий круг лиц, охватывающий собой всех без исключения граждан России; на особый порядок их закрепления и изменения — только конституционным путем, а также на повышенный уровень их правовой охраны и обеспечения.

Конституционные права и свободы, выступая в качестве основы системы всех других прав и свобод граждан России, не существуют сами по себе, вне связей и взаимозависимостей друг с другом, изолированно друг от друга. В процессе своей взаимосвязи и взаимодействия они образуют некое целостное образование, своеобразную подсистему в общей системе прав и свобод граждан России, функционирующую на основе целого ряда конституционно закрепляемых и конституционно гарантируемых *принципов*.

Многие из этих принципов распространяются также на всю общую систему прав и свобод граждан, а следовательно, не только на подсистему конституционных прав и свобод, но и на подсистему всех остальных, возникающих в рамках отдельных отраслей права, на базе конкретных гражданско-правовых, административно-правовых и иных правоотношений, прав и свобод граждан.

Среди конституционно закрепленных и конституционно гарантируемых принципов следует назвать следующие. Во-первых, принцип справедливости и равноправия всех перед законом и судом. «Все равны перед законом и судом», — говорится в ст. 16 Конституции РФ и тут же добавляется, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина» независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Особо при этом подчеркивается, что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации» (п. 3 ст. 19).

Во-вторых, принцип неотчуждаемости основных прав и свобод человека и гражданина. Основные права и свободы объявляются в конституционном порядке не только неотчуждаемыми, но и «принадлежащими каждому от рождения». Однако одним из условий и требований, которые не-

обходимо соблюдать в процессе их осуществления, состоит в том, чтобы при этом не нарушались права и свободы других лиц.

В-третьих, принцип непосредственного действия прав и свобод, которые согласно ст. 18 Конституции РФ «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

В-четвертых, принцип органического сочетания прав и свобод граждан России с их конституционными обязанностями. В числе последних: обязанность платить установленные законом налоги и сборы, обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, нести воинскую службу и защищать Отечество.

В Конституции РФ особо оговаривается, что наличие у гражданина России двойного гражданства «не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства», если иное не предусматривается федеральным законом или международным договором Российской Федерации (п. 2 ст. 62).

В-пятых, принцип гарантированной государством судебной защиты прав и свобод граждан и получения ими квалифицированной юридической помощи. Данный принцип особо выделяется и закрепляется в действующей Конституции. Этому посвящаются, в частности, ст. 46 и 48 Конституции РФ. В ст. 46 указывается на то, что «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» и что решения, а также действия или бездействие органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций и должностных лиц «могут быть обжалованы в суд». В то же время в ст. 48 закрепляется положение, согласно которому «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи» и при этом предусматривается, что каждому в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь предоставляется бесплатно.

Кроме названных принципов существуют и другие конституционно закрепленные принципы обеспечения предоставленных гражданам России прав и свобод. Среди них, например, принцип, в соответствии с которым закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. В практическом плане это означает недопустимость юридической ответственности за деяния, которые в момент их совершения не признавались правонарушением. Кроме того, это означает, что если после совершения правонарушения ответственность за него «устранена или смягчена, применяется новый закон» (ст. 54).

Важное значение имеет принцип возмещения потерпевшему лицу причиненного ущерба, причем независимо от того, нанесен ли ущерб незаконными действиями отдельных лиц или государственных органов.

Статья 52 Конституции РФ, констатируя в связи с этим, что «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властно охраняются законом», вместе с тем устанавливает, что государство обеспечивает потерпевшим не только доступ к правосудию, но и компенсацию причиненного ущерба.

В дополнение к этому ст. 53 закрепляет, что каждому предоставляется право «на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или должностных лиц».

Наряду с названными существуют и другие менее значимые в социально-политическом и государственно-правовом плане принципы. Перечислять их все здесь, а тем более анализировать нет возможности и необходимости.

§ 2. Основные виды конституционных прав и свобод

В процессе анализа теории и практики реализации конституционных прав и свобод граждан используются *различные классификации.* Одной из наиболее распространенных и наиболее признанных классификаций является их подразделение на политические, экономические и личные права и свободы граждан.

Каждый из этих видов прав и свобод, будучи тесно связанным друг с другом и обладая общими чертами, имеет в то же время и свои особенности.

Специфической особенностью политических прав и свобод граждан является их непременная, прямая или косвенная, связь с государством, гражданством, государственной властью и государственным управлением. Сфера «приложения» и осуществления политических прав и свобод граждан России — преимущественно государственно-правовая, а точнее — политическая.

Спектр политических прав и свобод граждан России весьма широк и разнообразен. Это не только традиционные права на участие в выборах в государственные органы, управление государственными делами и отправление правосудия, но и многие другие политические права и свободы. В их числе: а) право граждан на объединение, предполагающее не только свободу их создания, но и функционирования; б) право граждан на участие в проводимых в стране референдумах; в) право «собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование» (ст. 31); г) право обращаться лично, а также направлять «индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления» (ст. 33); д) свобода мысли и слова, сочетающаяся с правом «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (кроме сведений, составляющих государственную тайну) и со свободой массовой информации (ст. 29) и др.

Основная особенность экономических прав и свобод граждан России заключается в том, что они непосредственно связаны со сферой производства различных товаров и оказания услуг, со сферой распределения, обмена и потребления.

К числу наиболее значимых экономических прав и свобод действующая Конституция РФ относит прежде всего право частной собственности, которое конституционно провозглашается и «охраняется законом».

Данное право не только выделяется среди других экономических прав и свобод, но и особо, в конституционном порядке, закрепляется. Этому посвящается отдельная статья (ст. 35) Конституции РФ, которая гласит, что каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, и что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Принудительное отчуждение имущества для государствен-

ных нужд может быть произведено согласно Конституции «только при условии предварительного и равноценного возмещения».

В Конституции РФ особое внимание уделяется праву собственности на землю. В соответствии с Конституцией граждане и их объединения «вправе иметь в частной собственности землю». Условия и порядок пользования землей должны определяться на основе специальных федеральных законов. Однако некоторые из условий заранее оговариваются в Конституции РФ. Это ненанесение ущерба окружающей среде и ненарушение «прав и законных интересов иных лиц» (п. 2 ст. 36).

Наряду с правом собственности в Конституции РФ выделяются и другие экономические права и свободы. Это, в частности, право на свободное использование гражданами России «своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ст. 34), право на свободное перемещение в рамках единого экономического пространства России товаров, финансовых средств, услуг и др.

Специфической особенностью **социальных прав и** свобод **граждан** является их возникновение и проявление в сфере трудовых и иных социальных отношений, существующих в обществе.

Конституция РФ провозглашает и закрепляет такие социальные права и свободы граждан, как: право на труд в условиях, «отвечающих требованиям безопасности и гигиены»; право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и «не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда» (п. 2 ст. 37); право на защиту от безработицы; право на индивидуальные и коллективные споры «с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку» (п. 4 ст. 37); право на отдых.

Кроме того, в Конституции РФ декларируются также и другие социальные права и свободы, такие, в частности, как: право на жилище, в соответствии с которым «никто не может быть произвольно лишен жилища», а малоимущим и иным «указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилье», оно должно предоставляться государственными и другими жилищными фондами в соответствии с установленными законом нормами «бесплатно или за доступную плату»; право на охрану здоровья и медицинскую помощь; право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, предусмотренных законом; право на образование и ряд других прав и свобод.

Важное значение среди конституционных прав и свобод граждан России имеют их **личные права и свободы. В** отличие от ряда других прав и свобод личные права и свободы распространяются не только на граждан России, но и на всех других лиц. В научной литературе они рассматриваются по общему правилу как естественные, неотъемлемые права и свободы, основным назначением которых является ограждение и защита личной жизни и свободы человека, а также его неприкосновенности, чести и достоинства.

Общепризнанными во всем мире и не подвергающимися никакому сомнению являются такие личные права и свободы граждан России, как право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на «неприкосновенность частной жизни», право на «личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (п. 1 ст. 23).

В целях обеспечения и защиты этих прав Конституция РФ закрепляет положение, согласно которому «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются» (п. 1 ст. 24). Конституция РФ обязывает также органы государственной власти и местного самоуправления, должностных лиц «обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом» (п. 2 ст. 24).

Значительную роль в решении проблем обеспечения и защиты личных прав и свобод личности имеют также такие конституционные положения, которые непосредственно связаны с правом на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; с правом неприкосновенности жилья; с обязанностью государства охранять достоинство личности и др.

Среди личных, конституционно закрепленных прав и свобод российских граждан следует указать, кроме названных, на такие, как: а) право каждого определять и указывать свою национальную принадлежность. Согласно Конституции РФ «никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности» (п. 1 ст. 26); б) право каждого пользоваться своим родным языком, свободно выбирать «язык общения, воспитания, обучения и творчества»: в) право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию; г) право каждого, кто законно находится на территории России, «свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства» (п. 1 ст. 27); д) свобода совести, свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или совместно с другими «любую религию или не исповедовать никакой», право «свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» (ст 28) и др.

Социальная важность и повседневная значимость конституционных, равно как и всех иных, прав и свобод заключается не только и даже не столько в том, что они официально провозглашаются и законодательно закрепляются, а в том, что они всесторонне *гарантируются и полностью осуществляются.* Практически реализуемые права и свободы являются реальными, настоящими правами и свободами. Все иные, официально (в конституционном или ином порядке) декларируемые права и свободы, равно как и их гарантии, но не реализуемые на практике, являются формальными правами и свободами, правовыми фикциями.

Существует несколько видов гарантий прав и свобод граждан. Наиболее важными из них являются материальные, политические и юридические. Каждый из видов гарантий представляет собой соответственно совокупность тех реально существующих экономических, финансовых, социальных, политических, юридических и иных факторов, которые создают необходимые условия для реализации тех или иных прав и свобод.

Действующая Конституция РФ уделяет значительное внимание гарантиям прав и свобод граждан. Конституционное закрепление многих официально провозглашаемых прав и свобод граждан сопровождается соответствующей декларацией и их государственных гарантий. Более того, в ней содержится специальная статья (ст. 45), в которой говорится о государственной защите и гарантиях не отдельных, а всех вместе взятых прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Однако многие из этих гарантий, а вместе с ними и соответствующие права и свободы граждан России, в силу сложившихся в стране за последнее десятилетие неблагоприятных для их реализации условий, изначально были и остаются вплоть до настоящего времени в значительной степени не реальными, а формальными. Это касается в первую очередь социальных прав и свобод, призванных вместе с российским «социальным государством» создать в стране условия, «обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека» (п. 1 ст. 7).

Глава V. ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Президентская республика. Ведущая роль института президентства в государственном механизме России

Форма правления указывает на способ организации государственной власти в центре и на местах, на порядок формирования и функционирования государственных органов, характер их взаимосвязи и взаимодействия между собой и с населением, на степень участия населения в их формировании и функционировании.

Существует две формы правления: монархия и республика. Для республиканской формы правления свойственны такие отличительные признаки, как выборность представительных органов и ряда должностных лиц (президент, губернатор и др.), их периодическая сменяемость, подотчетность и подконтрольность соответствующим представительным органам (парламенту, высшим законодательным органам субъектов федерации и др.) и избирательному корпусу, широкое участие населения в избирательном процессе. Источником власти в республике считается народ, а ее носителем - государство, которое осуществляет принадлежащую народу власть через систему государственных органов и должностных лиц. В зависимости от характера полномочий в стране президента и парламента, в частности их роли в процессе формирования и осуществления контроля за деятельностью правительства, степени подотчетности последнего перед президентом и парламентом, все республики подразделяются на президентские и парламентские.

Современное Российское государство по форме правления является **президентской республикой.** Исходя из весьма значительных полномочий, которыми в соответствии с Конституцией РФ наделяется Президент РФ, постсоветское Российское государство нередко именуется суперпрезидентской республикой.

В государственном механизме современной России институт президентства, который был учрежден в 1991 г., фактически *всегда играл и продолжает играть ведущую роль.* В формально-юридическом плане Президент РФ со всеми его властными полномочиями не входит в какую-либо из традиционных для теории разделения властей ветвей власти: ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную.

Согласно Конституции РФ Президент РФ является главой государства, и в этом качестве он выполняет особые функции как по отношению к другим государственным органам, так и по отношению к обществу и в целом к государству.

Проявляясь одновременно в двух порой трудно различимых «ипостасях» — в качестве особого государственного органа и высшего должностного лица, Президент РФ выступает как гарант Конституции России, гарант прав и свобод человека и гражданина, а также как официальный представитель российского общества и государства. В соответствии с Конституцией он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее государственной целостности и независимости; определяет основные направления внутренней и внешней политики Российского государства; обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие всех органов государственной власти России.

Осуществляя данные функции, Президент РФ с формально-юридической конституционной точки зрения не только «не примыкает» ни к одной из ветвей власти, но и не стоит над ними.

Конституция РФ в связи с этим особо устанавливает, что в своей деятельности при определении основных направлений внутренней и внешней политики государства Президент РФ руководствуется Конституцией РФ 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» (п. 3 ст. 80, п. 3 ст. 90).

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» (п. 5 ст. 3).

Из сказанного следует, что если указы Президента как главы государства согласно Конституции РФ 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 судебной властью и реализующими ее органами. 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» (п. 3 ст. 118, п. 1 ст. 120).

Однако по-иному в практическом плане обстоит дело с исполнительной властью и характером ее взаимоотношений с президентской властью. Анализ природы и функций президентской власти дает возможность сделать вывод, хотя и с определенными оговорками, относительно особенностей нормотворческой деятельности Президента РФ, о том, что президентская власть обладает теми же самыми общеродовыми признаками, что и исполнительная власть. Имеются в виду такие признаки, которые связаны преимущественно с правоприменительным характером власти, обусловленным исполнением требований законов, касающихся регулятивного воздействия на экономические, политические, социальные и иные процессы, происходящие в обществе. Принимаются во внимание наряду с этим факты прямого подчинения Президенту РФ так называемых силовых министерств и ведомств, а также Министерства иностранных дел.

Обладая общеродовыми признаками исполнительной власти, президентская власть в практическом плане выступает как ее центральное звено, и именно в таком качестве она соотносится со всеми остальными ветвями власти — государственными властями.

§ 2. Выборы и вступление в должность Президента Российской Федерации

Исходя из огромной важности института президентства для жизнедеятельности российского общества и государства Конституция РФ и законодательство, помимо других вопросов, уделяют значительное внимание требованиям и условиям, предъявляемым к кандидатам на пост Президента, порядку их выдвижения и регистрации, выборам, а также вступлению в должность и прекращению полномочий Президента.

Согласно Конституции РФ Президент РФ избирается сроком на 4 года «гражданами Российской Федерации на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании» (п. 1 ст. 81). Выборы проводятся на альтернативной основе в соответствии с федеральным законом о выборах Президента РФ от 31 декабря 1999 г.[1]

Кандидатом на должность Президента РФ может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в России не менее 10 лет. Одно и то же лицо не может быть избрано и занимать должность Президента РФ более двух сроков подряд. В постановлении Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. по поводу возникшего спора относительно порядка исчисления срока пребывания Президента РФ у власти в связи с принятием новой Конституции РФ подчеркивалось, что принятие Конституции в данный период не является основанием для исчисления нового президентского срока.

Кандидат на должность Президента РФ может быть выдвинут избирателями или же избирательными объединениями (блоками). Для официальной регистрации кандидата требуется предварительно собрать 1 млн подписей избирателей. Причем это должны быть подписи избирателей, проживающих в разных частях страны, и в связи с этим законом устанавливается требование, согласно которому число подписей избирателей от отдельного субъекта Федерации не должно превышать 70 тыс. При досрочных выборах Президента РФ общее число подписей в поддержку кандидата на этот пост сокращается наполовину.

Помимо предусмотренного законом количества подписей в поддержку кандидата на пост Президента РФ, последний должен представить в Центральную избирательную комиссию сведения об имуществе и доходах, а также имуществе и доходах членов своей семьи за два года, которые предшествовали выборам.

Для победы на выборах кандидату на пост Президента РФ требуется набрать абсолютное большинство, т. е. более половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании.

Вступление в должность Президента РФ согласно закону происходит на 30-й день после официального объявления Центральной избирательной комиссией результатов прошедших выборов. При вступлении в должность

[1] СЗ РФ. 2000. № 1. Ст. 11.

Президент РФ приносит присягу. Текст ее содержится в Конституции РФ. Присяга приносится «в торжественной обстановке в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей Конституционного Суда Российской Федерации» (п. 2 ст. 82).

К исполнению своих обязанностей Президент РФ приступает с момента принесения им присяги и прекращает их исполнение с истечением срока его пребывания в должности с момента принесения присяги вновь избранным Президентом РФ.

Конституция РФ предусматривает возможность досрочного прекращения исполнения полномочий Президента РФ - «в случае его отставки, стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия или отрешения от должности» (п. 2 ст. 92). При этом выборы нового Президента РФ должны быть проведены не позднее трех месяцев со дня досрочного прекращения исполнения полномочий прежним Президентом.

Во всех случаях, когда Президент РФ не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства РФ. На временно исполняющего обязанности Президента РФ распространяются вес полномочия Президента РФ, кроме права распускать Государственную Думу, назначать референдум и вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции РФ.

§ 3. Полномочия Президента Российской Федерации

Президент РФ обладает *весьма широкими и разнообразными полномочиями*. Они касаются практически всех сторон жизнедеятельности государства и оказывают огромное влияние на развитие экономики и общества.

Это, **во-первых,** полномочия, связанные с выполнением Президентом РФ функций гаранта Конституции РФ, а также прав и свобод человека и гражданина.

Осуществляя данные функции, Президент РФ решает, в частности, такие вопросы, как вопросы помилования, предоставления политического убежища, гражданства, присвоения почетных званий, награждения государственными наградами России и др.

Во-вторых, полномочия, касающиеся внутренней политики Российского государства и безопасности страны. В соответствии с Конституцией РФ Президент РФ не только определяет основные направления внутренней политики государства, но и принимает меры по их осуществлению. Одновременно являясь Верховным главнокомандующим Вооруженными Силами России, он наделяется определенными полномочиями по укреплению обороноспособности страны, охране ее государственной целостности и независимости. Это, в частности, полномочия назначать и освобождать высшее командование Вооруженных Сил России; утверждать военную доктрину Российской Федерации; формировать и возглавлять в соответствии с федеральным законом Совет безопасности России; вводить в случае агрессии или непосредственной угрозы агрессии против России на территории всей страны и в отдельных ее местностях военное положение «с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе» (п. 2 ст. 87); вводить при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, чрезвычайное положение во всей стране или в отдельных ее частях; и др.

В-третьих, полномочия, связанные с формированием внешней политики Российского государства и ее осуществления.

Так же как и в отношении внутренней политики России, Президент РФ не только определяет основные направления ее развития, но и принимает конкретные меры по ее реализации. Согласно Конституции РФ Президент РФ осуществляет руководство внешней политикой России; ведет переговоры и подписывает международные договоры России; подписывает после принятия законов Государственной Думой о ратификации международных договоров ратификационные грамоты; принимает верительные и отзывные грамоты аккредитируемых при нем дипломатических представителей других государств. После консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания назначает и отзывает дипломатических представителей России в иностранных государствах и международных организациях.

В-четвертых, полномочия, касающиеся отношений с парламентом страны и с другими государственными органами.

Полномочия Президента РФ в отношениях с Федеральным Собранием заключаются в том, что он назначает в соответствии с Конституцией и федеральным законом выборы Государственной Думы; распускает Государственную Думу в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией РФ; вносит законопроекты в Государственную Думу; подписывает и обнародует федеральные законы; представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность председателя Центрального банка России; ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности председателя Центрального банка; представляет Совету Федерации кандидатуру для назначения на должность Генерального прокурора России; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора России; обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране и об основных направлениях внутренней и внешней политики государства; и др.

По отношению к органам исполнительной власти полномочия Президента РФ заключаются прежде всего в том, что он полностью формирует Правительство РФ; назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ, а также федеральных министров. Президент РФ определяет структуру Правительства и общие направления его деятельности; имеет право председательствовать на заседаниях Правительства РФ; принимает решение об отставке Правительства РФ.

В отношениях с судебными органами полномочия Президента РФ ограничиваются лишь тем, что он представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также назначает судей других федеральных судов.

Осуществляя свои полномочия, Президент РФ формирует свои исполнительные органы в виде Администрации Президента РФ и Управления делами; создает различные совещательные органы, важнейшим из которых в настоящее время является образованный в 2000 г. Государственный Совет; назначает и освобождает своих полномочных представителей. При разрешении разногласий и споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Федерации Президент РФ может использовать согласительные процедуры.

В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда.

§ 4. Акты Президента Российской Федерации

В процессе реализации своих полномочий Президент РФ издает установленные Конституцией РФ юридические акты — *указы и распоряжения.* По своей юридической природе и характеру это властные акты, которые являются обязательными для исполнения на всей территории России и всеми теми лицами, которым они адресуются.

Акты Президента РФ являются актами прямого действия и не нуждаются в опосредовании или одобрении со стороны какого бы то ни было государственного органа.

По своим юридическим свойствам указы и распоряжения Президента РФ подразделяются на нормативные и индивидуальные. Нормативные указы и распоряжения содержат в себе общие правила поведения, рассчитанные на многократное применение и на определенный круг лиц Наряду с Конституцией РФ и федеральными законами нормативные акты Президента РФ создают правовую основу для издания правительственных актов и играют большую роль в поддержании единой системы функционирования органов исполнительной власти на территории всей страны.

Индивидуальные акты Президента РФ — указы и распоряжения — издаются по конкретным вопросам и касаются лишь строго определенного круга лиц. Это, в частности, акты о присвоении воинских званий, назначении на должность, награждении тех или иных лиц, смещении с занимаемой должности и др.

Все акты Президента РФ, независимо от их юридических свойств и особенностей, имеют подзаконный характер. Согласно Конституции РФ «указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам» (п. 3 ст. 90).

Конституционность актов Президента обеспечивается Конституционным Судом РФ, который наряду с рассмотрением актов других государственных органов на предмет их соответствия Конституции РФ разрешает также дела о соответствии ей нормативных указов и распоряжений Президента РФ. В случае признания неконституционными актов Президента или их отдельных положений они немедленно утрачивают юридическую силу.

В соответствии с действующим законодательством акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу на всей территории России одновременно по истечении 7 дней после их опубликования, если иное не указано в самом акте. Индивидуальные акты вступают в силу немедленно после их подписания.

Официально все акты Президента РФ публикуются в информационном издании «Собрание законодательства Российской Федерации» и в «Российской газете».

§ 5. Ответственность Президента Российской Федерации

Президент РФ во время пребывания у власти и соответственно в процессе выполнения своих полномочий *обладает неприкосновенностью.* Од-

нако в то же время он как высшее должностное лицо и как представитель государства за свои действия несет ответственность.

Так, Президент РФ выступает в качестве ответчика в Конституционном Суде РФ при рассмотрении вопросов, связанных с ходатайством о признании изданного им акта неконституционным. Он может быть ответчиком по гражданскому иску в суде общей юрисдикции в случаях нарушения изданным им актом прав и законных имущественных интересов граждан - физических лиц и различных объединений и организаций - юридических лиц.

Наконец, Президент РФ может оказаться в положении ответчика по обвинению «в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления». Мера наказания, предусмотренная в связи с этим Конституцией РФ (п. 1 ст. 93), заключается в отрешении его от должности. Следует заметить, что отрешение Президента РФ от должности вовсе не исключает его гражданско-правовой и уголовной ответственности в связи с последствиями деяний, послуживших основанием отрешения от должности.

Процедура отрешения Президента РФ от должности определена и закреплена в ст. 93 Конституции РФ. По сравнению с аналогичными процедурами, предусмотренными конституциями других стран, она носит многоэтапный, искусственно усложненный характер.

В процедуре отрешения от должности Президента РФ участвует несколько высших государственных органов, а именно Государственная Дума, Совет Федерации, Верховный Суд и Конституционный Суд РФ. Срок решения вопроса об отрешении Президента РФ от должности ограничивается 3 месяцами после выдвижения обвинения против Президента РФ.

Инициатива выдвижения обвинения против Президента РФ и соответственно начала процесса отрешения его от должности может исходить только от Государственной Думы. Для этого требуется специальное обращение депутатов Думы в количестве не менее 150 человек, т. е. не менее одной трети депутатского состава.

При наличии такого обращения Государственная Дума обязана согласно Конституции РФ, создать специальную комиссию (на основе пропорционального представительства в ней фракций) для подготовки проекта обвинительного заключения. Данное заключение Думы должно быть принято двумя третями голосов от общего числа ее депутатов.

В соответствии со ст. 93 Конституции РФ решение Думы направляется в Верховный Суд РФ для заключения о наличии в действиях Президента РФ признаков состава преступления, а затем — в Конституционный Суд РФ для заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. После этого документ направляется в Совет Федерации, который решает вопрос об отрешении Президента РФ от должности. Решение принимается большинством в две трети голосов от общего числа членов данной палаты.

Если в трехмесячный срок после выдвижения обвинения против Президента РФ решение Совета Федерации не будет принято, то «обвинение против Президента считается отклоненным» (п. 3 ст. 93).

Глава VI. ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОЮ УСТРОЙСТВА РОССИИ

§ 1. Правовая основа и структура Российской Федерации

По форме государственного устройства современное Российское государство является федерацией. *Правовой основой* ее образования послужила Конституция 1978 г, с многочисленными поправками, включая поправку, касающуюся замены названия государства — «РСФСР» на «Российская Федерация», Федеративный договор, подписанный субъектами Российской Федерации в 1992 г., Конституция РФ 1993 г., закрепившая на конституционном уровне федеративную форму государственного устройства постсоветской России и установившая равнозначность наименований «Российская Федерация» и «Россия» (ст. 1), и Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г.

В структурных, равно как и в других, отношениях Российская Федерация представляет собой весьма сложное, многомерное явление. В качестве ее структурных составных частей субъектов Федерации выступают как другие государства (республики), так и государственные образования (края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа). В настоящее время в составе Российской Федерации насчитывается 89 субъектов. Из них: 21 республика, 6 краев, 49 областей, 2 города федерального подчинения, 1 автономная область и 10 автономных округов. Большинство автономных округов — субъектов Федерации входит в состав других субъектов Федерации — краев и областей. Один из них (Чукотский автономный округ, расположенный на территории Магаданской области) в настоящее время имеет прямые связи с центром в лице федеральных органов власти, управления и др.

Весь перечень субъектов Федерации и их названия закреплены конституционно (п. 1 ст. 65). В конституционном порядке закреплены также все их виды, главные отличительные особенности каждого из них, а кроме того — характер отношений субъектов Федерации между собой и с Российской Федерацией в целом. Статья 4 Конституции РФ, констатируя, что Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов, в то же время устанавливает, что все субъекты Федерации, независимо от их видов и особенностей, равноправны как во взаимоотношениях между собой, так и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти.

Разумеется, речь идет лишь о формально-юридической стороне взаимоотношений субъектов Федерации, а не об их фактическом равенстве. Существование последнего, в принципе, проблематично, имея в виду весьма значительные различия субъектов Федерации по размерам занимаемой ими территории, численности и плотности населения, по уровню развития экономики в целом или отдельных отраслей промышленности и сельского хозяйства, а также по другим параметрам. Именно в силу этих различий и иных объективных и субъективных причин одни из субъектов Федерации являются постоянными донорами федерального государственного бюджета, а другие, наоборот, выживают за счет дотаций из федерального бюджета.

Однако не только в практическом, но и в формально-юридическом плане субъекты РФ не во всем являются равными. Наиболее зримо это проявляется, в частности, в том, что одни из них по своему статусу являются государствами со всеми вытекающими из этого для них преимуществами, а другие — лишь государственными образованиями. Исходя из формально-юридического и фактического неравенства субъектов Федерации, ее зачастую характеризуют как «асимметричную» федерацию.

§ 2. Принципы построения и функционирования Российской Федерации

Российская Федерация создается и функционирует на основе строго определенных *принципов,* которые закрепляются в Конституции РФ и детализируются в текущем законодательстве. В наиболее общем и в то же время концентрированном виде они представлены в ст. 5 Конституции РФ. В ней официально провозглашается и конституционно закрепляется, что «федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

В более развернутом виде на конституционном уровне эти принципы закрепляются в ряде других статей российской Конституции.

В частности, *принцип государственной целостности,* находящий свое конкретное выражение в политической, экономической, территориальной и иных видах целостности государства, закрепляется, помимо других статей Конституции РФ, в ст. 74, обеспечивающей целостность территориального и экономического пространства. В соответствии с закрепленными в ней положениями на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и «каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств». Ограничение перемещения товаров и услуг на территории России допускается лишь в строгом соответствии с федеральным законом при условии, что это необходимо «для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей» (п. 2 ст. 74).

Принцип единства государственной власти в Российской Федерации, находящий свое отражение в единстве федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации, в более развернутом виде закрепляется, в частности, в ст. 77 Конституции РФ. В ней говорится, что система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно, но в строгом соответствии с «основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом» (п. 1 ст. 77). Кроме того, в данной статье особо указывается на то, что в пределах ведения Российской Федерации и ее полномочий по вопросам совместного ведения с субъектами Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской

Федерации «образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации» (п. 2 ст. 77),

Обстоятельное конституционное закрепление наряду с названными принципами российского федерализма получил также *принцип построения Российской Федерации на основе разграничения предметов ведения и полномочий* между органами государственной власти РФ, с одной стороны, и органами государственной власти субъектов Федерации - с другой.

Разграничение предметов ведения и полномочий касается всех сфер деятельности государственных органов, но в первую очередь это относится к законодательной сфере. Согласно Конституции все предметы ведения и полномочия подразделяются на три основные группы. Это: а) предметы ведения и полномочия, относящиеся только к Федерации. Они составляют ее исключительную компетенцию; б) предметы ведения и полномочия, относящиеся к совместному ведению Российской Федерации в целом и ее субъектов; и в) предметы ведения и полномочия, принадлежащие исключительно субъектам Федерации.

К предметам и соответственно полномочиям, находящимся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, относятся такие, как обеспечение соответствия конституционных и иных нормативно-правовых актов субъектов Федерации Конституции РФ и федеральным законам; защита прав и свобод человека и гражданина, а также прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка и общественной безопасности; режим пограничных зон; вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; разграничение государственной собственности; установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; охрана памятников истории и культуры; общие вопросы воспитания, образования и науки, культуры, физкультуры и спорта, координация вопросов здравоохранения; социальная защита, включая социальное обеспечение, и др.

Исчерпывающий перечень предметов и полномочий, находящихся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, закрепляется в ст. 72 Конституции РФ. Согласно действующему праву в сфере осуществления совместных полномочий федеральный закон обладает несомненным приоритетом. Верховенство его распространяется на все без исключения нормативно-правовые акты, включая законы, издаваемые субъектами Федерации. Последние могут принимать свои законы, относящиеся к предметам совместного ведения, только в случае отсутствия соответствующего федерального закона. С изданием такого акта законы субъектов Федерации теряют юридическую силу.

Широкое конституционно-правовое закрепление, помимо названных принципов российского федерализма, получил также *принцип равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации.*

Принцип равноправия народов, проживающих на территории России, осуществляется во всех без исключения сферах жизни общества и деятельности государства. Самоопределение их осуществляется в самых различных формах, включая автономную область, автономные округа, края, области и др. Конституция РФ гарантирует всем народам свободное развитие их культуры, исторических и национально-этнических обычаев, традиций, сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Особое внимание при этом уделяется гарантиям прав коренных малочисленных народов «в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации» (ст. 69).

§ 3. Конституционно-правовой статус Российской Федерации

Конституционно-правовой статус России как федеративного государства определяется Конституцией РФ и конституционными законами, изданными на ее основе и в ее развитие, а детализируется и реализуется с помощью текущего (обычного) законодательства. Важное значение для конституционно-правового статуса России имеет также Федеративный договор от 31 марта 1992 г., применяемый в той части, которая не потиворечит Конституции РФ, и Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г.

Основными чертами и особенностями Российской Федерации, отраженными в ее конституционно-правовом статусе, являются следующие.

Во-первых, наличие государственного суверенитета, который проявляется в верховенстве государственной власти и исходящих от нее законов внутри государства и ее независимости вовне, в отношениях с другими государствами.

Во-вторых, наличие территории, которая включает в себя территорию субъектов Федерации, внутренние воды и территориальное море, а также воздушное пространство над ними. Согласно Конституции Российская Федерация обладает, кроме того, суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права (п. 2 ст. 67).

Вопросы, касающиеся государственной границы России, регулируются специальным Законом о Государственной границе, принятым в 1993 г., а также с помощью норм, содержащихся в других законах.

В-третьих, обладание Российской Федерацией собственностью, которая существует и функционирует наряду с другими формами собственности. Закрепляя и гарантируя их в равной степени, Конституция России в то же время уделяет особое внимание собственности на землю и другие природные ресурсы. В ст. 9 в связи с этим подчеркивается, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации «как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории».

В-четвертых, наличие в Российской Федерации института гражданства, которое согласно Конституции РФ приобретается и прекращается только в строгом соответствии с федеральным законом. Гражданство РФ является «единым и равным независимо от оснований приобретения» (п. 1 ст. 6).

Каждый гражданин России обладает всеми конституционными правами и свободами и несет равные, предусмотренные Конституцией РФ, обязанности. Граждане России не могут быть лишены своего гражданства или права изменять его.

В-пятых, существование в пределах Российской Федерации единой правовой системы и единого правового пространства. Существование их вовсе не исключает, а, наоборот, предполагает формирование и функционирование в пределах территории субъектов Федерации отдельных локальных правовых систем, а в рамках различных муниципальных образований — системы локальных правовых актов.

В-шестых, обращение на всей территории Российской Федерации единой денежной единицы, в качестве которой выступает рубль. Согласно Конституции РФ денежная эмиссия в стране осуществляется исключительно Центральным банком России. На него же возлагается важнейшая для нормальной жизнедеятельности общества и государства функция защиты и обеспечения устойчивости рубля. Эту функцию Центральный банк РФ осуществляет самостоятельно, вне зависимости от всех других органов государственной власти России.

В-седьмых, отнесение к сфере исключительного ведения Российской Федерации ключевых вопросов государственной и общественной жизни страны. В практическом плане это означает, что решение данных вопросов, включая издание соответствующих нормативных актов, является исключительной прерогативой только федеральных органов государственной власти. Все иные государственные органы, находящиеся в их подчинении, могут осуществлять по этим вопросам лишь оперативные управленческие функции.

Это касается, в частности, таких вопросов, как формирование самих федеральных органов государственной власти; установление их системы, порядка их организации и деятельности; принятие и изменение Конституции РФ и федеральных законов, контроль за их исполнением; регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, социального и иного развития России; федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития; внешняя политика и международные отношения РФ; вопросы войны и мира; оборона и безопасность: судоустройство; прокуратура; гражданское, уголовное и иное отраслевое законодательство.

К исключительной компетенции Российской Федерации относится также решение вопросов, касающихся установления правовых основ единого рынка; финансового, валютного, кредитного и таможенного регулирования; основ ценовой политики; федеральных экономических служб, включая федеральные банки; федеральных энергетических систем, ядерной энергетики; федерального транспорта, путей сообщения, информации, связи и др. Полный перечень вопросов, находящихся в исключительном ведении Российской Федерации, содержится в ст. 71 Конституции РФ.

Кроме названных черт и особенностей России как федеративному государству в целом свойственны и другие черты и особенности. Среди них такие, в частности, как наличие общего для всех российских граждан государственного языка, каковым является русский язык; установление единой для всей страны федеральной государственной службы; наличие официальных атрибутов Российской Федерации в виде Государственного флага, Герба и Гимна; и др.

§ 4. Конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации

В основе *конституционно-правового статуса субъектов Федерации* лежит ряд положений Конституции РФ, касающихся федеративного устройства России и характера ее взаимоотношений с субъектами Федерации, а также основные законы последних — конституции субъектов Федерации и их уставы.

Данный факт закрепляется в Конституции РФ, где акцентируется внимание на статусе каждого отдельного вида субъектов Федерации (республик и других субъектов) и где в отдельности указывается на то, что отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа и соответственно органами государственной власти края или области.

Конституционно-правовой статус субъекта Федерации может быть изменен не иначе как только по взаимному согласию Федерации и ее субъекта в соответствии с федеральным конституционным законом. То же самое касается и границ между субъектами Федерации, которые могут быть изменены только с их взаимного согласия.

Конституционно-правовой статус субъектов Федерации характеризуется, с одной стороны, общими чертами, присущими всем без исключения субъектам Федерации, а с другой - их отдельными специфическими особенностями.

Среди общих черт субъектов Федерации следует назвать такие, в частности, как наличие у каждого из них своих высших органов государственной власти, своего административно-территориального деления, своей собственности, своего законодательства. В соответствии с Конституцией РФ каждая «республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство», а каждый край, область, город федерального значения, автономная область и автономный округ «имеет свой устав и законодательство» (ст. 52).

При этом действует конституционно установленное правило, согласно которому законы и иные нормативно-правовые акты не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам исключительного ведения Российской Федерации или же по предметам: совместного ведения Федерации и ее субъектов. В случае возникновения коллизии между федеральным законом и любым иным актом действует федеральный закон.

Однако данное правило не относится к нормативно-правовым актам субъектов Российской Федерации, изданным по вопросам, относящимся к их исключительному ведению.

В соответствии с Конституцией РФ к предметам исключительного ведения субъектов Федерации относится все то, что находится вне пределов исключительного ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов. В сфере своего исключительного ведения субъекты Федерации обладают всей полнотой государственной власти, «осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов» (п. 4 ст. 76). При этом в случае возникновения противоречия между федеральным законом и нормативно-правовым актом субъекта Федерации, изданным по предмету, относящемуся к его исключительному ведению, действует нормативно-правовой акт субъекта Федерации.

К общим чертам субъектов Федерации и их конституционно-правового статуса следует отнести, помимо названных, также такие, которые связаны с формированием и осуществлением бюджетов субъектов Федерации; реализацией [redacted] и права законодательной инициативы в федеральном парламенте; участием их в международных и внешнеэкономических связях, наличием у них своей символики в виде герба, флага, а у некоторых субъектов Федерации и своего гимна; и др.

Наряду с общими чертами субъектов Федерации и их конституционно-правового статуса некоторые из них имеют и свои специфические особенности. Это касается в первую очередь республик - субъектов Федерации.

По сравнению с другими субъектами республики выделяются тем, что они характеризуются как государства, а не как государственные образования; имеют свои конституции, а не уставы, как другие субъекты; могут устанавливать государственный язык наряду с государственным языком Российской Федерации — русским языком; имеют право устанавливать, кроме федерального, также республиканское гражданство.

Существуют и другие специфические особенности республик — субъектов Федерации. Однако в конституционно-правовом статусе республик - субъектов Федерации они занимают гораздо меньше места, чем их общие со всеми другими субъектами Федерации черты.

Глава VII. ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Понятие и основные принципы избирательной системы

Избирательная система — это установленный законами и иными нормативными актами порядок выборов в органы государственной власти Российской Федерации, субъектов Федерации, органы местного самоуправления, а также избираемых должностных лиц.

В постсоветской России используется две разновидности избирательной системы: мажоритарная и пропорциональная.

Мажоритарная (от фр. majorite — большинство) разновидность избирательной системы решает вопрос о результатах голосования и соответственно о победе кандидата на выборах по большинству голосов. При этом мажоритарная система (подсистема) *абсолютного большинства* предусматривает для победы кандидата на выборах получение им более 50% голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Мажоритарная система (подсистема) *относительного большинства* предполагает получение кандидатом для победы на выборах простого большинства голосов по сравнению с другими кандидатами. Однако победа кандидата при этом может быть признана при условии, что количество голосов, поданных за него, меньше количества голосов избирателей, проголосовавших против всех кандидатов.

Правовую основу избирательной системы составляет совокупность соответствующих правовых норм, содержащихся в Конституции РФ, конституциях и уставах субъектов Федерации, а также в таких федеральных законах, как «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (2002 г.), «О выборах Президента Российской Федерации» (2002 г.), «Об основных гарантиях избирательных

прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (2002 г.) и др.

Совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе подготовки и проведения выборов, составляет самостоятельный конституционно-правовой институт, именуемый избирательным правом.

В основе избирательного права, а вместе с ним и всей избирательной системы лежат определенные, установленные и закрепленные в законодательном порядке принципы. К ним относятся: всеобщие, равные и прямые выборы, тайное голосование, свободное и добровольное участие граждан в выборах.

Всеобщий характер выборов означает право каждого гражданина Российской Федерации, достигшего 18 лет, избирать (активное избирательное право), а по достижении установленного Конституцией РФ и другими законодательными актами возраста - быть избранным (пассивное избирательное право) на ту или иную государственную должность или в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Возрастные пределы кандидатов колеблются от 21 года на выборах в Государственную Думу и до 35 лет для кандидата на пост Президента РФ.

Ограничения избирательных прав российских граждан согласно действующему законодательству распространяются лишь на лиц, признанных судом недееспособными и находящихся в соответствии со вступившим в силу приговором суда в местах лишения свободы. Осуществление избирательного права в отношении этих лиц приостанавливается на определенный срок.

Равное избирательное право означает участие граждан России в выборах на равных основаниях. Все граждане России формируют единый избирательный корпус. Голос каждого избирателя во всех отношениях имеет один и тот же вес.

Прямые выборы свидетельствуют о непосредственном участии избирателей в формировании выборных органов государственной власти и местного самоуправления, а также в выборах избираемых должностных лиц. В современной России путем прямых выборов избираются Президент РФ и все главы субъектов Российской Федерации, Государственная Дума и все законодательные собрания субъектов Федерации, главы муниципальных образований и муниципальные представительные органы.

Тайное голосование означает выражение воли избирателей без ведома и контроля со стороны других лиц.

Данные принципы тесно связаны с другими принципами избирательного права, в частности с принципом добровольности участия граждан в избирательном процессе, заключающимся в недопустимости оказания давления на них с целью понуждения к участию или, наоборот, неучастию в выборах. Тесная связь прослеживается также с принципом свободного участия граждан в избирательном процессе.

§ 2. Основные стадии избирательного процесса и финансовое обеспечение выборов

Весь избирательный процесс складывается из ряда взаимосвязанных между собой и закрепленных в законодательном порядке стадий. Это,

во-первых, составление списков избирателей, которые представляются для всеобщего ознакомления и дополнительного уточнения в срок не позднее 20 дней до начала выборов

Во-вторых, формирование избирательных комиссий, избирательных участков и избирательных округов. При этом следует заметить, что Центральная избирательная комиссия Российской Федерации и избирательные комиссии субъектов Федерации работают на постоянной основе. Центральная избирательная комиссия осуществляет руководство деятельностью других комиссий по выборам на федеральном уровне и проведению федерального референдума, распределяет эфирное время между кандидатами, распоряжается финансовыми средствами, выделенными из государственного бюджета для проведения выборов, разрабатывает инструкции и дает разъяснения, касающиеся других выборов, а также выполняет иные, непосредственно связанные с организацией и проведением выборов, функции.

В-третьих, выдвижение и регистрация кандидатов в депутаты представительных органов и на выборные государственные должности.

Правом выдвижения кандидатов обладают группы избирателей (инициативные группы); избирательные объединения или блоки объединений; граждане, обладающие избирательными правами (самовыдвижение и выдвижение других граждан); трудовые коллективы и собрания избирателей на выборах в органы местного самоуправления.

Регистрация кандидатов или списка кандидатов избирательного блока, объединения осуществляется в соответствующих избирательных комиссиях. Для регистрации требуется собрать определенное, установленное законом число подписей в поддержку кандидата (списка кандидатов) или же внести специальный избирательный залог. Размер залога определяется в законодательном порядке. Залог вносится на счет государства через избирательную комиссию. На выборах Президента РФ внесение избирательного залога вместо списка подписей в поддержку кандидата на этот пост не допускается.

Регистрация кандидатов в избирательной комиссии дает им право на дальнейшее участие в избирательном процессе и быть включенными в избирательный бюллетень.

В-четвертых, предвыборная агитация кандидатов, осуществляемая в форме выступлений по радио и телевидению, публикаций в газетах и журналах, проведения собраний и встреч с избирателями, шествий, митингов и демонстраций и др.

Сроки проведения предвыборной агитации определяются законом следующим образом: начало — со дня регистрации кандидата и окончание — за сутки до дня голосования. За 3 дня до начала голосования запрещается публиковать в средствах массовой информации всякого рода прогнозы, результаты социологических опросов, иные исследовательские материалы, касающиеся выборов.

Все расходы, связанные с проведением предвыборной агитации, компенсируются только за счет избирательного фонда кандидата или объединения. Каждому кандидату согласно законодательству в предвыборной агитации должны быть предоставлены равные условия.

В-пятых, голосование и определение результатов выборов.

Голосование на выборах обычно проводится в календарный выходной день. Граждане России голосуют бюллетенями, в обозначенное законом время и на избирательных участках. Исключение составляют больные и инвалиды, не способные самостоятельно прийти на избирательный участок. Голосование в таких случаях проводится на дому.

При голосовании устанавливается определенный процент явки избирателей, при котором выборы признаются состоявшимися. Наиболее высокий процент явки избирателей устанавливается на выборах в Государственную Думу и на выборах Президента РФ. Он составляет соответственно 25% и 50% от общего числа избирателей.

Подсчет голосов, поданных за того или иного кандидата, осуществляется на избирательных участках членами участковой избирательной комиссии. Результаты голосования заносятся в протокол, который передается в вышестоящие избирательные комиссии.

Окончательные результаты выборов определяются в зависимости от того, какая разновидность избирательной системы, предусмотренная законом, используется на тех или иных выборах.

Финансовое обеспечение деятельности избирательных комиссий, равно как и другие расходы, связанные с подготовкой и проведением выборов, производится за счет государственных бюджетных средств.

Для проведения предвыборной агитационной кампании, а также для другой предусмотренной законом деятельности кандидат может привлекать и внебюджетные средства. Все они должны быть аккумулированы в едином избирательном фонде кандидата или избирательного объединения, блока. Размер фонда зависит от уровня проводимых выборов. Самый значительный фонд создается при проведении федеральных выборов.

В соответствии с действующим законодательством избирательные фонды могут создаваться за счет собственных средств кандидата, избирательного объединения, блока; средств, выделенных кандидату или избирательному объединению, блоку соответствующей избирательной комиссией; добровольных пожертвований граждан и юридических лиц; средств, выделенных кандидату выдвинувшим его объединением.

Не допускаются добровольные пожертвования со стороны иностранных государств, юридических лиц, граждан, лиц без гражданства и международных организаций; российских юридических лиц с иностранным участием, если доля иностранного капитала превышает 30%; со стороны органов государственной власти и местного самоуправления; воинских частей, благотворительных и религиозных объединений; со стороны анонимных жертвователей и лиц, не достигших 18 лет; юридических лиц, зарегистрированных менее чем за год до дня голосования.

Закон устанавливает предельные суммы средств, которые могут быть израсходованы кандидатом из фонда во время выборов. Все финансовые средства, которые не были израсходованы во время выборов, согласно закону подлежат возврату лицам или организациям, от которых они были получены.

Лица, допускающие нарушения, связанные с использованием финансовых средств, равно как и лица, допускающие любые иные нарушения избирательного права, преследуются по закону.

Глава VIII. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ И МЕХАНИЗМ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ. ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ

§ 1. Законодательная власть и Федеральное Собрание

Законодательная власть представляет собой способность и возможность государства в лице его наделенных специальными полномочиями органов издавать обладающие высшей юридической силой нормативно-правовые акты - законы.

Согласно Конституции РФ и принципу разделения властей законодательная власть России на федеральном уровне осуществляется Федеральным Собранием — парламентом России, а на уровне субъектов Федерации — местными парламентами с разным названием (собрание депутатов, областной совет, народный хурал и др.), но обобщенно именуемыми в научных исследованиях законодательными собраниями. На муниципальном уровне, в различных муниципальных образованиях органы государственной власти, обладающие правом издания на своих территориях законов, не существуют.

