
С.С. Алексеев

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ

■ Том 1

Гражданское право: Сочинения 1958—1970 годов

- Предмет советского социалистического гражданского права
- Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов
- Статьи
- Комментарий

■ Том 2

Специальные вопросы правоведения

- Структура советского права
- Общие дозволения и общие запреты в советском праве

■ Том 3

Проблемы теории права: Курс лекций

■ Том 4

Линия права. Концепция: Сочинения 1990–х — 2009 годов

- Уроки. Тяжкий путь России к праву
- Круг замкнулся: Повесть о праве
- Тайна и сила права
- Право собственности: Проблемы теории
- Статьи

■ Том 5

Линия права. Отдельные проблемы концепции

- Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху
- Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи

■ Том 6

Восхождение к праву

- Восхождение к праву: Поиски и решения

■ Том 7

Философия права и теория права

- Философия права
- Частное право: Научно-публицистический очерк
- Гражданское право в современную эпоху:
Заметки к постановке проблемы
- Статьи, полемические заметки

■ Том 8

Учебники и учебные пособия

- Право: Законы, правосудие, юриспруденция
в жизни людей: Учебное пособие
- Государство и право: Учебное пособие
- Азы права: Азбука права для всех
- Гражданское право: Учебник. Раздел I:
Общие положения

■ Том 9

Публицистика

- Два имени
- Право – надежда наша
- Заметки по философским проблемам
- Максимы
- Горбачев и Ельцин
- Статьи
- Идеология перестройки. 1992–1995 гг.

■ Том 10

Литературно–художественные произведения

- Повести и рассказы
Книга первая. Детство
Книга вторая. О любви

■ Справочный том

Собрание сочинений Сергея Сергеевича Алексева,
лауреата высшей юридической премии
«Юрист года» за 2009 г.,
подготовлено с участием автора,
Уральской государственной юридической академии,
Института частного права
и издается в соответствии с решением
Ассоциации юристов России
(приказ от 9 декабря 2009 г. № 189)
и издательства «Статут»

С.С. Алексеев

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ
В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Том 8

Учебники и учебные пособия



УДК 347
ББК 67.404
А 47

Авторы примечаний:

С.А. Степанов,

д.ю.н., профессор, директор Института частного права

Н.П. Зарипова,

рук. издательского отдела Института частного права

Алексеев С.С.

А 47 **Собрание сочинений.** В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 8: Учебники и учебные пособия. — М.: Статут, 2010. — 480 с.

ISBN 978-5-8354-0710-1 (Т. 8) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-0672-2

В восьмой том Собрания сочинений С.С. Алексеева вошла учебная литература по дисциплинам «Теория государства и права» и «Гражданское право». Книга «Право: Законы правосудие, юриспруденция в жизни людей» знакомит с начальными сведениями о праве. В пособии-конспекте «Государство и право», адресованном студентам-первокурсникам юридических и студентам неюридических вузов, предельно кратко и систематически изложены начала знаний о предмете. Книга «Азы права: Азбука права для всех», носящая характер учебного пособия, не только ориентирована на учащихся средних школ, студентов неюридических вузов, а также на учителей, преподавателей права, но и имеет цели правового просвещения. Включенный в настоящий том первый раздел учебника «Гражданское право», подготовленного в первую очередь для студентов неюридических вузов, в сжатой форме раскрывает основные цивилистические понятия, юридические конструкции и институты. Все эти работы автора сочетают в себе строгую научность подхода к материалу с простотой и ясностью изложения.

Издание рассчитано на научных работников, аспирантов, студентов юридических и неюридических вузов, на всех, кто интересуется правом, философией, литературой.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-0710-1 (Т. 8)

ISBN 978-5-8354-0672-2

© С.С. Алексеев, 2010

© С.А. Степанов, Н.П. Зарипова, примечания, 2010

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2010

ПРАВО

ЗАКОНЫ, ПРАВОСУДИЕ, ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
В ЖИЗНИ ЛЮДЕЙ

Учебное пособие

1999

О ЧЕМ ЭТА КНИГА

В книге рассказывается о законе, о праве, о правосудии.

Но при этом вовсе не преследуется цель рассказать обо всем, что относится к юриспруденции – одной из самых старых, вместе с медициной, сфер человеческой деятельности и знаний. Для овладения юридическими знаниями (по содержанию весьма сложными) существуют специальные юридические заведения – университеты, институты, академии.

Задача этой книги (наряду с тем, чтобы познакомить школьников с азами правоведения) – другая.