По своему конституционно-правовому статусу Федеральное Собрание является не только законодательным, но и представительным органом. По природе и характеру своей деятельности оно призвано представлять и выражать интересы всех социальных слоев, всего российского общества.

Федеральное Собрание является постоянно действующим государственным органом, состоящим из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы. В Совет Федерации согласно Конституции РФ входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти. Государственная Дума состоит из 450 депутатов.

По аналогии с зарубежной практикой организации работы двухпалатных парламентов Государственную Думу зачастую называют нижней палатой, а Совет Федерации — верхней. Названия эти, равно как и некоторые другие, типа сенатор — член Совета Федерации, весьма условны и произвольны, так как их конституционного закрепления нет.

В соответствии с теорией конституционного развития современной России презюмируется, что в Государственной Думе через депутатов представлены все граждане РФ, независимо от их места жительства. В то же время в Совете Федерации представляются и решаются прежде всего интересы различных субъектов Федерации.

Вопросы, относящиеся к исключительному ведению Совета Федерации и Государственной Думы, обе палаты решают самостоятельно, независимо друг от друга и не подменяя друг друга. Их заседания по общему конституционно закрепленному правилу проходят раздельно. Однако по ряду вопросов предусматриваются и совместные заседания палат.

Палаты могут собираться совместно, в частности, для заслушивания посланий Президента РФ, посланий Конституционного Суда РФ, выступлений руководителей иностранных государств. Конституция РФ предусматривает также совместное осуществление полномочий Совета Федерации и Государственной Думы при проведении парламентских слушаний

по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни и осуществлении контроля за исполнением государственного бюджета.

В связи с этим ст. 101 Конституции РФ устанавливает, что «для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату», состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом.

Все заседания Совета Федерации и Государственной Думы являются открытыми. Исключение составляют лишь некоторые из них, которые согласно регламентам палат проводятся в закрытом режиме.

Занимая весьма важное место в системе государственных органов постсоветской России, Федеральное Собрание выполняет в законодательном процессе ключевую роль. К его исключительным полномочиям относится принятие таких важнейших юридических актов, как федеральные конституционные законы, законы о поправках к действующей Конституции и обычные федеральные законы.

Наряду с законодательной деятельностью, правотворческими функциями Федеральное Собрание выполняет одновременно целый ряд и других. В их числе: а) представительская функция парламента, находящая свое выражение не только в представительстве интересов различных слоев и социальных политических сил, но и в объединении их в масштабе всего общества, в формировании на их основе такой социальной общности, которая бы представляла собой единый российский народ; б) контрольная функция парламента, осуществляемая им в отношении органов исполнительной власти в связи с исполнением государственного бюджета и решением других вопросов государственной жизни; в) функции, связанные с непосредственным участием парламента в руководстве делами государства (обсуждение и утверждение бюджета, решение вопросов, связанных с изменением статуса субъектов Федерации, объявлением войны и мира, и др.); г) функции, касающиеся формирования ряда федеральных государственных органов, назначения и смещения со своих постов ряда высокопоставленных должностных лиц (премьер-министра, Генерального прокурора и др.); и др.

§ 2. Правовой статус членов российского парламента

Эффективность деятельности Федерального Собрания и соответственно уровень реализации его функций во многом зависят от профессиональной подготовки и активности его членов — **депутатов Государственной Думы** и **членов Совета Федерации.**

Правовой статус их как членов парламента России, нередко именуемых в юридической литературе парламентариями, определяется соответствующими статьями Конституции РФ, Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (в ред. 1993 г.).

В соответствии с действующим законодательством член Совета Федерации и депутат Государственной Думы, кроме основных конституционно закрепленных прав и свобод человека и гражданина, наделяются также дополнительными правами и обязанностями. Характер и содержание их обусловлены исключительно принадлежностью тех или иных лиц к высшему законодательному и представительному органу страны — Федеральному

Собранию. Полномочия этих лиц, так же как и их обязанности, имеют временный характер и прекращаются вместе с прекращением их парламентской деятельности.

Среди парламентских полномочий, принадлежащих членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы, следует выделить право законодательной инициативы, в соответствии с которым каждый парламентарий управомочен вносить по любым вопросам проект закона, который палата обязана рассмотреть

В числе других прав парламентариев следует назвать право принимать участие в работе палат Федерального Собрания в их пленарных заседаниях, в работе создаваемых ими органов, различных комитетов, рабочих групп, комиссий. Каждому члену Совета Федерации и депутату Государственной Думы принадлежит право решающего голоса при принятии решения на пленарных заседаниях своих палат, комитетов и комиссий, членами которых они являются.

Каждый парламентарий имеет право на получение всей необходимой для выполнения его парламентских функций официальной информации: право на инициирование парламентского запроса, направляемого от имени палаты различным государственным органам и органам местного самоуправления; право на непосредственное обращение членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы в государственные органы, общественные объединения и органы местного самоуправления по вопросам, касающимся их деятельности; право на инициирование парламентских слушаний по различным социально значимым вопросам.

Все члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью, или депутатским иммунитетом. Объем и характер депутатской неприкосновенности не зависят от вида и форм конкретной депутатской деятельности и имеют временный характер. Неприкосновенность парламентариев распространяется только на период осуществления ими парламентских полномочий и заканчивается с окончанием срока их пребывания в Федеральном Собрании. Неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы является весьма важной гарантией их деятельности и самостоятельности самого парламента.

Суть неприкосновенности парламентариев заключается в том, что они не могут быть задержаны, арестованы и подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления. Они также не могут быть подвергнуты личному досмотру, за исключением тех случаев, когда это особо предусматривается федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

Вопрос о лишении неприкосновенности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы решается самими палатами по представлению Генерального прокурора. По каждому случаю лишения неприкосновенности соответствующей палатой принимается мотивированное постановление.

В случае признания судом виновности члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы в совершении преступления у него досрочно прекращаются парламентские полномочия. Юридическим основанием для их досрочного прекращения является вступивший в законную силу обвинительный судебный приговор.

Другими основаниями для досрочного прекращения полномочий парламентария являются: смерть; признание решением суда недееспособным; признание в судебном порядке безвестно отсутствующим; утрата российского гражданства; письменное заявление депутата о сложении своих полномочий; поступление депутата на государственную службу; вхождение депутата в руководящие органы коммерческих организаций и др.

Наряду с предоставленными для выполнения парламентских функций полномочиями члены российского парламента наделяются также дополнительными обязанностями. Некоторые из них фактически совпадают с их правами, точнее — являются обратной стороной парламентских прав. Это, в частности, право и одновременно обязанность принимать участие в заседаниях соответствующей палаты, в работе создаваемых ею комитетов и комиссий.

Другие обязанности существуют безотносительно их привязки к тем или иным конкретным правам. Это, например, обязанность парламентариев предоставлять в свою палату декларацию о доходах наряду с ее предоставлением в налоговую инспекцию; обязанность соблюдать правила парламентской этики; обязанность проводить определенную работу в избирательных округах, поддерживать постоянную связь с избирателями и др.

Говоря о правовом статусе членов парламента Российской Федерации в целом, нельзя не обратить внимание также на его особенности, имеющие место в каждой из палат. Они обусловлены теми различиями, которые существуют в конституционно-правовом статусе Государственной Думы и Совета Федерации, а также реальной неодинаковой ролью, которую они играют в механизме осуществления законодательной власти в современной России. Сравнивая их активность в законодательной сфере, нельзя не прийти к выводу о том, что Государственная Дума обладает большими законодательными полномочиями, нежели Совет Федерации. В соответствии с Конституцией РФ Государственная Дума может принимать ряд обычных законов самостоятельно, без участия Совета Федерации. В то же время Совет Федерации не имеет таких полномочий.

§ 3. Государственная Дума

В рамках Федерального Собрания на **Государственную Думу** фактически ложатся более значительные законодательные нагрузки, чем на Совет Федерации. В определенной мере это оправдано тем, что согласно Конституции депутаты Государственной Думы «работают на профессиональной постоянной основе». Они не могут в период осуществления своих депутатских полномочий одновременно находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, «кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности» (п. 3 ст. 97).

Кроме того, депутат Государственной Думы «не может быть в одно и то же время депутатом иных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления», а также членом Совета Федерации (п. 2 ст. 97).

Наряду **с** законодательными функциями депутаты Государственной Думы занимаются и другими видами парламентской деятельности, решая отнесенные к исключительному ведению нижней палаты вопросы.

Среди них: дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ; решение вопроса о доверии Правительству; назначение на должность и освобождение от должности председателя Центрального банка России, председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов, а также Уполномоченного по правам человека; объявление амнистии; выдвижение обвинения против Президента РФ для отрешения его от должности.

По каждому из вопросов, отнесенных Конституцией РФ к ведению Государственной Думы, она принимает постановление большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, «если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией Российской Федерации» (пп. 2, 3 ст. 103).

Подготовка и рассмотрение на заседаниях Государственной Думы вопросов, отнесенных к ее ведению, обеспечивается работой как отдельных ее депутатов, так и создаваемых ею органов (Советом Государственной Думы, комиссиями, комитетами, подкомитетами) и депутатскими объединениями (фракциями и депутатскими группами). Ведение заседаний Государственной Думы и ведание ее внутренним распорядком возлагаются на Председателя Государственной Думы и его заместителей. избираемых из ее состава.

Согласно Конституции РФ Государственная Дума избирается сроком на 4 года. Однако возможно досрочное прекращение ее полномочий Президентом РФ. Это возможно, во-первых, после трехкратного отклонения ею представленных Президентом РФ кандидатур Председателя Правительства РФ. В этом случае Президент РФ единолично назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. А во-вторых, в случае повторного в течение трех месяцев выражения недоверия Государственной Думой Правительству. В сложившейся ситуации Президент РФ объявляет об отставке Правительства РФ либо распускает Государственную Думу. В данном случае инициатива рассмотрения вопроса о доверии Правительству РФ должна исходить от Государственной Думы.

Однако подобная инициатива может исходить и от самого Правительства РФ. Председатель Правительства РФ может поставить перед нижней палатой вопрос о доверии Правительству РФ. В случае отказа Государственной Думой в доверии Правительству РФ Президент РФ должен в течение семи дней принять решение об отставке Правительства РФ либо о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов. Дата выборов назначается с учетом того, чтобы вновь избранная Государственная Дума собралась не позднее чем через 4 месяца после роспуска прежней Государственной Думы.

Государственная Дума не может быть распущена в связи с трехкратным отказом в утверждении кандидатуры Председателя Правительства РФ или недоверием Правительству РФ, если после ее избрания не прошло одного года. Она не может быть распущена, кроме того, в период рассмотрения выдвинутого против Президента РФ обвинения, «до принятия соответствующего решения Советом Федерации» (п. 4 ст. 109), в период действия на всей территории страны военного или чрезвычайного положения, а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента РФ.

§ 4. Совет Федерации

Большими полномочиями в российском парламенте наряду с его нижней палатой - Государственной Думой пользуется и его верхняя палата - **Совет Федерации.** Правовой основой формирования и деятельности Совета Федерации является Конституция РФ и Закон о порядке формирования Совета Федерации от 5 августа 2000 г.

В соответствии с этими актами Совет Федерации, в состав которого входят по два представителя от каждого субъекта Федерации, формируется одновременно на выборной основе и путем назначения. Председатель в Совете Федерации от законодательного собрания субъекта Федерации избирается этим представительным органом на срок его полномочий. Что же касается представителя в Совете Федерации от исполнительной власти субъекта, то он назначается указом или постановлением высшего должностного лица субъекта Федерации с последующим утверждением этого назначения законодательным собранием.

Для организации и проведения работы Совета Федерации членами этой палаты формируются ее внутренние органы: Совет палаты, комитеты, подкомитеты и комиссии. Для ведения заседаний и поддержания внутреннего распорядка Совета Федерации из его состава избирается Председатель палаты и его заместители.

Основными полномочиями Совета Федерации являются законодательные полномочия. В осуществлении законодательных функций собственно и заключается назначение Совета Федерации как одной из палат главного законодательного органа страны — парламента. Однако обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат не все, а лишь некоторые законы, принятые Государственной Думой. А именно законы, касающиеся: а) федерального бюджета; б) федеральных налогов и сборов; в) финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; г) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации; д) статуса и защиты государственной границы России и е) войны и мира (ст. 106). Данные и все иные законы в полном объеме рассматриваются лишь в нижней палате парламента — Государственной Думе, которая в этом смысле доминирует в законодательном процессе, осуществляемом в рамках российского парламента.

Законодательная деятельность Совета Федерации сочетается и дополняется другими видами деятельности и его соответствующими полномочиями. Среди них полномочия, связанные с утверждением изменения границ между различными субъектами Российской Федерации; утверждением указов Президента РФ о введении военного и чрезвычайного положения; с решением вопроса о возможности использования Вооруженных Сил России за пределами ее территории; с назначением выборов Президента РФ и отрешением его от занимаемой должности; с назначением на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ; с назначением на должность и освобождения от должности Генерального прокурора России, заместителя председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов.

По каждому из этих вопросов, отнесенных Конституцией РФ к ведению Совета Федерации, как и в Государственной Думе, принимается соответствующее постановление. Для его принятия требуется большинство го-

лосов от общего числа членов Совета Федерации, если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией РФ.

§ 5. Законодательный процесс: понятие, основные стадии

Важное значение для законодательной власти и механизма ее осуществления имеет законодательный процесс. Он представляет собой совокупность последовательных действий субъектов законодательной власти, связанных с подготовкой, обсуждением, принятием и введением в действие законов.

Законодательный процесс состоит из нескольких этапов или стадий, каждая из которых играет в нем вполне определенную роль.

Первой стадией законодательного процесса является законодательная инициатива. Право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству России и законодательным органам субъектов Федерации. Этим правом обладают также Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ. Однако оно ограничивается лишь кругом вопросов, относящихся к ведению этих органов.

Все законопроекты согласно Конституции РФ вносятся лишь в Государственную Думу. Те из них, которые касаются введения или отмены налогов, освобождения от их уплаты, выпуска государственных займов, изменения финансовых обязательств государства, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ. Такое же заключение требуется и для законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

Второй стадией законодательного процесса является подготовка законопроекта к рассмотрению и обсуждение его в Государственной Думе. Вся подготовительная работа проводится в соответствующих комитетах, комиссиях и других рабочих органах, создаваемых для этого в нижней палате. Обсуждение законопроекта проводится на пленарных заседаниях Государственной Думы обычно в трех чтениях. Для обсуждения проекта государственного бюджета предусматривается четыре чтения.

Третья стадия законодательного процесса заключается в принятии или отклонении рассматриваемого проекта. Для принятия федерального обычного закона требуется большинство голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, «если иное не предусмотрено Конституцией Российской Федерации» (п. 1 ст. 105). Для принятия же федеральных конституционных законов (разработка их предусматривается Конституцией России) требуется не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Четвертая стадия законодательного процесса состоит в рассмотрении Советом Федерации поступившего из Государственной Думы законопроекта и его принятии или отклонении.

Согласно Конституции РФ принятые нижней палатой федеральные законы в течение пяти дней должны быть переданы на рассмотрение в верхнюю палату. Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты или же если он не был рассмотрен Советом Федерации в течение 14 дней.

Для принятия федерального конституционного закона требуется не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации.

В тех случаях, когда федеральный закон отклоняется Советом Федерации, обе палаты могут создать на паритетных началах согласительную комиссию для преодоления имеющихся разногласий. После завершения работы комиссии федеральный закон должен быть повторно рассмотрен Государственной Думой с учетом мнения комиссии.

В случае несогласия Государственной Думы с решением Совета Федерации она может также повторно рассмотреть данный закон в его прежней редакции. Однако для его принятия потребуется теперь не абсолютное большинство (50%+1 голос), а квалифицированное большинство - не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Пятой стадией законодательного процесса является подписание и обнародование закона Президентом РФ.

В соответствии с Конституцией РФ принятый федеральный закон должен быть направлен в течение пыти дней для подписания и обнародования Президенту РФ. Срок для подписания и обнародования федерального закона определяется в 14 дней. В течение такого же срока Президенту РФ надлежит также подписать и обнародовать принятый федеральный конституционный закон.

Если в течение ,14 дней с момента поступления федерального закона Президент отклонит его, то палаты парламента в конституционно установленном порядке вновь рассматривают данный закон. Для его принятия в прежней редакции при повторном рассмотрении требуется не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. Принятый после повторного рассмотрения закон подлежит подписанию Президентом РФ в течение семи дней и обнародованию.

Глава IX. ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ И МЕХАНИЗМ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Правительство РФ — высший орган исполнительной власти: правовая основа, состав, структура

Исполнительная власть представляет собой способность и возможность государства в лице его наделенных соответствующими полномочиями органов повседневно выполнять в масштабе всей страны оперативные управленческие функции.

В соответствии с Конституцией РФ «исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации» (п. 1 ст. ПО). Правовую основу его организации и деятельности составляет Конституция РФ, и прежде всего ее гл. 6 под названием «Правительство Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1998 г. «О Правительстве Российской Федерации» и некоторые другие законы и указы Президента РФ. Порядок работы Правительства РФ регулируется его Регламентом, принятым в 1998 г. и скорректированным в 2000 г. Деятельность органов исполнительной власти на уровне субъектов Федерации опосредуется их конституциями, уставами, законами и иными правовыми актами.

Структура федеральных органов исполнительной власти и состав Правительства РФ определяется Президентом РФ по предложению Председателя Правительства. Председатель Правительства РФ после его назначения на этот пост Президентом РФ по согласованию с Государственной Думой представляет не позднее недельного срока Президенту РФ предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти. Он также предлагает Президенту РФ кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров.

Правительство РФ состоит из его Председателя, заместителей Председателя и федеральных министров. Иногда выделяются должности первого заместителя или первых заместителей Председателя Правительства РФ.

Из состава членов Правительства РФ формируются постоянные и временные комиссии по ряду вопросов, создаются советы. На постоянной основе в рамках Правительства функционирует его президиум. Конкретный состав определяется специальным постановлением Правительства РФ. По общему правилу в него входят Председатель Правительства, его заместители, некоторые ведущие министры и руководитель аппарата. По отдельным вопросам президиум уполномочен принимать решения от имени Правительства РФ.

Правительство РФ возглавляет единую систему органов исполнительной власти на всей территории Российской Федерации. Она складывается из федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Федерации. Последние входят в единую систему власти и централизованного управления лишь в части осуществления ими полномочий по предметам совместного ведения Федерации и субъектов Федерации. Что же касается осуществления полномочий по предметам исключительного ведения субъектов Федерации, то в данной сфере органы исполнительной власти субъектов Федерации, находясь в постоянной организационно-правовой связи с соответствующими федеральными органами, тем не менее обладают значительной самостоятельностью в решении широкого круга местных управленческих вопросов.

§ 2. Полномочия Правительства Российской Федерации

Правительство РФ как орган повседневного и в значительной степени централизованного управления страной обладает широкими и разнообразными полномочиями. В обобщенном виде наиболее важные из них закреплены в Конституции РФ. В более развернутом виде полномочия Правительства РФ представлены в Федеральном конституционном законе о Правительстве РФ. Они касаются фактически всех сфер жизни общества, направлений деятельности государства и самого Правительства. Согласно Конституции РФ основные направления деятельности Правительства РФ определяются Председателем Правительства РФ. который также организует всю его работу.

Конституционно закрепленные полномочия Правительства РФ заключаются в следующем: а) в разработке и представлении Государственной Думе федерального бюджета и обеспечении его исполнения; б) в представлении нижней палате парламента России отчета об исполнении федерального бюджета; в) в обеспечении проведения в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики; г) в осуществлении

управления федеральной собственностью; обеспечении проведения в России единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии; д) в осуществлении мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, а также реализации внешней политики России; е) в осуществлении мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью.

Кроме того, в Конституции РФ предусматривается, что Правительство РФ осуществляет «и иные полномочия», возложенные на него Конституцией РФ, федеральными законами и указами Президента РФ (п. 1 ст. 114).

Большинство полномочий, возложенных на Правительство РФ, осуществляется им непосредственно как коллегиальным органом. Однако это не исключает возможности передачи делегирования им отдельных своих полномочий или их отдельных частей отраслевым федеральным органам исполнительной власти — министерствам и ведомствам, а также органам исполнительной власти субъектов Федерации.

Делегирование полномочий Правительства РФ носит, как правило, временный характер и не касается его исключительных полномочий. Оно не должно противоречить Конституции России и другим законодательным актам.

Осуществляя свои полномочия, Правительство РФ действует в тесной связи с другими государственными органами: с Федеральным Собранием, в палатах которого оно имеет свое представительство; с Президентом РФ, указы которого являются обязательными для него; с судебными органами, в частности с Конституционным Судом РФ, где имеется представитель Правительства РФ.

Деятельность Правительства РФ осуществляется в самых различных формах: в форме реализации права законодательной инициативы; дачи отзывов и официальных заключений на различные законопроекты и в особенности на те, которые имеют финансовый характер; в форме обсуждения и принятия решений по различным вопросам; в форме непосредственного руководства, координации и контроля за деятельностью министерств и ведомств и др.

Все наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни, относящиеся к компетенции Правительства РФ, обсуждаются и решаются коллегиально, на его заседаниях. Это, в частности, вопросы, касающиеся федерального бюджета; создания и упразднения свободных экономических зон; программ приватизации федеральной государственной собственности; заключения международных договоров России, подлежащих ратификации, и многие другие.

§ 3. Акты Правительства. Его ответственность перед Федеральным Собранием

По всем рассматриваемым вопросам Правительство РФ принимает имеющие юридический характер решения. Они оформляются чаще всего в такие акты, как **постановления и распоряжения.**

Все акты Правительства РФ издаются на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ. В случае противоречия правительственных постановлений и распоря-

жений Конституции РФ, федеральным законам или нормативным указам Президента РФ они могут быть отменены Президентом РФ.

По своему характеру постановления и распоряжения Правительства РФ могут быть как нормативными актами, содержащими общие правила поведения, так и индивидуальными. Независимо от своей юридической природы и характера постановления и распоряжения Правительства действуют на всей территории Российской Федерации и являются обязательными для исполнения всех, кому они адресованы и кого касаются. Обеспечение их исполнения возлагается в конституционном порядке на само Правительство.

За результаты своей деятельности Правительство РФ несет ответственность перед Федеральным Собранием, а точнее - перед Государственной Думой и Президентом РФ. Ответственность Правительства перед российским парламентом носит довольно ограниченный характер по сравнению с его ответственностью перед Президентом. Это проявляется, в частности, в том, что Федеральное Собрание не правомочно отправлять в отставку Правительство даже тогда, когда Государственная Дума выразит ему недоверие.

Конституция РФ устанавливает, что только Президент РФ «может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации» (п. 2 ст. 117). Он же решает вопрос об отставке Правительства РФ также в случае вынесения ему вотума недоверия со стороны Государственной Думы. «После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации, — гласит по этому поводу п. 3 ст. 117 Конституции России, — Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы».

Президент РФ решает вопрос об отставке Правительства РФ, которая им «принимается или отклоняется», и тогда, когда оно подает в отставку по своей собственной инициативе.

Глава X. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И МЕХАНИЗМ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Система судебных органов Российской Федерации: структура, конституционно-правовые принципы судопроизводства

Судебная власть является третьей ветвью государственной власти в современной России. Согласно Конституции РФ она осуществляется «посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства» (п. 2 ст. 118). Механизмом ее реализации является система судебных органов различной компетенции, сложившаяся и функционирующая в стране на основе конституционного и текущего (обычного) законодательства.

Правовую основу судебной власти и механизма ее реализации составляют Конституция РФ (гл. 7 «Судебная власть», ст. 118–128 и др. статьи), федеральные конституционные законы: о Конституционном Суде РФ (1994 г.), о судебной системе Российской Федерации (1996 г.), об арбитражном суде Российской Федерации (1995 г.); федеральные законы: о ста-

тусе судей в РФ (1992 г. с последующими изменениями), о мировых судьях РФ (1999 г.), о народных заседателях (2000 г.) и другие правовые акты.

Основной задачей судебной власти и механизма ее реализации является обеспечение правосудия. «Правосудие в Российской Федерации, — гласит ст. 118 Конституции РФ, — осуществляется только судом» (п. 1 ст. 118).

В настоящее время на территории Российской Федерации существует и функционирует широкая система судебных органов. Это: а) Конституционный Суд РФ, конституционные и уставные суды субъектов Федерации; б) суды общей юрисдикции, включая мировые суды и военные суды и в) арбитражные суды. Каждый из этих видов судов занимает свое определенное место в судебной системе постсоветской России и играет в ней обусловленную его юрисдикцией строго определенную роль. Вместе они образуют единую систему судебных органов, функционирующих на территории Российской Федерации.

Единство судебной системы России обусловлено такими факторами, как наличие общих целей и задач, которые решают различные судебные органы страны, - осуществление правосудия; общие принципы организации и деятельности различных судебных органов; единые конституционные основы их образования и функционирования; единый конституционно-правовой статус судей на всей территории Российской Федерации и др.

Все суды Российской Федерации, независимо от их юрисдикции, осуществляют правосудие в стране, руководствуясь одними и теми же **конституционно-правовыми принципами судопроизводства,** а судьи — члены этих судов — имеют **одинаковый конституционно-правовой статус.**

Основными конституционно-правовыми принципами правосудия являются такие, как: а) принцип законности в осуществлении правосудия, означающий строгое следование судами Конституции РФ и законам; б) осуществление правосудия только теми судами, которые установлены Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. «Создание чрезвычайных судов, - согласно Конституции РФ, - не допускается» (п. 3 ст. 118); в) осуществление правосудия на основе равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом; г) свободный доступ граждан к суду и обеспечение их права на судебную защиту. Действует конституционно закрепленное правило, согласно которому «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом» (п. 1 ст. 47); д) открытое разбирательство дел во всех российских судах. Слушание любых дел в закрытых заседаниях, также заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

Кроме названных принципов правосудие осуществляется также на основе целого ряда других дополняющих их принципов. В том числе: принципы состязательности сторон - участников судебного процесса; обеспечения компетентности и беспристрастности в ходе судебного разбирательства; принципа невиновности лица в совершении преступления, пока в соответствии с Конституцией РФ «его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившими в законную силу законом» (п. 1 ст. 49); принципа пользования родным языком в процессе судопроизводства; принципа участия граждан в отправлении правосудия и др.

Наличие общих для всех судов Российской Федерации принципов их организации и деятельности является важным фактором существования и функционирования единой судебной системы России.

Другим не менее важным фактором, свидетельствующим о существовании и функционировании единой судебной системы как механизма реализации судебной власти в России, является наличие одинакового у всех российских судей конституционно-правового статуса.

Главными его составляющими выступают конституционные полномочия о независимости судей и подчинении их только Конституции РФ и федеральным законам; несменяемости судей; о прекращении или приостановлении их полномочий «не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом» (ст. 121); о неприкосновенности судей и привлечении их к уголовной ответственности только в порядке, предусмотренном в отношении их федеральным законом; и др.

Наряду с отмеченными факторами существуют и иные факторы, свидетельствующие о единстве судебной власти России и механизма ее осуществления.

§ 2. Суды конституционной юстиции

Важное место в судебной системе современной России занимают Конституционный Суд РФ, а также конституционные и уставные суды субъектов Федерации. В научной литературе их называют судами конституционной юстиции. Конституционный Суд России действует на федеральном уровне, а конституционные и уставные суды — только на уровне субъектов Федерации. Соответственно Конституционный Суд РФ действует на основе Конституции РФ и Федерального конституционного закона (1994 г.), а конституционные и уставные суды — на основе Основных законов — конституций и уставов субъектов Федерации.

В отличие от других видов судов суды конституционной юстиции работают автономно друг от друга и единой системы судов конституционной юстиции не образуют.

На федеральном уровне Конституционный Суд РФ является одним из важнейших органов, осуществляющих судебную власть. Впервые он был образован в 1991 г. и является сравнительно новым для России судебным органом.

Конституционный Суд РФ состоит из 19 судей. Формируется он Президентом РФ и Советом Федерации. Президент представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей, а Совет Федерации после обсуждения их утверждает.

Судьей Конституционного Суда РФ может быть гражданин России, достигший 40 лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет. Естественно, требуется безупречная репутация кандидата.

Конституционный Суд РФ наделен весьма широкими полномочиями.

В соответствии с Конституцией РФ и Законом о Конституционном Суде РФ он разрешает дела о соответствии Конституции России: а) федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства РФ; б) конституций республик, уставов, а также любых нормативных актов субъектов Федерации, изданных

по вопросам, относящимся к исключительному ведению органов власти Российской Федерации и их совместному ведению с органами государственной власти субъектов Федерации; в) договоров между органами власти Российской Федерации и субъектов Федерации, а также договоров между различными субъектами Федерации и г) международных договоров России, не вступивших в силу.

Конституционный Суд РФ разрешает также споры о компетенции, которые возникают между различными федеральными органами государственной власти; между федеральными органами власти и органами власти субъектов Федерации; а также между высшими органами государственной власти субъектов Федерации.

Наряду с этим Конституционный Суд РФ наделен полномочиями проверять конституционность закона, «примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом» (п. 4 ст. 125). Проверка конституционности законов проводится по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод или по запросам судов, применяющих тот или иной конкретный закон.

Кроме того, Конституционный Суд РФ обладает исключительным правом толкования Конституции РФ. Толкование проводится по запросам Президента РФ, каждой из палат Федерального Собрания, Правительства РФ и органов законодательной власти субъектов Федерации.

Наконец, Конституционный Суд РФ управомочен по запросу Совета Федерации давать заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента России в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Традиционной формой конституционного производства в Конституционном Суде РФ являются пленарные заседания. На них могут быть рассмотрены практически любые вопросы, относящиеся к его компетенции. Однако многие из них, кроме тех, которые должны рассматриваться согласно Закону о Конституционном Суде РФ (ст. 21) только на его пленарных заседаниях, рассматриваются также на заседаниях палат Конституционного Суда РФ.

По каждому из рассматриваемых вопросов Конституционный Суд РФ принимает решение. Оно может быть оформлено в виде постановления, при разрешении дела о соответствии рассматриваемых актов Конституции РФ; заключения при рассмотрении вопросов о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления; или определения, которое принимается по всем иным вопросам, относящимся к компетенции Конституционного Суда РФ.

Все решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан, должностных лиц, общественных объединений.

Нормативные и иные акты или их положения, признанные неконституционными, немедленно утрачивают юридическую силу, а международные договоры Российской Федерации, не соответствующие Конституции РФ, не подлежат введению в действие и применению.

§ 3. Суды общей юрисдикции

Значительную роль в реализации судебной власти в постсоветской России играют суды общей юрисдикции или, как их нередко называют, общие суды.

Это наиболее многочисленные и наиболее разнообразные по характеру компетенции суды. К ним относятся: Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суд автономной области и суды автономных округов, городские суды г. Москвы и г. Санкт-Петербурга, федеральные межмуниципальные суды в крупных городах, районные (городские) суды. Разновидностью судов общей юрисдикции являются военные суды. Особое положение в системе судов общей юрисдикции занимают мировые судьи

По общему, конституционно установленному правилу судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. В Конституции РФ содержится оговорка о том, что кроме названных требований кандидатам на судейскую должность федеральным законом могут быть предъявлены также дополнительные требования.

Судьи Верховного Суда РФ назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ, а судьи других федеральных судов назначаются Президентом в порядке, установленном федеральным законом. Порядок занятия должности и деятельности мировых судей определяется Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. о мировых судьях и соответствующими законами субъектов Федерации, В соответствии с последними они могут назначаться или избираться.

Суды общей юрисдикции, в отличие от других судов, рассматривают уголовные и гражданские дела, а также дела, возникающие в сфере трудовых и административных отношений.

Во главе всех судов общей юрисдикции находится Верховный Суд РФ. По своему статусу он является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, которые подсудны судам общей юрисдикции. В качестве такового Верховный Суд РФ осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью всех судов общей юрисдикции и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Верховный Суд РФ осуществляет свои полномочия в различных формах. В частности, в форме заседаний Пленума Верховного Суда РФ, в которых участвует весь состав Верховного Суда РФ; в форме обсуждения и решения вопросов на Президиуме Верховного Суда РФ, в состав которого входят председатель, его заместители и ряд судей, утверждаемых Советом Федерации по представлению Президента РФ, и в форме работы судебных коллегий по уголовным делам, гражданским делам и военной коллегии. Состав коллегий утверждается Пленумом Верховного Суда РФ.

В системе судов общей юрисдикции особое внимание в настоящее время уделяется деятельности судов с участием присяжных заседателей. Это сравнительно новый для постсоветской России судебный институт, со становлением и развитием которого в ближайшие годы связываются официальные надежды на дальнейшее развитие демократии в механизме реализации судебной власти.

В соответствии с действующим законодательством суд присяжных заседателей образуется при городском, районном или ином **суде** общей юрисдикции в составе судьи и 12 присяжных заседателей.

Суды присяжных заседателей рассматривают только уголовные дела о наиболее тяжких преступлениях: терроризм, бандитизм, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, государственная измена и др. Присяжные заседатели при рассмотрении уголовного дела решают вопрос о виновности или невиновности подсудимого, а также о том, заслуживает ли он снисхождения или не заслуживает. Мера наказания осужденному определяется единолично судьей. Им же решается без участия присяжных заседателей и ряд других возникающих в ходе рассмотрения уголовного дела вопросов, требующих для своего разрешения профессиональной подготовки.

Сравнительно новым для современной российской судебной системы является наряду с судом присяжных заседателей также **институт мировых судей.** Он образуется и действует на основе Федерального закона от 17 декабря 1998 г. о мировых судьях, а также аналогичных законов, принятых в субъектах Федерации.

Участки, в пределах которых действует мировой судья, определяются законодательством субъектов Федерации. Численность населения на каждом из них не должна превышать 30 тыс. человек. Минимальная численность населения в них составляет 15 тыс. человек. Процедуры и порядок назначения или избрания на должность мировых судей определяется законодательством субъекта Федерации.

Круг вопросов, рассматриваемых мировыми судьями, довольно ограничен по сравнению с другими судами общей юрисдикции. Это, в частности, ограниченная категория уголовных дел, за которые предусматривается наказание до двух лет лишения свободы; трудовые и имущественные споры, цена иска которых составляет не более 500 минимальных размеров оплаты труда; бракоразводные дела при отсутствии спора о детях и др.

Все решения по рассматриваемым вопросам принимаются мировыми судьями единолично.

§ 4. Арбитражные суды

Наряду с Конституционным Судом РФ и судами общей юрисдикции значительную роль в осуществлении судебной власти играют **арбитражные суды. В** механизме реализации судебной власти они образуют самостоятельную систему судебных органов, тесно связанную с национально-государственным и административно-территориальным устройством современной России.

В эту систему входят: Высший Арбитражный Суд РФ; высшие арбитражные суды республик; арбитражные суды округов; краевые, областные и городские арбитражные суды; арбитражный суд автономной области; арбитражные суды автономных округов. На районном уровне законодательством не предусматривается создание арбитражных судов.

Возглавляет систему арбитражных судов Высший Арбитражный Суд РФ. По отношению к ним Высший Арбитражный Суд РФ выступает как высший судебный орган по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых этими судами. Он также осуществляет в предусмот-

ренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

В состав Высшего Арбитражного Суда РФ входят председатель, его заместители, председатели коллегий и члены Высшего Арбитражного Суда РФ.

Судьями Высшего Арбитражного Суда РФ могут стать граждане РФ, достигшие 35-летнего возраста, которые имеют высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее 10 лет. Для судей других арбитражных судов минимальный стаж работы по юридической специальности устанавливается в пять лет.

Судьи Высшего Арбитражного Суда РФ согласно Конституции РФ назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ. Судьи арбитражных судов округов в различных субъектах Федерации назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ с учетом мнения субъектов Федерации.

В соответствии с действующим законодательством арбитражные суды участвуют в осуществлении судебной власти путем рассмотрения дел по экономическим спорам между организациями, гражданами-предпринимателями, работающими на территории России, которые возникают в связи с признанием права собственности, с изменением условий при расторжении договоров, с истребованием собственником или законным владельцем имущества из чужого незаконного владения, и иными основаниями.

Кроме того, судебная власть осуществляется арбитражными судами также путем рассмотрения дел по спорам, возникающим из правоотношений в сфере управления. Это, в частности, дела по спорам о взыскании с организаций и граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, штрафов и других финансовых средств государственными органами; о признании недействительными актов государственных органов, которые противоречат законодательству и ущемляют законные права и интересы граждан и организаций; и др.

Наряду с этим арбитражные суды рассматривают споры, возникающие из экономических соглашений между органами исполнительной власти субъектов Федерации; аналогичные споры между государственными органами России и других государств, если это предусматривается их соглашением; и др.

Вступившие в законную силу решения, определения и постановления арбитражных судов подлежат исполнению на всей территории России. Они обязательны для всех государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления и граждан.

Глава XI. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Понятие и правовая основа местного самоуправления

Под местным самоуправлением понимается признаваемое и гарантируемое в законодательном порядке право, реальная возможность и способность населения непосредственно или через создаваемые им органы, под свою ответственность и в интересах местного населения, с учетом его исторических и иных традиций решать основные вопросы местного значения.

Подобное определение местного самоуправления содержится в европейской Хартии о местном самоуправлении, принятой в 1990 г. (ст. 3), и в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 2).

В Конституции РФ декларируется, что в Российской Федерации «признается и гарантируется местное самоуправление», что оно самостоятельно в пределах своих полномочий и что «органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти» (ст. 12).

Согласно установившейся терминологии территории (места), на которых осуществляется местное самоуправление, называются **муниципальными образованиями,** а юридическая дисциплина, которая занимается изучением системы правовых норм, действующих на территории муниципальных образований, называется муниципальным правом.

Муниципальные образования могут быть самых различных видов, в том числе городские, районные, поселковые, сельские, волостные, станичные. В соответствии с действующим законодательством муниципальные образования могут создавать свои объединения - ассоциации и союзы муниципальных образований. Они создаются и действуют на добровольной основе.

Правительство РФ ведет учет (реестр) муниципальных образований, действующих на всей территории страны. Всего в России в настоящее время существует около 14 тысяч муниципальных образований. При Президенте России образован Совет по местному самоуправлению, действующий на совещательных началах.

Каждое муниципальное образование имеет свою собственность, бюджет, органы местного самоуправления, устав, свои собственные, отличающие его от других муниципальных образований формальные атрибуты в виде гербовых эмблем, флагов, иногда гимнов.

Правовую основу местного самоуправления составляет система правовых норм, на базе которых оно образуется и осуществляется.

Такие нормы содержатся в Конституции РФ, особенно в гл. 8 под названием «Местное самоуправление»; в Федеральном законе об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации; в специальных федеральных законах, касающихся различных сторон местного самоуправления, таких, как об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, о финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации и др.

Ряд правовых норм, касающихся местного самоуправления, содержится также в некоторых указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ. Детальное регулирование отношений, возникающих в процессе становления и осуществления местного самоуправления, осуществляется в уставах муниципальных образований и в актах, принимаемых органами местного самоуправления.

§ 2. Основные принципы и полномочия органов местного самоуправления

Местное самоуправление в Российской Федерации создается и реализуется на основе ряда фундаментальных **принципов.** Среди них следует на-

звать, во-первых, такие, которые непосредственно связаны с его автономным, относительно самостоятельным характером. В Конституции России в связи с этим особо указывается на то, что местное самоуправление «обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения», а также владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (п. 1 ст. 130).

Во-вторых, принцип использования многообразных форм в процессе осуществления местного самоуправления. Согласно Конституции РФ местное самоуправление осуществляется как непосредственно, путем участия населения в референдумах, выборах, собраниях, так и через выборные и другие органы местного самоуправления. В их числе: выборный представительный орган (дума), занимающийся нормотворческой деятельностью в объеме полномочий муниципального образования, а также вопросами, касающимися местного бюджета, охраны общественного порядка, налогов, сборов и др.; исполнительный орган (администрация), занимающийся исполнительно-распорядительной деятельностью в пределах муниципального образования; выборные должностные лица - главы муниципальных образований, председатели представительных органов и др.

В-третьих, принцип строгого учета мнения населения в процессе реализации местного самоуправления, а также «исторических и иных местных традиций» (п. 1 ст. 131).

Согласно законодательству мнение населения является обязательным при решении всех вопросов местного значения, включая определение структуры и порядка деятельности органов местного самоуправления, изменения границ территорий, в рамках которых осуществляется местное самоуправление, и других вопросов.

В-четвертых, принцип невмешательства и недопустимости подмены деятельности органов местного самоуправления органами государственной власти и государственными должностными лицами. Данный принцип распространяется также на процесс формирования органов местного самоуправления и назначения соответствующих должностных лиц.

Реализация данного принципа вовсе не исключает подконтрольности некоторых аспектов деятельности органов местного самоуправления государственным органам. Это касается тех направлений деятельности органов местного самоуправления, которые непосредственно связаны с реализацией передаваемых им в соответствии с законом отдельных государственных полномочий. Передача этих полномочий сопровождается одновременной передачей органам местного самоуправления от государства материальных и финансовых средств, необходимых для их осуществления.

В-пятых, принцип материальной, правовой и иной гарантированности местного самоуправления.

Этот принцип декларируется и закрепляется не только в обычных нормативно-правовых актах, касающихся местного самоуправления, но и в Конституции РФ. В частности, в ст. 133, которая гласит, что местное самоуправление в Российской Федерации «гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления», которые были установлены Конституцией РФ и федеральными законами.

Кроме названных принципов в сфере местного самоуправления действуют и другие. Это, в частности, принцип законности, гласности и колле-

гиальности в деятельности органов местного самоуправления; принцип ответственности этих органов перед населением, государством (в части выполнения ими делегированных государственных полномочий), перед гражданами и создаваемыми ими юридическими лицами; принцип выборности представительных органов местного самоуправления и др.

Местное самоуправление, осуществляемое в пределах определенной, законодательно закрепленной территории, наделяется в лице граждан, проживающих в этих местах, и создаваемых ими органов местного самоуправления значительными полномочиями. По своей природе и характеру они подразделяются на две группы.

К первой относятся полномочия местного уровня и значения. Это собственные полномочия муниципальных органов и граждан — субъектов муниципального права, установленные соответствующими законами и местными уставами. Они касаются практически всех сфер жизни местного сообщества, включая проблемы содержания и рационального использования муниципального жилищного фонда, теплоснабжения, строительства местных дорог, владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью и др.

Ко второй группе полномочий относятся те из них, которые переданы муниципальным образованиям от государственных органов. Это могут быть самые разнообразные полномочия, касающиеся, в частности, некоторых вопросов организации на местах здравоохранения, образования, социального обеспечения и др.

По всем рассматриваемым вопросам, относящимся к ведению органов местного самоуправления, принимаются соответствующие решения. Виды их и наименования, порядок принятия и вступления в силу, равно как и другие аспекты нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, определяются уставами муниципальных образований. Все они действуют лишь в пределах территории соответствующего муниципального образования.

Глава I. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Понятие гражданского права и его место в общей системе российского права

Термин и понятие «гражданское право» происходит от латинского термина и понятия jus civile. Выделение последнего из системы публичного права как единого права свободных римлян, существовавшего на ранних стадиях развития древнеримского государства, было связано с развитием на территории Рима товарного производства. Существование и широкое распространение товарно-денежных отношений в так называемый позднеклассический период развития римского государства, вызвавшее отпочкование частных интересов из всей системы существовавших прежде общих интересов, послужило толчком и первопричиной разделения римского права на публичное, опосредующее общие интересы римских граждан, и частное (прототип современного гражданского) право, регулирующее и защищающее частные интересы.

В римском гражданском праве в период его расцвета господствовал принцип: «даю, чтобы ты дал; даю, чтобы ты сделал; делаю, чтобы ты сделал; делаю, чтобы ты дал». Именно римское право, как справедливо отмечается специалистами в области цивилистики, «как наиболее развитая форма права, покоящаяся на частной собственности», оказала наибольшее влияние на содержание и развитие современного гражданского права[1].

Деление права на публичное и частное, равно как и доминирующая роль гражданского права в системе частноправового регулирования, сохраняется во многих странах, включая постсоветскую Россию, и по сей день. При этом если конституционное право России составляет основу всей системы российского права, то гражданское право выполняет аналогичную роль по отношению к существующей в ее рамках системе частного права[2].

Говоря о понятии гражданского права, следует иметь в виду, что оно весьма сложно, многогранно и многозначно. В государственно-правовой форме и практике гражданское право рассматривается в следующих смысловых значениях.

Во-первых, как отрасль права, представляющая собой совокупность (систему) правовых норм, направленных главным образом на регулирование имущественных отношений, возникающих в сфере товарного производства.

[1] Юридическая энциклопедия / Под ред. Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 228.

[2] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 5-е изд. Т. 1. М., 2000. С. 19-22.

Во-вторых, как определенная область научных знаний цивилистическая наука, имеющая объектом (предметом) своего познания весь спектр существующих в той или иной стране гражданско-правовых явлений, институтов и учреждений. В поле зрения цивилистической науки находятся не только нормы, формы (источники) и принципы гражданского права, но и правовые отношения, правовая идеология, методы и способы обеспечения норм гражданского права и другие имеющие непосредственное отношение к гражданскому праву явления.

В-третьих, гражданское право рассматривается как учебная дисциплина, представленная в учебных планах юридических учебных заведений (вузов, колледжей и т. п.) в виде полных или сокращенных курсов гражданского права, содержащих в себе систематизированные знания о понятии и содержании гражданского права, выступающего во всех своих проявлениях, об объекте и предмете его исследования, о характере и содержании гражданско-правовых явлений, институтов и учреждений, о механизме гражданско-правового регулирования и др.

И, *в-четвертых,* гражданское право иногда рассматривается в виде гражданского законодательства, представляющего собой совокупность нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов), содержащих нормы гражданского права.

В отечественной цивилистической литературе такого рода попытки отождествления гражданского права с гражданским законодательством не вполне оправданны и справедливо оспариваются. Основным аргументом в подтверждение тезиса о недопустимости смешения гражданского права с гражданским законодательством служит, в частности, вполне очевидное и трудно оспоримое положение о том, что во многих законодательных актах, содержащих нормы гражданского права, имеются также нормы, относящиеся одновременно и к другим отраслям права. Такие акты носят *комплексный характер.* Комплексный характер их содержания вполне следственен и объясним, имея в виду тот факт, как верно подмечается в литературе, что «принимающие их органы государства руководствуются существом соответствующих правил, а не их юридической природой»[1].

Комплексность тех или иных нормативно-правовых актов свидетельствует о том, что имея в своем содержании помимо норм гражданского права также нормы других отраслей права, они равным образом соотносятся как с гражданским правом, так и с другими отраслями права. В силу этого они, так же как и многие другие нормативно-правовые акты, не могут быть сведены, а тем более — отождествлены ни с гражданским правом, ни с любыми иными отраслями права[2].

В дальнейшем при рассмотрении гражданского права как одной из важнейших составных частей общей системы постсоветского российского права, памятуя о сложности и многозначности его понятия и содержания, будем иметь в виду прежде всего гражданское право как отрасль права.

[1] Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 2000. Т. 1. С. 44.

[2] *Толстой Ю. К.* Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128-149.

§ 2. Предмет гражданского права

В качестве предмета гражданского права, равно как и предмета любой иной отрасли права, выступает определенная сфера, или круг общественных отношений, регулируемых с помощью норм данной отрасли права.

Для предмета гражданского права характерны два вида общественных отношений: а) имущественные отношения, т. е. отношения, возникающие по поводу различного рода материальных благ – услуг, выполнения определенных видов работ, вещей и пр.; и б) личные неимущественные отношения, непосредственно связанные по общему правилу с имущественными отношениями.

Характер и виды отношений, регулируемых с помощью норм гражданского права, или, иными словами, отношений, составляющих предмет гражданского права, закрепляются законодательно, в ст. 2 Гражданского кодекса РФ. В этой статье, в частности, говорится, что гражданское законодательство «определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения».