Один из мудрецов Востока говорил:

Пророк учил, что правая дорога –
Познание жизни и познание Бога.
Стоят у двери этих двух побед
Лишь двое в мире – врач и правовед.

Что ж, жизнь людей, всего человеческого общества сложна, противоречива. Есть в ней темные стороны, неразгаданные тайны, тяжелые проблемы, конфликты. Тут и нужны «правая дорога», «познание жизни и познание Бога».

Задача этой книги и состоит в том, чтобы вступающий во взрослую жизнь молодой человек понял, почувствовал в праве (именно в праве!) то светлое и обнадеживающее, что в нашем сумеречном мире отмечено мудростью людей, выстрадано человечеством, его трудной историей, словом, дано Богом. И тогда право, закон, правосудие представнут как важнейшие завоевания культуры, всей цивилизации, которые должны стать твердой опорой и надеждой в жизни каждого человека, всего общества.

А в заключение вспомним слова знаменитого английского юриста XVIII века Блэкстона. Он говорил: «Преимущества и свободное время даны джентльменам не только для их собственной пользы, но и в интересах общества, а между тем они не могут ни на каком поприще жизни правильно исполнить свой долг по отношению к обществу и самим себе, если они не знакомы до некоторой степени с правом и законом».

I. ЗАКОНЫ В ПРОШЛОМ И НАСТОЯЩЕМ

Азбука для вавилонских школьников

Цивилизация древней Шумеры с ее центром — Вавилоном существовала почти две тысячи лет до современного летосчисления, т.е. столько, сколько отделяет нынешнюю пору от времен расцвета Древнего Рима. И вот эта цивилизация отличалась довольно самобытной и развитой культурой, в том числе культурой школьного обучения.

Что же использовалось в качестве учебного пособия для обучения вавилонских школьников грамоте и письму? Особый учебник? Упрощенное пособие типа современной «Азбуки»?

Как это ни покажется удивительным, такого рода пособием служили законы — законы царя Хаммурапи, правившего в Вавилоне в XVII веке до н.э. Вавилонские школьники заучивали положения этого обширного и сложного законодательного акта наизусть. При этом, судя по всему, достигалось несколько целей. Ученики осваивали словесно-письменную культуру на основе наиболее отработанного для того времени письменного документа. Дети знакомились с языком закона, на первый взгляд сухим и казенным, но в действительности необходимым и удобным в деловой жизни. Одновременно школьников вводили в курс самих основ жизни общества, его хозяйства, быта, нравов, многообразных взаимоотношений людей.

В связи с этим — еще об одном небезынтересном историческом факте.

В 1901 году французская археологическая экспедиция, проводя раскопки недалеко от места, где находился Древний Вавилон, обнаружила испещренный письменами базальтовый столб. Оказалось, что на нем записаны только что упомянутые законы царя Хаммурапи. И в течение долгого времени стоял этот «столб законов» на видном месте, не только символизируя своими каменными письменами твердость и незыблемость царских установлений, но и позволяя всем жителям знать свои права и обязанности, в любое время знакомиться с ними. Не правда ли, не отнимешь мудрости у наших далеких предков?!

Пережившее само себя

Мысленно перенесемся в более близкую, но все же далекую от нас эпоху – в эпоху Древнего Рима, отстоящую от нас на две тысячи лет.

В Древнем Риме существовала развитая юридическая система – **римское частное право**.

Появление такой развитой юридической системы в Древнем Риме – факт труднообъяснимый, загадочный. Ведь это было время первых шагов современной цивилизации, культуры. Время грубых, жестоких нравов, рабства большинства людей, культа силы, роскоши и пресыщенности граждан Рима, господства в жизни примитивных идеалов – хлеба, зрелищ, плотских наслаждений.

И в то же время – расцвет **частного (или гражданского) права**, т.е. **юридической системы, которая в отработанных нормах определяет правовое положение граждан, отношения собственности, договоры, наследование и т.д.** По многим показателям римское частное право – подлинный юридический шедевр. Оно дало тончайшую, очень четкую, во многих случаях юридически завершенную и юридически совершенную разработку правовых институтов и отношений, нередко выраженную в сжатых, чеканных формулах (ряд из них в дальнейшем будет приведен).

Расцвет римского частного права относится к II–III векам н.э. В VI веке – уже в условиях восточно-христианской культуры Византии – основные положения римского частного права были изложены в Кодексе императора Юстиниана.

Древний Рим, его культура оказались обречены историей. Римское государство, римская цивилизация сошли с ее сцены. А римское частное право осталось.