Все отношения, составляющие предмет гражданского права, независимо от того, являются ли они имущественными по своему характеру или же личными неимущественными отношениями, связанными с имущественными, объединены между собой, что согласно закону все они должны быть основаны «на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников»[1]. Иными словами, все они должны быть отношениями, возникающими между юридически равными, имущественно самостоятельными и независимыми друг от друга субъектами. В противном случае если имущественные и личные неимущественные отношения не отвечают данным законодательно закрепленным требованиям, то они не могут рассматриваться в качестве отношений, составляющих предмет гражданского права, и соответственно не могут регулироваться с помощью норм гражданского права.

Говоря о содержании предмета гражданского права, следует отметить, что доминирующую роль в нем среди всех составляющих предмет гражданского права отношений играют *имущественные отношения*.

В цивилистической литературе их подразделяют на: а) отношения, связанные с принадлежностью имущества определенным лицам и (или) с управлением им либо с переходом имущества от одних лиц к другим; и б) отношения, возникающие по поводу «материальных благ товарного характера» — физически осязаемых вещей и материальных благ аналогичного свойства — физически неосязаемых вещей.

К последним, хорошо известным еще в римском праве, относятся, например, такие «нетелесные вещи», как банковский вклад, выступающий не в виде определенной суммы денег, а в виде требования одного субъекта гражданского права (вкладчика) к другому субъекту (банку). Имуществен-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. С постатейным приложением материалов судебной практики. М., 1999. Ст. 2, п. 1.

ные отношения могут возникать также в связи с оказанием разного рода далеко не всегда овеществляемых или овеществленных услуг. Имеются в виду, например, услуги образовательного, медицинского, культурно-зрелищного и тому подобного характера[1].

Независимо от своего конкретного содержания, формы проявления и других особенностей имущественные отношения, относящиеся к предмету гражданского права, отличаются от всех иных социальных отношений тем, что они: а) по своей природе и характеру являются сугубо материальными, экономическими отношениями, опосредуемыми и регулируемыми с помощью норм гражданского права[2]. Они не относятся к числу правовых категорий; б) в своей основе носят возмездный и эквивалентный характер, за исключением отношений, возникающих, например, при дарении, предоставлении безвозмездного займа и др.; и в) характеризуются имущественной самостоятельностью субъектов и соответственно их имущественной обособленностью, а также их равноправием и независимостью друг от друга.

Следует заметить, что в связи с характером отношений, возникающих между субъектами права, в гражданском законодательстве содержится особая оговорка, согласно которой «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством»[3].

Наряду с данной оговоркой, акцентирующей внимание на равноправии и независимости друг от друга сторон, в гражданском праве закрепляется также положение, указывающее на обязательный характер требований для любой предпринимательской деятельности, опосредуемой с помощью норм гражданского права, имущественной самостоятельности сторон, деятельности на свой риск и их имущественной ответственности.

Гражданское законодательство, говорится по этому поводу в п. 1 ст. 2 ГК РФ, «регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск, деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Важной составной частью предмета гражданского права, наряду с имущественными отношениями, являются *личные неимущественные отношения,* непосредственно связанные с имущественными.

Характерной особенностью этих отношений является, во-первых, то, что они *возникают по поводу неимущественных (духовных) благ,* предопределяются нематериализованной, неовеществленной природой объектов их воздействия. Такого рода отношения возникают, в частности, в связи с защи-

[1] См.: Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 26—30.

[2] *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 12-35.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 2, п. 3.

той чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации лица; в связи с созданием и использованием результатов интеллектуального труда, таких, как художественное произведение, научное открытие, изобретение и т.д.; по поводу создания и практического использования средств идентификации производителей товаров и индивидуализации последних, таких, как наименования фирм-производителей, те или иные промышленные образцы, товарные знаки и др.

Во-вторых, отличительной особенностью рассматриваемых отношений является их личностный характер, неразрывная связь личных неимущественных отношений с конкретным лицом или лицами — создателями или носителями тех или иных художественных произведений, открытий, изобретений, идей и т. п.

И, в-третьих, характерной особенностью личных неимущественных отношений является то, что в них проявляется не только обычная связь с личностью участника этих отношений, но и ярко выраженная индивидуальность субъектов данных отношений.

К сказанному об отличительных чертах и особенностях личных неимущественных отношений следует добавить, что в отличие от имущественных, в которых доминирует материальная, имущественная сторона, в рассматриваемых отношениях, как это следует уже из их названия, преобладает неимущественная, духовная сторона.

Имущественная сторона в рассматриваемых отношениях носит если не второстепенный, то, по крайней мере, производный характер. Даже в тех случаях, когда личные неимущественные отношения опосредуются и регулируются с помощью норм гражданского права, они не утрачивают своей изначальной природы, своей неимущественной, духовной стороны.

Более того, если некоторые из них (например, промышленные образцы) не могут существовать и проявлять себя вне рамок товарного оборота, то подавляющее большинство из рассматриваемых неимущественных отношений может самостоятельно существовать и функционировать вне связей с имущественными, товарными отношениями. Без прямых связей с имущественными отношениями существуют, например, такие личные неимущественные отношения, как отношения, касающиеся авторства на научные труды, художественные произведения и др. Все они, как справедливо отмечается в научной и учебной литературе, основываются на публичном, государственном признании создателей и носителей соответствующих нематериальных объектов их авторами или обладателями и охраны их интересов от всяких посягательств, т. е. «носят абсолютный характер»[1].

Иное дело, когда речь идет о рассмотрении личных неимущественных отношений в качестве составных частей предмета гражданского права, об опосредовании их с помощью норм гражданского права. Согласно упоминавшейся п. 2 ст. 2 Гражданского кодекса РФ только связь личных неимущественных отношений с имущественными отношениями предопределяет возможность их превращения в объект гражданско-правового регулирования. Сами же они по себе в таком качестве выступать не могут.

Следует заметить, что данное законодательно закрепленное положение не разделяется некоторыми отечественными цивилистами, вполне резонно

[1] Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 31-32.

полагающими, что если личные неимущественные отношения «тяготеют к предмету гражданского права, то они должны им регулироваться независимо от того, связаны они с имущественными отношениями или нет»[1].

§ 3. Метод гражданского права

Под методом гражданского права понимается совокупность закрепленных в законодательном порядке способов и средств воздействия гражданско-правовых норм на составляющие предмет данной отрасли права общественные отношения.

В отличие от понятия предмета гражданского права, отвечающего на вопрос о том, какие по своей природе и характеру общественные отношения регулируются нормами гражданского права, понятие метода правового регулирования непосредственно связано с ответом на вопрос о том, как, с помощью каких способов и средств осуществляется это регулирование.

Особенности метода правового регулирования в сфере гражданско-правовых, равно как и любых иных общественных, отношений самым непосредственным образом связаны и обусловлены особенностями этих отношений. Каков предмет той или иной отрасли права, таков в принципе и ее метод.

Предмет гражданского права, как было отмечено, отличается от предметов ряда других отраслей права не только имущественной самостоятельностью и независимостью (автономией) сторон — участников гражданско-правовых отношений друг от друга, но и их юридическим равенством.

Последнее означает наличие у каждой из сторон - участника гражданско-правовых отношений равных юридических возможностей для защиты своих прав и свобод и отсутствие у какой-либо одной из сторон властных полномочий (власти) по отношению к другой стороне.

Равноправие субъектов гражданского права, их имущественная самостоятельность и изначальная независимость друг от друга a priori обусловливают соответствующие характеристики и особенности метода гражданско-правового регулирования возникающих между ними отношений.

Категорически исключая методы властвования и подчинения, методы властных предписаний и властных запретов, данные особенности и свойства предмета гражданского права самой логикой природы и назначения составляющих его имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, предопределяют собой совсем иные методы регулирования гражданско-правовых отношений. А именно методы дозволения; методы автономии сторон в пределах, установленных гражданским законодательством; методы правонаделения, обусловленные принципом равноправия, имущественной самостоятельности и независимости сторон друг от друга и др.

Иначе говоря, в системе гражданско-правового регулирования преобладают способы и средства воздействия норм права на общественные отношения, наполняющие собой содержание характерного для гражданского, равно как и для других отраслей, частного права *диспозитивного метода.*

[1] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 6.

Глава II. ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Понятие и виды принципов гражданского права

Под принципами гражданского права понимаются основные начала, идеи и положения, лежащие в основе процесса формирования и развития гражданского права и пронизывающие собой все нормы, институты, подотрасли и субинституты, относящиеся к гражданскому праву.

«Растворяясь» в нормах и других составных частях структуры гражданского права, «материализуясь» в них и проявляясь через них, принципы гражданского права позволяют глубже и всестороннее понять как различные институты и подотрасли, так и саму отрасль гражданского права. Именно в них и через них наиболее полно и наиболее четко обнаруживается сущность, содержание, социальная роль и назначение данной отрасли права. В них и через них наиболее ярко проявляется природа и характер гражданского права. Наконец, через них и благодаря им наиболее отчетливо проступает и выявляется место и роль гражданского права в общей системе российского права, а также характер его взаимосвязи и взаимодействия как отрасли права со всеми другими отраслями права.

Важную роль принципы гражданского права играют не только в процессе его формирования и самопознания, но и в процессе его толкования и правоприменения. Наличие их, а главное — знание и понимание позволяет глубже проникать в смысл и содержание различных гражданско-правовых актов, правильнее толковать и применять те или иные гражданско-правовые нормы.

Последнее тем более важно, что, будучи материализованными в нормах права и законодательно закрепленными, принципы права имеют не факультативный, рекомендательный, а общеобязательный характер. Их практическая значимость в наибольшей мере проявляется особенно тогда, когда в процессе правоприменительной деятельности, осуществляемой судами общей юрисдикции или арбитражными судами, обнаруживаются пробелы в гражданском законодательстве и соответственно возникает необходимость в применении аналогии закона или же аналогии всего гражданского права.

Применение гражданского законодательства по аналогии закона и по аналогии права прямо предусматривается в Гражданском кодексе РФ. В частности, ст. 6 ГК РФ гласит, что в случаях, когда предусмотренные пп. 1 и 2 ст. 2 настоящего Кодекса отношения (т. е. «отношения, регулируемые гражданским законодательством») «прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)». И далее: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Основополагающую роль в применении гражданского законодательства по аналогии права и закона выполняют принципы гражданского права.

К числу законодательно закрепленных принципов гражданского права — «основных начал гражданского законодательства» относятся следующие:

1) принцип юридического равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений;

2) принцип неприкосновенности собственности;

3) принцип свободы договора;

4) принцип «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела»;

5) принцип «необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав»;

6) принцип «обеспечения восстановления нарушенных прав» и их судебной защиты;

7) принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации;

8) принцип свободного, в соответствии со своей волей и «в своем интересе» приобретения и осуществления гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами своих гражданских прав[1].

Закрепляя в правовом порядке данные принципы — основные начала гражданского законодательства и придавая им тем самым общеобязательный характер, законодатель в то же время особо оговаривается, что: а) гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и «только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»; и б) в отношении перемещения товаров и услуг могут вводиться ограничения в соответствии с федеральным законом в тех случаях, «если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей»[2].

Наряду с четко сформулированными и законодательно закрепленными принципами гражданского права в цивилистической литературе выделяются также и другие «заложенные» в нормы гражданского права и гражданско-правовые институты, но не столь прямо и открыто выделяющиеся принципы.

В их числе, например, принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования; принцип всемерной охраны гражданских прав; принцип запрета злоупотребления правом и иного ненадлежащего осуществления гражданских прав и др.[3] Рассмотрим кратко некоторые из них.

§ 2. Принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования

В юридической литературе данный принцип именуется также принципом диспозитивности. Суть его заключается в том, что согласно данному

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 1.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 1.

[3] См.: *Толстой Ю. К.* Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49—53; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 22-28; Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 37-43.

принципу каждая из сторон – участниц регулируемых нормами гражданского права отношений самостоятельно, по своей воле и в соответствии со своими интересами приобретает и осуществляет свои гражданские права, выбирает тот или иной вариант своего поведения в гражданско-правовых отношениях.

Принцип диспозитивности приобретает особую значимость в условиях рыночной экономики, в процессе формирования и развития в стране товарно-рыночных отношений, когда в максимальной степени востребованы «инициативность» хозяйствующих субъектов», их предприимчивость и другие виды «товарно-денежной» активности, органически сочетающиеся с материальной и иной ответственностью субъектов.

Свое конкретное проявление данный принцип находит в самых различных формах деятельности государства в лице его соответствующих органов и в поведении непосредственных участников тех или иных гражданско-правовых отношений.

Миссия государства, призывающего и законодательно закрепляющего принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, заключается в том, чтобы: а) в законодательном порядке установить одинаковые для всех участников гражданско-правовых отношений, четкие, внутренне непротиворечивые правила поведения; б) заведомо определить пределы осуществления субъектами гражданско-правовых отношений приобретенных ими гражданских прав; и в) обеспечить в установленном законом судебном или административном порядке защиту этих прав.

Устанавливая с помощью норм, содержащихся в Гражданском кодексе РФ и других нормативно-правовых актах, единые для всех участников гражданско-правовых отношений правила игры, законодатель одновременно определяет и пределы осуществления ими принадлежащих им гражданских прав. Согласно ст. 10 ГК РФ не допускаются, в частности, действия граждан и юридических лиц, осуществляемые «исключительно с намерением причинить вред другому лицу». Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции - «злоупотребление доминирующим положением на рынке», а также «злоупотребление правом в иных формах».

В случае выхода субъектами гражданско-правовых отношений за установленные законом пределы осуществления ими гражданских прав суд, арбитражный суд и третейский суд в соответствии с данной статьей ГК РФ может отказать этим участникам правоотношений в защите принадлежащих им прав.

В тех же случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, «осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно», то разумность действий и добросовестность участников гражданско-правовых отношений при этом предполагается и сама собою разумеется.

§ 3. **Принцип юридического равенства** субъектов гражданского **права**

Наряду с другими принципами гражданского права данный принцип подчеркивает особенности правового статуса участников гражданско-правовых отношений и характер их отношений друг с другом.

Суть и содержание данного принципа заключается в том, что ни один из субъектов гражданского права не обладает какими бы то ни было властными полномочиями по отношению к другому субъекту и соответственно ни одна из сторон гражданско-правовых отношений не имеет никаких юридических преимуществ перед другой стороной. Это касается всех субъектов гражданского права, включая те случаи, когда в качестве одной из сторон —участниц гражданско-правовых отношений выступает государство в целом как юридическое лицо или же его отдельные органы и организации.

Обладая государственно-властными полномочиями и широко используя их в конституционно-правовых, административно-правовых и других или подобных публично-правовых отношениях, государство и его различные органы и организации (учреждения) выступают как юридически равные партнеры с другими субъектами права в гражданско-правовых, частных по своему характеру и содержанию отношениях.

Принцип юридического равенства субъектов гражданского права проявляется весьма разнообразно и практически во всех гражданско-правовых отношениях. Но особенно ярко он выступает в таких ключевых для частного права вопросах и отношениях, которые связаны с признанием и зашитой права собственности.

Развивая и детализируя конституционное положение о том, что «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности»[1], Гражданский кодекс РФ закрепляет: а) что имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований; б) что особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится ли имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, «могут устанавливаться лишь законом»; и в) что «права всех собственников защищаются равным образом».

Наряду с закреплением и защитой принципа юридического равенства субъектов гражданского права по существу законодатель устанавливает вместе с тем и некоторые изъятия из него. Они проявляются, в частности, в том, что в отдельных случаях, как это имеет место при заключении и реализации публичного договора, предусмотренного ст. 426 ГК РФ, законодатель, с одной стороны, предъявляет повышенные требования к коммерческим организациям — субъектам гражданского права, а с другой — устанавливает дополнительные гарантии соблюдения прав и интересов граждан-потребителей.

При этом законодатель обязывает коммерческую организацию заключать подобные договоры, устанавливая, что «отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается» и что при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного догово-

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002. С. 75.

ра у другой стороны возникает право «обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор»[1].

Следует заметить, что подобные изъятия из принципа юридического равенства субъектов гражданского права крайне редки и являются скорее исключением из общего правила, нежели самим правилом.

§ 4. Принцип свободы договора и другое принципы гражданского права

Кроме названных и рассмотренных принципов гражданского права важное значение имеют и другие его принципы.

Среди них следует выделить такой, как *принцип свободы договора.*

Согласно действующему законодательству принцип свободы договора означает следующее.

Во-первых, отсутствие какого бы то ни было принуждения к заключению сторонами договора. Пункт 1 ст. 421 ГК РФ в связи с этим устанавливает, что «граждане и юридические лица свободны в заключении договора» и что «понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством».

Во-вторых, свободу усмотрения субъектов гражданского права в выборе партнеров по договору и в выборе вида самого договора. В соответствии с законом «стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами». Кроме того, стороны могут также заключить договор, в котором «содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами (смешанный договор)» (п. 3 ст. 421).

И, *в-третьих*, свободу выбора условий, на которых стороны заключают договор. Закрепляя данное положение, п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса РФ гласит, что «условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами». И далее: «Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон».

Наряду с принципом свободы договора в гражданском праве выделяется также конституционно закрепленный *принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации.* Данный принцип закрепляется и гарантируется наряду с единством экономического пространства, поддержкой конкуренции и свободой экономической деятельности на конституционном уровне (п. 1 ст. 8 Конституции РФ), а также на уровне текущего законодательства, в частности Гражданским кодексом РФ (п. 3 ст. 1).

Аналогично в плане выделения и законодательного закрепления обстоит дело и с другими, не менее важными принципами гражданского права, такими, как принцип неприкосновенности собственности, принцип

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 445, п. 4.

недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав и др.

Глава III. ИСТОЧНИКИ, СИСТЕМА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И СИСТЕМА ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Источники гражданского права и их виды

Понятие источника гражданского права формируется на основе общего понятия источника права. Строго придерживаясь основных положений юридического позитивизма, сводящего все право в конечном счете к актам или, образно говоря, к «приказам» государства, специалисты в области гражданского права рассматривают источник гражданского права как «форму выражения правовых норм, имеющих общеобязательный характер». При этом поясняется, что «установление или признание государством того или иного источника (формы) права имеет важное юридическое, в том числе правоприменительное, значение», ибо «только выраженные в таком источнике нормы права могут применяться для регулирования соответствующих отношений. Формально не признанный источник права, как и содержащиеся в нем правила поведения, не имеет юридического (общеобязательного) характера»[1].

Все источники гражданского права, будучи взаимосвязаны между собой и взаимозависимы друг от друга, образуют в рамках общей системы источников российского права свою собственную, частную систему или подсистему.

Последняя, равно как и вся система источников российского права, имеет строго упорядоченный, иерархический характер. На вершине этой иерархической системы, как и всей системы российского права, находится *Конституция РФ.*

Будучи Основным Законом постсоветской России, Конституция РФ содержит в себе, наряду с основополагающими принципами и нормами различных отраслей права, также соответствующие принципы и нормы гражданского права. В их числе, например, основополагающие положения, касающиеся права частной собственности и права наследования, охраняемые и гарантируемые законом согласно ст. 35 Конституции РФ; право владения, пользования и распоряжения землей и другими ресурсами, гарантируемое ст. 36, при условии, что осуществление этого права не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц, и др.

Важную роль в системе источников гражданского права играют *обычные,* или *текущие законы,* как их нередко называют. Центральное место среди них занимает Гражданский кодекс РФ, состоящий из трех составных частей.

Согласно Конституции РФ «гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации» (п. 1 ст. 3). Оно состоит из Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неиму-

[1] Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 59.

щественные отношения и защищающих «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага» при условии, что «иное не вытекает из существа этих нематериальных благ» (п. 2 ст. 2).

Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны полностью соответствовать Гражданскому кодексу РФ. Это означает, что Кодекс по своей юридической силе превосходит все иные гражданско-правовые акты, включая законы.

Наряду с Конституцией РФ и обычными законами важное место среди источников гражданского права занимают *подзаконные акты.* В их числе: Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и нормативно-правовые акты, издаваемые другими федеральными органами исполнительной власти. Разумеется, речь при этом идет только о тех подзаконных актах, которые содержат в себе нормы гражданского права.

В системе подзаконных актов наибольшей юридической силой обладают *указы Президента РФ.* В практическом отношении это означает, что, во-первых, никакой подзаконный акт не должен противоречить указам Президента и, во-вторых, в случае возникновения каких-либо противоречий (коллизий) между тем или иным подзаконным актом, с одной стороны, и указом Президента РФ — с другой, данный подзаконный акт утрачивает в той части, в которой содержится это противоречие, свою юридическую силу. Соответственно он должен быть отменен или изменен.

В свою очередь, указы Президента РФ как подзаконные по своему характеру акты не должны противоречить законам. Это положение особо закрепляется в Гражданском кодексе РФ. Констатируя тот факт, что отношения, составляющие предмет гражданского права, помимо других нормативно-правовых актов могут регулироваться также указами Президента РФ, ГК РФ (п. 3 ст. 3) устанавливает вместе с тем, что указы Президента РФ «не должны противоречить настоящему Кодексу и иным законам».

Важное значение в системе источников гражданского права имеют *постановления Правительства РФ,* содержащие нормы гражданского права. По своей юридической силе они уступают как законам, так и указам Президента РФ. Данное положение закрепляется законодательно. Причем как в конституционном порядке — в Конституции РФ, где п. 3 ст. 115 устанавливает, что постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ «могут быть отменены Президентом РФ», — так и с помощью текущего законодательства. В частности, п. 5 ст. 3 ГК РФ устанавливает, что в случае противоречия постановления Правительства РФ «настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон». Данное положение в полной мере относится также и к указам Президента РФ.

Уступая по своей юридической силе названным правовым актам, постановления Правительства обладают в то же время более высокой юридической силой по отношению ко всем иным подзаконным юридическим актам. Будучи принятыми согласно ГК РФ «на основании и во исполнение настоящего Кодекса и иных законов, указов Президента», полностью соответствуя этим актам, постановления Правительства, содержащие нормы гражданского права, обладают более высокой юридической силой по отношению ко всем другим подзаконным актам, создают юридическую базу для принятия этих гражданско-правовых актов.

Наряду с названными нормативно-правовыми актами в качестве источников гражданского права выступают также содержащие нормы данной отрасли права *нормативно-правовые акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, т. е. ведомственные нормативно-правовые акты.* Согласно ГК РФ такого рода акты могут издаваться лишь «в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами и иными правовыми актами» (п. 7 ст. 3).

В числе источников гражданского права следует назвать, кроме того, предусмотренные Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) и Гражданским кодексом РФ *общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации.*

Выделяя данные принципы, нормы и договоры в качестве источников гражданского права, законодатель устанавливает, что: а) все они являются составной частью правовой системы Российской Федерации; б) международные договоры РФ применяются непосредственно к отношениям, составляющим предмет гражданского права, кроме случаев, когда «из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта» и в) если международным договором России установлены иные правила, «чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора»[1].

Определенную роль в системе источников гражданского права играют *обычаи делового оборота.* Существование обычаев делового оборота в гражданском праве предусмотрено Гражданским кодексом РФ. Согласно п. 1 ст. 5 ГК РФ под обычаем делового оборота следует понимать не предусмотренное ни законодательством, ни договором, самостоятельно сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения.

Обычаи делового оборота при определенных обстоятельствах могут быть применены судами при разрешении споров, возникающих между сторонами, занимающимися предпринимательской деятельностью. Причем применение обычая не зависит от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе или не зафиксирован.

В соответствии со п. 2 ст. 5 Гражданского кодекса РФ обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Важное практическое значение для гражданского, равно как и для других отраслей, российского права имеют *руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также постановления Конституционного Суда РФ.*

Данные, юридические по своему характеру, акты официально не признаются источниками права, хотя в ряде случаев и содержат нормы права. В научной юридической литературе по поводу их природы и содержания уже многие годы ведется спор.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. С постатейным приложением материалов судебной практики. М., 1999. Ст. 107, пп. 1, 2.

§ 2. Система гражданского права

Под системой гражданского права понимается структура, внутреннее строение данной отрасли права, характер и порядок расположения составляющих ее частей.

В зависимости от характера составляющих гражданское право норм, принципов и отдельных положений оно условно подразделяется на Общую часть, дающую общее представление о понятии гражданского права, принципах его формирования и функционирования, о его источниках и содержании, и Особенную часть, имеющую дело с более конкретными его составными частями.

Среди последних в цивилистической литературе выделяются *подотрасли гражданского права, институты права* и *субинституты.* Основанием для их выделения из всей системы норм, формирующих гражданское право, служит специфика отдельных групп общественных отношений, входящих в предмет гражданского права. Обладая обшеродовыми признаками и чертами, данные общественные отношения в зависимости от характера предмета и сферы их «приложения» обладают также и своими специфическими особенностями.

В зависимости от специфики предмета и сферы регулирования общественных отношений в рамках гражданского права выделяется в одних случаях 6 подотраслей права. В их числе: право собственности и другие вещные права, обязательственное право, личные неимущественные права, право на результаты творческой деятельности, семейное право и наследственное право[1].

В других случаях выделяется 5 подотраслей гражданского права. Это такие подотрасли, как: 1) *вещное право*, направленное на оформление принадлежности вещей (имущества) участникам имущественных отношений в качестве необходимой предпосылки имущественного оборота; 2) *обязательственное право*, оформляющее собственно имущественный оборот и подразделяющееся, в свою очередь, на подотрасли договорного и деликтного права; 3) *исключительные права,* входящие в институт так называемой *интеллектуальной собственности* (права, оформляющие принадлежность и режим использования нематериальных объектов, являющихся результатами творческой деятельности, - произведений искусства, науки, литературы и т. п.). и *институт* так называемой *промышленной собственности* (связан с установлением правового режима товарных знаков, промышленных образцов и т. д.); 4) *наследственное право*, опосредующее общественные отношения, связанные с переходом имущества умершего лица к его наследникам; и 5) *защиту нематериальных (личных неимущественных) благ,* включая защиту чести, достоинства, жизни, здоровья, личной неприкосновенности граждан, защиту их деловой репутации и т. д.[2]

Наряду с названными составными частями - структурными элементами системы гражданского права — выделяются также *институты* и *субинституты права.*

[1] Гражданское право / Под ред. А.П.Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 30.

[2] Гражданское право / Отв. ред. Е.А.Суханов. Т. 1. С. 11 — 12.

Под институтами права понимаются совокупности норм, регулирующих однородные общественные отношения в рамках гражданского права как отрасли права или в пределах составляющих его частей - подотраслей права. В качестве примеров можно сослаться на такие институты гражданского права, как институт купли-продажи, подряда, дарения и др.

Многие сложные по своему характеру и содержанию институты права разделяются на субинституты. Последние представляют собой совокупности гражданско-правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, возникающие в пределах отдельных институтов права. В качестве субинститутов института купли-продажи могут рассматриваться, например, совокупности норм, опосредующих отношения, возникающие между сторонами в процессе розничной или оптовой торговли (купли-продажи), в процессе контрактации продукции, поставок товаров и т. д. В качестве субинститутов института договорных обязательств могут выступать совокупности норм, регулирующих отношения, связанные с обязательствами по реализации имущества, оказанию услуг, страхованию имущества, выполнению работ и др.

Вбирая в себя все многочисленные структурные элементы, в том числе институты и субинституты, система гражданского права существует и функционирует как единый, базирующийся на общих принципах и опосредующий общие по своему характеру общественные отношения механизм. Существование и функционирование этого механизма имеет важное теоретическое и практическое значение.

§ 3. Система гражданского законодательства

Под системой гражданского законодательства понимается совокупность нормативно-правовых актов, содержащих в себе нормы гражданского права.

В зависимости от юридической силы все акты, входящие в систему гражданского законодательства, подразделяются на: а) акты, обладающие высшей юридической силой, — законы; б) акты, имеющие подзаконный характер, — указы Президента РФ и постановления Правительства РФ; и в) подзаконные акты, издаваемые иными федеральными органами исполнительной власти, - акты федеральных министерств и ведомств.

Акты, относящиеся к системе гражданского законодательства, классифицируются также на основе других критериев, в частности в зависимости от объема и характера содержащихся в них гражданско-правовых норм. На основе данного критерия выделяются акты, имеющие сугубо гражданско-правовой характер, к каковым относится, например, Гражданский кодекс РФ, и комплексные нормативно-правовые акты, содержащие в себе наряду с нормами гражданского права также нормы других отраслей права. Примером подобного рода актов может служить Жилищный кодекс РФ, в котором содержатся как нормы гражданского права, так и нормы административного права.

Согласно действующему законодательству гражданско-правовые акты распространяют свое действие на всю территорию Российской Федерации.

Однако в ряде случаев не только допускается, но и предусматривается ограничение территории распространения действия того или иного акта.

Например, действие гражданско-правовых актов может быть ограничено территорией районов Крайнего Севера или других регионов.

Аналогично обстоит дело и с распространением действия гражданско-правовых актов на круг лиц. По общему правилу действие гражданского законодательства распространяется на всех без исключения лиц, находящихся на территории Российской Федерации, в том числе на лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и иностранных граждан.

Однако в некоторых случаях законодатель предусматривает ограничение данного правила и распространяет действие того или иного гражданско-правового акта лишь на определенный круг лиц. Такое ограничение может прямо предусматриваться в законе или же вытекать из его общего смысла. Например, если тот или иной гражданско-правовой акт ограничивает свое действие районами Крайнего Севера или любой другой территорией, то вполне очевидно, что он распространяет свое действие лишь в отношении тех лиц, которые постоянно проживают или временно находятся на этой территории.

Для гражданско-правовых актов, равно как и для других нормативно-правовых актов, огромное значение имеет время их действия и, в частности, время вступления их в силу. Чрезмерный динамизм общественных отношений, их нестабильность в России, особенно в последние десятилетия, самым непосредственным образом отражающиеся на нестабильности гражданско-правовых законов и других нормативно-правовых актов, делают данную проблему еще более значимой и актуальной.

Не случайно законодатель, принимая те или иные нормативно-правовые акты, регулирующие гражданско-правовые отношения, отнюдь не ограничивается общими правилами их принятия и вступления в силу. Особое внимание он акцентирует на том, что: а) акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются лишь к отношениям, возникшим после введения их в действие; б) действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, «только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом»; в) по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, «он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие»; г) по договорным обязательствам действуют правила, предусмотренные законом, существовавшим в момент заключения договора; и д) если после заключения договора был принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, то «условия договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров»[1].

Иными словами, законодатель обращает внимание на то, чтобы при вступлении в силу закона он не имел обратного действия и не ухудшал при этом положения сторон, участвующих в гражданско-правовых отношениях.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 4, 422.

Глава IV. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

§ 1. Понятие, содержание и особенности гражданско-правовых отношений

Гражданское правоотношение является одной из разновидностей правовых отношений[1]. *Оно представляет собой урегулированное с помощью норм гражданского права и возникающее на основе норм гражданского права отношение.*

Обладая общими со всеми другими общественными отношениями признаками и чертами, гражданские правоотношения имеют и свои специфические особенности. Последние касаются самых различных сторон этих правоотношений, но в особенности — диспозитивного метода регулирования имущественных и личных неимущественных, тесно связанных с имущественными, общественных отношений и самих участников этих отношений.

Особенность субъектов гражданско-правовых отношений, а следовательно, и самих правоотношений заключается, во-первых, в том, что субъекты — стороны этих отношений в имущественном и организационном плане полностью самостоятельны, независимы друг от друга. Во-вторых, в том, что они в юридическом отношении равны между собой, вследствие чего обязанность одной стороны соотносится с субъективным правом другой не как государственно-властное или иное по своему характеру веление, а как имущественное притязание. И, в-третьих, в том, что юридическими гарантиями субъективных прав каждой из сторон - участниц гражданско-правовых отношений служат свойственные только гражданскому праву способы их защиты и соответствующие меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами их обязанностей. Способы защиты в гражданском правоотношении субъективных прав и меры ответственности носят в основном имущественный характер.

Содержание гражданско-правовых, равно как и любых иных, правоотношений составляют субъективные права и юридические обязанности их сторон.

Субъективное право *выступает при этом как мера дозволенного поведения субъектов гражданского правоотношения,* а **субъективная юридическая обязанность** - *как мера должного поведения каждого из участников гражданско-правовых отношений.*

Субъективное гражданское право сводится в конечном счете к наличию предоставленных субъекту правоотношения различных юридических возможностей — правомочий.

В отношении субъекта гражданско-правовых отношений — кредитора — в качестве таких правомочий выступают *правомочия требовать от другой стороны — обязанного субъекта исполнения соответствующих, возложенных на него обязательств* в виде совершения определенных действий по выполнению работ, передачи имущества, денежных средств и пр. Кроме того, кредитор обладает правомочиями на защиту своих нарушенных прав, *правомочиями требовать применения к должнику соответствующих мер государственного воздействия* с целью восстановления нарушенных прав.

Основной смысл субъективных юридических обязанностей заключается в необходимости субъекта гражданско-правовых отношений — носителя

[1] См.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 3—110.

данных юридических обязанностей совершить в пользу другого лица — обладателя соответствующих правомочий определенные действия или же воздержаться от совершения этих действий.

В тех случаях, когда к субъекту гражданско-правовых отношений предъявляются требования совершения тех или иных действий, когда он побуждается к их совершению, такого рода обязанности обычно именуются *позитивными обязанностями.* Это обязанности *активного типа.*

Во всех остальных случаях, когда от обязанного лица - • субъекта гражданско-правовых отношений требуется воздержание от совершения тех или иных действий, связанных, например, с причинением вреда окружающей среде, с нарушением прав и законных интересов другого лица или лиц, то такого рода обязанности, исходящие по своей природе из гражданско-правовых запретов, классифицируют как *негативные обязанности.* Они существуют как обязанности *пассивного типа.*

§ 2. Субъекты гражданско-правовых отношений. Физические лица

Понятием субъекта гражданско-правовых отношений охватывается круг лиц, являющихся участниками имущественных и тесно связанных с ними личных неимущественных отношений, регулируемых с помощью норм гражданского права.

Субъекты гражданских, так же как и субъекты всех иных, правоотношений именуются лицами. Понятие «липа» является родовым, распространяющимся на всех участников гражданско-правовых отношений: физических лиц — граждан и юридических лиц - хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий и др.

В соответствии с действующим законодательством в качестве субъектов гражданско-правовых отношений могут выступать также Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования. На них также распространяется понятие «лица».

Понятие субъекта гражданско-правовых отношений является юридическим понятием, правовой категорией. Это означает прежде всего то, что только законодатель определяет, кто и при каких условиях может быть субъектом права и, следовательно, участником гражданско-правовых и иных отношений, каким требованиям должен отвечать субъект права, участник гражданско-правовых отношений.

Это означает также, что только законодатель определяет характер и содержание этих требований, а при необходимости вносит в них изменение. В первую очередь это относится к понятию и содержанию таких, в равной мере касающихся как физических, так и юридических лиц, требований, своего рода их признаков и черт, как обладание ими правоспособностью и дееспособностью.

Среди субъектов гражданско-правовых отношений законодатель выделяет в первую очередь граждан — физических лиц. В Гражданском кодексе РФ глава «Граждане (физические лица)» отнюдь не случайно предшествует главе «Юридические лица».

Термин и понятие «гражданин» указывает, как известно, на постоянную политико-правовую связь лица с государством, на наличие взаимных политических и иных прав и обязанностей у лица и государства. В силу

этого логично предположить, что гражданское законодательство, используя термин и понятие «гражданин», адресуется исключительно к гражданам Российской Федерации. Но вместе с тем оно устанавливает, что правила (нормы), содержащиеся в гражданском законодательстве, применяются и к отношениям «с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом»[1].

Правоспособность физического лица — участника гражданско-правовых отношений (гражданская правоспособность) определяется в Гражданском кодексе РФ как «способность иметь гражданские права и нести обязанности» (п. 1 ст. 17). Социально-юридическая значимость гражданской правоспособности заключается в том, что она выступает как некое условие, а точнее — предпосылка возникновения и соответственно реализации субъективных прав и юридических обязанностей.

Гражданская правоспособность физического лица возникает в момент его рождения и прекращается с его смертью. Все граждане (физические лица) обладают правоспособностью в равной мере.

Суть и содержание гражданской правоспособности состоят в совокупности тех имущественных и личных неимущественных, связанных с имущественными, прав и обязанностей, которыми физическое лицо в законном порядке может обладать.

В ст. 18 Гражданского кодекса РФ законодатель попытался дать перечень такого рода имущественных и личных неимущественных прав, которые составляют содержание правоспособности граждан Российской Федерации, т. е. тех гражданских прав, которыми они могут обладать.

В соответствии с данной статьей граждане России могут: 1) иметь имущество на праве собственности; 2) наследовать и завещать его; 3) заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; 4) создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; 5) совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; 6) избирать место жительства; 7) иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; 8) иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Определяя понятие и раскрывая содержание правоспособности физических лиц, законодатель в то же время предусматривает гарантии ее сохранения и беспрепятственного осуществления. В ст. 22 ГК РФ в связи с этим говорится, что «никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе как в случаях и в порядке, установленных законом» и что «полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом».

Наряду с правоспособностью физическое лицо — участник гражданско-правовых отношений должно обладать и дееспособностью.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 2, п. 1.

Под гражданской дееспособностью физического лица понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК РФ).

В практическом плане обладание дееспособностью означает наличие у гражданина способности лично совершать те или иные юридически значимые действия, иметь гражданские обязанности, а также нести ответственность за неисполнение этих обязанностей и причиненный имущественный вред.

Суть и содержание дееспособности заключаются именно в том, что физическое лицо — гражданин обладает способностью: а) своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя обязанности; б) самостоятельно осуществлять эти права и исполнять обязанности; в) нести ответственность за их неисполнение.

По сравнению с правоспособностью, которая принадлежит в равной мере каждому физическому лицу, дееспособность не является одинаковой для всех граждан.

Законодатель различает несколько видов дееспособности: полную дееспособность, дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет и дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет.

Полная дееспособность наступает у физических лиц с наступлением их совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста.

В тех случаях, когда законом допускается вступление в брак до достижения совершеннолетия, лицо, не достигшее 18-летнего возраста, приобретает согласно ГК РФ дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Полная дееспособность, приобретенная в результате заключения брака, сохраняется и в случае расторжения брака до достижения 18-летнего возраста (п. 2 ст. 21 ГК РФ).

Полная дееспособность наступает у несовершеннолетнего лица и тогда, когда по достижении 16-летнего возраста гражданин работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

В соответствии с действующим гражданским законодательством «объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства — с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия — по решению суда» (п. 1 ст. 27 ГК РФ), В законе особо оговаривается при этом, что родители, усыновители и попечитель не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, и в частности, по обязательствам, возникшим вследствие причиненного им вреда.

Наличие у физического лица полной дееспособности означает его способность своими действиями приобретать и осуществлять любые, в пределах действующего законодательства, имущественные и личные неимущественные права, создавать и исполнять любые, не противоречащие существующим законам обязательства.

Наряду с полной дееспособностью законодатель предусматривает существование также неполной (частичной) дееспособности — *дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет.*

Согласно ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать лишь следующие действия: 1) распоря-

жаться своим заработком, стипендией и иными доходами; 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; 4) совершать мелкие бытовые и иные сделки, предусмотренные законом.

Во всех других случаях при совершении тех или иных сделок они действуют лишь с письменного согласия своих законных представителей — родителей, усыновителей или попечителя.

По сделкам, которые несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе совершать самостоятельно, они также самостоятельно несут имущественную ответственность в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

Разновидностью неполной (частичной) дееспособности является *дееспособность несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних).*

Согласно ст. 28 ГК РФ малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе совершать самостоятельно лишь следующие сделки: 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, и 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Все иные сделки несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет не могут совершать самостоятельно. От их имени все иные сделки могут совершать только их родители, усыновители или опекуны.

Имущественная ответственность по сделкам малолетних, в том числе и по тем, которые совершены ими самостоятельно, несут их родители, усыновители и опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Эти же лица отвечают также и за вред, причиненный малолетними.

В соответствии с действующим гражданским законодательством допускается *ограничение дееспособности физических лиц,* причем не только тех, которые обладают полной дееспособностью, но и тех, которые имеют неполную (частичную) дееспособность.

В отношении последних Гражданский кодекс РФ предусматривает, что при наличии достаточных оснований «суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами» (п. 4 ст. 26). Исключение составляют те случаи, когда имела место эмансипация или же когда лицо в соответствии с законом вступило в брак до достижения своего совершеннолетия и тем самым приобрело полную дееспособность.

В отношении лиц, обладающих полной дееспособностью, Гражданский кодекс РФ устанавливает, что физические лица — граждане, которые вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставят свои семьи в тяжелое материальное положение, могут быть ограничены судом в дееспособности в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством.

Над каждым из этих лиц устанавливается попечительство. Лицо, ограниченное в дееспособности, может совершать самостоятельно только мелкие бытовые сделки.

При отпадении оснований, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности, суд отменяет это ограничение. На основании решения суда отменяется также установленное над гражданином попечительство (пп. 1, 2 ст. 30).

Наряду с ограничением дееспособности в Гражданском кодексе РФ предусматривается также *возможность признания гражданина недееспособным.* Последняя может быть признана только судом и в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Основанием для такого признания является психическое расстройство лица, вследствие которого оно не может понимать значения своих действий или руководить ими.

После признания лица недееспособным над ним устанавливается опека. Опекун совершает все сделки от имени лица, признанного недееспособным.

В случае отпадения оснований, в силу которых гражданин был признан недееспособным, суд признает его таковым, а на основании решения суда отменяется установленная над ним опека.

§ 3. **Юридические лица** как участники гражданских правоотношений

Наряду с гражданами — физическими лицами участниками гражданско-правовых отношений являются также организации, создаваемые для участия в имущественном обороте, - юридические лица.

Основными признаками юридического лица, закрепленными в законодательном порядке, являются следующие: 1) наличие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленного имущества, т. е. имущественная обособленность одной организации — юридического лица от других; 2) организационное единство организации — юридического лица, выступление его в виде целостного объединения, структурно распадающегося, однако, в ряде случаев на различные подразделения и имеющего свои управленческие органы; 3) выступление в имущественном обороте и во всех иных делах от своего имени; 4) самостоятельная имущественная ответственность организации — юридического лица по своим обязательствам; 5) способность его не только приобретать и осуществлять от своего имени имущественные и личные неимущественные права, но и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде; 6) наличие самостоятельного баланса и сметы.

В качестве самостоятельного признака юридического лица в цивилистической литературе иногда называется наличие у организации устава и учредительного договора. Однако данный признак, как представляется, не имеет самостоятельного характера Он выступает как неотъемлемая составная часть «организационного единства» юридического лица, как формальное выражение и отражение данного его признака.

Правоспособность юридического лица, так же как и его дееспособность, возникает в момент создания юридического лица и прекращается в момент завершения его ликвидации.

Моментом создания юридического лица считается согласно закону момент его государственной регистрации. Статья 51 ГК РФ предписывает, что юридическое лицо «подлежит государственной регистрации в органах юстиции в порядке, определяемом законом о регистрации юридических

лиц» и что нарушение установленного законом порядка образования юридического лица или «несоответствие его учредительных документов закону» влечет за собой отказ в государственной регистрации юридического лица. Отказ в государственной регистрации по мотивам нецелесообразности создания юридического лица не допускается. Любой отказ в регистрации юридического лица, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в суд.

Моментом прекращения существования юридического лица считается в соответствии с Гражданским кодексом РФ завершение ликвидации юридического лица. Согласно п. 8 ст. 63 ГК РФ «ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц».

По сравнению с физическими лицами, обладающими общей по своему характеру, «универсальной» правоспособностью, позволяющей им участвовать практически в любых гражданских правоотношениях и приобретать любые имущественные и личные неимущественные права, правоспособность конкретных юридических лиц имеет строго целевой и в этом смысле ограниченный характер.

Юридическое лицо может иметь только те гражданские права, которые соответствуют целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести только те обязанности, которые связаны с этой деятельностью.

Определяя строго целевой характер правоспособности юридических лиц, гражданское законодательство в то же время устанавливает, что коммерческие организации - юридические лица, «за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом», могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые «для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом» (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Отдельными видами деятельности юридические лица могут заниматься только на основании специального разрешения - лицензии. Перечень таких видов деятельности определяется в законодательном порядке.

В тех случаях, когда для занятия той или иной деятельностью требуется получение лицензии, право юридического лица осуществлять эту деятельность возникает с момента получения такой лицензии или же в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено в действующем законодательстве.

В зависимости от характера деятельности юридических лиц действующее гражданское законодательство подразделяет их на два вида: коммерческие и некоммерческие организации.

К коммерческим организациям — юридическим лицам относятся такие организации, которые основной целью своей деятельности ставят извлечение прибыли. Получаемая при этом прибыль распределяется между учредителями, участниками возникающих при этом гражданско-правовых отношений.

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в таких формах, как хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

К некоммерческим организациям — юридическим лицам относятся такие организации, которые не имеют целью своей деятельности извлечение прибыли и распределение ее между участниками некоммерческой организации.

Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в таких формах, как потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), финансируемые собственником учреждений, благотворительные и иные фонды. Некоммерческие организации могут создаваться и в других формах, предусмотренных законом.

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь в той мере, в какой это служит достижению целей, ради которых они созданы, и в какой мере это соответствует данным целям.

Наряду с коммерческими и некоммерческими организациями гражданское законодательство допускает «создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов» (ст. 50 ГК РФ).

Юридические лица, так же как и физические лица -- участники гражданско-правовых отношений, *по своим обязательствам несут имущественную ответственность.*

Согласно ст. 56 Гражданского кодекса РФ юридические лица, «кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом».

При этом учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица. В свою очередь юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) юридического лица или собственника. Исключение составляют те случаи, которые предусмотрены Гражданским кодексом РФ либо учредительными документами юридического лица.

Во всех тех случаях, когда имеет место несостоятельность (банкротство) юридического лица, вызванное учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом могут определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Наряду с регламентацией порядка образования, деятельности и ответственности юридических лиц гражданское законодательство предусматривает также *условия и порядок их ликвидации.* Этому посвящен целый ряд статей Гражданского кодекса РФ, в частности ст. 61–65, 119 и др.

Юридическое лицо в России может быть ликвидировано как по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, так и по решению суда.

Причинами его ликвидации в первом случае могут быть: а) истечение срока, на который было создано юридическое лицо; б) достижение цели, ради которой оно создавалось, и в) признание судом недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями закона или иных правовых актов, если эти нарушения носили неустранимый характер.

Основаниями для ликвидации юридического лица в судебном порядке могут служить: 1) осуществление им деятельности без надлежащего разрешения (лицензии); 2) осуществление деятельности, запрещенной законом; 3) осуществление деятельности, сопровождающейся «неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов»; 4) «систематическое осуществление общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей его уставным целям»; 5) иные случаи, предусмотренные Гражданским кодексом РФ (п. 2 ст. 61).

Юридическое лицо, которое является коммерческой организацией либо действует в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда, ликвидируется также в соответствии со ст. 65 («Несостоятельность (банкротство) юридического лица») Гражданского кодекса РФ вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Ликвидация юридического лица влечет за собой его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

§ 4. Объекты гражданских правоотношений, основания их возникновения и виды

Гражданское, равно как и любое иное, правоотношение имеет предмет деятельности его субъектов, зачастую именуемый в цивилистической литературе объектом гражданско-правовых отношений.

Статья 128 Гражданского кодекса РФ, посвященная видам объектов гражданских прав, к числу таковых относит: а) вещи, включая деньги и ценные бумаги; б) «иное имущество, в том числе имущественные права»; в) работы и услуги; г) информацию; д) результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальную собственность); е) нематериальные блага.

Раскрывая содержание каждого из объектов гражданского права, законодатель указывает, в частности, в отношении вещей на то, что они бывают *движимые* (деньги, ценные бумаги и т. п.) и *недвижимые* (земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и «все, что прочно связано с землей»), *делимые* и *неделимые* вещи (вещи, раздел которых «в натуре невозможен» без изменения их назначения), *простые* и *сложные* вещи (вещи, состоящие из разнородных вещей, образующих единое целое, которые предполагается использовать по общему назначению).