Любопытно, что произошло это не сразу после падения Рима, а несколько веков спустя. Примерно к XII–XIII векам в Западной Европе стали интенсивно развиваться свободная частная собственность, рыночные отношения, и потребовались новые, более совершенные, чем феодально-сословные, юридические нормы. И тогда вспомнили о римском частном праве. Оказалось, что эта забытая, древняя, будто бы навсегда ушедшая в прошлое юридическая система наиболее полно соответствует потребностям новых, зарождающихся и бурно развивающихся рыночных отношений. В связи с этим и произошло удивительное событие: ушедшая в прошлое юридическая система как бы перепрыгнула через века – произошло возрождение (по юридической терминологии – рецепция) римского частного права. При-

способленное к новым условиям, оно так и называлось — **современное римское право**.

Весьма важно обратить внимание на то, что крупнейшие законодательные документы, во многом определившие достоинства современного гражданского общества (Французский гражданский кодекс, Германское гражданское уложение, которые повлияли на законодательства чуть ли не всех стран мира), прямо опирались на положения римского частного права.

По словам одного из германских юристов, Рим снова «завоевал весь мир», но теперь уже не силой оружия и религии, а силой права.

Римское частное право порой называют *писаным разумом* (*ratio scripta*). Возможно, в этом есть преувеличение.

Знаменательно, во всяком случае, то, что начало расцвета римского частного права по времени совпало с утверждением ценностей христианства, откровениями и заповедями Христа, так внезапно и кстати ворвавшимися в грубый и жестокий древний мир.

Многозначительный факт

Сделаем еще один шаг по рельсам истории, еще на один шаг приблизимся к нашему времени.

Конец XVIII — начало XIX века. Революционная Франция. Приход к власти генерала Бонапарта — Наполеона.

Немногим известно, что Французский гражданский кодекс именуют кодексом Наполеона не только потому, что он был принят в годы, когда императором во Франции был Бонапарт (Наполеон), но и потому, что император вместе с юристами — разработчиками Кодекса непосредственно участвовал в его подготовке. При этом он приводил в изумление юристов-профессионалов своей компетентностью.

Вот как описывает это академик Е.В. Тарле в книге «1812 год». По его словам, в 1788 году Бонапарт, безвестный в то время офицер французской армии, проходил службу в городе Оксонн. «Однажды, — пишет Е.В. Тарле, — посаженный за что-то на гауптвахту, он совершенно случайно нашел в помещении, где был заперт, невесть как попавший сюда старый том юстиниановского сборника (по римскому праву). Он не только прочел его от доски до доски, но потом, почти 15 лет спустя, изумлял знаменитых французских юристов на заседаниях по выработке Наполеоновского кодекса, цитируя наизусть римские дигесты (дигесты — части кодекса Юстиниана. — С.А.)».

И есть в описываемом факте нечто более глубокое. Когда Наполеон после своего свержения и заточения на пустынный остров в тиши изгнания подводил итоги своего жизненного пути, он вдруг заявил, что изданный при его участии Французский гражданский кодекс «выше всех его сорока побед».

«Правила игры» для всех

Прав ли Наполеон в оценке своих государственных свершений на ниве правоповедения?

Да, прав. Тут нужны вот такие пояснения.

В обществе встречаются жесткие альтернативы: *или — или*, иного не дано. Вот такая альтернатива как раз и характерна для законов, для оценки их места и роли в обществе.

Представим себе две группы ребят, решивших на лужайке сыграть в футбол. Каждая из этих групп придерживается своих «правил игры»: одна команда считает, что нужно играть круглым мячом, другая — овальным; одна команда допускает применение силовых приемов, другая — исключает простое соприкосновение друг с другом, одна — требует соблюдения правила офсайда, другая — отвергает его и т.д. Что получится из этого? Ясно: непрерывные разборки, выяснения отношений, не исключено утверждение своей правоты силой, потасовка. Футбол же требует того, чтобы существовали единые и твердые правила игры.

Такого рода единые и твердые «правила игры» должны существовать и во всем обществе. Они-то как раз и находят свое выражение (не всегда, правда, последовательно и полно) в законах. И именно здесь дает о себе знать указанная ранее жесткая альтернатива: *или единые и твердые законы в обществе, или произвол, беспредел, хаос, война всех против всех*, т.е. последствия губительные, распад и в конечном итоге — самоуничтожение общества.

Быть может, приведенные разъяснения раскроют глубокий смысл двух афоризмов, выработанных древнеримскими юристами. Первый в общем-то хорошо известен, второй знают специалисты, в любом случае в этой книге данные и подобные изречения будут выделены особой рубрикой.

Говорят древнеримские юристы

♦ *Dura lex, sed lex* — Суров закон, но это закон.