Характеризуя ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений и определяя их как документы, удостоверяющие «с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении», законодатель обстоятельно закрепляет положения, касающиеся видов ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ); требований, предъявляемых к ценным бумагам (ст. 144); субъектов прав, удостоверенных ценной бумагой (ст. 145); передачи прав по ценной бумаге (ст. 146); использования ценных бумаг (ст. 147); восстановления ценных бумаг (ст. 148) и бездокументарных ценных бумаг (ст. 149).

Особое внимание в гражданском законодательстве среди объектов гражданско-правовых отношений уделяется нематериальным благам.

Под нематериальными благами понимаются жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданам от рождения или в силу закона. Нематериальные блага неотчуждаемы от конкретного лица и никаким способом непередаваемы (п. I ст. 150 Г К РФ).

Значительное внимание законодатель уделяет также характеристике и раскрытию понятия всех иных объектов гражданских правоотношений.

Говоря о последних, следует иметь в виду, что гражданские правоотношения не возникают сами по себе, автоматически не изменяются и не прекращаются. Для их возникновения, изменения и прекращения требуется наступление предусмотренных гражданским законодательством обстоятельств, которые именуются *юридическими фактам.* Гражданские правоотношения согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ могут возникать также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены гражданским законодательством, но «в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности».

Исходя из этих теоретически и практически значимых положений — исходных посылок, законодатель устанавливает, что гражданско-правовые отношения и связанные с ними субъективные права и юридические обязанности возникают: 1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему; 2) из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей; 3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности; 4) в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом; 5) в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности; 6) вследствие причинения вреда одним лицом другому лицу; 7) вследствие неосновательного обогащения; 8) вследствие иных действий субъектов гражданско-правовых отношений - физических и юридических лип; 9) в силу событий, с которыми гражданское законодательство связывает наступление соответствующих гражданско-правовых последствий (п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Возникновение, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений на основе данных и иных юридических фактов влечет за собой соответственно возникновение, изменение или прекращение у участников этих отношений субъективных прав и юридических обязанностей.

Будучи общими по своей природе и характеру, гражданско-правовые отношения классифицируются на основе разных критериев, подразделяются на *разные виды.*

Так, в зависимости от особенностей общественных отношений, урегулированных с помощью норм гражданского права, все гражданско-правовые отношения делятся на *имущественные и личные неимущественные правоотношения.* Имущественные правоотношения возникают в результате регулирования посредством норм гражданского права имущественно-стоимостных отношений, существующих в обществе. Соответственно личные неимущественные правоотношения возникают в результате регулиро-

вания с помощью норм гражданского права личных неимущественных отношений.

В зависимости от структуры и характера связей, возникающих между различными субъектами права, все гражданско-правовые отношения подразделяются на *абсолютные* и *относительные*.

Абсолютное гражданско-правовое отношение отличается от всех иных гражданских правоотношений тем, что одному субъекту данного правоотношения - управомоченному лицу (лицам) противостоит неопределенный круг обязанных лиц. Типичным примером может служить правоотношение, возникающее между обладателем исключительных авторских прав на тот или иной результат интеллектуальной деятельности (произведение науки, искусства и пр.) и любыми иными лицами - носителями обязанностей не нарушать данные права.

Относительное гражданское правоотношение характеризуется тем, что в нем управомоченному лицу (лицам) противостоит строго определенное обязанное лицо или круг лиц. Это, в частности, могут быть правоотношения, возникающие между лицами в результате совершения самых различных сделок, т. е. совершения самых различных действий граждан и юридических лиц, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Помимо названных критериев классификация гражданско-правовых отношений проводится также по другим основаниям.

Глава V. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей

Осуществление гражданских прав представляет собой процесс, при котором лицо — управомоченный субъект гражданского правоотношения в силу имеющихся у него юридических возможностей, предоставляемых ему законом или договором, стремится удовлетворить свои материальные или духовные интересы.

С процессом осуществления гражданских прав самым непосредственным образом связана социальная ценность и значимость как отдельных гражданско-правовых актов, так и всего гражданского законодательства и права в целом.

Гражданский кодекс РФ (п. 1 ст. 9) закрепляет положение, согласно которому субъекты гражданско-правовых отношений — граждане и юридические лица «по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права».

Это означает, что все вопросы, касающиеся осуществления субъективных прав, приобретаемых субъектами гражданско-правовых отношений, решаются ими в рамках действующего законодательства самостоятельно. Даже отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав согласно действующему законодательству (п. 2 ст. 9 ГК РФ) «не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом».

Однако данное, общее для всех субъектов гражданско-правовых отношений правило об осуществлении гражданских прав по своему усмотрению, самостоятельно, имеет некоторые исключения.

Это правило не распространяется, в частности, на все те случаи, когда субъективные права граждан и юридических лиц совпадают с их гражданско-правовыми обязанностями. Одним из типичных для такого рода случаев примеров может служить совпадение прав опекуна и попечителя совершать от имени подопечного гражданско-правовые сделки с его обязанностями делать это, когда того требуют интересы подопечного.

В связи с этим гражданское законодательство особо акцентирует внимание на том, что опекуны и попечители обязаны заботиться «о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и интересы» (п. 3 ст. 36 ГК РФ). В случаях же ненадлежащего выполнения опекуном или попечителем возложенных на него обязанностей, в том числе «при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи», органы опеки и попечительства могут отстранить опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей и «принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности» (ст. 39 ГК РФ).

Самостоятельность граждан и юридических лиц в осуществлении принадлежащих им гражданских прав проявляется не только в том, что уполномоченное лицо — одна из сторон гражданско-правовых отношений по своему усмотрению решает такие вопросы, как объем реализации принадлежащих ему прав или отказ от осуществления субъективных прав, но и в том, что данное лицо самостоятельно, в рамках действующего законодательства, выбирает *способ осуществления* этих прав.

В научной и учебной цивилистической литературе различают прежде всего такие виды способов осуществления гражданских прав, которые связаны с *активными действиями управомоченных лиц по их реализации*. В качестве примера может служить использование собственником принадлежащего ему жилища, транспортных и иных средств для удовлетворения своих домашних нужд и потребностей. Принадлежащее при этом лицу его субъективное право (право собственности на жилье, транспорт и т. д.) осуществляется не иначе как путем активных действий самого собственника.

Кроме данных способов реализации гражданских прав существуют также способы осуществления субъективных прав управомоченного лица путем выполнения соответствующих, соотносящихся с ними требований со стороны обязанного лица.

Осуществление субъективных прав в этом плане, справедливо отмечалось специалистами в области гражданского права, «всегда представляет собой органический сплав возможностей совершения собственных действий управомоченным лицом с возможностью требовать исполнения или соблюдения юридических обязанностей другими лицами»[1].

В гражданско-правовых отношениях, где субъективные права одних лиц — участников этих правоотношений коррелируются с соответствующими юридическими обязанностями других лиц, осуществление субъективных прав неразрывно связано с *исполнением обязанностей*.

[1] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 274.

В отличие от осуществления субъективных прав граждан и юридических лиц, понимаемого как реализация их гражданско-правовых возможностей, юридически возможного их поведения, исполнение обязанностей граждан и юридических лиц выступает и воспринимается в юридической науке как мера их должного поведения. Между осуществлением субъективных гражданских прав и исполнением гражданских обязанностей существует неразрывная связь и взаимозависимость. Последняя прослеживается как в содержании, так и в способах осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей.

В абсолютных правоотношениях, например, где обязанности третьих лиц по отношению к управомоченному лицу (например, собственнику) имеют заведомо пассивный характер, исполнение их обязанностей заключается в воздержании от совершения каких-либо действий, препятствующих осуществлению прав собственника-правообладателя. В то же время в относительных по своему характеру, в частности, в обязательственных правоотношениях исполнение гражданско-правовых обязанностей состоит в совершении обязанным лицом соответствующих активных, положительных действий в пользу управомоченного лица.

§ 2. Основные принципы и пределы осуществления гражданских прав

Принципы осуществления гражданских прав, а вместе с тем исполнения обязанностей представляют собой закрепленные в гражданском праве наиболее общие требования-положения, которым должны следовать все стороны — участницы гражданско-правовых отношений.

В числе такого рода принципов выделяется прежде всего *принцип законности,* означающий требование безусловного соблюдения всех законодательных установлений субъектами гражданско-правовых отношений в процессе осуществления ими субъективных прав и исполнения возложенных на них гражданских обязанностей. Принцип законности распространяется также на выбор средств и способов осуществления гражданских прав и исполнения субъектами гражданско-правовых отношений обязанностей.

Определенное значение в гражданско-правовых отношениях, в процессе осуществления субъективных гражданских прав и исполнения юридических обязанностей имеет *принцип разумности и добросовестности субъектов гражданского права.*

Исходные положения, касающиеся данного принципа, закреплены в п. 3 ст. 10 Гражданского кодекса РФ, где говорится о том, что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается во всех тех случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно или не осуществлялись.

Детализация данного принципа и особенности его применения раскрываются во многих других статьях Кодекса. Так, в ст. 169 ГК РФ закрепляется положение о признании сделки недействительной, ничтожной, если она совершена с целью, «заведомо противной основам правопорядка или нравственности». В ст. 157 данного нормативного акта, посвященной сделкам, совершенным под условием, предусматривается, что если наступ-

лению условия, при котором предполагалось заключение сделки, «недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим». И дальше: «Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим».

Принцип разумности и добросовестности осуществления гражданских прав и исполнения юридических обязанностей подвергается детальному закреплению и в других статьях ГК РФ. Например, он играет решающую роль в приобретении права собственности на имущество на основании так называемой приобретательной давности. Согласно п. 1 ст. 234 если лицо - гражданин или юридическое лицо, — не являющееся собственником имущества, добросовестно, открыто и непрерывно владеет как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет, то оно приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Наряду с названными принципами осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей теоретическое и практическое значение имеет *принцип солидарности интересов и делового сотрудничества субъектов гражданских прав и юридических обязанностей.*

Содержание и суть данного принципа сводится к тому, что в соответствии с ним: 1) осуществление гражданских прав управомоченным лицом не должно нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц. В частности, п. 3 ст. 209 в связи с этим устанавливает, что «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом», осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц; 2) субъекты гражданско-правовых отношений при осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей должны всячески содействовать друг другу с целью достижения своих целей и интересующего их результата; 3) если в результате виновных действий обязанных лиц у управомоченных субъектов могут возникнуть убытки, то управомоченные субъекты должны предпринимать меры, направленные на предотвращение возможности возникновения убытков или уменьшения их[1].

Названные принципы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей дополняются также другими теоретически и практически значимыми принципами, такими, в частности, как принцип свободной реализации принадлежащих гражданам и юридическим лицам субъективных прав, и др.

Наряду с определением принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей важное значение имеет установление *пределов* реализации субъективных прав-.

Суть и общее содержание их в конечном счете заключаются в наличии определенных условий и требований, содержащихся в гражданском законодательстве, которые следует соблюдать управомоченному лицу при осуществлении принадлежащих ему гражданских прав.

' Гражданское право / Отв. ред. Е.А.Суханов. Т. 1. С. 388.

См.: *Грибанов В- П* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

Характер и конкретное содержание тех или иных условий и требований, определяющих общие границы (пределы), в рамках которых могут осуществляться субъективные права граждан или юридических лиц, зависят от очень многих факторов. Они включают в себя, например, особенности тех или иных сделок, порождающих у их участников субъективные права и юридические обязанности; объем дееспособности тех или иных граждан и юридических лиц; особенности объектов различных гражданских правоотношений и др.

Общие пределы осуществления гражданских прав в ряде случаев совпадают с общими принципами их осуществления. Таковыми являются, например, принципы и одновременно требования при осуществлении субъективных прав одного лица не нарушать права и законные интересы другого лица; принцип и требование действовать разумно и добросовестно и т. д.

В то же время в гражданском праве существуют и другого рода общие требования, предъявляемые к субъектам — носителям гражданских прав. Они не совпадают с принципами осуществления гражданских прав и имеют самостоятельный характер. К таким требованиям относятся, например, требования осуществления гражданских прав в строгом соответствии с их назначением, для достижения тех целей, ради которых управомоченному лицу были предоставлены данные гражданские права.

Цель и назначение последних могут либо прямо определяться гражданским законодательством, либо содержаться в договорах, заключаемых между различными субъектами гражданско-правовых отношений, либо определяться самой сутью и назначением данного права.

§ 3. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей через представителя

Гражданское право России, равно как и других стран, предусматривает, что субъективные права и юридические обязанности физических и юридических лиц могут быть реализованы не только ими самими, но и другими уполномоченными на то лицами, их представителями.

Совершение сделок и иных юридических действий одним уполномоченным на то лицом, от имени и в интересах другого лица в гражданском праве называется представительством.

В Гражданском кодексе РФ институту представительства посвящен целый ряд статей (ст. 182—189) и отдельная глава (гл. 10). В них законодатель весьма обстоятельно закрепляет и регламентирует самые различные стороны, теоретически, а главное - практически важного гражданско-правового института.

Так, в п. 1 ст. 182 законодательно закрепляется прежде всего сам факт существования в гражданском праве этого института. «Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), - говорится в связи с этим в данной статье, - в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого».

Одновременно законодатель закрепляет круг лиц, которые могут участвовать в качестве *субъектов* отношений представительства. Это представляемый, представитель и третье лицо (лица).

В качестве *представляемого* может выступать любой субъект гражданского права — физическое или юридическое лицо, независимо ни от каких, непосредственно касающихся их обстоятельств, в частности, для физических лиц — состояния (уровня) их дееспособности. Круг лиц, которые могут быть представляемыми в гражданско-правовых отношениях практически не ограничен.

В качестве *представителя* согласно законодательству может выступать физическое либо юридическое лицо, уполномоченное заключать сделки либо совершать иные юридически значимые действия от имени и в интересах представляемого лица,

В соответствии с законом не может быть представителем лицо, которое хотя и действует в чужих интересах, но делает это от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т. п.), а также лицо, уполномоченное на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

Не может быть представителем также лицо, не обладающее полной дееспособностью. Имеющие место при этом исключения, равно как и ограничения деятельности представителя, строго определяются и закрепляются в законодательном порядке.

Так, в частности, п. 3, 4 ст. 182 ГК РФ устанавливает, что: а) представитель не может совершать сделки «от имени представляемого в отношении себя лично»; б) он не может совершать такие сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства, и в) не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе.

В качестве *третьего лица* может выступать любой субъект гражданского права - физическое или юридическое лицо, обладающее правоспособностью и дееспособностью. Третьими лицами считаются граждане либо юридические лица, с которыми устанавливаются, изменяются или прекращаются благодаря действиям представителя правоотношения от имени и в интересах представляемого лица

Основаниями возникновения правоотношений представительства, в силу которых одно лицо (представитель) уполномочивается заключать сделки и совершать различные юридически значимые действия от имени и в интересах другого лица (представляемого), могут служить самые различные обстоятельства - юридические факты.

В их числе, как это следует из п. 1 ст. 182 Гражданского кодекса РФ, выделяются такие основания, как: а) доверенность, в силу которой представительство порождает у сторон — представителя и представляемого — соответствующие субъективные права и юридические обязанности; б) договор, в основе которого лежит, как и в случае с доверенностью, свободное волеизъявление представляемого лица о предоставлении от его имени соответствующих полномочий представителю; в) акт уполномоченного на то государственного органа (подзаконный акт) или органа местного самоуправления и г) обстоятельство, выступающее согласно действующему гра-

жданскому законодательству в качестве юридического факта, порождающего, изменяющего или отменяющего представительское правоотношение.

В зависимости от характера оснований, выступающих в качестве юридических фактов, порождающих, изменяющих или отменяющих представительские правоотношения, последние подразделяются на соответствующие виды: 1) представительство (представительские правоотношения), основанное на доверенности; 2) представительство, основанное на договоре; 3) представительство, основанное на акте государственного органа или акте органа местного самоуправления, и 4) представительство, основанное на законе.

Каждый из этих видов представительских правоотношений, в зависимости от тех или иных особенностей предмета регулирования или характера оснований их возникновения, изменения и прекращения, в свою очередь, может подразделяться на подвиды.

В качестве примера может служить так называемое *коммерческое представительство,* которое является разновидностью договорного - представительства, основанного на договоре. Особенностью его является то, что в этом правоотношении представителем является лицо, «постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности» (п. 1 ст. 184 ГК РФ).

Другие особенности коммерческого представительства по сравнению с некоммерческим заключаются в том, что: а) в нем допускается при заключении сделки одновременное представительство разных сторон с согласия этих сторон либо когда это прямо предусмотрено законом. При этом, оговаривается в законе, коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения «с заботливостью обычного предпринимателя»; б) коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от всех сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними, и в) полномочия коммерческого представителя обязательно должны быть прямо и исчерпывающе отражены в письменном договоре либо в выдаваемой ему представляемым лицом (лицами) доверенности.

Другие особенности коммерческого представительства, которые возникают в различных сферах предпринимательской деятельности, устанавливаются законом и иными правовыми актами (п. 4 ст. 184 ГК РФ).

Особое внимание в системе юридических фактов, на основе которых возникают, изменяются и прекращаются гражданско-правовые отношения представительства, законодатель уделяет *доверенности.*

Под доверенностью понимается «письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами» (п. 1 ст. 185 ГК РФ). Основным назначением доверенности является установление гражданско-правовых отношений посредством действий представителя между лицом, которое представляется, и третьим лицом.

Являясь по своей природе и характеру гражданско-правовой сделкой, доверенность во всех отношениях должна отвечать общим требованиям, которые согласно гражданскому законодательству предъявляются к сделкам. Речь при этом идет не только о требованиях, предъявляемых к содержанию доверенности (таких, в частности, как выдача ее лишь для совер-

шения правомерных действий, в соответствии со свободно выраженной и адекватно отраженной в доверенности волей представляемого лица и т. д.), но и к ее форме (устной, письменной, простой или нотариально заверенной), порядку ее применения, срокам действия, основаниям и последствиям прекращения действия доверенности (ст. 185–189 ГК РФ).

Согласно ст. 188 Гражданского кодекса РФ действие доверенности, а вместе с тем и возникшего на ее основе правоотношения прекращается вследствие истечения срока доверенности; отмены доверенности лицом, выдавшим ее; отказа лица, которому выдана доверенность; прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность; смерти гражданина, выдавшего доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Наряду с установлением обстоятельств, влекущих за собой прекращение доверенности, в действующем гражданском законодательстве закрепляется также положение о том, что лицо, выдавшее доверенность, может в любое время отменить ее или передоверить, а лицо, которому выдана доверенность, может в любое время отказаться от нее. Закон устанавливает также, что с прекращением доверенности теряет силу и передоверие и что по прекращении доверенности лицо, которому она была выдана, или его правопреемники «обязаны немедленно вернуть доверенность» (п. 3 ст. 188; п. 3 ст. 189 ГК РФ).

Глава VI. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие и содержание права собственности

Право собственности является сугубо юридической категорией, которую следует отличать от собственности как экономической категории.

Последняя выступает в реальной жизни в виде определенного экономического (фактического) отношения, которое, будучи опосредованным с помощью норм права, приобретает правовую форму.

В учебной цивилистической литературе *экономические отношения,* составляющие *содержание собственности* как экономической категории, определяются как «отношения присвоения конкретными лицами определенного имущества (материальных благ)», которые влекут за собой его отчуждение от всех иных лиц и предоставляют возможность хозяйственного господства над присвоенным имуществом, соединенную с необходимостью несения бремени его содержания[1].

Сама же *собственность как экономическая категория* рассматривается в виде *отношения лица (лиц) к принадлежащей ему (им) вещи как к своей, которое выражается в фактическом владении, пользовании и распоряжении ею, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника*[2].

Раскрывая данное определение, следует обратить внимание прежде всего на то, что *собственность — это не вещи и не имущество, а отношения, воз-*

[1] Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 479.

[2] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 341.

пикающие между различными лицами по поводу вещей и имущества. Необходимо подчеркнуть также, что данные отношения - это *волевые,* сознательно порождаемые и целенаправленные по своему характеру отношения. Воля собственника в этих отношениях — отношениях принадлежащей ему вещи - может выражаться в самых разных формах и проявлениях.

Несмотря на их разнообразие, все они в конечном счете сводятся: а) к *фактическому владению* собственностью, т. е. к хозяйственному господству собственника над собственностью; б) к *фактическому пользованию* вещью, находящейся в собственности лица, извлечению из нее полезных для себя свойств и выгоды; в) к *фактическому распоряжению* вещью, означающему совершение в отношении ее таких действий со стороны собственника, которые могут оказать существенное влияние на характер и содержание вещи **и** определить ее дальнейшую судьбу.

Собственность как экономическая категория самым непосредственным образом связана с собственностью — юридической категорией, последняя выступает как своеобразная надстройка, как правовая форма по отношению к первой. Собственность в юридическом смысле традиционно и вполне оправданно именуют правом собственности. Это более точное **и** более адекватно отражающее действительность название (термин).

В научной и учебной цивилистической литературе право собственности, как и право вообще, подразделяют на право собственности в объективном смысле и право собственности в субъективном смысле.

Право собственности в объективном смысле — это один из важнейших институтов гражданского права. По своей сути и содержанию оно представляет собой *систему правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие между гражданами — физическими лицами и юридическими по поводу возникновения, владения, пользования и распоряжения принадлежащей им по праву собственности вещью, а также по устранению вмешательства любых третьих лиц в сферу их непосредственного хозяйственного господства.*

Важнейшими составными частями, элементами содержания права собственности в объективном смысле являются: а) *правомочия владения,* представляющие собой юридически обеспеченную возможность хозяйственного господства собственника над вещью; б) *правомочия пользования,* выступающие в виде юридически обеспеченной «возможности извлечения из вещи полезных свойств в процессе ее личного или производительного потребления» и в) *правомочия распоряжения,* представляющие собой юридически обеспеченную возможность определять судьбу вещи путем совершения юридически значимых актов в отношении этой вещи[1].

Данные правомочия собственника весьма обстоятельно закреплены как в Гражданском кодексе РФ, так и в других правовых актах. Например, в ст. 209 ГК РФ, посвященной содержанию права собственности, закрепляется положение, в соответствии с которым только собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, только 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».

[1] Гражданское право / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. Т. 1. С. 343-347.

В частности, собственник может отчуждать принадлежащее ему имущество в собственность другим лицам, а также передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом. Кроме того, собственник может отдавать имущество в залог, передавать его в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему), обязанному осуществлять управление им в интересах собственника или указанного им третьего лица, обременять имущество. наряду с залогом, «другими способами, распоряжаться им иным образом».

Предоставляя собственнику широкие правомочия, касающиеся владения, пользования и распоряжения имуществом, гражданское законодательство в то же время возлагает на него «бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором» и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества также «если иное не предусмотрено законом или договором» (ст. 210, 211).

Наряду с этим гражданское законодательство, фактически признавая исключительный характер права собственности, согласно которому собственник наделяется правом исключать любое воздействие третьих лиц на принадлежащее ему имущество, одновременно устанавливает в отношении владения, пользования и распоряжения им *определенные ограничения.*

Речь идет прежде всего о том, что собственник не должен выходить за установленные ст. 10 ГК РФ пределы осуществления гражданских прав. Он не должен допускать действий, причиняющих вред другому лицу, ограничивающих конкуренцию, ведущих к злоупотреблению доминирующим положением на рынке, а также к злоупотреблению правом.

Кроме того, на собственника возлагается обязанность в некоторых случаях, предусмотренных законом и отдельными подзаконными актами, в ограниченных размерах допускать использование принадлежащего ему имущества другими лицами.

С учетом предоставляемых каждому отдельному собственнику правомочий и устанавливаемых в законодательном порядке пределов — ограничений владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом — можно определить *право собственности в субъективном смысле.* В цивилистической литературе оно представляется как *законодательно закрепленная за собственником возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своих интересах путем совершения в отношении этого имущества любых, не противоречащих гражданскому законодательству и не нарушающих права и законные интересы других лиц, действий, а также возможность устранения вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства*[1].

Независимо от того, как определяется право собственности и как оно представляется, отечественный законодатель выделяет и закрепляет на конституционном и гражданско-правовом уровнях частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности.

Из смысла и содержания действующего гражданского законодательства следует, что каждая из форм права собственности, в свою очередь, подразделяется на те или иные их виды и подвиды - разновидности. Так, *форма права частной собственности* подразделяется на право собственности

[1] Гражданское право / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. Т. I. С. 346-347.

граждан и юридических лиц. В соответствии со ст. 213 ГК РФ в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных его видов, которые согласно закону не могут принадлежать гражданам и юридическим лицам.

Количество и стоимость имущества, которое находится или может находиться в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения устанавливаются законом в целях, как это предусматривается п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ, защиты основ конституционного строя РФ, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Выделяя право собственности юридических лиц, законодатель устанавливает, что коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником, «являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям» (п. 3 ст. 213 ГК РФ).

Относительно права собственности общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов законодатель закрепляет, что они являются собственниками приобретенного ими имущества и «могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами». При этом учредители, участники или члены этих организаций утрачивают право на имущество, которое было передано ими в собственность той или иной организации. В случае же ликвидации такой организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, которые указаны в учредительных документах организации.

Подобно праву частной собственности, подразделяющемуся на различные виды или разновидности, аналогичным образом обстоит дело и с другими формами права собственности, в частности с правом государственной собственности и правом муниципальной собственности.

Право государственной собственности, как и сама государственная собственность, подразделяется на *федеральную собственность* и *собственность субъектов Федерации.* Пункт 1 ст. 214 Гражданского кодекса РФ закрепляет такое деление путем прямого указания на то, что государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, «принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации)».

В законодательном порядке устанавливается также в отношении государственной федеральной собственности и собственности субъектов Федерации, что: а) земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью; б) имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с действующим гражданским законодательством; в) права собственника от имени Российской Федерации и субъектов Феде-

рации осуществляют «органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов» (п. 1 ст. 125 ГК РФ) и г) отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Федерации осуществляется в порядке, который устанавливается и закрепляется законом.

Право муниципальной собственности вместе с самой муниципальной собственностью подразделяется на собственность (право собственности) городских и сельских поселений, а также других муниципальных образований. Данное деление законодательно закрепляется в Гражданском кодексе РФ (ст. 215), где говорится, что к муниципальной собственности относится «имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям».

Законодательно устанавливается также, что имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с Гражданским кодексом РФ и что права собственника от имени муниципального образования осуществляют «органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов» (п. 2 ст. 125 ГК РФ).

§ 2. Основания и способы возникновения (приобретения) права собственности

Под основаниями возникновения (приобретения) права собственности понимаются различные жизненные обстоятельства (юридические факты), *с которыми законодатель связывает появление права собственности на конкретное имущество у конкретных физических или юридических лиц.*

В научной и учебной цивилистической литературе все основания возникновения (приобретения) права собственности подразделяются на *первоначальные* и *производные*. Аналогичным образом классифицируются также и *способы приобретения* гражданами и юридическими лицами права собственности.

В качестве критерия подобного рода классификации в одних случаях предполагается *воля* субъектов — носителей права собственности, а в других — *правопреемство.*

В тех случаях, когда в качестве критерия классификации оснований и способов возникновения права собственности берется воля, первоначальными считаются те основания и способы, при которых право собственности возникает независимо от воли, а производными — те основания и способы, при которых право собственности возникает в полном соответствии с волей как нового, так и предшествующего собственника.

Во всех иных случаях, когда в качестве критерия классификации оснований и способов возникновения права собственности берется правопреемство, то к первоначальным относят те основания и способы, в которых правопреемства нет, а к производным — те основания и способы, которые целиком и полностью покоятся на правопреемстве[1].

[1] **Подробнее** об этом **см.:** Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, **Ю. К. Толстого. Т. I.** С. 352–382

Данный критерий в цивилистической литературе считается наиболее обоснованным и приемлемым. В соответствии с ним *первоначальными способами приобретения права собственности* считаются такие, как: а) приобретение права собственности на «новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов» (п. 1 ст. 218 ГК РФ); б) приобретение права собственности в соответствии с действующим законодательством на имущество, «не имеющее собственника, на имущество, собственник которого не известен, либо на имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности по иным основаниям, предусмотренным законом» (п. 3 ст. 218 ГК РФ); в) приобретение права собственности на находку. Согласно п. 1 ст. 228, если в течение 6 месяцев с момента заявления о найденной вещи в милицию или в орган местного самоуправления лицо, управомоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь нашедшему ее лицу, либо в милицию или в орган местного самоуправления, то нашедший данную вещь приобретает на нее право собственности; г) приобретение права собственности «на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов», если иное не предусмотрено договором. Лицо-переработчик становится собственником новой вещи при условии, однако, что стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов и что лицо, «действуя добросовестно, осуществило переработку для себя» (п. 1 ст. 220 ГК РФ).

Кроме того, к первоначальным способам приобретения права собственности относятся также: приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, в том числе на имущество, от которого собственник в силу каких-либо причин отказался или на которое утратил право (ст. 225 ГК РФ); обращение в собственность общедоступных для сбора вещей - сбор ягод, лов рыбы, «сбор или добыча других общедоступных вещей и животных» в тех случаях, когда это делается в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или же в соответствии с местным обычаем (ст. 221 ГК РФ); приобретение права собственности на безнадзорных животных (ст. 230-232 ГК РФ), а также на клад, т. е. «зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право» (п. 1 ст. 233 ГК РФ).

Первоначальными способами приобретения права собственности считаются, помимо названных, приобретение права собственности на самовольную постройку, которое может быть признано судом в установленных законом случаях (ст. 222 ГК РФ), а также приобретение права собственности на имущество в силу приобретательной давности (п. 1 ст. 234 ГК РФ).

К производным способам приобретения права собственности в соответствии с критерием правопреемства относятся следующие: 1) *приватизация,* понимаемая как передача находящегося в государственной или муниципальной собственности имущества гражданам или юридическим лицам в порядке, предусмотренном законом (ст. 217 ГК РФ); 2) *национализация,* означающая переход права собственности на имущество («в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности») от физического или юридического лица (лиц) к государству или муниципальным органам и организациям. Споры о возмещении убытков в данном случае решаются только судом (ст. 306 ГК РФ); 3) *обращение имущества в государ-*

ственную собственность в интересах общества *по решению государственных органов* в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер *(реквизиция).* Реквизиция может быть проведена не иначе как на условиях и в порядке, установленных законом, и с выплатой собственнику стоимости изъятого у него имущества (п. 1 ст. 242 ГК РФ); 4) *обращение имущества в собственность государства по решению суда* в виде санкции за совершенное лицом - собственником данного имущества «преступления или иного правонарушения *(конфискация)»* (п. 1 ст. 243 ГК РФ): 5) *приобретение права собственности на имущество, принадлежащее юридическому лицу, в случае его реорганизации и ликвидации.* Согласно закону (п. 7 ст. 63 ГК РФ) в случае ликвидации юридического лица оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или же обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусматривается законом, другими правовыми актами или же его учредительными документами; 6) *приобретение права собственности при обращении взыскания на имущество собственника по его обязательствам,* которое производится на основании решения суда, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 237 ГК РФ); 7) *отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится* (ст. 239 ГК РФ).

Наряду с названными производными способами приобретения права собственности законодатель указывает также и на такие способы, как изъятие у собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, по закону отнесенных к особо ценным и охраняемым государством, в случаях, если такое их содержание грозит утратой ими своего значения (п. 1 ст. 240 ГК РФ); прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение (ст. 293 ГК РФ): приобретение права собственности по договору, в порядке наследования и др.

§ 3. Основания и способы прекращения права собственности

Исходя из широты, устойчивости и огромной практической значимости института права собственности в системе гражданского права, законодатель традиционно уделяет огромное внимание не только основаниям и способам приобретения права собственности, но и основаниям и способам его прекращения.

Регулированию отношений, возникающих между различными субъектами гражданского права в результате прекращения права собственности, а также закреплению конкретных оснований и способов прекращения права собственности в Гражданском кодексе РФ посвящена целая глава (гл. 15).

В ней законодатель предусматривает самые различные основания и способы прекращения права собственности физических и юридических лиц. В частности, такие, которые могут повлечь за собой одновременное возникновение права собственности у других лиц, как это имеет место в случаях с производными основаниями и способами возникновения права собственности, а могут и не повлечь возникновения таковых. Одни из них являются основаниями и способами прекращения права собственно-

сти по воле самого собственника, в добровольном порядке, а другие — в принудительном порядке.

Статья 235 ГК РФ в связи с этим устанавливает, что право собственности прекращается «при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество и иных случаях, предусмотренных законом».

Отмечая общий характер правила, согласно которому «принудительное изъятие у собственника имущества не допускается», законодатель в то же время четко определяет и закрепляет те случаи, которые являются исключением из данного правила.

В их числе: 1) *обращение взыскания на имущество по обязательствам,* при котором «право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество» (п. 2 ст. 237 ГК РФ); 2) *отчуждение имущества,* которое в силу закона не может принадлежать другому лицу. Согласно ст. 238 ГК РФ, «если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок»; 3) *отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка.* В соответствии со п. 1 ст. 239 ГК РФ во всех тех случаях, когда изъятие земельного участка для государственных либо муниципальных нужд либо ненадлежащего использования земли невозможно без прекращения права собственности на здания, сооружения или другое недвижимое имущество, которое находится на данном участке, то это имущество может быть изъято у собственника «путем выкупа государством или продажи с публичных торгов» в порядке, предусмотренном гражданским законодательством; 4) *выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных.* О бесхозяйственно содержимых культурных ценностях раньше уже было сказано. Что же касается бесхозяйственно содержимых домашних животных, то о них говорится в ст. 241 Гражданского кодекса РФ. Данная статья гласит, что если собственник домашних животных обращается с ними «в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным», то эти животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд; 5) *реквизиция* и *конфискация* имущества, влекущие за собой утрату права собственности одним лицом или лицами и приобретение его государством в лице его соответствующих органов. При этом если конфискация имущества проводится на безвозмездной основе по решению суда в виде санкции за совершение лицом - собственником имущества преступления или иного правонарушения, то реквизиция предполагает возмещение собственнику стоимости реквизированного имущества. Больше того, лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении обстоятельств, в связи с которыми было проведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества (п. 3 ст. 242 ГК РФ); 6) *отчуждение имущества* в случаях, предусмотренных гражданским законодательством, влекущее за собой, как правило, утрату права собственности

на имущество одним лицом и соответственно приобретение его другим лицом.

Несмотря на многочисленность и многообразие оснований и способов прекращения права собственности в принудительном и добровольном порядке, прекращение права собственности происходит каждый раз только в случаях, которые прямо предусмотрены законом.

§ 4. Защита права собственности и других вещных прав

Гражданское, равно как и любое иное, право имеет смысл для конкретного лица — субъекта тех или иных правовых отношений, носителя субъективных прав лишь в том случае, если оно не только провозглашается, но и всесторонне защищается и реализуется. В рамках гражданского права это касается как права собственности, так и всех других объективных и субъективных гражданских прав.

Будучи одной из важнейших категорий цивилистики, «зашита гражданских прав» вообще и защита права собственности и других вещных прав в частности может быть охарактеризована как система мер, направленных на всестороннее обеспечение и выполнение соответствующих условий и требований, содержащихся в нормах гражданского права.

В свою очередь, предоставленное действующим законодательством каждому субъекту гражданского права *субъективное право на защиту* можно определить как реальную возможность управомоченного лица применять меры правоохранительного характера в целях восстановления его нарушенного или оспариваемого права, а также в целях пресечения действий, направленных на нарушение права.

Защита права собственности, равно как и других субъективных гражданских прав, осуществляется не произвольно, а в строго установленном законом порядке, с помощью определенных, законодательно закрепленных форм, способов и средств.

Под *формами защиты* субъективных гражданских прав в научной цивилистической литературе понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий, направленных на защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц[1].

Традиционно в гражданском праве различают две основные формы защиты прав — юрисдикционную и неюрисдикционную.

Юрисдикционная форма защиты гражданских прав означает совокупность (систему) действий, предпринимаемых уполномоченными на это государственными органами по защите нарушенных прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Юрисдикционная форма может осуществляться двояким путем — в судебном или в административном порядке.

Судебная защита нарушенных или оспоренных гражданских прав в соответствии с действующим законодательством осуществляется согласно подведомственности дел, установленной процессуальным правом, судом общей юрисдикции, арбитражным судом или третейским судом.

[1] Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток. 1989. С. 10.

Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется соответственно административными органами и только в тех случаях, которые предусмотрены законом. Законодатель устанавливает, что решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд (ст. 11 ГК РФ).

Неюрисдикционная форма защиты гражданских прав представляет собой самостоятельный характер действий, предпринимаемых гражданами и юридическими лицами по защите своих прав, без обращения за помощью к государственным или иным уполномоченным на то органам. Такого рода действия в Гражданском кодексе РФ охватываются понятием самозащиты гражданских прав и рассматриваются как один из закрепленных в законодательном порядке способов защиты гражданских прав.

Впервые допуская в отечественном гражданском праве институт самозащиты гражданских прав, законодатель в то же время устанавливает определенные рамки, за которые не может выходить лицо, самостоятельно защищающее свои права. «Способы самозащиты, — указывается в связи с этим в ст. 14 ГК РФ, — должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

Под *способами защиты гражданских прав* понимаются закрепленные в законодательном порядке правовые и иные меры воздействия на правонарушителя с целью восстановления нарушенных им прав или признания оспариваемых прав.

Способы защиты субъективных гражданских прав весьма обширны и разнообразны. Они отличаются друг от друга по многим параметрам: по своей форме, юридическому и материальному содержанию, конкретному назначению. Согласно действующему законодательству лицо, субъективные гражданские права которого были нарушены, для восстановления этих прав может, как правило, использовать не любой, а вполне конкретный способ (способы) их защиты и восстановления.

Выбор конкретного способа защиты субъективных гражданских прав обусловлен конкретными обстоятельствами нарушения этих прав, характером данных нарушений, особенностями самого нарушенного права и др.

Что же касается общего перечня способов защиты гражданских прав, то он закрепляется в ст. 12 Гражданского кодекса РФ. В ней говорится, что защита гражданских прав осуществляется путем:

1) признания субъективного права, которое подвергается сомнению со стороны других лиц, оспаривается ими или вообще отрицается. Признание права как способа защиты может осуществляться только в юрисдикционной форме и, как правило, судом. Зачастую данный способ защиты субъективных гражданских прав предполагает в последующем использование и других способов;

2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Данный способ защиты субъективных гражданских прав может осуществляться как в юрисдикционном (судебном и административном) порядке, так и в неюрисдикционном порядке, путем самозащиты лицом своих нарушенных прав;

3) признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

4) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

5) самозащиты права и присуждения к исполнению обязанности в натуре. Последнее в научной литературе зачастую именуется реальным исполнением лицом тех действий, которые являются предметом его соответствующих обязательств, вытекающих из договора или из требований закона;

6) возмещения убытков, под которыми согласно гражданскому законодательству (п. 2 ст. 15 ГК РФ) понимаются «расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)»;

7) взыскания неустойки, в качестве которой (в виде штрафа или пени) признается установленная в законодательном порядке или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения вообще или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п. 2 ст. 330 ГК РФ);

8) компенсации морального вреда и прекращения или изменения правоотношения;

9) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, и др.

Наряду с названными способами защиты гражданских прав, входящих в их общий перечень, законодатель предусматривает и другие способы их защиты. Это следует, в частности, из смысла и содержания ст. 12 ГК РФ, в которой имеется отсылка и к «иным способам» защиты субъективных гражданских прав, предусмотренных законом.

Глава VII. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

§ 1. Понятие, стороны и основания возникновения обязательств

В научной и учебной цивилистической литературе *под обязательством понимается относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ*[1].

В силу обязательства, говорится в ст. 307 Гражданского кодекса РФ, «одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Обязательственные правоотношения (обязательства) регулируются с помощью системы гражданско-правовых норм, составляющих одну из наиболее крупных и значительных подотраслей гражданского права. Специа-

[1] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 476.

листы в области гражданского права именуют ее обязательственным правом.

Нормы обязательственного права охватывают весьма широкий круг общественных отношений, связанных с оказанием разного рода услуг, с различными видами страхования, перевозкой пассажиров, грузов и багажа, приобретением в собственность недвижимости, транспортных средств и различных товаров, использованием литературных произведений, а также произведений науки и искусства, сдачей имущества в аренду и субаренду и многие другие.

В обязательстве, так же как и во многих иных правоотношениях, участвуют две стороны. Одна из них является *управомоченной стороной,* а вторая — *обязанной.* Управомоченная сторона - это сторона, обладающая согласно действующему законодательству правом требовать от обязанной стороны совершения предусмотренных законом или договором определенных активных действий в свою пользу или же воздержания от совершения определенных действий. Что же касается обязанной стороны, то на нее, как об этом свидетельствует уже само название, возлагается обязанность совершить такого рода активные действия в интересах управомоченной стороны или же воздержаться от совершения активных действий.

Согласно сложившейся в цивилистической литературе терминологии субъективное право управомоченной стороны - требовать совершения определенных действий или воздержания от них - называется *правом требования,* а сама сторона - *кредитором.* Юридическая обязанность другой стороны совершить эти действия в интересах первой стороны или же воздержаться от совершения определенных действий именуется *долгом,* а обязанная в том или ином обязательстве сторона — *должником.*

В соответствии с гражданским законодательством в обязательстве в качестве каждой из его сторон — кредитора или должника — могут участвовать одно или одновременно несколько лиц.

Причем в последнем случае недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, «равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам» (п. 1 ст. 308 ГК РФ).

Кроме того, законодатель устанавливает, что если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, то она считается должником другой стороны только в том, что она обязана сделать в ее пользу, и одновременно является ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

Разумеется, данные отношения кредитора и должника касаются в основном сторон — субъектов обязательственных правоотношений.

Согласно закону «обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц)». Однако оно может в случаях, предусмотренных законом, соглашением сторон или различными подзаконными актами, «создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства» (п. 3 ст. 308 ГК РФ).

Обязательственные правоотношения, как и любые иные правовые отношения, возникают, изменяются и прекращают свое существование не иначе как на основе и в связи с определенными обстоятельствами - юридическими фактами. Применительно к процессу возникновения обязательств их называют *основаниями возникновения обязательств.*

В качестве таковых Гражданский кодекс РФ называет договор, причинение вреда и «иные основания, указанные в настоящем Кодексе» (п. 2 ст. 307).

Выдвигая на первый план среди оснований возникновения обязательств *договор,* для заключения которого, в отличие от других оснований, требуется «выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех и более сторон (многосторонняя сделка)» (п. 3 ст. 154 Гражданского кодекса РФ), законодатель исходит, во-первых, из того, что договор является одним из наиболее демократических и в максимальной мере соответствующих природе и потребностям развития экономического и торгового оборота способом формирования обязательств. А во-вторых, из того, что это один из наиболее распространенных, если не самый распространенный способ (основание) возникновения обязательственных отношений в постсоветском экономическом пространстве и обществе.

Наряду с договором важное значение в качестве основания возникновения обязательственных правоотношений имеют *односторонние сделки.* Согласно п. 2 ст. 154 ГК РФ «односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны».

Односторонняя сделка как основание возникновения обязательственных правоотношений создает обязанности для лица, совершившего эту сделку. В исключительных случаях она может создавать обязанности и для других лиц. Все эти случаи непременно указываются в законе или же в соглашении с этими лицами.

В соответствии с действующим законодательством к односторонним сделкам «соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах» Однако не полностью, а лишь постольку, поскольку это «не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки» (ст. 156 ГК РФ).

В качестве оснований возникновения обязательственных правоотношений, кроме договоров и односторонних сделок, могут выступать различные *административные акты* и *акты органов местного самоуправления, неправомерные действия (деликты) физических и юридических лиц,* а также *иные их действия,* указанные в Гражданском кодексе РФ.

§ 2. Исполнение обязательств

Под исполнением обязательств понимается совершение должником в интересах кредитора определенных, обусловленных законом или договором, активных действии либо воздержание его от совершения определенных действий.

Согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 309) все обязательства должны исполняться «надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Как видно из приведенного текста статьи, законодатель не пускает дело исполнения обязательств должником перед кредитором на самотек, а обставляет его целым рядом требований, принципов и условий.

Среди них выделяются следующие:

1) *принципы надлежащего и реального исполнения обязательств,* суть которых заключается в том, чтобы должником в интересах кредитора были совершены именно те действия, которые предусмотрены в законе или договоре, и чтобы они не подменялись денежной компенсацией в виде уплаты неустойки или возмещения убытков.

В п. 1 ст. 396 ГК РФ в связи с этим четко формулируется правило, согласно которому уплата неустойки и возмещения убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства «не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором»;

2) *требование недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств,* за исключением случаев, предусмотренных законом. Кроме того, как исключение из общего правила односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, «если иное не вытекает из закона или существа обязательства» (ст. 310 ГК РФ);

3) *требование исполнения обязательства только надлежащему лицу.* В связи с этим Кодекс устанавливает (ст. 312), что если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, то «должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом и несет риск последствий непредъявления такого требования»;

4) *требования, касающиеся соблюдения сроков исполнения обязательств должника перед кредитором.*

Суть этих требований в конечном счете сводится к необходимости соблюдения следующих законодательно установленных правил: а) если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть выполнено, то обязательство подлежит исполнению именно в этот день или соответственно в любой момент в пределах данного периода; б) если обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, то «оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства» и в) если обязательство не исполнено в разумный срок, равно как и в срок, определенный моментом востребования, то должник обязан исполнить данное обязательство в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Разумеется, он обязан соблюсти этот срок при условии, если обязанность исполнения обязательства в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа самого обязательства (ст. 314 ГК РФ);

5) *требования, относящиеся к определению места исполнения обязательств должника перед кредитором.*

По общему правилу место исполнения обязательств определяется законом, иными правовыми актами, договором, обычаями делового оборота или же существом самого обязательства.

Во всех других случаях законодатель устанавливает следующий порядок относительно определения места исполнения обязательств:

— по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или любое иное недвижимое имущество местом передачи его будет место нахождения имущества;

— по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающее его перевозку, местом передачи его будет место сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору:

— по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество местом передачи будет считаться место изготовления или хранения имущества при условии, что это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

— по денежному обязательству местом передачи денежных средств будет считаться место жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - место его нахождения в момент возникновения обязательства. В случае, если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил свое место жительства (место нахождения) и известил об этом должника, то местом исполнения финансового обязательства будет считаться новое место жительства или место нахождения кредитора;

— по всем другим обязательствам местом их исполнения будет считаться место жительства должника, а если должником является юридическое лицо — то место его нахождения (ст. 316 ГК РФ).

Кроме названных принципов, требований и условий исполнения обязательств должника перед кредитором, законодатель устанавливает также и другие правила их исполнения. Они касаются, в частности, исполнения обязательства по частям (ст. 311 ГК РФ); исполнения обязательства третьим лицом (ст. 313 ГК РФ); досрочного исполнения обязательств (ст. 315 ГК РФ); исполнения обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько ответчиков (ст. 321 ГК РФ); исполнения солидарных обязательств (ст. 322—325 ГК РФ); исполнения альтернативного обязательства (ст. 320 **ГК РФ)** и др.

§ 3. **Обеспечение исполнения** обязательств

Под обеспечением исполнения обязательств понимается создание благоприятных условии, гарантирующих выполнение законных обязательств должника перед кредитором посредством принятия специальных мер, именуемых способами обеспечения исполнения обязательств.

Согласно п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса РФ к таким способам, с помощью которых обеспечивается исполнение обязательств, относятся неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и ряд других способов, предусмотренных законом или договором.

Неустойка — это такой способ обеспечения исполнения обязательств, который *выступает в виде обусловленной законом или договором определенной суммы денег, выплачиваемой должником кредитору в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения им обязательств.* Чаше всего это происходит в случаях несоблюдения сроков (просрочки) исполнения обязательств.

В зависимости от характера и оснований возникновения она подразделяется на *законную* и *договорную неустойку.* Соответственно законная неустойка возникает *на* основе закона, а договорная — на основе соглашения

сторон. Применение *законной неустойки* не зависит от волеизъявления сторон. В соответствии с действующим гражданским законодательством кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон или нет.