♦ *Fiat iustitia, pereat mundus* — Да будет юстиция, пусть гибнет мир.

«Добрый» консерватизм

Нередко с известным осуждением говорится о законах как о сугубо консервативных явлениях. И дело не только в том, что существуют законы, которые давно уже изданы и не всегда учитывают новое в жизни, а то и прямо чужды интересам людей, но и в том, что законы вообще, всякие и любые законы, как бы консервируют существующее положение вещей — какие-то порядки и отношения закрепляют надолго вперед. Но плохо ли это?

И здесь следует сказать о том, что консерватизм — это далеко не всегда плохо. Ведь *консервативное* имеет и положительный смысл, и он, кстати, наиболее близок к первоначальному значению данного слова. «Консервативное» в таком положительном смысле означает не что-то старое, отжившее, заскорузлое, а то, что сохраняется, закрепляется как твердое и постоянное.

И это раскрывает важную грань законов в обществе. *Законы призваны* утвердить, сделать незыблемыми на нынешнее время и на будущее определенные порядки, принципы, нормы и в этом отношении *быть регулятором, стабилизирующей силой в обществе*.

Нетрудно увидеть, насколько это важно для людей, для жизни общества. И если подобного консерватизма в обществе нет, то и впрямь пусть гибнет мир. Ибо он все равно при отсутствии юстиции, т.е. при беззаконии, хаосе, обречен на распад, на гибель. А вот при торжестве юстиции — а значит, при торжестве права и правосудия (в чем и состоит оптимистический смысл приведенной древнеримской формулы) — мир как раз и не погибнет.

Три «кита»

Для того чтобы выполнять функции регулятора, стабилизирующей общество силы, законы должны обладать рядом особенностей, тех китов, на которых и базируется право.

Важнейших особенностей три.

Первая — *нормативность*.

Это несколько мудреное слово означает, что законы устанавливают **нормы** — «правила игры», т.е. **обязательные для каждого, одинаковые для всех, единые, общие правила**.

И это, как показывает анализ далекого прошлого (да и нашей сегодняшней жизни), — крупный сдвиг, если угодно, значительное со-

циальное изобретение человеческого сообщества. Оно оказалось нужным для того, чтобы не приходилось каждый раз заново решать, что делать в повторяющихся случаях жизни. А в связи с этим не было бы произвола и связанного с ним беззакония. Тут, кстати, есть и некий демократический потенциал, так сказать, «момент справедливости»: не разностью и привилегии, а общие правила, одинаковые для всех!

Регулирование поведения людей при помощи общих правил (норм) нацелено на то, чтобы ввести в нашу жизнь единый, постоянный порядок надолго вперед. И вместе с тем здесь есть нечто глубокое, относящееся к самим основам нашей жизни. Показательно, что в древнегреческой философии слово *dico* одновременно обозначало и норму, и изначальные, повторяющиеся начала мироздания, его кругооборот. Не догадывались ли древнегреческие мыслители о важном значении нормативности в жизни людей? Любопытно, что и древнерусское «кон», от которого произошло слово закон, означало и общее правило, и закономерности — первоосновы жизни людей.

Вторая особенность законов — *строгая определенность*, четкая фиксированность содержания законов в письменных документах (которые так и называются — законы или «указы», «постановления» и т.д.). Достойно внимания то, как тесно переплелись два явления культуры — законы и письменность. Мы уже видели на примере школ Древнего Вавилона, насколько там плодотворно использовалось это свойство законов.

И наконец, третье свойство любого закона — *государственная обеспеченность* и отсюда — высокая надежность юридических норм, закрепляемых законом. Через специальные государственные органы (суд, органы следствия, надзора, другие правоохранительные учреждения) юридические нормы могут, образно говоря, настоять на своем. Угроза применения порой довольно жестких принудительных мер побуждает, как правило, даже нерадивых людей следовать тому образу поведения, который предусмотрен законом.

Вот такие три свойства позволяют законам с успехом регулировать отношения людей, делают их стабилизатором, упорядочивающей силой, закрепляют устойчивый, твердый, постоянный порядок в нашей жизни, жизни общества. Позволяют, по словам знаменитого философа Иммануила Канта, определять «для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено».

Для того чтобы основные положения этой и последующих глав запомнились, сохранились в памяти, выделяются наиболее важные из них — «узелки на память». Они, когда это потребуется, смогут напомнить и обо всем другом, чему была посвящена та или иная глава.