Соглашением сторон в данном случае может быть лишь увеличен размер законной неустойки, если закон это не запрещает (ст. 332 ГК РФ). Что же касается уменьшения размеров неустойки, то это вправе сделать только суд при условии, что «подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства» (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

В отличие от законной неустойки *договорная неустойка,* включая ее размеры, определяется лишь волеизъявлением сторон. Однако закон строго устанавливает требование, в соответствии с которым соглашение о неустойке должно быть обязательно совершено в письменной форме «независимо от формы основного обязательства». Несоблюдение данного требования влечет за собой недействительность соглашения о неустойке.

Залог как способ обеспечения исполнения обязательства характеризуется тем, что *кредитор-залогодержатель обладает правом в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит данное имущество (залогодателя), за изъятиями, которые установлены законом.*

Залоговые правоотношения могут возникать не иначе как только на *основе закона* или же на основе соглашения сторон — *договора.*

Наибольшее распространение в гражданско-правовой сфере имеют договорные залоговые отношения. Что же касается залога, возникающего на основании закона, то это происходит только при наступлении указанных в законе обстоятельств, «если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге» (пп. 1, 3 ст. 334 ГК РФ).

К залогу, возникшему на основании закона, применяются одинаковые правила Гражданского кодекса РФ, как и к залогу, возникшему на основе договора, если законом не установлено иное.

Предметом залога может быть любое имущество, включая вещи и имущественные права (требования). Исключение составляет имущество, изъятое из оборота, а также требования, неразрывно связанные с личностью кредитора. Речь идет, в частности, о таких требованиях, как требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных правах, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Кроме того, законом может быть запрещен или ограничен залог отдельных видов имущества, например имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания.

В гражданском праве различают *несколько видов залога.* Так, в зависимости от видов имущества, передаваемого в залог, залоговые обязательства подразделяют на: залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека); залог ценных бумаг; залог денежных средств; залог транспортных средств; залог товаров в обороте.

В зависимости от того, передается ли заложенное имущество залогодержателю или же оно остается у залогодателя, соответственно различают залог закладной и залог товаров в обороте.

При этом согласно гражданскому законодательству залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором:

1) обеспечить страхование за счет залогодателя заложенного имущества в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения;

2) принимать все необходимые меры для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для зашиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц;

3) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК РФ).

Риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества несет залогодатель, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель же отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ (ст. 401).

Залоговые правоотношения между залогодателем и залогодержателем прекращаются в связи со следующими обстоятельствами: а) с прекращением обеспеченных залогом обязательств; б) в связи с требованием залогодателя при возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества; в) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом восстановления предмета залога в разумный срок или правом его замены другим равноценным предметом, и г) в случае продажи заюженного имущества с публичных торгов, а также в случае, когда его реализация стала невозможной в силу названных в законе причин (п. 4 ст. 350 ГК РФ).

Удержание имущества должника как способ обеспечения исполнения обязательств заключается в том, что *кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе, если должник не исполняет в срок свои обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков, удерживать ее до тех пор, пока соответствующие обязательства не будут выполнены* (п. 1 ст. 359 ГК РФ).

Согласно закону удержанием вещи могут быть обеспечены также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого в своих действиях по отношению друг к другу выступают как предприниматели.

Закон устанавливает также, что кредитор вправе удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом. При этом требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в том объеме и порядке, которые предусмотрены для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств представляет собой *договор, заключенный между кредитором должника и поручителем, в соответствии с которым поручитель обязуется перед кредитором должника отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или частично перед первым.*

Договор поручительства может быть заключен не только в отношении существующих обязательств, но и в отношении тех обязательств, которые возникнут в будущем.

Согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 362) договор поручительства должен быть совершен только в письменной форме. В противном случае он будет признан недействительным.

В соответствии с данным нормативным актом в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своего обязательства, обеспеченного поручительством, поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если в законе или договоре поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

При солидарной ответственности поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусматривается договором поручительства.

По исполнении обязательства к поручителю согласно ст. 365 ГК РФ, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству, и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещение иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Договор поручительства прекращает свое действие по следующим основаниям: а) в связи с прекращением обеспеченного им обязательства; б) в случае изменения этого обязательства, повлекшего за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего; в) в связи с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника; г) если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем; д) по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно было дано.

Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств является новым институтом отечественного гражданского права[1]. Соответственно новой, заимствованной из римского права является и терминология, «обслуживающая» данный институт. В частности, имеются в виду прежде всего такие термины, как *принципал* — основной в данном обязательстве должник и *бенефициар* — сторона (лицо), в пользу которой совершается платеж, кредитор.

Банковская гарантия при этом характеризуется тем, что *в силу ее как института банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате* (ст. 368 ГК РФ).

[1] См.: *Меломед А.* Банковская гарантия — новый институт в российском законодательстве // Российская юстиция. 1995. № 7; *Ефимова Л.* Банковская гарантия: понятие и практическая применимость // Хозяйство и право. 1996. № 3 и др.

Назначением банковской гарантии является обеспечение надлежащего исполнения принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства). За выдачу банковской гарантии принципал должен уплатить гаранту определенное вознаграждение.

Временем вступления банковской гарантии в силу считается день ее выдачи, если в гарантии не предусмотрено иное.

Специфическими особенностями банковской гарантии являются такие, как *независимость* банковской гарантии от основного обязательства; *ее безотзывность* со стороны гаранта, если в самой банковской гарантии не будет предусмотрено иное, и *непередаваемость* принадлежащего бенефициару по банковской гарантии права требования к гаранту другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.

Банковская гарантия, а вместе с ней обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается: 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия; 2) окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана; 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту: 4) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств (ст. 378 ГК РФ).

Задатком как одним из способов обеспечения исполнения обязательств признается *денежная сумма, которая выдается сяодной издоговаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения* (ст. 380 ГК РФ).

Сторонами в отношениях, возникающих по поводу задатка, являются *задаткодатель* — должник и *задаткополучатель* — кредитор.

Соглашение о задатке, независимо от его суммы, должно быть совершено в письменной форме.

В соответствии с действующим законодательством задаток, выданный в обеспечение исполнения обязательств, должен быть возвращен при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения по обстоятельствам, не зависящим от сторон (пп. 1, 2 ст. 381 ГК РФ).

Однако если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то он остается у другой стороны. Если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, то она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если договором не предусматривается иное.

Наряду с названными способами обеспечения исполнения обязательств существуют и другие, аналогичные им по своему назначению, способы. Они предусматриваются действующим законодательством или договорами.

§ 4. Ответственность за нарушение обязательств

В научной и учебной цивилистической литературе *ответственность за нарушение гражданско-правовых обязательств традиционно связывается с применением к правонарушителю санкций в виде возложения на него дополнительной*

гражданско-правовой обязанности или же в виде лишения принадлежащего ему гражданского права.

В зависимости от характера применяемых санкций различаются такие *формы ответственности,* как возмещение убытков должником кредитору, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств (п. 1 ст. 393 ГК РФ); уплата неустойки в виде штрафа или пени (ст. 330 ГК РФ) и др.

В зависимости от формально-юридических особенностей возникновения ответственности за нарушение обязательств различаются такие *виды ответственности,* как договорная и внедоговорная ответственность.

Соответственно особенностью договорной ответственности является то, что она выступает в виде санкции за нарушение договорных обязательств, а особенностью внедоговорной ответственности — то, что она проявляется в виде санкции за нарушение внедоговорных обязательств, предусмотренных законом, иными правовыми актами или обычаями делового оборота.

Кроме названных критериев гражданско-правовую ответственность подразделяют на виды и по другим основаниям. В частности, в зависимости от характера распределения ответственности между сторонами - субъектами того или иного правоотношения. На основе данного критерия различают долевую, солидарную и субсидиарную ответственность.

Наиболее распространенным видом ответственности является *долевая ответственность.* Суть ее заключается в том, что каждая из сторон — участниц гражданско-правовых отношений, являющаяся: ответчиком, несет свою, точно определенную законом или договором долю ответственности.

Долевая ответственность применяется во всех тех случаях, когда иной вид ответственности для нескольких субъектов гражданско-правовых отношений не предусматривается ни законом, ни договором. Исходя из этого, долевую ответственность многие авторы-цивилисты зачастую рассматривают в качестве некоего общего правила гражданско-правовой ответственности.

Солидарная ответственность, в отличие от долевой ответственности, применяется только тогда, когда она предусмотрена законом или договором. При солидарной ответственности кредитор вправе требовать исполнения своих обязанностей по погашению долга как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

При этом кредитор, который не получил полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Последние остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет выполнено полностью.

Субсидиарная ответственность в обязательственных правоотношениях, где должниками являются два лица, выступает как дополнительная ответственность одного лица к ответственности основного должника — второго лица. Субсидиарная ответственность имеет своей непосредственной целью дополнение ответственности основного правонарушителя и соответственно усиление защиты потерпевшего.

Данный вид ответственности для несущего его лица наступает только тогда, когда основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или когда кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование выполнить свои обязательства.

В качестве *основания гражданско-правовой ответственности* должника перед кредитором выступает нарушение им обязательства. При этом ответственность наступает как в случае неисполнения им обязательства вообще, так и в случае его ненадлежащего исполнения.

Статья 401 Гражданского кодекса РФ, посвященная основаниям ответственности за нарушение обязательств, особое внимание акцентирует на том, что лицо, не исполнившее обязательства или исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность не при любых обстоятельствах, а только при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

При этом в статье устанавливается, что: I) лицо признается невиновным, если «при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства»; 2) отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство; 3) если иное не предусматривается законом или договором, то лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы; 4) заключенное соглашение, если таковое будет иметь место, об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства заведомо будет являться ничтожным.

Наряду с закреплением общих положений, касающихся ответственности граждан и юридических лиц за нарушение обязательств, в Гражданском кодексе РФ и других гражданско-правовых актах значительное внимание уделяется также закреплению особенностей их ответственности за отдельные виды правонарушений.

§ 5. Прекращение обязательств

Под прекращением обязательств подразумевается окончание гражданско-правовой связанности граждан и юридических лиц, влекущее за собой утрату ими субъективных прав и юридических обязанностей, составляющих содержание обязательственных правоотношений.

Прекращение обязательств, так же как и другие стороны обязательственных правоотношений, традиционно находятся в поле зрения законодателя и подвергаются обстоятельной регламентации. В Гражданском кодексе РФ правовому опосредованию процесса прекращения обязательств посвящена отдельная глава (гл. 26), состоящая из более чем десятка статей (ст. 407—419), в которых закрепляются как общие основания прекращения обязательств, так и отдельные способы их прекращения.

Согласно ст. 407 ГК РФ обязательства прекращаются полностью или частично лишь по основаниям, «предусмотренным настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором». Прекращение обязательств по требованию одной из сторон допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом или договором.

По общему правилу прекращение обязательств оформляется в том же порядке и теми же способами, как и их возникновение.

В числе наиболее распространенных способов прекращения обязательств можно назвать следующие.

Прекращение обязательства его исполнением. Этот способ является вполне логичным и естественным завершением процесса развития обязательственных правоотношений. И в то же время он является самым распространенным.

Гражданский кодекс РФ в связи с использованием данного способа законодательно устанавливает, что надлежащее исполнение обязательств прекращает их существование и что кредитор, принимая это исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения обязательства полностью или же в соответствующей его части (ст. 408).

Прекращение обязательства невозможностью его исполнения, обнаружившееся уже после возникновения соответствующего правоотношения на основании закона, договора или в силу иных нормативных актов.

Невозможность исполнения обязательства как основание его прекращения должна наступить не в силу любых, а только объективных обстоятельств, создавших невозможные условия для его исполнения.

Причем согласно закону обязательство прекращается невозможностью исполнения только тогда, когда она (невозможность) вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. В тех случаях, когда невозможность исполнения должником обязательства вызвана виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству (ст. 416 ГК РФ).

Прекращение обязательства зачетом как один из способов прекращения обязательственного правоотношения имеет место тогда, когда сталкиваются друг с другом два встречных однородных требования, срок исполнения которых уже наступил, либо он не указан вообще, или определен моментом востребования. Данные встречные требования либо взаимно погашают друг друга полностью, либо лишь частично. Для проведения зачета достаточно заявления одной из сторон.

Однако зачет встречного требования не допускается, если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек.

Не допускается, кроме того, зачет требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью людей; о взыскании алиментов; о пожизненном содержании, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 411 ГК РФ).

Помимо рассмотренных способов (оснований) прекращения обязательств в гражданском законодательстве закрепляются и другие довольно распространенные способы.

В их числе, например, *прощение долга,* заключающееся в освобождении кредитором должника от лежащих на нем обязательств при условии, что это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК РФ); прекращение обязательства *совпадением должника и кредитора в одном лице* (ст. 413); прекращение обязательства (по соглашению сторон) путем предоставления взамен его исполнения *отступного* в виде уплаты денег, передачи имущества и т. п. (ст. 409); прекращение обяза-

тельства ***новацией***, т. е. заменой первоначального обязательства, существовавшего между сторонами, другим обязательством между ними, предусматривающим иной предмет или способ исполнения обязательства (ст. 414); прекращение обязательства *на основании акта государственного органа* (ст. 417), в соответствии с которым, например, накладывается арест на имущество должника, запрещается вывоз имущества должника за пределы определенной территории и т. п.; прекращение обязательства *ликвидацией юридического лица* — должника или кредитора, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (ст. 419); прекращение обязательств смертью гражданина (ст. 418).

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Глава I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ПРАВА

§ 1. Предмет трудового права, основные цели и задачи трудового законодательства

Трудовое право рассматривается в юридической литературе в нескольких своих проявлениях: а) в виде самостоятельной отрасли знаний — науки трудового права; б) в виде самостоятельного академического курса - учебной дисциплины; в) в виде системы законодательных актов, содержащих нормы, регулирующие трудовые отношения, — системы трудового законодательства, и г) в виде системы норм, регулирующих трудовые отношения, - отрасли трудового права.

Предметом трудового права как отрасли права являются трудовые отношения, возникающие между работниками и работодателями, т. е. отношения, возникающие в связи с трудовой деятельностью людей. Общеизвестно, что труд является сознательной, волевой деятельностью индивидуума в целях создания им тех или иных материальных или духовных ценностей. Труд, как явление, имеет две стороны — техническую и социальную. Нормы трудового права регулируют не техническую сторону труда (технологические процессы), а общественные отношения, возникающие в ходе производства.

§ 2. Метод трудового права

Согласно общей теории права метод, свойственный правовому регулированию той или иной отрасли, определяется как прием, способ, средство воздействия права на общественные отношения. Если предмет правового регулирования отвечает на вопрос, *что* регулирует право, то метод — на вопрос, *как* регулирует.

Метод правового регулирования любой отрасли права характеризуется рядом основных признаков. Во-первых, порядком возникновения, изменения и прекращения правоотношений; во-вторых, юридическим положением участников правоотношений; в-третьих, характером установления прав и обязанностей и, в-четвертых, средствами, которые обеспечивают исполнение обязанностей.

Для всестороннего понимания метода трудового права целесообразно рассмотреть вышеназванные общие признаки применительно к трудовому праву.

1) *Порядок возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений* устанавливается двусторонним юридическим актом - трудовым договором (контрактом) или на основании других юридических актов, таких как акт избрания на выборную должность.

2) *Положение участников трудовых правоотношений* характеризуется их равенством при заключении трудового договора (контракта). Фактически это означает, что на рынке труда выступают свободные субъекты: работодатель (или уполномоченное им лицо), владеющее средствами произ-

водства, и работник, владеющий своей рабочей силой и готовый передать этот товар во временное пользование за определенное вознаграждение.

Только при взаимном добровольном волеизъявлении обеих сторон возможно возникновение правоотношений, юридическим основанием которых является трудовой договор (контракт).

Любой трудовой договор предполагает подчинение наемных работников воле нанимателя в вопросах выполнения работы, а также в случаях применения санкций за ненадлежащее исполнение наемным работником своих обязанностей. Властные полномочия нанимателя ограничиваются профсоюзными и другими выборными органами трудовых коллективов, а также положениями Трудового кодекса РФ.

3) *Способ установления прав и обязанностей субъектов трудовых отношений* связан с участием трудовых коллективов или их представителей в контроле за соблюдением трудового законодательства и в защите трудовых прав наемных работников, а также с сочетанием централизованного и локального регулирования трудовых отношений.

Централизованное регулирование трудовых отношений выражается в установлении государством общих правовых норм, распространяющихся на всех работников всех организаций. Государством издаются законодательные акты в области труда с целью защиты прав наемного работника, охраны его жизни и здоровья, установления минимальной Оплаты труда и максимальной продолжительности рабочего времени и т. д.

Эти принципы и нормы обязательны для всех организаций независимо от форм собственности.

Локальные нормативные акты — это прежде всего коллективные договоры. В условиях рыночной экономики они являются основной формой регулирования трудовых отношений на предприятиях и в организациях. В локальных нормативных актах решаются вопросы времени труда и отдыха, заработной платы, внутреннего трудового распорядка, очередность отпусков и т. д.

4) *Для обеспечения трудовых прав работников* и исполнения профессиональных обязанностей трудовое право предусматривает возможность обращения в комиссии по трудовым спорам, создание профсоюзов. Ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей компенсируется методами дисциплинарной и материальной ответственности.

Таким образом, *метод трудового права характеризуется договорными правоотношениями; равенством работника и работодателя; подчинением работника воле работодателя; участием трудовых коллективов в регулировании трудовых отношений; сочетанием централизованного и локального регулирования; защитой трудовых прав граждан; применением мер материальной и дисциплинарной ответственности при соответствующих обстоятельствах.*

§ 3. Принципы трудового права

Для реализации и эффективного применения конкретных норм права недостаточно знать только их содержание. Необходимо понимать связь данной нормы права с другими нормами, знать их взаимообусловленность, суть содержания и основную направленность. Осуществить эти задачи помогают правовые принципы.

Под принципами трудового права следует понимать руководящие идеи, положения, которые пронизывают собой все нормы и институты данной отрасли права и составляют сущность правового регулирования трудовых общественных отношений.

Принципы трудового права, как и любой иной отрасли права, определяют ряд важных функций. Во-первых, они определяют общие тенденции развития правовых норм и институтов, а во-вторых, они обусловливают их единство.

Трудовому праву присущи, как и каждой отрасли права, свои собственные отраслевые принципы. Они закреплены в Конституции РФ (ст. 30, 37, 45, 46) и в трудовом законодательстве.

К числу основных принципов трудового права относятся, во-первых, принципы свободы труда и запрещения принудительного труда, дополненные принципом свободы трудового договора.

Во-вторых, принцип, согласно которому право на труд основано на равенстве возможностей и обеспечении равного права на содействие в обеспечении занятости и трудоустройстве.

В-третьих, принцип, предполагающий наличие права на охрану здоровья наемного работника путем создания работодателем здоровых условий труда. Особая охрана труда предполагается для женщин, молодежи, инвалидов и других малозащищенных социально лиц.

В-четвертых, принцип, согласно которому гарантируется право на оплату труда в зависимости от личного вклада и без всякой дискриминации.

Кроме названных принципов закон устанавливает также принципы, согласно которым за работником признается право на коллективные и индивидуальные трудовые споры; право на отдых в виде ежегодно оплачиваемого отпуска с сохранением места работы и среднего заработка; право работников создавать профсоюзы, участвовать в коллективных спорах, повышать профессиональную квалификацию.

Наряду с принципами, направленными на обеспечение права каждого работника на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе и в судебном порядке, в трудовом законодательстве закрепляются принципы, вменяющие в обязанность работников четкое исполнение ими трудовых обязанностей, соблюдение трудовой дисциплины и бережное отношение к имуществу работодателя.

§ 4. Источники и система трудового права

Понятие «источник права» - многозначное. Под источниками права понимаются как материальные условия жизни общества, так и способы формально-юридического выражения норм права.

Источники трудового права - это результаты правотворческой деятельности органов государства и совместного нормотворчества работников и работодателей в сфере труда.

Основное место среди источников трудового права, равно как и любых иных отраслей, принадлежит Конституции РФ 1993 г. В ней закреплены основные права, свободы и гарантии трудовых прав граждан. В частности, ст. 37 Конституции РФ провозглашает свободу и добровольность труда, запрещает принудительный труд, гарантирует минимальный размер оплаты труда, а также право на защиту от безработицы.

Следующими по значимости источниками трудового права являются федеральные законы и законы субъектов Федерации.

Важную роль в системе источников трудового права играет Трудовой кодекс РФ, принятый Госдумой 21 декабря 2001 г. и регламентирующий всю сферу трудовых отношений.

Кроме того, важную роль среди источников трудового права играют указы Президента РФ; постановления и распоряжения Правительства РФ; нормативно-правовые акты, издаваемые органами субъектов Федерации; инструкции и разъяснения Министерства труда и социального развития РФ; генеральные, региональные, межотраслевые акты-соглашения; акты органов местного самоуправления и локальные нормативные акты.

Последние принимаются работодателем в пределах своей компетенции, в соответствии с законами и иными нормативно-правовыми актами, коллективным договором и соглашениями.

Определяя круг источников трудового права - совокупность законодательных актов, содержащих правовые нормы, регулирующие трудовые отношения, законодатель в то же время закрепляет основные цели и задачи трудового законодательства.

Основными целями трудового законодательства, как об этом говорится в ст. 1 Трудового кодекса РФ, являются «установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, зашита прав и интересов работников и работодателей».

Основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения наиболее оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений, касающихся организации труда и управления трудом, профессиональной подготовки или переподготовки, а также повышения квалификации непосредственно у данного работодателя, подготовки и заключения коллективных договоров и соглашений и др.

В системе норм, содержащихся в различных источниках трудового права - законодательных актах, выделяется обычно две группы неразрывно связанных между собой и взаимодополняющих друг друга норм.

Первая группа норм и институтов включает в себя нормы, определяющие общие вопросы и имеющие важное значение для регулирования всех трудовых отношений. Эти нормы составляют Общую часть трудового права.

Другая группа норм, регламентирующая отдельные стороны трудовых отношений, составляет Особенную часть трудового права. К ней относятся такие институты, как:

трудоустройства и занятости,
трудового договора (контракта);
профессиональной подготовки непосредственно на производстве;
повышения квалификации непосредственно на производстве;
рабочего времени;
времени отдыха;
дисциплины труда;
материальной ответственности;
нормирования труда;
заработной платы;
охраны труда;

трудовых споров;

надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде.

Нормы, содержащиеся в Общей и Особенной частях трудового права, образуют систему российского трудового права, представляющую собой особую структуру этой отрасли права со своим, весьма сложным содержанием и внутренним строением, объединяющим все относительно самостоятельные правовые нормы в единое упорядоченное целое.

Глава И. ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие, основания возникновения и стороны трудовых правоотношений

Трудовые отношения являются разновидностью общественных отношений. Они складываются при включении гражданина в трудовой процесс для выполнения личным трудом определенных работ за вознаграждение и с подчинением его внутреннему трудовому распорядку.

В Трудовом кодексе РФ (ст. 15) трудовые отношения определяются как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем «о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором».

В качестве оснований возникновения трудовых правоотношений, согласно ст. 16 Трудового кодекса РФ, выступает *трудовой договор,* заключаемый между работником и работодателем в установленном законом порядке.

Заключению трудового договора и соответственно возникновению трудовых отношений в соответствии с законом может предшествовать: а) избрание (выборы) на должность; б) избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности; в) назначение на должность или утверждение в должности; г) направление на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты; д) судебное решение о заключении трудового договора и др.

Сторонами трудовых отношений являются работник, т. е. физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, и работодатель. В качестве работодателя может выступать как физическое, так и юридическое лицо — организация, вступившие с работником в трудовые отношения.

§ 2. Трудовые и иные, тесно связанные с ними отношения

Трудовые отношения тесно связаны с рядом других общественных отношений. Это отношения по трудоустройству и занятости, отношения по профессиональной подготовке непосредственно на производстве, отношения по повышению квалификации на производстве, отношения по рассмотрению трудовых споров и надзору за соблюдением трудового законо-

дательства. Каждое из названных общественных отношений имеет спои специфические черты.

Отношения но трудоустройству и занятости возникают в связи с поиском подходящей работы гражданами, потерявшими работу или не имевшими ее. Эти отношения регулируются Законом РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в РФ», а также Трудовым кодексом РФ от 21 декабря 2001 г. (ст. 2).

Отношения по трудоустройству представляют собой единство трех взаимосвязанных, но разных видов отношений: а) отношения между органом по трудоустройству и гражданином, обратившимся в поисках работы; б) между органом по трудоустройству и организацией, подбирающей рабочие кадры; в) между гражданином и организацией, куда он направлен на работу.

Отношения между органом по трудоустройству и гражданином возникают только тогда, когда гражданин обращается с заявлением о его трудоустройстве. Орган по трудоустройству должен рассмотреть это заявление.

Отношения между органом по трудоустройству и организацией, подбирающей рабочие кадры, заключаются в следующем. Организация сообщает органу по трудоустройству свои потребности в трудовых кадрах определенной специальности и квалификации. Далее организация или заключает трудовой договор с гражданами, получившими направление от службы занятости на вакантную работу, или в случае отказа заключить контракт с трудоустраиваемым гражданином дает мотивированный ответ службе занятости.

Отношения по профессиональной подготовке кадров непосредственно на производстве (ученичество) возникают в результате заключения «ученического договора» между учениками и организацией. Согласно этому договору организация обязуется наладить индивидуальное, бригадное или курсовое обучение учеников определенной специализации и квалификации. В соответствии с трудовым законодательством организация обязана по окончании обучения предоставить ученикам работу по вновь приобретенной специальности. Ученики в свою очередь обязуются после завершения обучения работать на данном предприятии по полученной специальности.

Отношения ученичества прекращаются по окончании сроков обучения, сдачи квалификационных экзаменов и возникновения трудовых правоотношений.

Отношения ученичества имеют ряд особенностей, а именно: они носят срочный характер (сроки обучения учеников); возникают на основе особого договора (ученический договор); ученики в процессе обучения непосредственно участвуют в производственном процессе; отношения ученичества прекращаются с возникновением трудовых отношений у бывших учеников.

Отношения по повышению квалификации непосредственно на производстве являются сопутствующими. Их субъекты - работники и организации, с которыми они находятся в трудовых отношениях. Рассматриваемые отношения возникают на основании договора о повышении квалификации между работником и организацией.

Организационно-управленческие правоотношения - это отношения, возникающие по поводу организации труда на предприятии; участия работников в управлении предприятием; установление условий труда и применения трудового законодательства. Цель этих отношений состоит в выработке

и принятии локальных нормативных актов и решений. Субъектами организационно-управленческих правоотношений являются работники, с одной стороны, и работодатель - с другой. Содержание отношений составляют права и обязанности субъектов, связанные с разработкой, обсуждением и принятием локальных нормативных актов.

Инициатива этого процесса должна исходить от администрации, так как именно на нее законодательство возлагает основные обязанности по организации производственного и трудового процессов.

Однако основанием возникновения этих отношений является волеизъявление всего трудового коллектива, представленное в лице профсоюзного или иного уполномоченного трудового коллектива и работодателя. Основанием прекращения организационно-управленческих правоотношений является отмена ранее принятого нормативного акта или принятие нового.

Следующая важная группа правоотношений — **отношения по рассмотрению трудовых споров** (кроме споров об увольнении работника). Эти споры могут возникать между сторонами трудовых правоотношений, например при заключении коллективных договоров. Субъектами этих правоотношений являются участники спора и органы, уполномоченные рассматривать их. Основанием возникновения отношений по рассмотрению трудовых споров служит обращение работника в комиссию по трудовым спорам (КТС) или в суд с требованием восстановить нарушенное трудовое право.

Содержанием правоотношений по рассмотрению трудовых споров являются процессуальные права и обязанности сторон этих отношений. Они прекращаются со вступлением в законную силу решения, принятого органом по разрешению трудовых споров.

Глава III. СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СФЕРЕ ТРУДА

§ 1. Понятие, основные формы и принципы социального партнерства

Институт социального партнерства в сфере труда - явление для российского трудового права относительно новое, в теоретическом и практическом плане до конца неизведанное.

В Трудовом кодексе РФ (ст. 23) *социальное партнерство* определяется как *система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления,* направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

В Кодексе поясняется, что органы государственной власти и органы местного самоуправления являются сторонами социального партнерства в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей или их представителей, уполномоченных на представительство законодательством или работодателями, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Социальное партнерство, будучи сложным и многогранным явлением, включает в себя следующие срезы, или уровни:

федеральный уровень, устанавливающий основы регулирования отношений в сфере труда в Российской Федерации;

региональный уровень, устанавливающий основы регулирования отношений в сфере труда в субъектах Федерации;

отраслевой уровень, устанавливающий основы регулирования отношений в сфере труда в отрасли (отраслях);

территориальный уровень, устанавливающий основы регулирования отношений в сфере труда в муниципальном образовании;

уровень организации, устанавливающий конкретные взаимные обязательства в сфере труда между работниками и работодателем (ст. 26 ТК РФ).

Как видно из закона, социальное партнерство закрепляется прежде всего на федеральном уровне, где устанавливаются *основы регулирования* отношений в сфере *труда в РФ,* а затем - на региональном, отраслевом, территориальном уровнях и на уровне организаций. Соответственно на региональном уровне в законодательном порядке устанавливаются *основы регулирования* отношений в сфере труда *в субъектах Федерации*, на отраслевом уровне - *в отраслях производства;* на территориальном - *в муниципальных образованиях* и, наконец, на уровне организации, где устанавливаются конкретные взаимные обязательства в сфере труда между работниками и работодателем.

Социальное партнерство проявляется не только на разных уровнях, но и в *различных формах.* Каждая из них определяется и закрепляется в законодательном порядке, в частности в Трудовом кодексе РФ.

Статья 27 данного нормативно-правового акта устанавливает, что социальное партнерство осуществляется в таких формах, как:

1) коллективные переговоры по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключению;

2) взаимные консультации (переговоры) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства;

3) участие работников, их представителей в управлении организацией;

4) участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров.

Детализации и правовому закреплению коллективных переговоров, взаимных консультаций и других форм социального партнерства посвящены целые главы и многие статьи Трудового кодекса РФ.

Закрепляя в законодательном порядке понятие, содержание, формы осуществления и другие стороны социального партнерства, законодатель в то же время придает особое значение принципам его организации и осуществления.

В числе этих принципов Трудовой кодекс РФ (ст. 24) указывает на такие, как: равноправие сторон; уважение и учет интересов сторон; заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях; содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе; соблюдение сторонами и их представителями законов и иных нормативных правовых актов; полномочность представителей сторон; свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда; добровольность принятия сторонами на себя обязательств; реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами: обязательность выполнения

коллективных договоров, соглашений; контроль за выполнением принятых коллективных договоров, соглашений и ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений.

§ 2. Стороны социального партнерства и их представители

Сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице их уполномоченных представителей, которые устанавливаются в законодательном порядке.

Трудовой кодекс РФ (ст. 29-32) закрепляет следующие положения, касающиеся *представителей работников:*

1) представителями работников в социальном партнерстве являются *профессиональные союзы и их объединения,* иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских профсоюзов, *или иные представители,* избираемые работниками в случаях, предусмотренных Кодексом;

2) интересы работников организации при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении коллективного договора, осуществлении контроля за его выполнением, а также при реализации права на участие в управлении организацией, рассмотрении трудовых споров работников с работодателем представляет *первичная профсоюзная организация* или иные представители, избираемые работниками;

3) интересы работников при проведении коллективных переговоров о заключении и об изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу заключения или изменения соглашений, осуществлении контроля за их выполнением, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений представляют *соответствующие профсоюзы, их территориальные организации, объединения профессиональных союзов и объединения территориальных организаций профессиональных союзов;*

4) работники, не являющиеся членами профсоюза, *имеют право уполномочить орган первичной профсоюзной организации* представлять их интересы во взаимоотношениях с работодателем;

5) при отсутствии в организации первичной профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представление своих интересов указанной *профсоюзной организации либо иному представителю;*

6) наличие иного представителя не может являться препятствием для осуществления *профсоюзной организацией* своих полномочий;

7) работодатель обязан создавать условия, обеспечивающие деятельность представителей работников, в соответствии с Трудовым кодексом РФ, законами, коллективным договором и соглашениями.

Что же касается *представителей работодателей,* то ТК (ст. 33—34) определяет, что ими при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора являются *руководитель организации или уполномоченные им лица* в соответствии с Трудовым кодексом РФ, законами, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации и локальными нормативными актами.

При проведении коллективных переговоров, заключении или изменении соглашений, разрешении коллективных трудовых споров по поводу их заключения или изменения, а также при формировании и осуществлении деятельности комиссий по регулированию социально-трудовых отношений интересы работодателей представляют соответствующие *объединения работодателей*.

Последние представляют собой некоммерческие организации, объединяющие на добровольной основе работодателей для представительства интересов и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзами, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Особенности правового положения объединения работодателей устанавливаются федеральным законом

Наряду с названными представителями работодателей в качестве таковых могут выступать по отношению к государственным и муниципальным предприятиям, а также организациям, финансируемым из соответствующих бюджетов, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство законодательством или работодателями.

§ 3. Коллективные договоры и соглашения

В соответствии с трудовым законодательством *коллективный договор* представляет собой юридический, а точнее — правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей.

Согласно Трудовому кодексу РФ (ст. 41-44) коллективный договор может заключаться в организации в целом, в ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях.

При заключении коллективного договора в филиале, представительстве, ином обособленном структурном подразделении организации представителем работодателя является руководитель соответствующего подразделения, уполномоченный на это работодателем.

Порядок разработки проекта коллективного договора, его заключения, изменения и дополнения, равно как и содержание и структура такого договора, четко определяется и закрепляется законодательством.

Так, в соответствии со ст. 41 Трудового кодекса РФ устанавливается, что в коллективный договор, заключаемый между работниками и работодателями в лице их представителей, могут включаться взаимные обязательства работников и работодателя по следующим вопросам:

форма, система и размер оплаты труда;

выплата пособий, компенсаций;

механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных коллективным договором;

занятость, переобучение, условия высвобождения работников;

рабочее время и время отдыха, включая вопросы предоставления и продолжительности отпусков;

улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи;

соблюдение интересов работников при приватизации организации, ведомственного жилья;

экологическая безопасность и охрана здоровья работников на производстве;

гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;

оздоровление и отдых работников и членов их семей;

контроль за выполнением коллективного договора, порядок внесения в него изменений и дополнений, ответственность сторон, обеспечение нормальных условий деятельности представителей работников;

отказ от забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора.

В коллективный договор могут включаться и другие вопросы, определенные сторонами. В частности, в коллективном договоре с учетом финансово-экономического положения работодателя могут устанавливаться льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

В коллективный договор в обязательном порядке включаются нормативные положения, если в законах и иных нормативно-правовых актах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре.

Согласно Трудовому кодексу РФ (ст. 43) в отношении порядка и сроков действия коллективного договора закрепляются следующие положения:

1) коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором;

2) стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более трех лет;

3) действие коллективного договора распространяется на всех работников данной организации, ее филиала, представительства и иного обособленного структурного подразделения;

4) коллективный договор сохраняет свое действие в случае изменения наименования организации, расторжения трудового договора с руководителем организации;

5) при реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации;

6) при смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода прав собственности;

7) при реорганизации или смене формы собственности организации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трех лет;

8) при ликвидации организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока проведения ликвидации.

Наряду с институтом коллективного договора в трудовом законодательстве предусматривается также *соглашение.*

Оно представляет собой согласно ст. 45 Трудового кодекса РФ правовой акт, устанавливающий *общие принципы регулирования социально-трудовых*

отношений и связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции

Эти принципы могут касаться отношений, возникающих по вопросам оплаты труда; условий и охраны труда; режима труда и отдыха; развития социального партнерства и др.

В зависимости от сферы регулируемых социально-трудовых отношений соглашения подразделяются на такие виды, как:

генеральное соглашение, устанавливающее общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на федеральном уровне;

региональное соглашение, устанавливающее общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на уровне субъекта Федерации;

отраслевое (межотраслевое) соглашение, определяющее общие условия оплаты труда, трудовые гарантии и льготы работникам отрасли (отраслей);

территориальное соглашение, устанавливающее общие условия труда, трудовые гарантии и льготы работникам на территории соответствующего муниципального образования;

отраслевое (межотраслевое) соглашение, которое может заключаться на федеральном, региональном и территориальном уровнях социального партнерства.

В соответствии с действующим законодательством соглашение вступает в силу со дня его подписания сторонами либо со дня, установленного соглашением.

Срок действия соглашения определяется сторонами, однако он не может превышать трех лет. Стороны имеют право продлить действие соглашения на срок не более трех лет.

Глава IV. ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

§ 1. Понятие и виды трудовых споров

Трудовые споры представляют собой разновидность социального конфликта, который имеет место в сфере труда.

В научной литературе и в трудовом законодательстве они подразделяются на индивидуальные и коллективные.

Согласно ст. 381 Трудового кодекса РФ под *индивидуальным трудовым спором* понимается неурегулированное разногласие между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Кроме того, под индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются *комиссиями по трудовым спорам* и судами (ст. 382). Порядок образования этих комиссий регламентирован ст. 384 Трудового кодекса РФ, согласно которой комиссии по трудовым спорам образуются по инициативе работников и работодателей из равного числа представителей обеих сторон. По решению общего собрания работников комиссии по трудовым спорам могут быть образованы в структурных подразделениях организации.

В соответствии с законом работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ст. 386 ТК РФ).

Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам начинается с подачи заявления в комиссию работником. Комиссия обязана рассмотреть заявление в течение десяти календарных дней. Спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя. Комиссия по трудовым спорам имеет право вызывать на заседание свидетелей, приглашать специалистов.

Решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполнению в течение трех дней, по истечении предусмотренных для обжалования десяти дней. В случае неисполнения решения комиссии в установленный срок работнику выдается комиссией по трудовым спорам удостоверение, являющееся исполнительным документом.

На основании удостоверения, выданного комиссией и предъявленного не позднее трехмесячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение комиссии по трудовым спорам в исполнение в принудительном порядке. Если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен комиссией в десятидневный срок, работник вправе перенести его рассмотрение в суд (ст. 389, 390 ТК РФ).

Трудовой кодекс РФ весьма подробно устанавливает порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров *в судах* (ст. 391–397). В ст. 391 указывается на необходимость подачи заявления работником, или работодателем, или профсоюзом в суд для разрешения индивидуального трудового спора.

Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев после того, как он узнал о нарушении своих прав. Работодатель может обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда в течение года (ст. 392).

§ 2. Особенности рассмотрения коллективных трудовых споров

Под *коллективными трудовыми спорами* понимаются неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях (ст. 398 ТК РФ).

Правом выдвижения требований к работодателю в соответствии с Трудовым кодексом РФ (ст. 399) обладают работники и их представители.

При этом требования, выдвинутые работниками и (или) представительным органом работников организации (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения), должны быть утверждены на соответствующем собрании (конференции) работников.

Собрание работников считается правомочным, если на нем присутствует более половины работающих Конференция считается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей избранных делегатов.

В соответствии со ст. 401 Трудового кодекса РФ устанавливаются следующие этапы разрешения коллективного трудового спора (примирительные процедуры): рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

При этом рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией является обязательным этапом. При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора переходят к рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

Закон предусматривает, что каждая из сторон коллективного трудового спора в любой момент после начала этого спора вправе обратиться в службу по урегулированию коллективных трудовых споров для уведомительной регистрации спора.

Согласно действующему законодательству ни одна из сторон коллективного трудового спора не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах.

В то же время представители сторон, примирительная комиссия, посредник, трудовой арбитраж, указанная служба обязаны использовать все предусмотренные законодательством возможности для разрешения возникшего коллективного трудового спора.

Примирительные процедуры проводятся в сроки, предусмотренные Трудовым кодексом РФ.

В тех случаях, когда примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель уклоняется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, работники или их представители вправе приступить к организации забастовки.

При этом участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке.

Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами.

Трудовой кодекс РФ довольно четко определяет порядок объявления и проведения забастовок; правовой статус органа, стоящего во главе забастовки; обязанности сторон коллективного трудового спора в ходе забастовки; гарантии и правовое положение работников в связи с проведением забастовки и др.

Глава V. ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ТРУДОВЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Трудовой кодекс РФ в разд. VII предусматривает ряд гарантий и компенсаций, которые должен предоставить работодатель своему работнику, если он оказался в каких-либо особых обстоятельствах. Эти обстоятельства могут возникнуть в связи с выполнением работником своего гражданского долга, с переездом в другую местность, с направлением в командировку, при совмещении работы и учебы и др.

Компенсации осуществляются с целью не допустить снижения заработной платы при изменении обычных условий труда работника.

Компенсации определяются в законе как «денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых и иных, предусмотренных федеральным законом обязанностей» (ст. 264 ТК РФ). Гарантии определяются как «средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав» (ст. 164 ТК РФ).

В трудовой практике наиболее часто встречается возмещение расходов в связи со служебными командировками, переводом на работу в другую местность и др. Понятие служебной командировки закреплено в ст. 166 Трудового кодекса РФ, где служебная командировка понимается как «поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы».

Служебные поездки работников, постоянная работа которых носит разъездной характер, не считаются командировкой.

В соответствии со ст. 168 Трудового кодекса РФ работодатель обязан возместить работнику расходы по проезду и найму жилья, суточные и иные расходы, произведенные с разрешения работодателя. Порядок и размеры возмещения расходов определяются коллективным договором или локальным нормативным актом организации.

При переводе на работу в другую местность работодатель в соответствии со ст. 169 Трудового кодекса РФ обязан возместить работнику расходы по переезду всех членов его семьи и провозу имущества, расходы по обустройству на новом месте жительства. «Конкретные размеры расходов определяются соглашением сторон трудового договора, но не могут быть ниже размеров, установленных Правительством РФ для организаций, финансируемых из федерального бюджета».

Особые гарантии и компенсации Трудовой кодекс РФ предусматривает для лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 313-327 ТК РФ). Также для указанных лиц законами субъектов Федерации, исходя из их финансовых возможностей, могут устанавливаться дополнительные гарантии и компенсации.

Помимо названных выше групп работников право на гарантии и компенсации имеют лица, исполняющие государственные или общественные обязанности «в случаях, если в соответствии с федеральным законом эти обязанности должны исполняться в рабочее время» (ст. 170 ТК РФ). В этих случаях за работником сохраняется место работы (должность) и средний заработок.

Средний заработок сохраняется также в случаях осуществления избирательного права; участия депутата в сессиях органов представительной власти или при выполнении им других депутатских обязанностей; явки по

вызову в органы дознания; участия в судебных заседаниях в качестве народного заседателя, общественного обвинителя или общественного защитника; участия в качестве члена добровольной пожарной дружины; явки по вызову в комиссию по назначению пенсий и др.

Для исчисления среднего заработка конкретного работника используется средний дневной заработок. Порядок исчисления определяется на уровне Минтруда России. Оплата труда приглашенных по договоренности сторон экспертов и посредников производится по соглашению с ними органами исполнительной власти и местного самоуправления.

Гарантийные выплаты сохраняются за работниками, призванными на сборы. Оплачивается время сборов и время следования до воинской части и обратно. В этот период сохраняется средний заработок, а также добавляются суточные в размерах, устанавливаемых законодательством.

Трудовым кодексом РФ предусмотрен целый ряд гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с обучением в образовательных учреждениях высшего, среднего и начального профессионального образования; обучающихся в вечерних общеобразовательных учреждениях, совмещающих работу с обучением.

В соответствии со ст. 173—177 Трудового кодекса РФ этим категориям работников предоставляются такие льготы, как дополнительный отпуск от 30 до 50 календарных дней, в зависимости от конкретных обстоятельств. Один раз в году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения соответствующего учебного заведения и обратно. Перед началом выполнения дипломного проекта устанавливается по желанию работника сокращенная на 7 часов рабочая неделя. За время освобождения от работы указанным работникам выплачивается 50% среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда.

Наряду с названными видами гарантий и компенсаций Трудовой кодекс РФ устанавливает также и другие их виды.

Глава VI. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР И КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде представляет собой деятельность специально уполномоченных органов, направленную на защиту трудовых прав работников и пресечение нарушений этого законодательства. Существуют четыре вида государственного надзора и контроля: предупредительный, предварительный, текущий и последующий.

Предупредительный надзор и контроль имеет целью не допустить принятия локальных норм, противоречащих трудовому законодательству, а также нарушений требований охраны труда при строительстве и вводе в эксплуатацию производственных сооружений (новых и реконструированных). Предварительный надзор и контроль способствуют предотвращению нарушений трудового законодательства и имеют место преимущественно при определении условий труда, осуществляемых работодателем совместно, по согласованию или с учетом мнения профессиональных союзов.

Текущий надзор и контроль направлен на выявление допущенных нарушений и принятия мер по их ликвидации. Последующий надзор и контроль осуществляется при разрешении трудовых споров и выявлении допущенных нарушений.

Согласно ст. 353 Трудового кодекса РФ государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства осуществляют органы федеральной инспекции труда. Федеральная инспекция труда — единая централизованная система государственных органов. Руководство деятельностью федеральной инспекции труда осуществляет главный государственный инспектор труда РФ, назначаемый и освобождаемый от должности Правительством РФ (ст. 354 ТК РФ).

Принципы деятельности, основные задачи и полномочия органов федеральной инспекции труда определены ст. 355 и 356 Трудового кодекса РФ.

Органы федеральной инспекции труда обязаны обеспечивать соблюдение и защиту трудовых прав и свобод граждан, включая право на безопасные условия труда; соблюдение трудового законодательства; обеспечение работодателей и работников информацией о наиболее эффективных средствах и методах соблюдения трудового законодательства. Органы федеральной инспекции труда доводят до сведения соответствующих органов государственной власти факты нарушений трудового законодательства и злоупотреблений.

В обязанности государственных инспекторов труда в соответствии со ст. 358 Трудового кодекса РФ входит прежде всего соблюдение норм Конституции РФ при осуществлении надзорно-контрольной деятельности, а также законодательства о труде. Государственные инспекторы труда обязаны хранить государственную, служебную, коммерческую и иную тайну, ставшую им известной в ходе осуществления полномочий или после оставления своей должности.

Государственные инспекторы труда при осуществлении своих прав являются полномочными представителями государства, а потому находятся под его защитой, независимы от других должностных лиц и государственных органов (ст. 359 ТК РФ).

Трудовой кодекс регламентирует государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности; государственный энергетический надзор; санитарно-эпидемиологический надзор; надзор за ядерной и радиационной безопасностью (ст. 366-369 ТК РФ).

Органы федеральной инспекции труда осуществляют свою деятельность во взаимодействии с другими федеральными органами надзора и контроля, прокуратурой, органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, профсоюзами и другими организациями.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Глава I. ПРЕДМЕТ И МЕТОД АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

§ 1. Предмет административного права

Предметом административного права является особая группа общественных отношений, возникающих в связи с функционированием органов исполнительной власти всех уровней. В силу того что данные общественные отношения непосредственно связаны с государственной управленческой деятельностью, их обычно именуют управленческими.

Однако следует подчеркнуть, что не все общественные отношения, являющиеся по своей сути управленческими, могут составлять предмет регулирования административного права. Составной частью предмета такого права являются только те из них, в которых выражается государственная воля. В частности, к административно-правовым отношениям не могут относиться отношения, возникающие вследствие функционирования негосударственных формирований (партий, профсоюзов, общественных объединений, коммерческих структур). Однако административное право оказывает регулятивное воздействие на процесс функционирования негосударственных формирований, если это прямо предусмотрено действующим законодательством. Цель такого воздействия - установление соответствия между деятельностью негосударственных формирований и общим правовым режимом в сфере государственного управления путем государственной регистрации, осуществления государственного контроля и надзора за соответствием их деятельности требованиям закона.

В наибольшей степени регулятивная роль административного права проявляется в системе исполнительной власти. Данную область общественных отношений называют *сферой государственного управления*. В ее рамках субъекты исполнительной власти осуществляют повседневное руководство хозяйственными, социально-культурными и административно-политическими процессами.

Наиболее типичными видами управленческих отношений, в зависимости от особенностей их участников, являются следующие: между соподчиненными субъектами исполнительной власти, стоящими на различных уровнях (вышестоящие и нижестоящие); между несоподчиненными субъектами исполнительной власти одного уровня; между субъектами исполнительной власти и находящимися в их ведении государственными предприятиями и учреждениями; между субъектами исполнительной власти и не находящимися в их ведении предприятиями и учреждениями (по вопросам финансового контроля и т. д.); между субъектами исполнительной власти и исполнительными органами системы местного самоуправления; между субъектами исполнительной власти и негосударственными хозяйственными и социально-культурными объединениями; между субъектами исполнительной власти и общественными объединениями; между субъектами исполнительной власти и гражданами. Во всех этих видах управленческих отношений участвуют органы исполнительной власти. Без них управленческие отношения в административно-правовом смысле возни-

кать не могут, т. е. они невозможны, скажем, между гражданами, общественными или иными объединениями, равно как и внутри них.

Управленческие отношения как предмет административного права могут быть классифицированы также в зависимости от *их целевого назначения:* внутренние и внешние. Внутренние управленческие отношения связаны с формированием управленческих структур и установлением взаимосвязей между ними. Внешние отношения связаны с воздействием на те объекты, которые не входят в систему исполнительной власти.

Любая отрасль российского права использует в качестве методов правового регулирования предписания, запреты или дозволения. Разница между отраслями заключается лишь в том, на какое средство делается упор в конкретной отрасли права. Например, для уголовного права характерны запреты; для гражданского — дозволения.

Предписания представляют собой возложение прямой юридической обязанности совершать определенные действия. Соответственно *запреты* предполагают предписания не совершать определенные действия. *Дозволения* - это разрешение совершать определенные действия, но в условиях, не выходящих за рамки, установленные законом. Все названные выше правовые средства едины для всех отраслей права, но используются они с учетом особенностей конкретной отрасли права.

Административное право в качестве методов регулирования использует следующие приемы. Во-первых, *установление определенного порядка действия* в соответствующих условиях и надлежащим образом, предусмотренным административно-правовыми нормами. Во-вторых, *запрещение определенных действий* под страхом применения определенных санкций. В-третьих, для должностных лиц *предоставление возможности выбора* из нескольких вариантов должного поведения, предусмотренного административно-правовыми нормами. В-четвертых, *предоставление возможности совершать или не совершать* предусмотренные административно-правовыми нормами *действия* при определенных условиях.

Используя данные методы, административное право всегда проявляет себя властно и целенаправленно, независимо от конкретной формы выражения этой власти.

Глава II. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1. Особенности административно-правовых отношений

Административно-правовое отношение — это урегулированное административно-правовой нормой управленческое общественное отношение. Стороны в этом отношении выступают как носители взаимных прав и обязанностей, установленных и гарантированных административно-правовой нормой. В отличие от других видов правоотношений административно-правовые отношения выделяются несколькими моментами: сферой возникновения; императивностью административно-правового регулирования; юридической базой административно-правовых норм.

Особенности административно-правовых отношений заключаются в следующем. Во-первых, административно-правовые отношения являются властеотношением, т. е. отношениями, построенными на началах

власть — подчинение. Однако не следует считать, что эти отношения построены исключительно на государственном принуждении. Принуждение является доминирующим, но не исключительным признаком, основанным на приоритете государственно-управленческой деятельности.

Административно-правовые отношения возникают по инициативе любой из сторон. Однако согласие и появление второй стороны не является обязательным условием их возникновения. Эта особенность определяется тем, что в данных отношениях обязательно участвуют властные субъекты. Административно-правовые нормы предписывают данному субъекту совершать такие действия, которые повлекут за собой возникновение административно-правовых отношений. В этом случае административно-правовые нормы фактически формируют меру обязательного поведения для другой стороны и представляют исполнительную власть.

Во-вторых, между сторонами административно-правовых отношений возможны споры. Гражданин может быть не согласен с правомерностью предпринятых в его адрес действий исполнительного органа. Однако его несогласие не может препятствовать возникновению административно-правовых отношений, хотя и влечет возникновение конкретного административно-правового спора. Такого рода споры разрешаются в административном, т. е. во внесудебном, порядке. Эти споры не выходят за рамки сферы государственного управления и являются атрибутом государственно-управленческой деятельности. Гражданин оспаривает решение другой стороны административно-правового отношения с помощью института обжалования. Нижестоящие звенья системы государственного управления в случае возникновения спора обращаются к вышестоящему органу исполнительной власти. Административный порядок разрешения административно-правовых споров детально регламентирован Кодексом РФ об административных правонарушениях, принятым Государственной Думой 20 декабря 2001 г.

Следующей важной чертой административно-правовых отношений является особый порядок ответственности сторон. Она наступает не перед другой стороной правоотношения, а непосредственно перед государством в лице его соответствующего органа (должностного лица). Связано это с тем, что нарушаются публично-правовые интересы в сфере исполнительной власти, которая наделяется полномочиями самостоятельно воздействовать на нарушителей административно-правовых норм. В ограниченных случаях возможна также ответственность одной стороны административно-правовых отношений перед другой.

§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения административных правоотношений и их виды

Как и любые правоотношения, административно-правовые отношения возникают при наличии юридических фактов. Юридическими фактами являются обстоятельства, при которых возникают правоотношения, обусловленные требованиями конкретных административно-правовых норм.

В качестве юридических фактов, порождающих, изменяющих или прекращающих административные правоотношения, выступают действия (бездействие) сторон.

Действия делятся на правомерные и неправомерные. *Правомерные действия* соответствуют требованиям административно-правовых норм. *Неправомерные действия* нарушают требования административно-правовых норм. Это прежде всего дисциплинарные или административные проступки, а также бездействие.

Основным видом правомерных действий служат правовые акты субъектов исполнительной власти, имеющие адресный характер. Их юридическим последствием является возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений.

Административно-правовым отношениям присущ элемент юридической властности. В соответствии с этим положением можно выделить две группы административно-правовых отношений: отношения, выражающие *властную природу государственно-управленческой деятельности,* и отношения, *выходящие за рамки управляющего воздействия.* К первой группе относятся отношения между вышестоящими и нижестоящими органами исполнительной власти; между руководителями и подчиненными. Ко второй группе — отношения между сторонами, не связанными между собой соподчиненностью.

Нередко административные правоотношения делятся на *субординационные* и *координационные.* Субординационные отношения содержат значительную долю авторитарности. В координационных отношениях этот элемент якобы отсутствует. Однако такое предположение не согласуется с основным проявлением административных правоотношений в государственно-управленческой сфере, т. е. с их юридически-властными проявлениями.

Одной из наиболее распространенных в юридической литературе является классификация административно-правовых отношений по юридическому характеру взаимодействия их участников на *вертикальные* и *горизонтальные правоотношения.*

Вертикальные правоотношения в наибольшей степени выражают суть административно-правового регулирования через субординационные связи между субъектом и объектом управления. Такие властеотношения возникают между соподчиненными сторонами, что свидетельствует об отсутствии в них равенства сторон.

На практике вертикальность правоотношений означает, что у одной стороны есть юридически-властные полномочия, которых нет вообще или объем их меньше, чем у другой стороны.

К числу вертикальных отношений причисляются также те, что возникают между несоподчиненными их участниками. Однако в этом случае ни одна из сторон не имеет правомочия издавать юридические акты, обязательные к исполнению другой стороной. Такие связи часто встречаются в системе межотраслевого государственного управления.

Широко осуществляемая в сфере государственного управления контрольно-надзорная деятельность также стоит в раду вертикальных отношений. Ее субъектами являются сами исполнительные органы. Примером может служить административный надзор, который осуществляется федеральными надзорными службами и их территориальными подразделениями.

Горизонтальные административно-правовые отношения отличаются от вертикальных тем, что участвующие в них стороны фактически и юридически равноправны. Такого рода отношения в сфере государственного

охраняемых природных территориях и объектах, охране объектов культурного наследия народов РФ, специальные федеральные законы.

Что же касается земельных отношений, то к ним нормы указанных отраслей законодательства применяются, только если эти отношения не урегулированы земельным законодательством.

И последнее. Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (ст. 3 ЗК РФ).

§ 2. Основные принципы земельного законодательства

Под принципами земельного законодательства понимаются основные положения, или начала, которые пронизывают собой все земельное законодательство, предопределяя тем самым процесс его последующего формирования и развития, оптимизации внутреннего строения и эффективного функционирования.

Определению и закреплению основных принципов земельного законодательства полностью посвящена ст. 1 Земельного кодекса РФ под названием «Основные принципы земельного законодательства».

Среди многочисленных принципов законодатель выделяет следующие:

1) *учет значения земли как основы жизни и деятельности человека,* согласно которому регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю;

2) *приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве* перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде;

3) *приоритет охраны жизни и здоровья человека,* согласно которому при осуществлении деятельности по использованию и охране земель должны быть приняты такие решения и осуществлены такие виды деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни человека или предотвратить негативное (вредное) воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат;

4) *участие граждан и общественных организаций (объединений) в решении вопросов, касающихся их прав на землю,* согласно которому граждане Российской Федерации, общественные организации (объединения) имеют право принимать участие в подготовке решений, реализация которых может оказать воздействие на состояние земель при их использовании и охране, а органы государственной власти, органы местного самоуправления,

субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны обеспечить возможность такого участия в порядке и в формах, которые установлены законодательством;

5) *единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов,* согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами:

6) *приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий,* согласно которому изъятие ценных земель сельскохозяйственного назначения, земель лесного фонда, занятых лесами первой группы, земель особо охраняемых природных территорий и объектов, земель, занятых объектами культурного наследия, других особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий для иных целей ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами;

7) *платность пользования землей* по общему правилу, кроме случаев, предусмотренных земельным законодательством;

8) *деление земель по целевому назначению* на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства;

9) *разграничение государственной собственности на землю* на собственность РФ, собственность субъектов Федерации и собственность муниципальных образований, согласно которому правовые основы и порядок такого разграничения устанавливаются федеральными законами;

10) *дифференцированный подход к установлению правового режима земель,* в соответствии с которым при определении их правового режима должны учитываться природные, социальные, экономические и иные факторы;

И) *сочетание интересов общества с законными интересами граждан,* согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется прежде всего в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком.

Следует отметить, что в соответствии с Земельным кодексом РФ (ч. 2 ст. 1) федеральными законами могут быть установлены и другие принципы земельного законодательства, но они не должны противоречить ранее названным принципам[1].

§ 3. Источники земельного права

Источниками земельного права являются все те нормативно-правовые акты, в которых содержатся нормы, направленные на регулирование земельных отношений.

Определяя круг законодательных актов, которые следует рассматривать в качестве источников земельного права, законодатель устанавливает, что все земельное законодательство в соответствии с Конституцией РФ нахо-

[1] Более подробно об этом см.: *Г. А. Волков, А. К. Голиченков, О. М. Козырь.* Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. К. Голиченкова. М., 2002. С. 1-25.

дится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 2 Земельного кодекса РФ земельное законодательство состоит «из настоящего Кодекса, федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации».

В соответствии с Земельным кодексом РФ предусматривается, что:

1) *нормы земельного права, содержащиеся в других федеральных законах, законах субъектов Федерации,* должны соответствовать настоящему Кодексу;

2) земельные отношения могут регулироваться также *указами Президента РФ,* которые не должны противоречить настоящему Кодексу, федеральным законам;

3) *Правительство РФ принимает решения, регулирующие земельные отношения,* в пределах полномочий, определенных Земельным кодексом РФ, федеральными законами, а также указами Президента РФ, регулирующими земельные отношения;

4) на основании и во исполнение Земельного кодекса РФ, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов субъектов Федерации *органы исполнительной власти субъектов Федерации* в пределах своих полномочий могут издавать акты, содержащие нормы земельного права;

5) на основании и во исполнение Земельного кодекса РФ, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации органы местного самоуправления в пределах своих полномочий могут издавать акты, содержащие нормы земельного права (ч. 2–4 ст. 2 ЗК РФ).

Разумеется, что, будучи направленными на регулирование однородных по своей природе и характеру общественных отношений, каковыми являются земельные отношения, все источники земельного права взаимосвязаны друг с другом и дополняют друг друга.

В процессе своей взаимосвязи и взаимодействия они образуют единую систему источников земельного права, центральным звеном которой является Земельный кодекс РФ. Он был принят Государственной Думой 28 сентября 2001 г. вступил в силу со дня его опубликования - 30 октября 2001 г.

В структурном отношении Кодекс состоит из 18 глав и 103 статей. В содержательном плане он аккумулирует правовые нормы, опосредующие весьма широкий круг общественных отношений, составляющих предмет земельного права.

В соответствии с Федеральным законом «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г.[1] вопрос о преемственности норм, содержащихся в настоящем Кодексе, по отношению к правовым нормам, составлявшим содержание прежних нормативно-правовых актов, регулировавших земельные отношения, решается следующим образом:

[1] См.: Земельный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий. *А. К. Голиченков, Г. А. Волков, О. М. Козырь.* М., 2002. С. 416-417.

1) со дня введения в действие Земельного кодекса РФ *законодательные акты Союза ССР,* содержащие нормы земельного права и действующие на территории Федерации, *не применяются*:

2) изданные *до введения в действие* Земельного кодекса РФ и регулирующие земельные отношения нормативные правовые *акты Президента РФ и нормативные акты Правительства РФ* применяются в части, не противоречащей Земельному кодексу РФ;

3) к земельным отношениям, возникшим до введения в действие Земельного кодекса РФ, *Земельный кодекс РФ применяется в части тех прав и обязанностей, которые возникнут после введения его в действие,* за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

4) до введения в действие *Федерального закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения* оборот земельных участков сельскохозяйственного назначения осуществляется в *соответствии с гражданским законодательством и Земельным кодексом РФ* с учетом лесного законодательства, законодательства об охране окружающей среды, специальных федеральных законов, содержащих нормы земельного права о данной категории земель, а также с учетом ряда других положений, предусмотренных земельным законодательством.

Наряду с названными источниками земельного права законодатель предусматривает также возможность применения международных договоров РФ. При этом устанавливается, что если международным договором РФ, ратифицированным в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Земельным кодексом РФ, то применяются правила международного договора (ст 4 ЗК РФ).

Глава II. ЗЕМЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1. Основания возникновения прав на землю

Согласно действующему земельному законодательству права собственности на землю граждан и юридических лиц «возникают по основаниям, установленным гражданским законодательством, федеральными законами» (ч. 1 ст. 25 ЗК РФ).

Этими основаниями могут быть *договоры купли-продажи, мены, дарения, наследование, иные сделки,* связанные с отчуждением земельного участка (ч. 2, 3 ст. 218 ГК РФ).

В качестве основания возникновения права на землю может выступать приватизация земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предусмотренная законами о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК РФ).

В соответствии с Земельным кодексом РФ (ч. 2, 3 ст. 15) граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность.

При этом земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с Земельным кодексом РФ. федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

В Кодексе устанавливается также, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

По основаниям, указанным в гражданском законодательстве и федеральных законах, возникают также земельные правоотношения, связанные не только с приобретением права собственности на землю, но и в связи с приобретением права на постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение земельными участками, ограниченное пользование чужими земельными участками (сервитут), аренду земельных участков, безвозмездное срочное пользование земельными участками.

Все права на землю, а точнее согласно Земельному кодексу РФ (ст. 25) — на земельные участки, возникающие по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством и другими федеральными законами, подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

§ 2. Участники (субъекты) и объекты земельных правоотношений

В соответствии с Земельным кодексом РФ (ч. 1, 2 ст. 5) *участниками, или субъектами, земельных правоотношений* являются граждане России, юридические лица, Российская Федерация в целом, субъекты Федерации и муниципальные образования.

В отношении других возможных участников (субъектов) земельных правоотношений, в частности иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, Земельный кодекс РФ устанавливает, что их права на приобретение в собственность земельных участков определяются федеральными законами.

Одним из таких законов является Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», принятый Государственной Думой 26 июня 2002 г. В ст. 3 данного Закона под довольно громоздким названием «Права иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства, а также юридических лиц, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 60%, на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения», в частности, закрепляется, что иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, «могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды»[1].

[1] Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения // Российская газета. 2002. 27 июля.

Решая вопрос об участниках (субъектах) земельных правоотношений, Земельный кодекс РФ определяет и закрепляет их различный статус и соответственно их далеко не одинаковую роль в тех или иных конкретных земельных отношениях.

В ч. 3 ст. 5 Земельного кодекса РФ под наименованием «участники земельных отношений» законодатель определяет и закрепляет, в частности, такие понятия, как:

собственники земельных участков — лица, являющиеся собственниками земельных участков;

землепользователи - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования;

землевладельцы - лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения;

арендаторы земельных участков — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды, субаренды;

обладатели сервитута — лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками.

В качестве объектов земельных отношений в земельном законодательстве рассматриваются:

земля как природный объект и природный ресурс;

земельные участки;

части земельных участков.

Особое внимание при этом уделяется таким наиболее распространенным объектам земельных правоотношений, как земельные участки.

Земельные участки как объекты земельных отношений, говорится в связи с этим в Земельном кодексе РФ, представляют собой части поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке.

Земельный участок может быть делимым и неделимым. Делимым является земельный участок, который может быть разделен на части, «каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории, за исключением случаев, установленных федеральными законами» (ч. 1 ст. 6 ЗК РФ).

Выделяя земельные участки в качестве объектов земельных отношений, законодатель в то же время весьма обстоятельно регламентирует не только порядок приобретения права на данный объект, но и порядок пользования, владения и распоряжения им, условия и порядок прекращения или ограничения прав на землю, ограничения оборотоспособности земельных участков и др.

В частности, законодатель устанавливает, что земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством.

Одновременно закрепляется также положение о том, что земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Изъятыми из оборота согласно Земельному кодексу (ч. 4 ст. 27) считаются земельные участки, занятые следующими объектами, находящимися в федеральной собственности:

1) государственными природными заповедниками и национальными парками;

2) зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы РФ, войска Пограничной службы РФ, другие войска, воинские формирования и органы;

3) зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены военные суды;

4) объектами организаций федеральной службы безопасности;

5) объектами организаций федеральных органов государственной охраны;

6) объектами использования атомной энергии, пунктами хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ;

7) объектами, в соответствии с видами деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования;

8) исправительно-трудовыми учреждениями **и** лечебно-трудовыми профилакториями соответственно Министерства юстиции РФ и Министерства внутренних дел РФ;

9) воинскими и гражданскими захоронениями;

10) инженерно-техническими сооружениями, линиями связи и коммуникациями, возведенными в интересах защиты и охраны Государственной границы РФ.

Наряду с земельными участками, полностью изъятыми из оборота, в Земельном кодексе РФ определяются также *участки с ограниченным оборотом.*

К таковым относятся следующие находящиеся в государственной и муниципальной собственности земельные участки:

1) занятые особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия;

2) предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности, таможенных нужд и др.;

3) предоставленные для нужд организаций транспорта, в том числе морских, речных портов, вокзалов, аэродромов и аэропортов, сооружений навигационного обеспечения воздушного движения и судоходства, терминалов и терминальных комплексов в зонах формирования международных транспортных коридоров;

4) предоставленные для нужд связи;

5) занятые объектами космической инфраструктуры;

6) расположенные под объектами гидротехнических сооружений;

7) предоставленные для производства ядовитых веществ, наркотических средств и др. (ч. 5 ст. 27 ЗК РФ).

§ 3. Полномочия государственных органов и органов местного самоуправления в области земельных отношений

В соответствии с действующим земельным законодательством полномочия в сфере земельных отношений распределяются между: а) федераль-

ными органами, реализующими полномочия Российской Федерации в области земельных отношений; б) органами субъектов Федерации, осуществляющими полномочия этих субъектов в области земельных отношений, и в) органами местного самоуправления, реализующими полномочия муниципальных образований в сфере земельных отношений.

К полномочиям Российской Федерации в области земельных отношений согласно ст. 9 Земельного кодекса РФ относятся следующие:

1) установление основ федеральной политики в области регулирования земельных отношений;

2) установление ограничений прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев, арендаторов земельных участков, а также ограничений оборотоспособности земельных участков;

3) государственное управление в области осуществления мониторинга земель, государственного земельного контроля, землеустройства и ведения государственного земельного кадастра;

4) установление порядка изъятия земельных участков, в том числе путем выкупа, для государственных и муниципальных нужд;

5) изъятие для нужд Российской Федерации земельных участков, в том числе путем выкупа;

6) разработка и реализация федеральных программ использования и охраны земель;

7) иные полномочия, отнесенные к полномочиям Российской Федерации Конституцией РФ, Земельным кодексом РФ и другими федеральными законами.

Кроме того, федеральные органы осуществляют непосредственное управление и распоряжение земельными участками, находящимися в собственности Российской Федерации (федеральной собственности).

К таковым в соответствии с земельным законодательством относятся земельные участки: а) которые признаны таковыми федеральными законами; б) право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; в) которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В федеральной собственности могут находиться также «не предоставленные в частную собственность земельные участки по основаниям, предусмотренным Федеральным законом о разграничении государственной собственности на землю» (ч. 1, 2 ст. 17 ЗК РФ).

К полномочиям субъектов Федерации относятся изъятие, в том числе путем выкупа, земель для нужд субъекта Федерации; разработка и реализация региональных программ использования и охраны земель, находящихся в границах субъектов Федерации: иные полномочия, не отнесенные к полномочиям Российской Федерации или к полномочиям органов местного самоуправления.

Субъекты Федерации осуществляют также управление и распоряжение земельными участками, находящимися в собственности субъектов Федерации.

В собственности последних находятся земельные участки: которые признаны таковыми федеральными законами; право собственности субъектов Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены субъектами Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Кроме того, в собственности субъектов Федерации могут находиться не предоставленные в частную собственность земельные участки, а именно участки:

занятые недвижимым имуществом, находящимся в собственности субъектов Федерации;

предоставленные органам государственной власти субъектов Федерации, государственным унитарным предприятиям и государственным учреждениям, созданным органами государственной власти субъектов Федерации;

отнесенные к землям особо охраняемых природных территорий регионального значения, землям лесного фонда, находящимся в собственности субъектов Федерации в соответствии с федеральными законами, землям водного фонда, занятым водными объектами, находящимися в собственности субъектов Федерации, землям фонда перераспределения земель;

занятые приватизированным имуществом, находившимся до его приватизации в собственности субъектов Федерации (ст. 18 ЗК РФ).

К полномочиям органов местного самоуправления в области земельных отношений относятся изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для муниципальных нужд; установление с учетом требований законодательства Российской Федерации правил землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, территорий других муниципальных образований; разработка и реализация местных программ использования и охраны земель, а также другие полномочия, непосредственно связанные с решением вопросов местного значения в области использования и охраны земель.

Наряду с данными полномочиями органы местного самоуправления осуществляют также управление и распоряжение земельными участками, находящимися в муниципальной собственности.

Последняя согласно ст. 19 ЗК РФ включает в себя такие земельные участки:

которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъекта Российской Федерации;

право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;

которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством.

В муниципальной собственности могут находиться также не предоставленные в частную собственность земельные участки по основаниям, предусмотренным Федеральным законом о разграничении государственной собственности на землю.

Кроме того, в собственность муниципальных образований для обеспечения их развития могут безвозмездно передаваться земли, находящиеся в государственной собственности, в том числе за пределами границ муниципальных образований.

§ 4. Основания прекращения и ограничения прав на землю

Действующее земельное законодательство весьма дифференцированно подходит к определению и закреплению оснований прекращения и ограничения прав на землю.

Земельный кодекс РФ выделяет следующие виды оснований.

Во-первых, *основания прекращения права собственности на земельный участок.*

Закон устанавливает, что право собственности на земельный участок прекращается: при отчуждении собственником своего земельного участка другим лицам; отказе собственника от права собственности на земельный участок; в силу принудительного изъятия у собственника его земельного участка в порядке, установленном гражданским законодательством (ст. 44 ЗК РФ).

Во-вторых, *основания прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, права пожизненного наследуемого владения земельным участком.*

В соответствии с ч. 1 ст. 44 Земельного кодекса РФ право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, право пожизненного наследуемого владения земельным участком прекращаются при отказе землепользователя, землевладельца от принадлежащего им права на земельный участок на условиях и в порядке, которые предусмотрены действующим земельным законодательством.

Кроме того, законом предусматривается, что эти права могут прекращаться не только в добровольном, но и в принудительном порядке.

В качестве оснований принудительного прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, права пожизненного наследуемого владения земельным участком могут служить следующие обстоятельства:

1) использование земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель, установленными Земельным кодексом РФ;

2) использование земельного участка способами, которые приводят к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель или значительному ухудшению экологической обстановки;

3) неустранение совершенных умышленно таких земельных правонарушений, как отравление, загрязнение, порча или уничтожение плодородного слоя почвы вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и т. п.;

4) неиспользование в случаях, предусмотренных гражданским законодательством, земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом, за исключением времени, в течение которого земельный участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование;

5) изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с правилами, предусмотренными земельным законодательством, и др. (ч. 2 ст. 44 ЗК РФ).

В-третьих, *основания прекращения аренды земельного участка.*

Закон устанавливает в данном случае, что аренда земельного участка может быть прекращена как по общим основаниям и в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, так и по инициативе арендодателя.

Последнее может иметь место в случаях:

1) использования земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель, которые предусмотрены Земельным кодексом РФ;

2) использования земельного участка, которое приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель или значительному ухудшению экологической обстановки;

3) неустранения совершенного умышленно земельного правонарушения, выражающегося в отравлении, загрязнении, порче или уничтожении плодородного слоя почвы вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений и тому подобными действиями, повлекшими за собой причинение вреда здоровью человека или окружающей среде;

4) изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с правилами, установленными Земельным кодексом РФ;

5) реквизиции земельного участка в соответствии с порядком и правилами, установленными земельным законодательством, и др. (ч. 2 ст. 46 ЗК РФ).

В-четвертых, *основания прекращения сервитута, т. г. права ограниченного пользования чужим земельным участком.*

Земельным законодательством предусматривается, что частный сервитут может быть прекращен по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Что же касается публичного сервитута, то он может быть прекращен в случае отсутствия общественных нужд, для которых он был установлен, путем принятия акта об отмене сервитута (ст. 48 ЗК РФ).

Наряду с названными и иными видами оснований прекращения прав на землю и соответственно земельных правоотношений, законодатель устанавливает также основания ограничения прав на землю.

В соответствии с Земельным кодексом РФ (ч. 1 ст. 56) права на землю могут быть ограничены только по основаниям, установленным настоящим Кодексом и федеральными законами.

Закон предусматривает следующие возможные ограничения прав на землю:

а) особые условия использования земельных участков и режим хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах;

б) особые условия охраны окружающей среды, в том числе животного и растительного мира, памятников природы, истории и культуры, археологических объектов, сохранения плодородного слоя почвы, естественной среды обитания, путей миграции диких животных;

в) условия начала и завершения застройки или освоения земельного участка в течение установленных сроков по согласованному в установленном порядке проекту, строительства, ремонта или содержания автомобильной дороги (участка автомобильной дороги) при предоставлении прав на земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности;

г) иные ограничения использования земельных участков в случаях, установленных Земельным кодексом РФ, федеральными законами (ч. 2 ст. 56 ЗК РФ).

Ограничения права на землю могут устанавливаться либо актами исполнительных органов государственной власти, либо актами органов местного самоуправления, либо решением суда.

Согласно ч. 6 ст. 56 Земельного кодекса ограничение прав на землю подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Ограничение прав на землю может быть обжаловано лицом, чьи права ограничены, в судебном порядке.

Глава III. СОСТАВ ЗЕМЕЛЬ, ЗАЩИТА ПРАВ НА ЗЕМЛЮ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

§ 1. Основные категории земель в Российской Федерации

В зависимости от целевого назначения все земли Российской Федерации подразделяются на следующие категории:

земли сельскохозяйственного назначения:

земли поселений;

земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения;

земли особо охраняемых территорий и объектов;

земли лесного фонда;

земли водного фонда;

земли запаса.

Законом предусматривается, что характер использования тех или иных земель предопределятся их категорией, т. е. закрепленным в законодательном порядке целевым назначением. *Правовой режим земель* также определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Земельный кодекс РФ определяет, что любой вид разрешенного использования из предусмотренных зонированием территорий видов выбирается лицом самостоятельно, без дополнительных разрешений и процедур согласования.

Однако в некоторых случаях, предусмотренных земельным законодательством, в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей может быть установлен особый правовой режим использования земель различных категорий (ст. 7 ЗК РФ).

Подразделяя земли на различные категории, законодатель особое внимание уделяет *землям сельскохозяйственного назначения.* И это не случайно, имея в виду их важнейшую роль как для жизнедеятельности общества, так и для существования государства.

К землям сельскохозяйственного назначения относятся все земли за чертой поселений, предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей.

В составе этой категории земель выделяются такие их подвиды, как сельскохозяйственные угодья; земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями; земли, занятые древесно-кустарниковой растительностью, предназначенной для обеспечения защиты земель от воздействия негативных (вредных) природных, антропогенных и техногенных явлений; земли, занятые замкнутыми водоемами, а также зданиями, строениями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции (ст. 77 ЗК РФ).

Согласно Земельному кодексу РФ (ст. 78) земли сельскохозяйственного назначения могут использоваться для ведения сельскохозяйственного производства, создания защитных насаждений, научно-исследовательских, учебных и иных связанных с сельскохозяйственным производством целей.

Они могут использоваться гражданами, в том числе ведущими крестьянские (фермерские) хозяйства, личные подсобные хозяйства, садоводство, животноводство, огородничество; хозяйственными товариществами и обществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, иными коммерческими организациями; некоммерческими организациями, в том числе потребительскими кооперативами, религиозными организациями; образовательными учреждениями сельскохозяйственного профиля и другими потенциальными субъектами земельных отношений.

В соответствии с Земельным кодексом РФ и Федеральным законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения, принятым Государственной Думой 26 июня 2002 г., в составе земель сельскохозяйственного назначения приоритет в использовании и охране принадлежит сельскохозяйственным угодьям — пашням, сенокосам, пастбищам, залежам, землям, занятым многолетними насаждениями (садами, виноградниками и др.).

§ 2. Защита прав на землю и порядок рассмотрения земельных споров

Действующее земельное законодательство предусматривает, что защита прав на землю и рассмотрение земельных споров осуществляются судом.

Согласно ст. 59 Земельного кодекса РФ только суд может признать право лица или организации на земельный участок.

Соответственно только судебное решение, установившее право на землю, является юридическим основанием, при наличии которого органы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним обязаны осуществить государственную регистрацию права на землю или сделки с землей в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В плане реализации мер, направленных на защиту прав граждан и юридических лиц на землю, Земельный кодекс РФ предусматривает, с одной стороны, возможность восстановления в судебном порядке нарушенного права на земельный участок, а с другой — возможность и необхо-

димость пресечения действий, нарушающих права граждан и юридических лиц на землю или создающих угрозу их нарушения.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 Кодекса нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях:

1) признания судом недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, повлекших за собой нарушение права на земельный участок;

2) самовольного занятия земельного участка;

3) в иных предусмотренных федеральными законами случаях.

Что Же касается пресечения действий, нарушающих права граждан и юридических лиц на землю или создающих угрозу их нарушения, то оно может быть совершено следующим путем:

1) признания в судебном порядке недействительными актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления в силу их несоответствия закону или иным нормативным правовым актам и нарушения прав и охраняемых законом интересов гражданина дай юридического лица в области использования и охраны земель;

2) приостановления исполнения не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления;

3) приостановления промышленного, гражданско-жилищного и другого строительства, разработки месторождений полезных ископаемых и торфа, эксплуатации объектов, проведения агрохимических, лесомелиоративных, геолого-разведочных, поисковых. геодезических и иных работ в порядке, установленном Правительством РФ;

4) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ч. 2 ст. 60 ЗК РФ).

Среди мер по защите прав на землю граждан и юридических лиц важное значение имеют устанавливаемые законодателем гарантии этих прав, в частности, при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

Согласно земельному законодательству изъятие земельных участков, в том числе путем их выкупа, для государственных или муниципальных нужд осуществляется только после:

— предоставления по желанию лиц, у которых изымаются, в том числе выкупаются, земельные участки, равноценных земельных участков;

— возмещения стоимости жилых, производственных и иных зданий, строений, сооружений, находящихся на изымаемых земельных участках;

— возмещения в соответствии с положениями Земельного кодекса РФ в полном объеме убытков, в том числе упущенной выгоды (ч. 1 ст. 63 ЗК РФ).

§ 3. Ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель

В земельном законодательстве институту ответственности за правонарушения, связанные с охраной и использованием земель, придается большое значение. Об этом свидетельствует, в частности, то, что в Земельном кодексе РФ вопросам ответственности за правонарушения в области охра-

ны и использования земель посвящена специальная глава под одноименным названием.

В соответствии с земельным законодательством предусматривается три вида ответственности за земельные правонарушения: административная, уголовная и дисциплинарная.

Закон предусматривает прежде всего, что лица, виновные в совершении земельных правонарушений, несут административную или уголовную ответственность в порядке, установленном законодательством, и что привлечение лица, виновного в совершении земельных правонарушений, к уголовной или административной ответственности не освобождает его от обязанности устранить допущенные земельные правонарушения и возместить причиненный ими вред (ст. 74 ЗК РФ).

В Уголовном кодексе РФ содержатся, например, такие статьи, устанавливающие уголовную ответственность за преступления, связанные с охраной и использованием земель, как «отравление, загрязнение или иная порча земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений» и т. п. (ст. 254); «регистрация заведомо незаконных сделок с землей, искажение учетных данных Государственного земельного кадастра, а равно умышленное занижение размеров платежей за землю, если эти деяния совершены из корыстной или личной заинтересованности должностным лицом с использованием своего служебного положения» (ст. 170); и др.

В ст. 75 Земельного кодекса РФ предусматривается дисциплинарная ответственность за земельные правонарушения.

В Кодексе устанавливается, что:

1) должностные лица и работники организации, виновные в совершении земельных правонарушений, несут *дисциплинарную ответственность* в случаях, если в результате ненадлежащего выполнения ими своих должностных или трудовых обязанностей организация понесла административную ответственность за проектирование, размещение и ввод в эксплуатацию объектов, оказывающих негативное (вредное) воздействие на состояние земель, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами и сточными водами;

2) порядок привлечения к дисциплинарной ответственности определяется трудовым законодательством, законодательством о государственной и муниципальной службе, законодательством о дисциплинарной ответственности глав администраций, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Федерации (ч. 1, 2 ст. 75 ЗК РФ).

Наряду с уголовной, административной и дисциплинарной ответственностью Земельный кодекс РФ предусматривает также возмещение вреда, причиненного земельными правоотношениями. Согласно Кодексу (ст. 76 ЗК РФ) юридические лица, граждане обязаны возместить в полном объеме вред, причиненный в результате совершения ими земельных правонарушений, а самовольно занятые земельные участки возвращаются их собственникам, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных участков без возмещения затрат, произведенных лицами, виновными в нарушении земельного законодательства, за время незаконного использования этих земельных участков.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Глава I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСТСОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, предмет и метод уголовного права

Понятие уголовного права имеет несколько смысловых и терминологических значений.

В отечественной и зарубежной научной и учебной юридической литературе уголовное право рассматривается, во-первых, как отрасль права, т. е. как система правовых норм, регулирующих определенный круг общественных отношений. Специфика последних заключается в том, что они возникают в связи и по поводу совершения преступления и применения к лицам, их совершившим, мер уголовно-правового воздействия.

Во-вторых, уголовное право выступает и рассматривается как относительно самостоятельная *отрасль научных знаний, наука уголовного права,* объектом (предметом) познания которой является весь спектр уголовно-правовых явлений, институтов и учреждений.

В более детальном, развернутом виде предмет науки уголовного права согласно сложившемуся о нем представлению включает: а) комментарии, т. е. доктринальное толкование, уголовного закона; б) разработку рекомендаций для совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики; в) изучение истории уголовного права; г) проведение сравнительного анализа отечественного и зарубежного уголовного права: д) разработку социологии права, под которой понимается изучение реальной жизни уголовного закона посредством измерения уровня, структуры и динамики преступности, изучения эффективности закона, механизма уголовно-правового регулирования, обоснованности и обусловленности уголовного закона, криминализации (декриминализации) деяний; е) исследование международного уголовного права[1].

В-третьих, уголовное право рассматривается как *учебная дисциплина,* изучаемая в различных юридических учебных заведениях в виде основного или сокращенного курсов, в виде семинаров, спецсеминаров или спецкурсов.

И, в-четвертых, уголовное право рассматривается иногда в виде *уголовного законодательства*, которое состоит согласно ст. I Уголовного кодекса РФ (УК РФ) из настоящего Кодекса и исходит из того, что все иные, «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс»[2].

Уголовное законодательство закрепляет основания и принципы уголовной ответственности; определяет, какие виды общественно опасных

[1] Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 4—5.

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М.Лебедев. М., 1998. С. 6.

деяний квалифицируются как преступления, и устанавливает, какие наказания могут быть применены к лицам, совершившим преступления.

Содержание уголовного законодательства, как подчеркивается в уголовно-правовой литературе, составляют в основном такие институты, как «уголовный закон», «преступление», «наказание» и «освобождение от уголовной ответственности и наказания». Данные институты систематизируются в Общей и Особенной частях УК РФ и подразделяются на более дробные институты[1].

Из всего многообразия смысловых и терминологических значений уголовного права в дальнейшем оно будет рассматриваться в основном в смысле отрасли права.

Предметом уголовного права как отрасли права являются общественные отношения, опосредуемые с помощью норм уголовного права.

В результате такого опосредования они приобретают характер уголовно-правовых отношений, которые подразделяются на охранительные, общепредупредительные и регулятивные правовые отношения.

Охранительные уголовно-правовые отношения согласно сложившемуся в юридической литературе представлению, возникают между лицом, виновным в совершении преступления, с одной стороны, и соответствующими государственными органами в лице суда, прокуратуры, следователя и органов дознания - с другой.

Первая сторона несет обязанности, заключающиеся в претерпевании ею неблагоприятных последствий, которые связываются законом с совершенным преступлением. Неблагоприятные последствия в конечном счете сводятся к несению наказания, предусмотренного соответствующей уголовно-правовой нормой.

Вторая сторона охранительных уголовно-правовых отношений наделяется правом требования от первой стороны исполнения возложенных на нее обязанностей.

Общепредупредительные уголовно-правовые отношения связаны с удержанием лица от нарушения норм уголовного права посредством угрозы применения наказания, предусмотренных в данных нормах.

Регулятивные уголовно-правовые отношения, в отличие от охранительных складываются на основе управомочивающих юридических норм и регулируют правомерное социально значимое поведение лица (лиц)[2].

Предмет уголовного права как самостоятельной отрасли права, выступающий в качестве основного критерия ее выделения и отграничения от иных смежных отраслей права, дополняется также другим соотносящимся с ним критерием, в качестве которого выступает *метод правого регулирования.*

Для отрасли уголовного права основным методом воздействия на поведение лиц, совершивших уголовное преступление, и на уголовно-правовые отношения является императивный метод, или метод строгих государственно-властных предписаний.

Это общий метод регулирования уголовно-правовых отношений, который конкретизируется в целом ряде частных методов.

[1] Курс уголовного права. С. 3.

[2] См.: Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 1113.

Среди, например, охранительных уголовно-правовых отношений выделяются: применение санкций, содержащихся в нормах уголовного права, или, иными словами, применение уголовного наказания; освобождение от уголовной ответственности и соответствующего уголовного наказания; применение принудительных мер медицинского характера к лицам, указанным в Уголовном кодексе РФ.

Применительно к общепредупредительным уголовно-правовым отношениям используется в основном метод запрета совершения общественно опасных деяний.

Что же касается регулятивных уголовно-правовых отношений, то в процессе их реализации используются в основном предусмотренные законом методы наделения граждан правом на активную защиту от лиц, совершающих общественно опасные деяния, и от самих деяний, а также правом на предупреждение опасных последствий от этих деяний. Имеется в виду, например, право на необходимую оборону, право на причинение вреда при задержании преступника и крайней необходимости и др.

§ 2. Задачи и принципы уголовного права

Задачи уголовного права по своей сути являются задачами уголовного законодательства, а точнее — Уголовного кодекса РФ.

В связи с этим ст. 2 УК РФ под названием «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации» устанавливает, что задачами настоящего Кодекса являются: а) *охрана прав и свобод человека и гражданина,* собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества; б) *предупреждение преступлений.*

Ставя перед собой, по сути, две основные задачи — охранительную и предупредительную, — УК РФ закрепляет одновременно пути, принципы и средства решения данных задач.

Для осуществления этих задач, говорится в УК РФ (ч. 2 ст. 2), настоящий Кодекс *устанавливает основание и принципы* уголовной ответственности; *определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями; устанавливает виды наказания и иные меры уголовно-правового характера* за совершение преступлений.

Данные меры, как нетрудно заметить, примерно в равной степени касаются обеих задач. Однако это не означает, что для их решения не используются и другие дополнительные меры.

Например, для успешного решения предупредительной или, иными словами, профилактической задачи, сводящейся к недопущению совершения преступлений, используются такие важнейшие средства, как установление норм о добровольном отказе от преступления, полностью исключающем ответственность лица за начатое им преступление; закрепление уголовно-правовых норм о деятельном раскаянии, заключающемся в добровольном возмещении лицом уже причиненного преступного ущерба и в связи с этим освобождении его от уголовной ответственности; установление норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (нормы об оправданном риске, о необходимой обороне, крайней необходимости, задержании преступника), и др.

Успешное решение охранительных и предупредительных задач уголовного законодательства предполагает не только использование адекватных средств, но и соблюдение соответствующих принципов их разрешения. Среди принципов уголовного законодательства законодатель называет следующие.

Принцип законности, суть которого заключается в том, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РФ; применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 34 УК РФ).

Кроме того, принцип законности применительно к уголовному законодательству означает согласно мнению специалистов в области уголовного права следующее:

1) принятие норм уголовного права только едеральным законом (не указами Президента, не постановлениями Правительства);

2) точное соответствие норм уголовного права Конституции РФ;

3) соответствие положениям международных договоров, вступившим в силу в РФ;

4) полную кодификацию уголовно-правовых норм, которая бы исключала их присутствие вне УК, в каких-либо иных нормативных актах;

5) обязательность норм уголовного права для всех лиц, пребывающих на территории Российской Федерации, а также для всех правоприменительных органов;

6) четкость и ясность законодательных конструкций, исключающих их неоднозначное понимание и применение[1].

Принцип равенства граждан перед законом, который согласно ст. 4 УК РФ, означает: «Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

Данный принцип, судя по его названию, обращен лишь к гражданам России. Однако исходя из его законодательно закрепленного содержания, следует заключить, что он относится ко всем лицам, независимо от каких бы то ни было их особенностей, находящимся на территории Российской Федерации и совершившим преступления. В данном случае должно иметь место расширительное толкование содержания статьи по отношению к ее названию.

Принцип виновной ответственности лиц, совершивших преступление, или принцип вины, закрепляется в ст. 5 УК РФ.

Данная статья гласит, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина, и что объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Это означает, что независимо от тяжести наступивших вредных последствий от тех или иных действий лиц последним не могут быть вмене-

[1] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий / Научн. ред. Н.Ф.Кузнецова, Г. М. Миньковский. М., 1996. С. 11.

ны в ответственность эти действия, повлекшие за собой вредные последствия, если при этом не будет доказана вина данных лиц.

Принцип справедливости как один из важнейших принципов уголовного законодательства заключается в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Данный принцип означает также, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Следует отметить, что принцип справедливости всегда имел и имеет в сфере уголовно-правовых отношений два аспекта. Один из них касается справедливости уголовного закона, а второй - справедливости определяемого судом за совершенное преступление наказания. Оба эти аспекта — различные стороны одного и того же явления под названием «справедливость» взаимосвязаны между собой и взаимодополняемы друг другом.

Кроме названных принципов уголовного права законодатель выделяет и закрепляет *принцип гуманизма.*

В ст. 7 УК РФ, посвященной закреплению данного принципа, он формулируется следующим образом:

«1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Принцип гуманизма, равно как и принцип справедливости, имеет две стороны, одна из которых обращена к лицу, совершившему преступление, а вторая — к потерпевшему от преступления. Обе стороны взаимосвязаны друг с другом и дополняют друг друга[1].

§ 3. Источники уголовного права

Говоря об источниках уголовного права, следует иметь в виду, что юридическим основанием процесса формирования и развития уголовного законодательства, равно как и любого иного российского законодательства, является Конституция РФ.

Помимо того что Конституция РФ закрепляет принципы и иные положения, имеющие общее значение для всей системы современного российского права, включая уголовное право, она содержит также статьи, имеющие прямое отношение к данной отрасли права.

Так, в частности, Конституция РФ устанавливает, что уголовное законодательство вместе с вопросами, касающимися амнистии и помилования, относится к исключительному ведению Российской Федерации.

Конституция РФ закрепляет общее положение, касающееся исключительной меры наказания за совершение тяжких преступлений — смертной казни. Согласно п. 2 ст. 20 Конституции РФ «смертная казнь вплоть до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключи-

[1] Подробнее об этом см.: Курс уголовного права. С. 75-77.

тельной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей».

Данная конституционная статья послужила основанием для принятия ст. 59 УК РФ под названием «Смертная казнь». Содержание этой статьи сводится к следующим принципиально важным положениям: 1) смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь; 2) смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста; 3) смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет.

Наряду с Конституцией РФ в качестве определенного основания уголовного законодательства могут служить согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, *общепризнанные принципы, а также нормы международного права и международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией.*

Законодатель рассматривает их в качестве составной части правовой системы России и закрепляет за ними приоритет перед законом.

Центральное место среди источников уголовного права занимает кодифицированный по своему характеру *уголовный закон.*

Уголовный кодекс РФ выступает как систематизированный уголовно-правовой акт. Он представляет собой практически все уголовное законодательство Российской Федерации и вбирает в себя всю совокупность уголовно-правовых норм.

Данный статус Уголовного кодекса РФ закрепляется в ст. 1, которая устанавливает, что:

а) уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса;

б) новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс;

в) настоящий Кодекс основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права.

По своей структуре Уголовный кодекс распадается на две составные части - Общую и Особенную. Каждая из них включает в себя разделы, главы и статьи.

Общая часть УК РФ содержит общие положения уголовного законодательства, определяет понятие и виды преступлений, закрепляет основания и принципы уголовной ответственности. Содержание ее составляют такие разделы, как «Уголовный закон» (разд. I), «Преступление» (разд. II), «Наказание» (разд. III), «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» (разд. IV), «Уголовная ответственность несовершеннолетних» (разд. V), «Принудительные меры медицинского характера» (разд. VI).

Особенная часть Уголовного кодекса РФ имеет дело с конкретными видами преступлений и соответствующими их тяжести и характеру наказаниями. Она состоит из таких разделов, как «Преступления против личности» (разд. VII), «Преступления в сфере экономики» (разд. VIII), «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (разд. IX), «Преступления против государственной власти» (разд. X), «Пре-

ступления против военной службы» (разд. XI) и «Преступления против мира и безопасности человечества» (разд. XII).

Уголовный закон, равно как и любой другой нормативно-правовой акт, действует в строго ограниченных по времени рамках и имеет свои особенности применения относительно территории совершения преступления (пространства).

Статья 9 УК РФ в связи с установлением *временных рамок действия уголовного закона* закрепляет следующие базовые положения: 1) преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния; 2) временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Действующим во время совершения преступного деяния признается тот закон, который вступил в законную силу и не был отменен или изменен до окончания этого деяния. В случае, если преступление было начато во время действия старого уголовного закона, а окончено после вступления в силу нового, то действующим для такого преступления будет считаться новый закон[1].

В соответствии с данными положениями, касающимися действия уголовного закона во времени, законодателем соответственно решаются и другие вопросы, в частности вопрос о его обратной силе.

Статья 10 УК РФ по этому поводу гласит, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния, до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Что же касается уголовного закона, устанавливающего преступность деяния, усиливающего наказание или иным образом ухудшающего положение лица, то он обратной силы не имеет.

В тех случаях, когда новый вступивший в силу уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом.

Решая вопрос о действии уголовного закона в пространстве, т. е. в пределах определенной территории, УК РФ (ст. 11) исходит из того, что лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу и что преступления, совершенные в пределах территориальных вод или воздушного пространства Российской Федерации, признаются совершенными на территории Российской Федерации.

Действие Уголовного кодекса РФ распространяется также на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Уголовный кодекс РФ устанавливает также, что лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов

[1] Подробнее об этом см.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий. С. 16-17.

Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

В соответствии с Уголовным кодексом РФ уголовную ответственность несет также лицо, совершившее преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации независимо от места их нахождения.

Что же касается вопроса об уголовной ответственности такой категории лиц, как дипломатические представители иностранных государств и иные граждане, которые пользуются иммунитетом, то в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации этот вопрос разрешается в соответствии с нормами международного права.

Решая вопрос о действии уголовного закона в пространстве, Уголовный кодекс РФ особо выделяет и разрешает в законодательном порядке проблему действия его в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации (ст. 12) и проблему выдачи лиц, совершивших преступление (ст. 13).

Весьма важными в юридическом, а вместе с тем и в социально-политическом плане являются положения, закрепленные в ст. 13 УК РФ о том, что граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству и что иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации и находящиеся на территории Российской Федерации, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором Российской Федерации.

Наряду с названными существуют и другие особенности уголовного закона как источника уголовного права.

Глава И. ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1. Понятие и виды преступлений

Преступление является одной из разновидностей правонарушений, обладающей всеми свойственными им родовыми признаками и чертами и в то же время отличающейся от всех иных правонарушений своими специфическими особенностями.

В Уголовном кодексе РФ (ч. 1 ст. 14) дается следующее *определение преступления:*

«Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

Особое внимание законодатель обращает в данном определении, как нетрудно заметить, на само противоправное деяние (действие или бездействие), на виновность лица, совершившего это деяние, а также на общественно опасный характер запрещенного Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания действия или бездействия.

При этом законодатель особо подчеркивает, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки

какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, т. е. не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Одним из важнейших сущностно-содержательных признаков преступления является общественная опасность уголовно-противоправного деяния. Специалисты в области уголовного права рассматривают ее как вредоносность запрещенного Уголовным кодексом РФ деяния, которое выражается либо в прямом причинении вреда (ущерба) охраняемым уголовным законодательством интересам, либо в создании реальной угрозы причинения такого вреда.

В зависимости от характера и степени общественной опасности запрещенных Уголовным кодексом РФ деяний в уголовном праве дается классификация *различных видов преступлении.*

Согласно ст. 15 УК РФ на основе этого критерия все общественно опасные деяния, предусмотренные данным нормативно-правовым актом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

В качестве преступлений *небольшой тяжести* рассматриваются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями *средней тяжести* признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает пяти лет лишения свободы.

К числу тяжких преступлений относятся все умышленные и неосторожные Деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает 10 лет лишения свободы.

И наконец, особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, За совершение которых Уголовным кодексом РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

Классифицируя преступления по степени общественной опасности, законодатель выделяет и обстоятельно закрепляет также такие уголовно-правовые явления и понятия, как рецидив преступлений, совокупность и неоднократность преступлений.

Каждое из этих уголовно-правовых явлений и понятий, обладая общеродовыми признаками и чертами, имеет в то же время и свои особенности.

Например, специфическая особенность рецидива преступлений заключается в том, что он рассматривается как совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Согласно действующему законодательству (ст. 18 УК РФ) рецидив преступлений подразделяется на два вида: опасный и особо опасный.

Опасным признается рецидив преступлений, во-первых, при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление, а во-вторых, при совершении лицом умыш-

ленного тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за умышленное тяжкое преступление.

Рецидив преступлений признается особо опасным в следующих случаях:

а) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо три или более раза было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или умышленное преступление средней тяжести;

б) при совершении лицом умышленного тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за умышленное тяжкое преступление или было осуждено за особо тяжкое преступление;

в) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление.

Согласно действующему законодательству при решении вопроса о признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном Уголовным кодексом РФ.

Рецидив преступлений всегда влечет за собой более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, чем наказание за любые иные преступления.

§ 2. Состав преступления

Согласно сложившемуся в уголовно-правовой литературе мнению *состав преступления представляет собой систему объективно обусловленных и субъективных признаков и черт, характеризующих то или иное общественно опасное действие или бездействие как преступление.*

Составными частями (элементами) данной системы являются: объект преступления; объективная сторона; субъект преступления; субъективная сторона.

Под *объектом преступления* понимаются охраняемые уголовным законом социальные блага, интересы и ценности, которым наносится или предполагается нанести существенный вред в результате преступного поведения — действия или бездействия лица (лиц).

В обобщенном виде перечень объектов, находящихся под охраной уголовного закона, дается в ст. 2 УК РФ, которая определяет задачи Уголовного кодекса РФ. Это, в частности, охрана общественного порядка, общественной безопасности, прав и свобод граждан, конституционного строя Российской Федерации и др.

В более детальном, конкретизированном виде данный перечень охраняемых в уголовно-правовом порядке объектов представлен в Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Объект преступления следует отличать от *предмета преступления,* под которым понимаются материализованные элементы окружающего мира (вещи, строения, деньги, транспортные средства и пр.). Оказывая на них преступное воздействие (воровство, грабеж, разрушение и т. д.), лицо тем самым посягает на общественный порядок, безопасность и т.п.

Объективная сторона преступления представляет собой внешнее проявление общественно опасного (преступного) поведения лица, посягающего

на охраняемый уголовным законом объект. Она указывает на характер действия или бездействия лица, совершившего преступление, на средства и орудия совершения преступления, на причинную связь, существующую между общественно опасными действиями (бездействием) лица и их негативными последствиями, а также на время, место и обстановку совершения преступления.

Субъект преступления — это лицо, совершившее общественно опасное деяние, характеризуемое как преступление, и способное в соответствии с действующим уголовным законодательством нести за него уголовную ответственность.

Вопрос о субъекте преступления (в УК РФ — «лицо, совершившее преступление», «виновный», «осужденный» и т. п.) решается в законодательном порядке. В частности, в гл. 4 под названием «Лица, подлежащие уголовной ответственности» Общей части УК РФ закрепляются общие условия уголовной ответственности, согласно которым уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного Уголовным кодексом РФ: определяется возраст наступления уголовной ответственности - достижение 16-летия ко времени совершения преступления; решается вопрос об уголовной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, психического расстройства, не исключающего вменяемости, и в состоянии опьянения.

Устанавливая общие правила и условия уголовной ответственности лиц, достигших 16 лет, законодатель вместе с тем дает перечень преступлений, за совершение которых ответственность наступает с 14 лет, а также закрепляет дифференцированный подход к решению вопроса об ответственности лиц, находившихся в момент совершения преступления в неадекватном состоянии.

Так, если лица, совершившие преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежат уголовной ответственности в такой же мере, как и лица, совершившие аналогичные преступления не в состоянии алкогольного или иного опьянения, то в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии полной невменяемости или ограниченной (уменьшенной) вменяемости, вопрос об их уголовной ответственности решается иначе.

А именно в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, Закон устанавливает следующее:

1) не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния «находилось в состоянии невменяемости, т. е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики»;

2) лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные Кодексом (ст. 21 УК РФ).

Что же касается лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, т. е. вменяемых лиц, которые во время совершения преступления в силу психического расстройства не могли в полной мере осозна-

вать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, то они тем не менее подлежат уголовной ответственности.

Однако согласно ч. 2 ст. 22 УК РФ «психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера».

Субъективная сторона преступления отражает психическое отношение лица к совершаемому им преступлению и к тем общественно опасным последствиям, которые в результате его совершения наступают. Субъективная сторона характеризуется и в полной мере охватывается такими психологически и психически важными феноменами, как мотив, цель, эмоции, вина.

Особое внимание в уголовно-правовой теории и практике уделяется понятию и основным формам вины: умыслу и неосторожности.

В соответствии с Уголовным кодексом РФ (ст. 24) виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. При этом оговаривается, что деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Умысел как форма вины проявляется или в виде прямого, или в виде косвенного умысла.

Согласно действующему законодательству (ст. 25 УК РФ) преступление признается в виде совершенного с прямым умыслом, если при этом лицо осознавало общественную опасность своего деяния, предвидело возможность и неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Преступление признается совершенным с *косвенным умыслом,* если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично.

Неосторожность как форма вины, так же как и умысел, может проявляться в двух видах — в виде легкомыслия или небрежности.

В соответствии со ч. 2, 3 ст. 26 Уголовного кодекса РФ преступление признается совершенным *по легкомыслию,* если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

Преступление признается совершенным *по небрежности,* если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но исходя из своего жизненного или профессионального опыта при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Рассмотренные элементы состава преступления являются его обязательными, неотъемлемыми компонентами. Отпадение хотя бы одного с неизбежностью влечет за собой распад всего состава преступления как системы, к признанию того, что деяния лица, причинившего вред, не являются преступными.

§ 3. Оконченное и неоконченное преступление

Наряду с различными классификациями преступлений действующее уголовное законодательство подразделяет их также на оконченные и неоконченные.

Согласно ч. 1 ст. 29 УК РФ преступление признается *оконченным,* если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Кодексом. Иными словами, если в нем содержатся все четыре элемента состава преступления, характеризующие то или иное общественно опасное деяние лица как преступное.

В противном случае данное деяние, как было отмечено, не может быть причислено к разряду преступлений.

Неоконченными преступлениями в соответствии с уголовным законодательством признаются: приготовление к преступлению; покушение на преступление.

Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на другую статью (ст. 30 УК РФ), устанавливающую, что уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям.

Приготовление к преступлению как разновидность неоконченного преступления определяется в законодательном порядке как приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам (ч. I ст. 30 УК РФ).

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

Сравнивая между собой приготовление к преступлению и покушение на преступление, нетрудно заметить, что, несмотря на то что это разные формы или проявления неоконченного преступления, у них много общего, объединяющего их.

Последнее заключается, в частности, в том. что это умышленные действия; прямо направленные на совершение преступления; прерванные на полпути по независящим от лица, их совершавшего, причинам; не повлекшие за собой наступления общественно опасных последствий; уголовно наказуемые.

В отличие от данных видов неоконченных по независящим от лиц, совершавших эти противоправные и уголовно наказуемые деяния, обстоятельствам преступлений, законодатель выделяет и закрепляет такое уголовно-правовое явление и понятие, как *добровольный отказ* от преступления.

Под добровольным отказом от преступления в законодательном порядке признается «прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца» (ч. 1 ст. 31 УК РФ).

В отношении уголовной ответственности, связанной с добровольным отказом от преступления, Уголовный кодекс РФ (пп. 2—5 ст. 31) устанавливает следующие правила:

1) лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца;

2) лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления;

3) организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца;

4) пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления;

5) если действия организатора или подстрекателя, предусмотренные в Уголовном кодексе РФ, не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

§ 4. Соучастие в преступлении

Под соучастием в преступлении понимается «умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления» (ст. 32 УК РФ).

Умышленность соучастия в преступлении означают наличие у каждого лица - соучастника преступления прямого или косвенного умысла и соответственно невозможность соучастия в преступлении, совершенном по неосторожности.

Соучастие в преступлении предполагает органическую связь и взаимодействие сторон в совершении *совместных преступных деяний.*

В научной литературе совершенно справедливо отмечалось, что совместность деяний является весьма важным качественным признаком соучастия.

Применительно к квалификации соучастия в преступлении совместность означает, что: а) действия одних (одного) соучастников являются необходимым условием действия других (другого) соучастников; б) их действия дополняют друг друга и приводят к единым преступным последствиям; в) общие для всех преступные последствия наступают в результате усилий всех соучастников; в) между действиями каждого соучастника и преступными последствиями существует причинно-следственная связь, позволяющая отграничить данное преступление от других, схожих с ним преступлений[1].

Помимо названных признаков соучастия в преступлении для этой категории преступных деяний характерно также довольно четкое распределение между их участниками (соучастниками) ролей.

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1998. С. 77.

Согласно ч. 1 ст. 33 УК РФ соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник.

Устанавливая, что ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления, законодатель дает каждому соучастнику исчерпывающую характеристику и соответственно закрепляет их «статус».

Так, в соответствии с ч. 2–5 ст. 33 УК РФ:

1) *исполнителем* признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом;

2) *организатором* признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими;

3) *подстрекателем* признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом;

4) *пособником* признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Ответственность каждого из участников (соучастников) конкретного преступления определяется соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ со ссылкой или без ссылки на ст. 33 УК РФ, устанавливающую виды соучастников преступления.

В тех же случаях, когда преступление не доведено до конца исполнителем преступления по независящим от него причинам и обстоятельствам, все остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. За приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления.

§ 5. Обстоятельства, исключающие преступный характер деяния

Под обстоятельствами, исключающими преступность деяния, понимаются такие обстоятельства, при которых деяния, формально обладающие признаками преступлений, не признаются таковыми. Более того, те из них, которые направлены на устранение общественной опасности, рассматриваются как общественно полезные деяния. В их числе законодатель рассматривает следующие.

Во-первых, *необходимую оборону.*

Согласно Уголовному кодексу РФ (ст. 37) не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, «то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

Превышением же пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства.

Правом на необходимую оборону обладают в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит каждому лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Во-вторых, *причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.*

Данное действие не будет считаться преступлением при условии, что иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Под превышением мер в данном случае понимается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

В-третьих, *крайнюю необходимость.*

В соответствии с Уголовным кодексом РФ (п. 1 ст. 39) не может рассматриваться как преступление причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в *состоянии крайней необходимости,* т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, «если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

Под превышением пределов крайней необходимости понимается причинение вреда, «явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный». Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность, но только в случаях, когда вред был причинен умышленно.

В-четвертых, *физическое или психическое принуждение.*

Согласно ст. 40 УК РФ не будет считаться преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием).

При этом вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, ре-

шается с учетом положений Уголовного кодекса РФ, касающихся крайней необходимости.

В-пятых, *обоснованный риск.*

Причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам не будет считаться преступлением, если оно произошло в результате обоснованного риска.

Основными признаками последнего являются: основная направленность действий на достижение общественно полезных целей; данные цели не могли быть достигнуты деяниями, не связанными с риском; предварительно должны быть приняты все необходимые меры для предотвращения вреда законным интересам.

Риск не может быть признан обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

И наконец, в-шестых, *исполнение приказа или распоряжения.*

Статья 42 Уголовного кодекса РФ по этому поводу гласит, что не является преступлением «причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения». Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Однако если лицо совершает во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения умышленное преступление, то оно несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Глава III. НАКАЗАНИЕ

§ 1. Понятие и виды наказаний

Согласно сложившемуся в уголовно-правовой теории и практике представлению наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных Уголовным кодексом РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица (ст. 43).

Понятие наказания впервые было сформулировано и закреплено законодательно в действующем Уголовном кодексе РФ 1996 г., где наряду с этим понятием указывалось, что наказание применяется не иначе как в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Основными признаками уголовного наказания являются следующие.

Во-первых, *«государственный» характер уголовного наказания.*

Последнее является исключительно мерой государственного, а не какого бы то ни было иного воздействия на лицо, совершившее преступление. Только суд решает вопрос о виновности или невиновности лица и определяет меру и характер наказания. При этом все приговоры суда всегда выносятся именем Российской Федерации.

Во-вторых, *принудительный характер* уголовного наказания. Уголовное наказание назначается и исполняется вне воли и желания лица, совершившего преступление и осужденного судом.

В-третьих, *установление и определение наказания только на основе совершенного преступления.*

Основанием назначения наказания является совершение преступления. Наказание в этом смысле является прямым следствием совершенного преступления.

В-четвертых, *практическое выражение уголовного наказания — в виде лишения или ограничения прав и свобод лица,* осужденного за совершение того или иного преступления.

И, в-пятых, *назначение уголовного наказания только тому лицу, которое признано в судебном порядке виновным в совершении преступления.*

Назначение уголовного наказания любому другому лицу является неправомерным.

Уголовный кодекс РФ (ст. 44) устанавливает, что к лицам, совершившим уголовное преступление, могут применяться такие виды наказаний, как штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; конфискация имущества; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

В целях создания наиболее благоприятных условий для восстановления путем исполнения наказаний социальной справедливости, для исправления осужденного и предупреждения возможности совершения новых преступлений законодатель классифицирует данные *виды наказаний на основные и дополнительные* и соответственно в зависимости от характера и уровня общественной опасности того или иного преступления определяет порядок их использования.

Основными видами наказаний законодателем признаются те из них, которые: назначаются только как самостоятельные; всегда прямо указываются в санкциях статей, которые предусматривают ответственность за те или иные конкретные преступления; не могут присоединяться к другим видам наказаний и не могут сочетаться друг с другом[1].

В соответствии со ч. 1 ст. 45 УК РФ обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь *применяются только в качестве основных видов наказаний.*

К дополнительным видам наказаний в законодательном порядке относятся те наказания, которые могут назначаться не иначе как лишь в сочетании с основными видами наказаний.

Согласно ч. 3 ст. 45 УК РФ лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфи-

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий / Научн. ред. Н. Ф. Кузнецова, Г. М. Миньковский. М., 1997. С 96-97.

скация имущества *применяются только в качестве дополнительных видов наказаний.*

Что же касается всех иных видов наказаний, а именно таких, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, то они могут применяться в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний.

§ 2. Назначение наказания

Назначение наказания — это не произвольное, а строго опосредуемое с помощью норм права, законодательно закрепленное судебное действие.

Общие начала назначения наказания законодательно закрепляются в ст. 60 УК РФ, которая исходит из того, что:

1) лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части, и с учетом положений Общей части Уголовного кодекса РФ;

2) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания;

3) более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии с условиями, которые предусмотрены Кодексом;

4) менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ за совершенное преступление, также может быть назначено, но не иначе как согласно требованиям и условиям Кодекса;

5) при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Общие начала назначения наказания являются по существу теми требованиями, своего рода критериями, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. В конечном счете они сводятся к тому, что наказание должно быть справедливым и назначенным в пределах соответствующей статьи Особенной части УК РФ с учетом положений Общей части, характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи[1].

Исходя из общих начал назначения наказания и решая вопрос о *смягчении наказания,* суд руководствуется положениями ст. 61 УК РФ, которая гласит, что в качестве смягчающих обстоятельств следует рассматривать:

[1] Подробнее об этом см.: Курс уголовного права. Т. 2. Общая часть. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой И М. Тяжковой. М., 2002. С. 78-95.

а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;

б) несовершеннолетие виновного;

в) беременность;

г) наличие малолетних детей у виновного;

д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;

з) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;

и) явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления;

к) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления;

л) добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Наряду с названными в качестве смягчающих обстоятельств могут учитываться судом в каждом конкретном случае и другие обстоятельства, не предусмотренные уголовным законом. Об этом прямо говорится в Уголовном кодексе РФ (ч. 2 ст. 61).

В отличие от смягчающих обстоятельств, в качестве каковых судом могут рассматриваться также те, которые прямо не предусмотрены законом, перечень законодательно закрепленных *отягчающих обстоятельств* является исчерпывающим.

Согласно ч. 1 ст. 63 отягчающими обстоятельствами признаются такие, как:

а) неоднократность, рецидив преступлений;

б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления;

в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);

г) особо активная роль в совершении преступления;

д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;

е) совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение;

ж) совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;

з) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного;

и) совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;

к) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения;

л) совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках;

м) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;

н) совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Устанавливая этот общий исчерпывающий перечень отягчающих обстоятельств, законодатель в то же время определяет порядок и условия их учета при назначении каждого конкретного наказания.

Например, при назначении наказания при рецидиве преступлений законодатель рекомендует учитывать «число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений» (ч. 1 ст. 68 УК РФ).

Аналогичные законодательно закрепленные правила содержатся и в других статьях, в которых судебным органам при вынесении наказания рекомендуется учитывать все без исключения как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства.

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности

Освобождение от уголовной ответственности в уголовно-правовой теории и практике понимается как освобождение лица, совершившего преступление, но впоследствии утратившего свою прежнюю общественную опасность в силу ряда объективных и субъективных обстоятельств, указанных в уголовном законе, от применения к нему со стороны государства мер уголовно-правового характера[1].

Следует заметить, что освобождение от уголовной ответственности может иметь место только тогда, когда преступление было совершено. Если же в поведении лица, совершившего противоправное деяние, нет всех элементов состава преступления, т. е. нет всех признаков преступного поведе-

[1] Курс уголовного права. Т. 2. С. 151.

ния, следовательно, нет и не может быть оснований для уголовной ответственности. Разумеется, в данном случае нет места и для уголовно-правового института под названием «освобождение от уголовной ответственности» и нет оснований для вынесения обвинительного приговора.

В Уголовном кодексе РФ, в гл. 11 «Освобождение от уголовной ответственности» указывается на несколько форм, а следовательно, и оснований освобождения от уголовной ответственности.

Это, во-первых, *освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.*

Согласно ст. 75 лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

Лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии условий, указанных выше, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Во-вторых, *освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.*

Данная форма освобождения от уголовной ответственности является новой в отечественном законодательстве. Возможность ее использования наступает только тогда, когда лицо впервые совершило преступление, причем преступление не имеет большой тяжести.

Основанием для освобождения от уголовной ответственности в данном случае является примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного ему вреда.

В-третьих, *освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки.*

Данная форма освобождения от уголовной ответственности может быть использована только тогда, когда лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести и когда будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными.

И, в-четвертых, освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

Применяя данную форму освобождения от уголовной ответственности, законодатель исходит из того, что лицо, совершившее преступление, по истечении определенного времени утратило общественную опасность.

Часть 1 ст. 78 УК РФ по этому поводу гласит, что лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;
б) 6 лет после совершения преступления средней тяжести;
в) 10 лет после совершения тяжкого преступления;
г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Наряду с указанием конкретных сроков, по истечении которых лицо, совершившее то или иное преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, законодатель устанавливает также и некоторые общие правила, касающиеся данной формы освобождения от уголовной ответственности.

Суть их заключается в следующем:

1) сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу;

2) в случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно:

3) истечение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда;

4) в этом случае течение срока давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки с повинной;

5) вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом;

6) если суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются;

7) к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные Уголовным кодексом РФ, сроки давности не применяются.

§ 4. Освобождение от наказания

Уголовный кодекс РФ предусматривает возможность реализации уголовной ответственности в разных формах, в том числе в форме полного или частичного освобождения осужденного от уголовного наказания.

Следует отметить, что в отличие от освобождения от уголовной ответственности, которое может быть осуществлено различными государственными органами и должностными лицами (прокурор, следователь, орган дознания с санкции прокурора, суд), освобождение от наказания может быть осуществлено только судом.

Вопрос об освобождении от уголовного наказания, независимо от его формы, решается судебными органами не иначе как с учетом конкретных обстоятельств, личности осужденного, степени общественной опасности преступного деяния, а также целесообразности и возможности исполнения наказания.

Так, например, вопрос об *условно-досрочном освобождении* от отбывания наказания решается судом на основании и в силу того, что лицо, по мнению суда, в целях его исправления не нуждается в полном отбывании наказания.

Часть 1 ст. 79 УК РФ по этому поводу гласит, что лицо, отбывающее исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, «может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания». При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Кроме того, закон устанавливает следующие правила:

1) условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

а) не менее половины срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее двух третей срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее трех четвертей наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также трех четвертей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 настоящей статьи;

2) фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее 6 месяцев;

3) лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы;

4) контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений;

5) в случае, если осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклонился от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения, суд по представлению органов, осуществляющих контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, может постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания.

Наряду с условно-досрочным освобождением от наказания законодатель предусматривает и иные формы освобождения от наказания.

Например, в Уголовном кодексе РФ предусматривается возможность *освобождения от наказания в связи с болезнью.* Часть 1 ст. 81 УК РФ по этому поводу гласит, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, «освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания». Таким лицам суд может назначить принудительные меры медицинского характера.

Уголовное законодательство предусматривает, кроме того, освобождение от отбывания наказания *в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда.*

Согласно ч. 1 ст. 83 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

2 года при осуждении за преступление небольшой тяжести;

6 лет при осуждении за преступление средней тяжести;

10 лет при осуждении за тяжкое преступление;

15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

В случае, если осужденный уклоняется от отбывания наказания, течение сроков давности приостанавливается.

Помимо названных законодатель предусматривает и другие формы освобождения от наказания, такие, в частности, как условное осуждение (ст. 73 УК РФ). Предусматривается также отсрочка отбывания наказания

беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ).

Освобождение от наказания, а вместе с тем и от уголовной ответственности может иметь место в случае объявления Государственной Думой амнистии (ст. 84 УК РФ) и осуществления Президентом РФ помилования (ст. 85 **УК РФ).**

Глава IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Преступления против личности

Данная категория преступлений, равно как и все последующие категории, составляет содержание Особенной части Уголовного кодекса РФ, в статьях которой указываются конкретные признаки тех или иных преступлений, формулируются их составы, определяются соответствующие санкции.

В зависимости от важности объектов посягательства преступления против личности занимают первое место в классификации преступлений. Имея общий объект, находящийся под охраной уголовного закона, все виды преступлений против личности объединяются разд. VII Особенной части УК РФ под названием «Преступления против личности».

Содержание данного раздела составляют различные главы, в которых группируются категории преступлений, имеющие в пределах общего объекта, охраняемого уголовным правом, свой особый объект, а также многочисленные статьи.

В числе глав этого раздела законодатель выделяет такие, как «Преступления против жизни и здоровья» (гл. 16), «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» (гл. 17), «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (гл. 18), «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» (гл. 19) и «Преступления против семьи и несовершеннолетних» (гл. 20).

В каждой главе содержится ряд соответствующих статей, в которых указывается на признаки тех или иных конкретных преступлений, их состав и обусловленные тяжестью совершенного преступного деяния санкции.

Так, в гл. 17, содержащей статьи, касающиеся *преступлений против свободы, чести и достоинства личности,* выделяются такие виды преступлений, как похищение человека, незаконное лишение свободы, незаконное помещение в психиатрический стационар, клевета и оскорбление.

Проводя разграничение между последними видами преступлений, законодатель определяет *клевету* как распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Согласно УК РФ (ч. 1 ст. 129) он наказывается штрафом в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до месяца, либо обязательными работами на срок от 120 до 180 ч, либо исправительными работами на срок до года.

Закон предусматривает, кроме того, что клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или

средствах массовой информации, так же как и клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, влечет за собой применение более строгих санкций.

Оскорбление в Уголовном кодексе РФ (ч. 1 ст. 130) определяется как унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. Оно наказывается штрафом в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до месяца, либо обязательными работами на срок до 120 ч, либо исправительными работами на срок до 6 месяцев.

Согласно закону оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, наказываются штрафом в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или же иного дохода осужденного за период до 2 месяцев, либо обязательными работами на срок до 180 ч, либо исправительными работами на срок до года (ч. 2 ст. 130 УК РФ).

В гл. 19, состоящей из 14 статей, которые содержат признаки преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, выделяются такие виды преступлений, как нарушение равноправия граждан, нарушение неприкосновенности частной жизни, жилища, воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов, нарушение авторских и смежных прав и др.

В зависимости от характера и особенностей объектов, защищаемых уголовным правом, все преступления, направленные против конституционных прав и свобод, в научной и учебной литературе[1] классифицируют: 1) преступления, *посягающие на политические права и свободы.* Среди них такие, как нарушение равноправия граждан, воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них и др.; 2) преступления, *посягающие на социально-экономические права и свободы.* В их числе: нарушение правил охраны труда, необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до 3 лет, нарушение авторских и смежных прав и др.; 3) преступления, *посягающие на личные права и свободы.* К ним относятся такие, как нарушение неприкосновенности частной жизни, нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий и др.

Различные преступления, их признаки, составы и санкции содержатся также и в других главах и статьях рассматриваемого раздела.

§ 2. Преступления в сфере экономики

Преступления в сфере экономики или, иными словами, экономические преступления посягают на весьма широкий круг общественных отношений.

[1] См.: Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть. С. 286—288.

В разд. VIII Особенной части Уголовного кодекса РФ под названием «Преступления в сфере экономики» среди всех иных многочисленных видов экономических преступлений на первом плане стоят *преступления против собственности* (гл. 21).

В зависимости от мотивов их совершения и характера, а точнее, от наличия или, наоборот, отсутствия корыстных побуждений при их совершении все преступления против собственности делятся на два вида: корыстные и некорыстные.

К корыстным преступлениям против собственности относятся такие, как кража, мошенничество, грабеж, присвоение или растрата, вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, хищением предметов, имеющих особую ценность, и др.

К некорыстным преступлениям против собственности следует отнести умышленное уничтожение или повреждение имущества и уничтожение или повреждение имущества по неосторожности.

Значительную группу экономических преступлений составляют преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22).

Одной из наиболее существенных черт и одновременно особенностей данного вида преступлений является то, что они имеют своей целью и общим объектом - нарушение установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В зависимости от особенностей субъекта и объекта тех или иных экономических преступлений в уголовно-правовой литературе[1] эти преступления подразделяются на следующие группы.

1. Преступления должностных лиц, нарушающих действующее уголовное законодательство, направленное на охрану предпринимательской деятельности, прав и свобод субъектов, возникающих в процессе ее осуществления отношений.

Типичным примером такого рода преступлений может служить воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, ответственность за которое предусмотрена ст. 169 УК РФ.

В ней, в частности, предписывается, что неправомерный отказ в регистрации индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности, либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации в зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности, а равно ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, если *эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения,* — наказываются штрафом в размере от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 до 5 месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет со штрафом в размере до 50 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной

[1] См.: *Волженкин Б. В.* Экономические преступления СПб., 1999. С. 56–58; Курс уголовного права. Т. 4. С. 6–9.

платы или иного дохода осужденного за период до месяца, либо обязательными работами на срок от 120 до 180 ч.

В законе устанавливается также, что те же деяния, совершенные в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, а равно причинившие крупный материальный ущерб, влекут за собой более жесткие меры наказания, включая лишение свободы до 2 лет.

2. Преступления, которые нарушают закрепленные в законодательном порядке общие принципы осуществления предпринимательской деятельности.

В их числе такие преступления, как незаконное предпринимательство (ст. 171), незаконная банковская деятельность (ст. 172), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем (ст. 173), и др.

3. Преступления против кредиторов: незаконное получение кредита (ст. 176), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177) и др.

4. Преступления, направленные на нарушение установленного порядка обращения денег и ценных бумаг: изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186), злоупотребления при выпуске ценных бумаг (ст. 185), и др.

5. Преступления, связанные с проявлением монополизма и недобросовестной конкуренции: монополистические действия и ограничение конкуренции (ст. 178), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179) и др.

6. Преступления против установленного порядка обращения валютных ценностей: незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193) и др.

7. Преступления против установленного законом порядка внешнеэкономической деятельности: контрабанда (ст. 188), незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189), и др.

8. Налоговые преступления, т. е. преступления против установленного законом порядка уплаты налоговых и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды; уклонение от уплаты налогов с организаций (ст. 199) и уклонение гражданина от уплаты налогов (ст. 198).

9. Преступления против прав и интересов потребителей; обман потребителей (ст. 200) и нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181).

Кроме названных экономических преступлений в разд. VIII Особенной части Уголовного кодекса РФ в особую группу выделяются также *преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях* (гл. 23).

Среди этого рода преступлений: превышение полномочий служащими частных охранных и детективных служб (ст. 203), коммерческий подкуп (ст. 204), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202) и общая статья под названием «Злоупотребление полномочиями» (ст. 201).

Согласно ст. 201 злоупотребление полномочиями определяется как использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным инте-

ресам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, «если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства».

Злоупотребление полномочиями в соответствии со ст. 201 УК РФ наказывается штрафом в размере от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 до 5 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 ч, либо исправительными работами на срок от года до 2 лет, либо арестом на срок от 3 до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 3 лет.

В случае, если злоупотребление полномочиями повлекло за собой тяжкие последствия, то виновное лицо наказывается штрафом в размере от 500 до 1000 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 5 месяцев до 1 года, либо арестом на срок от 4 до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 5 лет.

§ 3. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка

Под данную категорию преступлений подпадает вся совокупность преступных деяний, которые причиняют существенный вред или создают реальную угрозу причинения такого вреда безопасной жизни общества, окружающей среде, здоровью населения и общественной нравственности.

Данный вид преступлений охватывается разд. IX Особенной части УК РФ под названием «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» и подразделяется на несколько подвидов, опосредуемых с помощью соответствующих глав.

В зависимости от характера и видовых особенностей объектов тех или иных преступных деяний, входящих в данную категорию преступлений, все они подразделяются в соответствии с действующим уголовным законодательством на следующие группы.

Во-первых, на группу *преступлений против общественной безопасности* (гл. 24 УК РФ). К ним относятся такие виды преступлений, как терроризм (ст. 205); захват заложника (ст. 206); бандитизм (ст. 209); хулиганство (ст. 213); вандализм (ст. 214); хищение либо вымогательство радиоактивных материалов (ст. 221); незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222); незаконное изготовление оружия (ст. 223); пиратство (ст. 227) и др.

Общим для этих и других им подобных преступлений является то, что все они независимо от специфических особенностей представляют собой умышленные или неосторожные общественно опасные деяния, причиняющие существенный вред или создающие реальную угрозу причинения вреда нормальным с точки зрения безопасности условиям жизни общества.

Во-вторых, на группу *преступлений против здоровья населения и общественной нравственности* (гл. 25).

К этой категории преступлений относятся такие, как: незаконные изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228); хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229); склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230); незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества (ст. 231); организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232); незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233); вовлечение занятием проституцией (ст. 240); незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242); уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243) и др.

В-третьих, на группу преступлений, *причиняющих существенный вред или создающих реальную угрозу причинения такого вреда окружающей среде*. Это так называемые экологические преступления (гл. 26).

К числу такого рода преступлений относятся: нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246); нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами (ст. 247); загрязнение атмосферы (ст. 251); загрязнение морской среды (ст. 252); нарушение правил охраны и использования недр (ст. 255); уничтожение или повреждение лесов (ст. 261); нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов (ст. 262) и др.

В-четвертых, на группу *преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта* (гл. 27).

К данной категории преступлений законодатель относит следующие: нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст. 263); нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264); оставление места дорожно-транспортного происшествия (ст. 265); недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ст. 266); приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267); нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ст. 267); нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ст. 268) и др.

В-пятых, на группу *преступлений в сфере компьютерной информации* (гл. 28).

Данная категория преступлений является относительно новой для отечественного уголовного права. Впервые она была выделена в отдельную главу только в действующем Уголовном кодексе РФ, принятом в 1996 г.

Глава о преступлениях в сфере компьютерной информации включает в себя только три статьи, а именно: неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272); создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273); нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274).

§ 4. Преступления против государственной власти и другие виды преступлений

К категории преступлений против государственной власти относятся все те преступные деяния, которые причиняют существенный вред или создают реальную угрозу причинения такого вреда основам конституционного строя и безопасности государства, системе правосудия в стране и порядку управления.

Данная категория преступлений объединяется в разд. X Особенной части УК РФ в единый «комплекс» и соответственно в зависимости от характера и особенностей объектов отдельных преступлений распределяется по следующим четырем главам.

1. Глава 29 под названием *«Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»*. О содержании этой главы говорит прежде всего ее название.

Она состоит из таких статей, определяющих состав, признаки и санкции конкретных преступлений, как ст. 275 «Государственная измена», ст. 276 «Шпионаж», ст. 278 «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти», ст. 279 «Вооруженный мятеж», ст. 283 «Разглашение государственной тайны» и др.

2. Глава 30, именуемая как *«Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»*.

К преступлениям данной категории законодатель относит такие, как: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285): превышение должностных полномочий (ст. 286); присвоение полномочий должностного лица (ст. 288); получение взятки (ст. 290), дача взятки (ст. 291); служебный подлог (ст. 292) и др.

3. Глава 31 *«Преступления против правосудия»*.

Исходя из названия данной главы можно заключить, что в ней группируются преступные деяния, которые направлены на разрушение общественных отношений, возникающих в процессе нормачьного функционирования в стране органов правосудия.

В числе этих преступлений такие уголовно наказуемые деяния, как воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294); неуважение к суду (ст. 297); клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298); привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299); незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300); незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301); принуждение к даче показаний (ст. 302); фальсификация доказательств (ст. 303); провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304); вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305); заведомо ложный донос (ст. 306); заведомо ложные показание, заключение эксперта или неправильный перевод (ст. 307); отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308); подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309); разглашение данных предварительного расследования (ст. 310) и др.

Особенностью этих и иных им подобных преступлений является не только наличие у них своеобразного общеродового объекта — правосудия, осуществляемого системой уполномоченных на то судебных органов, но и наличие особого рода субъектов их совершения и особой субъективной стороны.

Субъектами данных преступлений в основном могут быть должностные лица, осуществляющие функции правосудия и наделенные в связи с этим определенными государственно-властными полномочиями.

Что же касается субъективной стороны данных преступлений, т. е. психологического отношения правонарушителей к их общественно опасным деяниям и последствиям, то эта сторона преступления характеризуется умыслом, и преимущественно прямым[1].

4. Глава 32 под названием *«Преступления против порядка управления»*.

Особенность данной группы преступлений заключается в их направленности на нарушение нормальной деятельности органов власти и местного самоуправления, на разрушение сложившегося в соответствии с действующим законодательством порядка государственного управления.

К преступлениям данной категории относятся такие, как: посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317); применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318); оскорбление представителя власти (ст. 319); дезорганизация нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321); приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград (ст. 324); уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328); надругательство над Государственным гербом РФ или Государственным флагом РФ (ст. 329); самоуправство (ст. 330) и др.

Наряду с категорией преступлений против государственной власти в Особенной части Уголовного кодекса РФ содержатся также такие виды преступлений, как *преступления против военной службы* (разд. XI, гл. 33, ст. 331—352) и преступления против мира и безопасности человечества (разд. XII, гл. 34, ст. 353-360).

О характере общеродовых объектов этих преступлений и об их составе во многом говорят названия. Об этом же свидетельствуют наименования и содержание отдельных статей.

Для разд. XI «Преступления против военной службы» это, в частности: неисполнение приказа (ст. 332); насильственные действия в отношении начальника (ст. 334); оскорбление военнослужащего (ст. 336); дезертирство (ст. 338); умышленное уничтожение или повреждение военного имущества (ст. 346) и др.

В отношении разд. XII «Преступления против мира и безопасности и человечества» это такие статьи, как: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353); публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354); производство или распространение оружия массового поражения (ст. 355); применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356); геноцид (ст. 357) и др.

[1] Подробнее об этом см.: Курс уголовного права. Т. 5. Особенная часть. С. 147-149.

Раздел IV

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ (ПРОДОЛЖЕНИЕ)

ОСНОВНЫЕ ОТРАСЛИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА. ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, предмет и метод гражданского процессуального права

Гражданское процессуальное право, равно как и любая иная правовая дисциплина, имеет несколько смысловых значений и форм проявления. Она рассматривается как: а) самостоятельная отрасль знаний — научная дисциплина; б) самостоятельный учебный курс — учебная дисциплина; в) совокупность нормативных актов, содержащих нормы гражданского процессуального права, — система гражданского процессуального законодательства; г) совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения, — отрасль гражданского **процессуального** права.

При традиционном для отечественной и зарубежной юридической науки подразделении отраслей права на материальные и процессуальные гражданское процессуальное право, как об этом свидетельствует уже само название данной дисциплины, относится к числу процессуальных отраслей права.

Согласно сложившемуся в научной и учебной литературе представлению гражданское процессуальное право есть отрасль права, которая включает в себя всю *совокупность расположенных в определенной системе процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, возникающие между судом и участниками процесса при отправлении правосудия по гражданским делам*[1].

Предметом правового регулирования гражданского процессуального права являются общественные отношения, которые опосредуются с помощью норм данной отрасли права.

Эти отношения возникают в процессе осуществления правосудия по гражданским делам, а также в процессе принудительного исполнения судебных актов и решений некоторых других государственных органов.

Наряду с предметом гражданского процессуального права специалисты в данной отрасли права выделяют также предмет гражданского процесса.

Под *гражданским процессом* (гражданским судопроизводством) понимается урегулированная нормами гражданского процессуального права «деятельность суда первой инстанции по рассмотрению, разрешению гражданских дел, обжалованию либо опротестованию судебных актов, рассмотрению жалоб и протестов вышестоящими судами в кассационном, надзорном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам, а также в определенных пределах деятельность суда в исполнительном производстве»[2].

[1] Гражданский процесс. 3-е изд. / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2000. С. 26.

[2] Гражданский процесс. С. 24.

В качестве предмета гражданского процесса как деятельности суда по осуществлению правосудия, протекающей в определенной процессуальной форме, выступают конкретные гражданские дела[1].

Таким образом, говоря о предмете гражданского процессуального права, следует иметь в виду, что наряду с ним в пределах данной отрасли права существует также предмет гражданского процесса, и не допускать смешения одного с другим.

Говоря о методе гражданского процессуального права, необходимо отметить, что он, так же как и метод любой иной правовой дисциплины, представляет собой *способ (средство) регулирования общественных отношений.*

Согласно теории гражданского процессуального права и практике применения гражданско-процессуальных норм сложившимся методом регулирования общественных отношений с помощью норм данной отрасли права является диспозитивный, а точнее — *диспозитивно-разрешительный метод.*

Применение этого метода обеспечивает каждому участнику гражданского процесса определенный круг прав, а вместе с тем и корреспондирующих им обязанностей, которые предусмотрены нормами гражданского процессуального права в зависимости от его места и роли в данном процессе.

Диспозитивно-разрешительный метод регулирования общественных отношений проявляется прежде всего в том, что право и инициатива появления гражданских дел, право и инициатива обжалования судебных решений и в подавляющем большинстве случаев их исполнения зависят от воли и желания заинтересованных сторон — участниц гражданского процесса.

Так, Гражданско-процессуальный кодекс РФ устанавливает, что суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой *своих* прав, свобод и законных интересов.

В тех же случаях, которые предусмотрены Гражданско-правовым кодексом, а также другими федеральными законами, гражданское дело может быть возбуждено по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и *законных интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований.*

Кроме того, закон устанавливает, что:

1) заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд *за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов;*

2) отказ от права на обращение в суд недействителен;

3) по соглашению сторон подведомственный суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение гражданского дела по существу, *может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда,* если иное не установлено федеральным законом (ст. 4 ГПК РФ).

[1] Гражданский процесс. С. 25.

§ 2. Источники гражданского процессуального права

Под источниками гражданского процессуального права в формально-юридическом смысле понимаются те законы и подзаконные акты, в которых содержатся нормы, имеющие непосредственное отношение к процессу регулирования гражданского судопроизводства.

В зависимости от юридической силы и соответственно от юридической значимости источников гражданского процессуального права на первом месте среди них находится *Конституция РФ*, как фундамент всего российского, включая гражданско-правовое, законодательства.

Прямое отношение к гражданскому процессуальному праву и законодательству имеет прежде всего ст. 46 Конституции РФ, в которой закрепляются гарантии каждого на судебную защиту его прав и свобод и устанавливается, что решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Непосредственное отношение к гражданскому процессуальному праву имеют также ст. 118–129 Конституции РФ, объединенных гл. 7 под названием «Судебная власть».

В данной главе содержатся статьи и соответственно нормы, закрепляющие природу и характер российского правосудия, основные принципы организации и деятельности судебной власти, правовой статус и формы деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Важную роль среди источников гражданскою процессуального права играют *Федеральные конституционные законы,* такие, например, как «О судебной системе Российской Федерации», «О военных судах Российской Федерации», разработанные и принятые на нормативной базе Конституции РФ 1993 г., а также обычные (текущие) федеральные законы типа Федерального закона об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан (1993 г.) и др.

Центральное место в системе источников гражданского процессуального права занимает Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ), принятый Государственной Думой 23 октября 2002 г. и вступивший в силу 1 февраля 2003 г.

В структурном отношении ГПК РФ состоит из 7 разделов, 47 глав и 446 статей. Название каждой из данных структурных единиц отражает ее содержание.

Это, в частности, наиболее наглядно можно видеть на примере названия разделов данного нормативно-правового акта и его подразделов.

Так, разд. I «Общие положения» содержит главы, определяющие основные положения и принципы судопроизводства; состав суда; подведомственность гражданских дел суда и подсудность; лиц, участвующих в гражданском процессе, и представительство в суде и т. д.

Раздел II под названием «Производство в суде первой инстанции» (подразд. I «Приказное производство», подразд. II «Исковое производство», подразд. III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» и подразд. IV «Особое производство») определяет и соответственно закрепляет порядок рассмотрения различных гражданских дел в суде первой инстанции.

Раздел **III** «Производство в суде второй инстанции» в соответствии с его названием устанавливает и законодательно закрепляет процедуру рассмотрения гражданских дел в порядке апелляционного производства по обжалованию решений и определений мировых судей и производства в суде кассационной инстанции.

Аналогично обстоит дело с отражением содержания в названиях и всех остальных разделов Гражданского процессуального кодекса РФ, который не только закрепляет общие положения, принципы и порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции, но и указывает на характер и виды законодательных актов, с помощью которых это судопроизводство опосредуется и осуществляется.

Порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции, говорится в связи с этим в ч. 1 ст. 1 ГПК РФ, определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом о судебной системе Российской Федерации, настоящим Кодексом и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами, порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи — Федеральным законом о мировых судьях в Российской Федерации.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ также закрепляются положения, согласно которым:

1) если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, то применяются правила международного договора;

2) гражданское судопроизводство ведется в соответствии с федеральными законами, действующими во время рассмотрения и разрешения гражданского дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения судебных постановлений (судебных приказов, решений суда, определений суда), постановлений других органов;

3) в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч. 2-4 ст. 1 **ГПК РФ).**

§ 3. Принципы гражданского процессуального права (гражданского процесса)

Под принципами гражданского процессуального права понимаются основные положения или основополагающие идеи, которые предопределяют весь процесс формирования и развития данной отрасли права и ее отдельных институтов, а вместе с тем такое построение гражданского процесса, который способен обеспечить вынесение законных и обоснованных решений по гражданским делам и их своевременное и полное исполнение[1].

Некоторые принципы гражданского процессуального права закрепляются в конституционном порядке, а другие в порядке текущего законодательства: в соответствующих федеральных законах и подзаконных актах.

[1] Гражданский процесс. С. 41-62.

Особое внимание определению и закреплению принципов гражданского процесса уделяется в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Среди этих принципов выделяются и закрепляются такие, как:

1) *принцип осуществления правосудия только судом,* согласно которому правосудие по гражданским делам, подведомственным судам общей юрисдикции, «осуществляется только этими судами по правилам, установленным законодательством о гражданском судопроизводстве» (ст. 5 ГПК РФ);

2) *принцип процессуального равноправия граждан,* в соответствии с которым правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, а также «всех организаций независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения, подчиненности и других обстоятельств» (ст. 6 ГПК РФ);

3) конституционный *принцип независимости судей*, суть которого состоит в том, что «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону»[1];

4) *принцип использования только государственного языка при рассмотрении гражданских дел.*

Согласно ст. 9 ГПК РФ, закрепляющей данный принцип:

1) гражданское судопроизводство ведется на русском языке – государственном языке Российской Федерации или на государственном языке республики, которая входит в состав Российской Федерации и на территории которой находится соответствующий суд;

2) в военных судах гражданское судопроизводство ведется только на русском языке;

3) лицам, участвующим в деле и не владеющим языком, на котором ведется гражданское судопроизводство, «разъясняется и обеспечивается право давать объяснения, заключения, выступать, заявлять ходатайства, подавать жалобы на родном языке или на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика»;

5) *принцип органического сочетания единоначалия и коллегиальности при рассмотрении гражданских дел.*

Содержание данного принципа раскрывается в ст. 7 ГПК РФ, в соответствии с которой:

гражданские дела в судах первой инстанции рассматриваются судьями этих судов единолично или в предусмотренных федеральным законом случаях коллегиально;

в тех случаях, когда Гражданско-процессуальным кодексом РФ судье предоставлено право единолично рассматривать гражданские дела и совершать отдельные процессуальные действия, судья действует от имени суда;

все дела по жалобам на судебные постановления мировых судей, не вступившие в законную силу, рассматриваются в апелляционном порядке единолично судьями соответствующих районных судов;

гражданские дела в судах кассационной и надзорной инстанций суды рассматривают только коллегиально.

[1] Конституция Российской Федерации. М., 2003. Ст. 120, ч. 1.

Наряду с названными принципами в законодательном порядке определяются и закрепляются также и иные принципы гражданского процессуального права, такие как гласность *судебного разбирательства; равноправие сторон; осуществление правосудия по гражданским делам на основе состязательности сторон,* где суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел (ст. 12 ГПК **РФ) и** др.

Глава II. ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И ЕГО ВИДЫ

§ 1. Подведомственность и подсудность гражданских дел

Подведомственность означает предметную компетенцию судов общей юрисдикции, арбитражных и иных судов рассматривать и разрешать по существу различные гражданские дела.

С помощью категории подведомственности проводится разграничение компетенции судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских дел от всех других судов по рассмотрению аналогичных дел.

В отличие от подведомственности понятие *подсудность* означает компетенцию конкретных судов в рамках той или иной судебной системы (судов общей юрисдикции, арбитражных или третейских судов) по рассмотрению и разрешению гражданских дел.

Вопросы подведомственности гражданских дел различным судам решаются в ст. 22 ГПК РФ, которая, в частности, устанавливает, что суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают следующие дела:

1) исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений;

2) дела, которые возникают по указанным в ГПК РФ (ст. 122) требованиям, разрешаемые в порядке приказного производства;

3) дела, возникающие из публичных правоотношений и указанные в ГПК РФ;

4) дела особого производства, указанные в ГПК РФ;

5) дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов;

6) дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

Кроме того, суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных орга-

низаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций.

Экономические споры и некоторые другие дела в соответствии с ч. 3 ст. 22 ГПК РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ (принят Государственной Думой 14 июня 2002 г.) и другими федеральными законами относятся к ведению арбитражных судов.

Наряду с вопросами подведомственности в ГПК РФ исчерпывающе решаются также *вопросы подсудности гражданских дел.*

Так, в ч. 1 ст. 27 ГПК РФ законодатель устанавливает, что Верховный Суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела:

1) об оспаривании *ненормативных правовых актов* Президента РФ, ненормативных правовых актов палат Федерального Собрания, ненормативных правовых актов Правительства РФ;

2) об оспаривании *нормативных правовых актов* Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ и нормативных правовых актов иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций;

3) об оспаривании *постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей* либо о прекращении их отставки;

4) о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений, о ликвидации централизованных религиозных организаций, имеющих местные религиозные организации на территориях двух и более субъектов Федерации;

5) *об обжаловании решений* (уклонения от принятия решений) *Центральной избирательной комиссии РФ,* за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий или соответствующих комиссий референдума;

6) по разрешению споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, между органами государственной власти субъектов Федерации, переданных на рассмотрение в Верховный Суд РФ Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции РФ.

Кроме названных дел, согласно ч. 2 ст. 27 ГПК РФ, федеральными законами к подсудности Верховного Суда РФ могут быть отнесены и другие гражданские дела.

В ст. 26 ГПК РФ законодатель определяет виды гражданских дел, подсудных верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа.

В качестве судов первой инстанции данные судебные органы рассматривают гражданские дела:

1) связанные с государственной тайной;

2) об оспаривании *нормативных правовых актов* органов государственной власти субъектов Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций;

3) о приостановлении деятельности или ликвидации регионального отделения либо иного структурного подразделения политической партии, межрегиональных и региональных общественных объединений;

4) ликвидации местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Федерации;

5) запрете деятельности не являющихся юридическими лицами межрегиональных и региональных общественных объединений и местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Федерации;

6) приостановлении или прекращении деятельности средств массовой информации, распространяемых преимущественно на территории одного субъекта Российской Федерации, и др.

Наряду с подсудностью названных судебных инстанций законодатель определяет и закрепляет также гражданские дела, подсудные мировому судье (ст. 23 ГПК РФ); гражданские дела, подсудные районному суду (ст. 24 **ГПК** РФ); гражданские дела, подсудные военным судам и иным специализированным судам (ст. 25 ГПК РФ).

Вместе с тем в Гражданском процессуальном кодексе РФ предусматривается и в законодательном порядке устанавливается подсудность по выбору истца (ст. 29 ГПК РФ), исключительная подсудность (ст. 30 **ГПК** РФ), подсудность нескольких связанных между собой дел (ст. 31 ГПК РФ) и договорная подсудность (ст. 32 **ГПК РФ).**

§ 2. Исковое производство — основной вид гражданского судопроизводства

В научной и учебной юридической литературе при рассмотрении гражданского судопроизводства под углом зрения гражданской процессуальной формы выделяют три различных вида данного судопроизводства. Это, во-первых, исковое производство; во-вторых, производство по делам, возникающим из публичных правоотношений; и, в-третьих, особое производство.

Наиболее распространенным, основным видом гражданского судопроизводства является исковое производство.

Суть его заключается в том, что с помощью иска как важнейшего процессуального средства защищаются нарушенные или оспоренные гражданские права.

Иск представляет собой спорное материально-правовое требование одного лица к другому, подлежащее рассмотрению в определенном процессуальном порядке[1].

Придавая исковому производству особое значение и закрепляя его в правовом порядке (подразд. II разд. II ГПК РФ), законодатель регулирует все стороны данного гражданского процесса, начиная с порядка предъявления и обеспечения иска и кончая определением или решением суда.

При этом важное значение законодателем придается *форме и содержанию искового заявления.*

Части 1–2 ст. 131 ГПК РФ устанавливают, что исковое заявление подается в суд только в письменной форме и что в нем должно быть в обязательном порядке указано следующее:

[1] Гражданский процесс. С. 187.

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее местонахождение, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

3) наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее местонахождение;

4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;

5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

6) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон;

8) перечень прилагаемых к заявлению документов.

В заявлении могут быть указаны и иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, а также изложены ходатайства истца.

Законодатель предусматривает, что в исковом заявлении, *предъявляемом прокурором в защиту интересов Российской Федерации,* субъектов Федерации, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином.

Обстоятельства — юридические факты и соответствующие нормы права, на которых основывается требование одной стороны гражданского процесса — истца к другой стороне — ответчику, составляют *основание иска.*

Само же материально-правовое требование истца к ответчику, которое рассматривается судом и по поводу которого суд должен вынести решение, составляет *предмет иска.*

Содержанием иска охватывается как предмет, так и основание иска.

Наряду с формой и содержанием искового заявления значительное внимание уделяется законодателем также другим его сторонам, равно как и всему исковому производству, в частности *обеспечению иска.*

В соответствии со ст. 139 ГП КРФ под названием «Основания для обеспечения иска» судья или суд по заявлению лиц, участвующих в деле, могут принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Среди мер по обеспечению иска могут быть такие действия судебных органов, как;

1) наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц;

2) запрещение ответчику совершать определенные действия;

3) запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства;

4) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи);

5) приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке.

В необходимых случаях судья или суд может принять также и иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Судьей единолично или судом могут быть приняты одновременно различные меры по обеспечению иска. Однако непременным условием при этом остается, чтобы меры по обеспечению иска были соразмерны заявленному истцом требованию (ст. 140 ГПК РФ).

Опосредуя с помощью норм права *процесс принятия и исполнения решения суда,* законодатель обращает особое внимание на законность и обоснованность решения суда, а также на непременность его исполнения после вступления этого решения в законную силу или же немедленного его исполнения в случаях и в порядке, установленных федеральным законом.

§ 3. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений

Особенность данного вида судебного производства заключается, во-первых, в том, что он носит публично-правовой характер, где объектом судебного исследования являются публично-правовые отношения. А во-вторых, в том, что одним из участников его является носитель властных полномочий в виде должностного лица или соответствующего органа государственной власти, местного самоуправления или общественного объединения.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод и устанавливающей, что решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц «могут быть обжалованы в суд», а также в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, относятся следующие: 1) производство по делам о признании не действующими нормативно-правовых актов полностью или частично; 2) производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; 3) производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

Производство по каждому виду дел, возникающих из публичных правоотношений, имеет свои специфические особенности, но вместе с тем все они рассматриваются в рамках общих для них правил и в пределах устанавливаемых Гражданским процессуальным кодексом общих положений.

Последние касаются, в частности, формы и характера этих дел, порядка возникновения и рассмотрения, распределения обязанностей по дока-

зыванию по делам, возникающим из публичных правоотношений, законной силы принимаемых судами по этим делам решений и др.

Так, определяя форму и характер дел, возникающих из публичных правоотношений, законодатель устанавливает, что суд рассматривает такого рода дела:

1) по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов;

2) по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

3) по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;

4) а также иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к ведению суда (ст. 245 ГПК РФ).

Определяя порядок рассмотрения подобного рода дел и принятия по ним решений, законодатель устанавливает общее правило, согласно которому после вступления в законную силу решения суда по делу, возникающему из публичных правоотношений, лица, участвующие в деле, а также иные лица не могут заявлять в суде те же требования и по тем же основаниям.

§ 4. Особое производство

Под особым производством понимается один из видов гражданского судопроизводства, при котором рассматриваются дела, связанные с необходимостью судебного подтверждения наличия или отсутствия юридически значащих для лиц фактов или обстоятельств.

В отличие от искового производства особое производство выступает как одностороннее производство, характеризующееся отсутствием носителей противоположных интересов — спорящих сторон.

В соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ (ст. 262) в порядке особого производства суд рассматривает такие дела, как:

1) об установлении фактов, имеющих юридическое значение;

2) об усыновлении (удочерении) ребенка;

3) о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим;

4) об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

5) об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);

6) о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь;

7) о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство);

8) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании;

9) о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния;

10) по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;

11) по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства.

Кроме того, федеральными законами к рассмотрению в порядке особого производства могут быть отнесены и другие дела.

Согласно гражданскому процессуальному праву все дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства. Отдельные особенности их рассмотрения устанавливаются Гражданским процессуальным кодексом РФ (гл. 28-38).

Наиболее распространенными делами, рассматриваемыми в порядке особого производства, являются дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Рассмотрение таких дел предусмотрено гл. 28 ГПК РФ. Среди них законодатель называет, в частности, дела об установлении родственных отношений; факта нахождения на иждивении; факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти; факта признания отцовства; факта владения и пользования недвижимым имуществом; факта несчастного случая; факта смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти; факта принятия наследства и места открытия наследства, а также других имеющих юридическое значение фактов (ст. 264 ГПК РФ).

Давая перечень (не исчерпывающий) дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, законодатель в то же время оговаривается, что суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, *только при невозможности получения заявителем в ином порядке подлежащих документов,* удостоверяющих эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов (ст. 265 ГПК РФ).

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие уголовного процессуального права

Уголовное процессуальное право как отрасль права представляет собой систему правовых норм, опосредующих (регулирующих) общественные отношения, возникающие при возбуждении уголовного дела, расследовании преступных деяний, при судебном разбирательстве, а также при проверке вышестоящими судами законности и обоснованности приговоров, постановлений и определений нижестоящих судов[1].

Уголовное процессуальное право состоит из Общей и Особенной частей. *Общая часть* включает в себя нормы, определяющие порядок и содержание производства по уголовным делам в целом, включая задачи уголовного судопроизводства, его принципы, уголовное преследование и его виды, порядок возбуждения уголовных дел и основания отказа в возбуждении уголовного дела, а также прекращения уголовного дела и уголовного преследования и др.

Содержание *Особенной части* уголовного процессуального права составляют нормы, регулирующие отдельные стадии производства по уголовному делу.

Уголовное процессуальное право находится в тесной связи и взаимодействии с уголовным правом[2]. При этом если уголовное право решает вопрос о том, следует ли рассматривать то или иное противоправное деяние как преступление, и одновременно устанавливает систему правовых норм, видов и мер наказаний, которые следует применить к лицам, совершившим преступления, то уголовно-процессуальное право определяет порядок деятельности по раскрытию преступления и установлению лиц, совершивших данное преступление, а также порядок и условия применения уголовно-правовых мер к лицам, виновным в совершении преступления.

§ 2. Уголовное судопроизводство: назначение и принципы

Система норм, составляющих уголовно-процессуальное право, в реальной действительности выступает как совокупность (система) правил, опосредующих (регулирующих) весь процесс уголовного судопроизводства.

Согласно сложившемуся в научной юридической литературе и в законодательстве представлению *уголовное судопроизводство* понимается как досудебное и судебное производство по уголовному делу.

[1] См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 1997. С. 8.

[2] Подробнее об этом см.: Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 1119

В свою очередь, досудебное производство по уголовному делу понимается как «уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу»[1].

Соответственно судебное производство по уголовному делу представляется как весь процесс рассмотрения в суде уголовного дела по существу.

Согласно действующему законодательству судопроизводство по уголовным делам, или уголовное судопроизводство, имеет своим назначением, во-первых, защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а во-вторых, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Закон особо подчеркивает, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Наряду с назначением и задачами уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальном законодательстве закрепляются также *принципы уголовного судопроизводства*. Среди них выделяются следующие.

Во-первых, *принцип законности* при производстве по уголовному делу.

Содержание данного принципа заключается в том, что:

1) суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий Уголовно-процессуальному кодексу РФ;

2) суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта Уголовно-процессуальному кодексу РФ, принимает решение в соответствии с ним;

3) нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств;

4) определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ст. 7 УПК РФ).

Во-вторых, *принцип состязательности сторон* — участников уголовного судопроизводства.

Основные положения данного принципа сводятся к тому, что:

а) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела должны быть отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо;

б) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне зашиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав;

в) стороны обвинения и зашиты равноправны перед судом (ст. 15 УПК РФ).

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2002. Ст. 5, пп. 9, 56.

В-третьих, *принцип свободы оценки доказательств,* заключающийся в том, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, «руководствуясь при этом законом и совестью».

Законодатель исходит из того, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 17 УПК РФ).

В-четвертых, принцип неприкосновенности личности, содержание которого сводится к следующему:

1) никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК РФ. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов;

2) суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного Уголовно-процессуальным кодексом РФ;

3) лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью (ст. 10 УПК РФ).

В-пятых, принцип, согласно которому на всех стадиях уголовного судопроизводства действует *презумпция невиновности.*

Содержание презумпции невиновности заключается в следующих законодательно закрепленных положениях:

1) обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда;

2) подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность;

3) бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения;

4) все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого;

5) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Наряду с названными принципами уголовного судопроизводства законодатель формулирует и закрепляет также и другие, аналогичные им по своему характеру принципы.

§ 3. Источники уголовного процессуального права. Уголовное процессуальное законодательство

Под источниками уголовно-процессуального права понимаются законодательные акты, в которых содержатся нормы, регулирующие уголовно-процессуальные отношения.

В основе уголовно-процессуального права и законодательства лежат принципиально важные положения, сформулированные и закрепленные в *конституционном порядке*.

В их числе положения, согласно которым «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи»; «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом»; «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения»; «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность»; «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление»; «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» и др.[1]

В Конституции РФ закрепляются также и другие принципиально важные положения, такие, в частности, как положение о том, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»; положение, в соответствии с которым «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»; положение, согласно которому «обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом»; и др.[2]

На основе данных и иных им подобных по духу и характеру конституционных положений разрабатывается и принимается все уголовно-процессуальное законодательство.

В центре его находится *Уголовно-процессуальный кодекс РФ,* принятый Государственной Думой 22 ноября 2001 г.

Структура его состоит из 5 частей («Общие положения»; «Досудебное производство»; «Судебное производство»; «Особый порядок уголовного судопроизводства» и «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства»), 18 разделов, 5 глав и 473 статей.

С помощью норм Уголовно-процессуального кодекса РФ регламентируется весь круг общественных отношений, которые возникают в процессе как досудебного, так и судебного производства, а также международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

В ст. I УПК РФ под названием «Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства» в связи с этим констатируется, что:

1) порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ;

2) порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

[1] Конституция Российской Федерации. М., 2002. Ст. 46—50.

[2] Там же.

В развитие данного положения УПК РФ устанавливает, кроме того, что нормы настоящего Кодекса применяются также при производстве по уголовному делу о преступлении, совершенном на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами территории Российской Федерации под флагом Российской Федерации, если указанное судно приписано к порту Российской Федерации и что процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, производятся лишь по просьбе указанных лиц или с их согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел РФ (ч. 2 ст. 2; ч. 2 ст. 3).

Наряду с названными актами в качестве источников уголовно-процессуального права рассматриваются согласно УПК РФ (ч. 3 ст. 1) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, которые считаются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство.

В Законе закрепляется положение о том, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора.

Кроме того, в УПК РФ устанавливается, что производство по уголовному делу на территории Российской Федерации независимо от места совершения преступления ведется в соответствии с настоящим Кодексом, если международным договором Российской Федерации не установлено иное (ч. 3 ст. 1; ч. 1 ст. 2).

§ 4. Участники уголовного судопроизводства

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству все участники уголовного судопроизводства в зависимости от их места и роли в процессе уголовного судопроизводства и соответственно их статуса в данном процессе подразделяются на две группы: на участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и участников уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Определяя место и роль каждого *участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения*, законодатель «выстраивает» их в следующем порядке: прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

В отношении каждого участника уголовного судопроизводства устанавливается круг присущих ему процессуальных прав и соответствующих этим правам обязанностей.

Так, полномочия прокурора как должностного лица, призванного в пределах компетенции, установленной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознаниями органов предварительного следствия, заключаются в том, чтобы:

1) проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях;

2) возбуждать уголовное дело и в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ, поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимать его к своему производству;

3) участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия;

4) давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;

5) разрешать отводы, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, дознавателю, а также их самоотводы;

6) отстранять дознавателя, следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований Уголовно-процессуального кодекса РФ при производстве предварительного расследования;

7) изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю, передавать уголовное дело от одного следователя другому с обязательным указанием оснований такой передачи;

8) передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому с соблюдением правил подследственности, предусмотренных УПК РФ;

9) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, следователя, дознавателя в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ;

10) поручать органу дознания производство следственных действий, а также давать ему указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

11) продлевать срок предварительного расследования;

12) утверждать постановление дознавателя, следователя о прекращении производства по уголовному делу;

13) утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт и направлять уголовное дело в суд;

14) осуществлять иные полномочия, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 37).

Круг *прав потерпевшего,* каковым в законодательном порядке признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации, состоит в следующем: знать о предъявленном обвиняемому обвинении; давать показания; отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен Уголовно-процессуальным кодексом РФ; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать показания на родном языке или языке, которым он владеет; пользоваться помощью переводчика бесплатно; иметь представителя; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;

Получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании его потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного

дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций: выступать в судебных прениях; поддерживать обвинение; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Помимо прав на потерпевшего возлагаются также определенные обязанности. Так, потерпевший не вправе:

1) уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и в суд;

2) давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний;

3) разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 42).

Соответствующими правами и обязанностями, кроме названных, наделены и все другие участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

Определяя *круг участников уголовного судопроизводства со стороны защиты,* законодатель относит к их числу подозреваемого, обвиняемого, законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого и защитника.

В качестве подозреваемых УПК РФ (ст. 46) рассматривает лиц: а) в отношении которых было возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, установленными в законе; б) к которым была применена предусмотренная УПК РФ мера пресечения; в) которые были задержаны в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Лица, подозреваемые в совершении преступления, имеют следующие права:

1) знать, в чем они подозреваются, и получить копию постановления о возбуждении против них уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к ним меры пресечения;

2) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении них подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний;

3) пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного Уголовно-процессуальным кодексом РФ, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства и отводы;

6) давать показания и объяснения на родном языке или на языке, которым они владеют;

7) пользоваться помощью переводчика бесплатно;

8) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с их участием, и подавать на них замечания;

9) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по их ходатайству, ходатайству их защитника либо законного представителя;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя;

11) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ч. 4 ст. 47).

Обвиняемым согласно ст. 47 УПК РФ признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого или вынесен обвинительный акт.

Согласно сложившейся в научной уголовно-процессуальной литературе и в законодательстве терминологии обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется *подсудимым*. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется *осужденным*. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является *оправданным*.

Действующее законодательство предоставляет обвиняемому широкую возможность защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите.

В частности, обвиняемый вправе знать, в чем он обвиняется; получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения; копию обвинительного заключения или обвинительного акта; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказываться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы.

Помимо этого обвиняемый имеет право пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РФ; иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности; участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания; знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме.

Согласно ст. 47 УПК РФ обвиняемый имеет также ряд других процессуальных прав и может защищаться любыми иными средствами и способами, не запрещенными Кодексом.

При этом закон особо подчеркивает, что участие в уголовном деле защитника или законного представителя обвиняемого не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого (ч, 5 ст. 47 УПК РФ).

Важное место и роль в уголовном судопроизводстве отводится защитнику, который определяется как лицо, осуществляющее в законодательно установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитников согласно УПК РФ допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ст. 49) весьма четко определяет время вступления и порядок участия защитника в производстве по уголовному делу и устанавливает, что «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого».

Определяя все случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве и закрепляя при этом его полномочия, законодатель акцентирует особое внимание на том, что:

1) *защитник приглашается* подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого;

2) подозреваемый, обвиняемый *вправе пригласить несколько защитников;*

3) по просьбе подозреваемого, обвиняемого *участие защитника обеспечивается* дознавателем, следователем, прокурором или судом (ч. 1, 2 ст. 50 УПК РФ).

Глава II. СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Досудебное производство

Досудебное производство по уголовному делу охватывает собой, как было отмечено, весь досудебный процесс его рассмотрения — начиная с момента получения сообщения о преступлении и вплоть до направления уголовного дела в суд.

По отношению к судебному разбирательству уголовного дела досудебное производство имеет вспомогательное значение и рассматривается как своего рода подготовительная стадия, в значительной мере предопределяющая эффективность судебного производства.

Досудебное производство по уголовному делу включает в себя несколько взаимосвязанных между собой и в то же время относительно самостоятельных этапов подготовки уголовного дела к судебному разбирательству.

Это, во-первых, *рассмотрение и проверка заявлений и сообщений о совершенных преступлениях.*

Согласно уголовно-процессуальному законодательству поводами для возбуждения уголовного дела могут служить:

1) заявление о преступлении;

2) явка с повинной;

3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Основание же для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ст. 140 УПК РФ).

Для решения вопроса о достаточности или, наоборот, недостаточности оснований для возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны не только принять, но и проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения.

В случаях, когда сообщение о преступлении исходит из средств массовой информации, то проверку его по поручению прокурора проводит орган дознания или следователь. При этом редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Заявителю выдается документ о принятии сообщения о преступлении с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия.

После рассмотрения заявления ему также сообщается о принятом решении.

Во-вторых, это *возбуждение уголовного дела.*

Порядок возбуждения уголовного дела устанавливается и закрепляется в ряде статей, содержащихся в гл. 20 УПК РФ под названием «Порядок возбуждения уголовного дела».

При этом законодатель различает «возбуждение уголовного дела публичного обвинения» и «возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения».

В первом случае уголовное дело возбуждается дознавателем или следователем с согласия прокурора, а также прокурором в пределах установленной законом компетенции, при наличии повода и основания, предусмотренных ранее указанной ст. 140 УПК РФ.

Во втором случае уголовное дело возбуждается только прокурором и не иначе как по заявлению потерпевшего по делам, которые связаны, в частности, с восстановлением трудовых, пенсионных, жилищных прав граждан, с возмещением вреда, причиненного юридическим лицам незаконными действиями и решениями суда и других государственных органов.

В УПК РФ содержатся нормы, закрепляющие условия отказа в возбуждении уголовного дела, а также порядок отказа и обращения с жалобой в суд или прокуратуру на отказ в возбуждении уголовного дела.

В-третьих, это *предварительное расследование.* Оно осуществляется согласно законодательству либо в форме предварительного следствия, либо в форме дознания. Законодатель обстоятельно определяет виды уголовных дел, по которым производится предварительное расследование в форме предварительного следствия, а по которым — в форме дознания.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 УПК РФ производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, особо указанных в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (в ч. 3 ст. 150).

В зависимости от подследственности предварительное следствие может проводиться следователями прокуратуры, органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов налоговой полиции РФ (ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

Соответственно дознание как форма предварительного расследования по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия не является обязательным, может осуществляться дознавателями орга-

нов внутренних дел, органов налоговой полиции, органов пограничной службы, таможенных органов и органон службы судебных приставов Министерства юстиции РФ.

Предварительное следствие является основной формой предварительного расследования. Оно начинается после возбуждения уголовного дела изаканчиваетсяпослеенаправленияегопрокурорусобвинительнымзаключением или прекращением уголовного дела. В тех случаях, когда по делу проводится дознание, предварительное следствие начинается по его окончании.

Согласно ст 221 УПК РФ прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение пяти суток принимает по нему одно из следующих решений:

1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд. При этом прокурор может составить новое обвинительное заключение;

2) о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично;

3) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;

4) о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

§ 2. Судебное производство

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством судебное производство состоит: а) из производства в суде первой инстанции (разд. IX УПКРФ); б) из производства в суде второй инстанции (разд. XIII УПК РФ; в) из производства в надзорной инстанции (гл. 48, входящая в разд. XV УПК РФ «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда»).

Регламентируя различные стороны судебного производства в различных инстанциях, Уголовно-процессуальный кодекс РФ определяет *суд первой инстанции* как «суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор, а также принимать решение в ходе досудебного производства по уголовному делу» (ч. 52 ст. 5 УПК РФ).

По поступившему в суд первой инстанции уголовному делу судья должен в срок не более 30 суток со дня поступления уголовного дела в суд принять одно из следующих решений: 1) о направлении этого дела по подсудности; 2) назначении предварительного слушания; 3) о назначении судебного заседания. В случаях, когда в суд поступает уголовное дело в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, судья должен принять решение в срок не позднее 14 суток со дня поступления этого дела в суд (ст. 227 УПК РФ).

Решение судьи *о направлении* поступившего в суд уголовного дела *по подсудности* означает, что данное дело в силу разграничения компетенции между судами по рассмотрению и разрешению тех или иных уголовных дел в качестве суда первой инстанции не может рассматриваться данным судом и должно быть направлено по подсудности в другой суд.

В случае принятия судьей решения *о назначении предварительного слушания* оно проводится в соответствии с требованиями закона в закрытом судебном заседании единолично судьей с участием сторон.

По результатам этого слушания судья может принять одно из следующих решений: а) о направлении уголовного дела по подсудности в случае, если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение; б) о возвращении дела прокурору; в) о приостановлении производства по уголовному делу; г) о прекращении уголовного дела; д) о назначении судебного заседания (ст. 236 УПК РФ).

Принятие судьей решения *о назначении судебного заседания* означает, что данный суд в силу подсудности и других причин компетентен рассматривать и разрешать данное уголовное дело в качестве суда первой инстанции.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ обстоятельно регламентирует различные стороны и аспекты *подготовительной части судебного заседания,* связанные, в частности, с открытием судебного заседания, проверкой явки в суд, объявлением состава суда и других участников судебного разбирательства, разъяснением последним права отвода, разъяснением подсудимому, потерпевшему, эксперту и специалисту их прав и др.

Обстоятельному регулированию подвергается также судебное следствие, прения сторон, порядок вынесения и содержание приговора.

Согласно УПК РФ суд «постановляет приговор именем Российской Федерации». Приговор суда «должен быть законным, обоснованным и справедливым» (ст. 296-297 УПК РФ).

Судебное производство в суде второй инстанции означает рассмотрение по жалобам участников судебного процесса решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном или кассационном порядке.

Согласно сложившемуся в научной юридической литературе представлению апелляционный порядок, или *апелляция,* применительно к данному случаю означает способ проверки не вступивших в силу судебных приговоров, состоящий в том, что суд второй инстанции рассматривает уголовные дела по жалобам участников процесса путем проведения нового судебного следствия и вынесения нового приговора суда взамен отмененного.

Кассационный порядок, или *кассация,* представляет собой обжалование и опротестование в вышестоящий суд не вступивших в законную силу приговоров, вынесенных нижестоящими судами. В отличие от апелляции, при которой подвергаются новой проверке доказанность обвинения, кассация ассоциируется с выявлением лишь формальных нарушений закона, допущенных при вынесении приговора в суде первой инстанции[1].

Согласно УПК РФ (ст. 354) право обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном или кассационном порядке принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю, потерпевшему и его представителю.

Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

[1] Юридическая энциклопедия / Под общей ред. Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 50, 418.

Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в апелляционном или кассационном порядке в течение 10 суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (ст. 356 УПК РФ).

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством:

1) суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, *проверяет законность, обоснованность, справедливость* приговора и иного судебного решения;

2) суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения *лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление*;

3) при рассмотрении уголовного дела *в кассационном порядке* суд *вправе смягчить осужденному наказание* или *применить уголовный закон о менее тяжком преступлении,* но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении (ст. 360 УПК РФ).

Следует добавить, что при рассмотрении уголовного дела в *апелляционном порядке* суд может принять одно из следующих решений:

1) об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционных жалобы или представления — без удовлетворения;

2) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и оправдании подсудимого или о прекращении уголовного дела;

3) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора;

4) об изменении приговора суда первой инстанции (ч. 3 ст. 367 УПК РФ).

В отличие от судебного производства во второй инстанции, где по жалобам участников уголовного процесса рассматриваются судебные приговоры, не вступившие в законную силу, производство в надзорной инстанции имеет дело лишь с приговорами и другими решениями суда, вступившими в законную силу.

Статья 402 УПК РФ по этому поводу гласит, что осужденный, оправданный, их защитники или законные представители, потерпевший, его представитель, а также прокурор вправе ходатайствовать о *пересмотре вступивших в законную силу приговора,* определения, постановления суда в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Ходатайство прокурора именуется *надзорным представлением,* а ходатайства остальных участников именуются *надзорными жалобами.*

В УПК РФ (гл. 48) обстоятельно регламентируется весь круг отношений, связанных с осуществлением производства в надзорной инстанции. А именно: отношений, касающихся права обжалования вступивших в законную силу приговоров и иных судебных решений; порядка принесения надзорных жалоб со стороны любого участника уголовного производства, кроме прокурора, и представления прокурора; порядка рассмотрения надзорных жалобы или представления, а также самого уголовного дела судом надзорной инстанции; порядка принятия решения судом надзорной инстанции и др.

Особое внимание в уголовно-процессуальном законодательстве обращается на основания отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу, и на пределы прав суда надзорной инстанции.

В УПК РФ в связи с этим особо подчеркивается, что:

1) при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд не связан доводами надзорных жалобы или представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме;

2) если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а надзорные жалоба или представление принесены только одним из них или в отношении некоторых из них, то суд надзорной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных;

3) суд надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора может смягчить назначенное осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении;

4) возвращая уголовное дело на новое рассмотрение, суд надзорной инстанции должен указать, в суд какой инстанции возвращается данное уголовное дело (ч. 1-4 ст. 410 УПК РФ).

Определяя круг вопросов, которые рассматривает суд надзорной инстанции, и пределы его полномочий при рассмотрении уголовного дела, законодатель устанавливает, что суд надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела не вправе:

1) устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты им;

2) предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного доказательства и преимуществах одних доказательств перед другими;

3) принимать решения о применении судом первой или апелляционной инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания;

4) отменяя определение суда данной инстанции, суд надзорной инстанции не вправе предрешать выводы, которые могут быть сделаны судом кассационной инстанции при повторном рассмотрении данного уголовного дела (ч. 6-8 ст. 410 УПК РФ).

Обстоятельной правовой регламентации наряду с названными подвергаются и другие отношения, возникающие при рассмотрении уголовных дел в судах надзорной инстанции.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Введение в теорию права 3

Глава I. Правопонимание и право 3

§ 1. Проблемы правопонимания на разных этапах развития общества 3
§ 2. Различные подходы к определению понятия права 5
§ 3. О соотношении общечеловеческого и классового при определении понятия права 7

Глава II. Основные признаки и принципы права 11

§ 1. Нормативный и государственно-волевой характер права 11
§ 2. Упорядоченность и системность права 12
§ 3. Взаимосвязь права и государства 13
§ 4. Общедоступность и общеобязательность права 16
§ 5. Всесторонняя обеспеченность права с помощью государственных и негосударственных средств и институтов 16
§ 6. Понятие и роль принципов права 18
§ 7. Классификация принципов права 19
§ 8. Право и закон: их соотношение 19

Глава III. Право и другие социальные нормы 21

§ 1. Понятие и виды социальных норм 21
§ 2. Отличительные черты и особенности правовых и неправовых норм 22
§ 3. Право и мораль: общее и особенное 23
§ 4. Право и обычай 28

Глава IV. Формы права: понятие, виды, особенности 29

§ 1. Понятие формы права и ею соотношение с источником права 29
§ 2. Виды форм (источников) права 31
§ 3. Понятие и особенности нормативно-правовых актов 32
§ 4. Нормативно-правовые и индивидуальные акты: общее и особенное 32
§ 5. Иерархия нормативно-правовых актов 33
§ 6. Основные признаки законов 33
§ 7. Классификация и виды законов 34
§ 8. Вступление в силу законов и других нормативно-правовых актов 35
§ 9. Прекращение действия законов и других нормативно-правовых актов. Утрата ими юридической силы 37
§ 10. Действие нормативно-правовых актов в пространстве 37
§ 11. Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц 38
§ 12. Правовой обычай 39
§ 13. Прецедент в системе источников права 40

Глава V. Система права, система законодательства и правовая система 42
§ 1. Понятие системы права и его соотношение с системой законодательства и правовой системой 42
§ 2. Внутреннее строение системы права 43
§ 3. Понятие и виды отраслей права 44
§ 4. Институты права 44
§ 5. Основания деления права на отрасли и институты 45

Глава VI. Нормы права и их особенности 47
§ 1. Понятие и содержание норм права 47
§ 2. Характерные черты и особенности норм права 48
§ 3. Внутреннее строение нормы права 50
§ 4. Основные способы изложения содержания норм права 51
§ 5. Основные виды норм права 52

Глава VII. Правовые отношения 53
§ 1. Понятие и особенности правоотношений 53
§ 2. Содержание правоотношений 54
§ 3. Классификация правоотношений и их виды 56
§ 4. Участники правоотношений (субъекты права) 57
§ 5. Основные требования, предъявляемые к субъектам права 59
§ 6. Объекты правоотношений и их виды 61
§ 7. Юридические факты: понятие, виды, роль 62

Глава VIII. Правотворчество 64
§ 1. Особенности правотворчества как составной части правообразования 64
§ 2. Основные формы и принципы правотворчества 66
§ 3. Понятие и роль законодательной процедуры 68
§ 4. Стадии законодательного процесса 70

Глава IX. Реализация права 71
§ 1. Понятие и формы реализации права 71
§ 2. Применение права и его особенности 73
§ 3. Основные принципы процесса правоприменения 75
§ 4. Стадии правоприменительной деятельности и акты правоприменения 77

Глава X. Толкование права: понятие, приемы, виды 79
§ 1. Понятие толкования права 79
§ 2. Уяснение и разъяснение — две стороны процесса толкования 80
§ 3. Приемы (способы, методы) толкования права 80
§ 4. Толкование норм права по объему 81
§ 5. Толкование права в зависимости от юридических последствий и по субъектам 82

Глава XI. Правомерное поведение, правонарушения и юридическая ответственность 84
§ 1. Правомерное поведение: понятие, содержание, виды 84
§ 2. Правонарушения и их основные признаки 87
§ 3. Юридическая ответственность: понятие, виды 92

Раздел II. ОБЩАЯ ЧАСТЬ (ПРОДОЛЖЕНИЕ)

Введение в теорию государства 95

Глава I. Теории происхождения государства 95

§ 1. Многообразие теорий происхождения государства и права и причины их возникновения 95
§ 2. Материалистическая теория происхождения государства и права 98
§ 3. Естественно-правовая (договорная) теория 101
§ 4. Теория насилия 103
§ 5. Особенности патриархальной и других теорий происхождения государства 104

Глава II. Понятие и основные признаки государства 105

§ 1. Понятие государства и его определение 105
§ 2. Основные признаки государства 109
§ 3. Публичная власть как один из основных признаков государства 110
§ 4. Территориальная организация населения как признак государства 111
§ 5. Суверенитет и другие признаки государства 112

Глава III. Формы государства 113

§ 1. Особенности форм государства и их виды 113
§ 2. Формы государства и государственная власть: взаимосвязь и взаимодействие 115
§ 3. Формы правления 116
§ 4. Особенности форм правления современных государств 121
§ 5. Формы государственного устройства 122
§ 6. Особенности конфедерации как формы государственного устройства 124
§ 7. Понятие и виды государственных режимов 127

Глава IV. Правовое государство 128

§ 1. Развитие идей правового государства в России 128
§ 2. Основные признаки и черты правового государства 139

Раздел III. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Основные отрасли современного российского материального права 147

Глава I. Общая характеристика **конституционного** права Российской Федерации 147

§ 1. Понятие, предмет и метод конституционного права 147
§ 2. Источники российского конституционною права 150
§ 3. Нормы конституционного права 151
§ 4. Конституционные правоотношения: понятие, субъекты 153

Глава II. Конституция РФ — Основной Закон Российского государства 154

§ 1. Конституция Российской Федерации 1993 года: роль и назначение, принятие, связь с прежними российскими конституциями 154

§ 2. Характерные черты и особенности Конституции РФ 1993 года 157
§ 3. Структура Конституции РФ и порядок ее изменения 160

Глава III. Основы конституционного строя Российской Федерации 163
§ 1. Понятие основ конституционного строя Российской Федерации 163
§ 2. О принципах, составляющих содержание основ конституционного строя современной России 163

Глава IV. Конституционные права и свободы граждан 165
§ 1. Отличительные особенности конституционных прав и свобод 165
§ 2. Основные виды конституционных прав и свобод 168

Глава V. Форма правления современной России 171
§ 1. Президентская республика. Ведущая роль института президентства в государственном механизме России 171
§ 2. Выборы и вступление в должность Президента Российской Федерации 173
§ 3. Полномочия Президента Российской Федерации 174
§ 4. Акты Президента Российской Федерации 176
§ 5. Ответственность Президента Российской Федерации 176

Глава VI. Форма государственного устройства России 178
§ 1. Правовая основа и структура Российской Федерации 178
§ 2. Принципы построения и функционирования Российской Федерации 179
§ 3. Конституционно-правовой статус Российской Федерации 181
§ 4. Конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации 183

Глава VII. Избирательная система современной России 184
§ 1. Понятие и основные принципы избирательной системы 184
§ 2. Основные стадии избирательного процесса и финансовое обеспечение выборов 185

Глава VIII. Законодательная власть и механизм ее реализации в России. Федеральное Собрание 188
§ 1. Законодательная власть и Федеральное Собрание 188
§ 2. Правовой статус членов российского парламента 189
§ 3. Государственная Дума 191
§ 4. Совет Федерации 193
§ 5. Законодательный процесс: понятие, основные стадии **194**

Глава IX. Исполнительная власть и механизм ее реализации в современной России 195
§ 1. Правительство РФ — высший орган исполнительной власти: правовая основа, состав, структура 195
§ 2. Полномочия Правительства Российской Федерации 196
§ 3. Акты Правительства. Его ответственность перед Федеральным Собранием 197

Глава X. Судебная власть и механизм ее реализации в современной России 198

§ 1. **Система** судебных **органов** Российской Федерации: структура, **конституционно-правовые принципы** судопроизводства **198**

§ 2. **Суды конституционной юстиции** **200**

§ 3. **Суды общей юрисдикции** **202**

§ 4. **Арбитражные суды** 203

Глава XI. Местное самоуправление в Российской Федерации 204

§ 1. **Понятие и правовая** основа местного самоуправления 204

§ 2. **Основные принципы и** полномочия органов местного **самоуправления** 205

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Глава I. Понятие, предмет и метод гражданского права 208

§ 1. **Понятие** гражданского права и его место в общей системе **российского права** 208

§ 2. **Предмет гражданского права** 210

§ 3. **Метод гражданского права** 213

Глава II. Принципы гражданского права 214

§ 1. **Понятие и виды принципов** гражданскою права 214

§ 2. **Принцип** дозволительной направленности **гражданско-правового** регулирования 215

§ 3. **Принцип юридического** равенства субъектов гражданского **права** 216

§ 4. **Принцип** свободы договора и другие принципы **гражданского права** 218

Глава III. Источники, система гражданского права и система гражданского законодательства 219

§ 1. **Источники гражданского** права и их виды 219

§ 2. **Система гражданского права** 222

§ 3. **Система гражданского** законодательства 223

Глава ГУ. Гражданское правоотношение 225

§ 1. **Понятие, содержание** и особенности гражданско-правовых **отношений** 225

§ 2. **Субъекты гражданско-правовых отношений. Физические лица** 226

§ 3. **Юридические лица как участники** гражданских **правоотношений** 230

§ 4. **Объекты гражданских правоотношений, основания их возникновения и виды** 233

Глава V. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей 235

§ 1. **Понятие и способы** осуществления гражданских прав **и. исполнения обязанностей** 235

§ 2. **Основные принципы и пределы осуществления гражданских прав** 237

§ 3. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей через представителя 239

Глава VI. Право собственности и другие вещные права 242

§ 1. Понятие и содержание права собственности 242
§ 2. Основания и способы возникновения (приобретения) права собственности 246
§ 3. Основания и способы прекращения права собственности 248
§ 4. Защита права собственности и других вещных прав 250

Глава VII. Общее учение об обязательствах 252

§ 1. Понятие, стороны и основания возникновения обязательств 252
§ 2. Исполнение обязательств 254
§ 3. Обеспечение исполнения обязательств 256
§ 4. Ответственность за нарушение обязательств 260
§ 5. Прекращение обязательств 262

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика трудового права 265

§ 1. Предмет трудового права, основные цели и задачи трудового законодательства 265
§ 2. Метод трудового права 265
§ 3. Принципы трудового права 266
§ 4. Источники и система трудового права 267

Глава II. Трудовые правоотношения 269

§ 1. Понятие, основания возникновения и стороны трудовых правоотношений 269
§ 2. Трудовые и иные, тесно связанные с ними отношения 269

Глава III. Социальное партнерство в сфере труда 271

§ 1. Понятие, основные формы и принципы социального партнерства 271
§ 2. Стороны социального партнерства и их представители 273
§ 3. Коллективные договоры и соглашения 274

Глава ГУ. Трудовые споры 276

§ 1. Понятие и виды трудовых споров 276
§ 2. Особенности рассмотрения коллективных трудовых споров 277

Глава V. Гарантии и компенсации, предусмотренные прудовым законодательством 279

Глава VI. Государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства 280

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Глава I. Предмет и метод административного права 282

§ 1. Предмет административного права 282

Глава П. Административно-правовые отношения 283
§ 1. Особенности административно-правовых отношений 283
§ 2. Основания возникновения, изменения и прекращения административных правоотношений и их виды 284

Глава III. Субъекты административных правоотношений 286
§ 1. Физические лица как субъекты административных правоотношений 286
§ 2. Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления как субъекты административных правоотношений 288
§ 3. Общественные объединения и их административно-правовой статус 290

Глава IV. Ответственность по административному нраву 292

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика семейного права 294
§ 1. Понятие и предмет семейного права 294
§ 2. Источники семейного права 295
§ 3. Принципы семейного права 297

Глава II. Личные и имущественные отношения между супругами 298
§ 1. Особенности личных неимущественных и имущественных отношений 298
§ 2. Личные права и обязанности супругов 302
§ 3. Имущественные отношения супругов 303

Глава III. Права и обязанности родителей и детей 306
§ 1. Основания возникновения правоотношений между родителями и детьми 306
§ 2. Права несовершеннолетних детей 307
§ 3. Права и обязанности родителей 310

Глава IV. Алиментные обязательства членов семьи 314
§ 1. Общая характеристика алиментных обязательств 314
§ 2 Алиментные обязательства родителей и детей 316
§ 3. Алиментные обязательства супругов, бывших супругов и других членов семьи 318

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика экологического права 320
§ 1. Понятие, предмет и объект экологического права 320
§ 2. Источники экологического права 321
§ 3. Основные принципы экологического права 322

Глава II. Механизм управления охраной окружающей среды 324
§ 1. Полномочия органов государственной власти и местного самоуправления в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды 324

§ 2. Экономико-правовое регулирование и нормирование в области охраны окружающей среды 327
§ 3. Права и обязанности граждан, общественных и иных некоммерческих объединений в области охраны окружающей среды 328

Глава III. Экологический контроль и ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды 330
§ 1. Основные задачи и виды экологического контроля 330
§ 2. Уголовная и иная ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды 332

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика земельного права 334
§ **1.** Понятие и предмет земельного права 334
§ 2. Основные принципы земельного законодательства 335
§ 3. Источники земельного права 336

Глава II. Земельные правоотношения 338
§ **1.** Основания возникновения прав на землю 338
§ 2. Участники (субъекты) и объекты земельных правоотношений 339
§ 3. Полномочия государственных органов и органов местного самоуправления в области земельных отношений 341
§ 4. Основания прекращения и ограничения прав на землю 343

Глава III. Состав земель, зашита прав на землю и ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель 346
§ 1. Основные категории земель в Российской Федерации 346
§ 2. Защита прав на землю и порядок рассмотрения земельных споров 347
§ 3. Ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель 348

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика постсоветского уголовного права 350
§ 1. Понятие, предмет и метод уголовного права 350
§ 2. Задачи и принципы уголовного права 352
§ 3. Источники уголовного права 354

Глава II. Преступление 357
§ 1. Понятие и виды преступлений 357
§ 2. Состав преступления 359
§ 3. Оконченное и неоконченное преступление 362
§ 4. Соучастие в преступлении 363
§ 5. Обстоятельства, исключающие преступный характер деяния 364

Глава III. Наказание 366
§ 1. Понятие и виды наказаний 366

§ 2. Назначение наказания 368
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности 370
§ 4. Освобождение от наказания 372

Глава IV. Отдельные виды преступлений 374

§ 1. Преступления против личности 374
§ 2. Преступления в сфере экономики 375
§ 3. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка 378
§ 4. Преступления против государственной власти и другие виды преступлений 380

Раздел IV. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ (ПРОДОЛЖЕНИЕ)

Основные отрасли современного российского процессуального права. Гражданское процессуальное право 382

Глава I. Общая характеристика гражданского процессуального права 382

§ 1. Понятие, предмет и метод гражданского процессуального права 382
§ 2. Источники гражданского процессуального права 384
§ 3. Принципы гражданского процессуального права (гражданского процесса) 385

Глава II. Гражданское судопроизводство и его виды 387

§ 1. Подведомственность и подсудность гражданских дел 387
§ 2. Исковое производство — основной вид гражданского судопроизводства 389
§ 3. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений 391
§ 4. Особое производство 392

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Глава I. Общая характеристика уголовного процессуального права 394

§ 1. Понятие уголовного процессуального права 394
§ 2. Уголовное судопроизводство: назначение и принципы 394
§ 3. Источники уголовного процессуального права. Уголовное процессуальное законодательство 396
§ 4. Участники уголовного судопроизводства 398

Глава II. Стадии уголовного судопроизводства 402

§ 1. Досудебное производство 402
§ 2. Судебное производство 404