Узелки на память

- Законы – не просто письменные документы, содержащие обязательные нормы поведения; законы – это выражение и свидетельства достижений культуры, цивилизации, позволяющие решать определенные задачи общества. Они позволяют определять «для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено».
- Антиподами законов, господствующими при их отсутствии, являются произвол, беспредел, хаос, распад общества.
- Одно из важных достоинств законов, раскрывающих их роль в обществе, заключается в том, что они представляют собой нормативный регулятор, стабилизирующую силу, устанавливающую твердый, постоянный порядок в отношениях между людьми.

Мысли мудрых

Законы нужны не только для того, чтобы устрашать граждан, но и для того, чтобы помогать им.

Вольтер

Закон, каков ни худ, есть связь общества.

Н. Радищев

Говорят древнеримские юристы

♦ *In legibus salus* – В законах спасение.

♦ *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* – Сила закона заключается в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать.

Из российского законодательства КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(Извлечение)

Статья 15

1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

3. Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

4. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

ВОПРОСЫ ДЛЯ РАЗМЫШЛЕНИЙ И САМОПРОВЕРКИ

1. В Древнем Вавилоне был установлен столб, на котором были записаны законы царя Хаммурапи. Для каких законов, по вашему мнению, можно было бы установить такой столб в современной России?

2. Чем можно объяснить появление в эпоху Древнего Рима столь совершенной правовой системы, как римское частное право?

3. Почему Наполеон считал Гражданский кодекс главным достижением своей государственной деятельности?

4. Законы рассчитаны на то, чтобы регулировать поведение людей и в настоящем и в будущем, надолго вперед. Подумайте, можно ли в связи с этим говорить о прогностической функции законов?

II. ПОЧЕМУ ПРАВО НАЗЫВАЕТСЯ ПРАВОМ

Выстрел в служебном кабинете

В России более ста лет тому назад, 24 января 1878 года, молодая революционерка Вера Засулич, исповедующая демократические идеалы, выстрелом из револьвера прямо в служебном кабинете тяжело ранила петербургского градоначальника Трепова. Вера Засулич, не пытавшаяся скрыться, заявила, что ее выстрел является возмездием за глумление Трепова над политическим заключенным Боголюбовым, который был наказан только за то, что во время прогулки не снял шляпу перед градоначальником.

Дело Веры Засулич слушалось в суде присяжных под председательством знаменитого русского юриста (мы обратимся к нему еще не раз) Анатолия Федоровича Кони. На суд, на председательствующего пытались оказать давление высшие чины царской бюрократии, вплоть до самого царя. Тем не менее 31 марта суд присяжных оправдал подсудимую. Тут же, в зале заседания суда, Вера Засулич была освобождена из-под стражи.

Надо сказать прямо, с точки зрения закона, действовавшего в то время (да и сейчас тоже), Вера Засулич совершила преступление, уголовно наказуемое деяние. Почему же суд присяжных освободил ее от ответственности?

Да потому, что в России со второй половины XIX века, особенно после судебной реформы 1864 года, стало утверждаться, несмотря на господство царской бюрократии, современное ПРАВО. То право, важнейшими началами которого являются высокое достоинство человека и независимое правосудие. И вот с точки зрения права (права, основанного на только что названных началах) унижение достоинства человека было воспринято судом — именно судом, да к тому же судом присяжных! — в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности нарушителя закона.

Уточним значение слов

Нередко мы употребляем как тождественные, взаимозаменяемые слова «закон» и «право». Обычно для нас имеют одинаковый смысл

выражения «законы Франции» и «французское право» или «законы России» и «российское право». В обыденных разговорах такое отождествление в общем допустимо.

Вместе с тем нужно твердо знать, что между «законом» и «правом» есть существенные различия.

Если быть точным, то законы (а также другие нормативные юридические акты) — это документы, в которых закрепляются общеобязательные, строгие по содержанию и обеспеченные государством юридические нормы. Право же есть вот эти самые содержащиеся в законах юридические нормы, вся их совокупность или система, существующая в данном государстве, позволяющая решать «по праву» (вспомним слова философа Канта), дозволено или не дозволено то или иное поведение. Потому-то в юридической науке законы, иные нормативные документы называют *источниками права*.

Но дело не только в такого рода юридических тонкостях.

Право вообще — явление более глубокое, основательное. Например, нельзя заменить понятие «римское частное право» выражением «законы Рима» (к тому же источниками права могут быть не только законы, но и, например, решения судов, что как раз характерно для римского права или современного английского права).

Главное же заключается в том, что законы — разные. В них может закрепляться и то, против чего, казалось бы, направлены законы (вспомним три «кита»), — произвол, своеволие, нравы разбоя.

Эта особенность законов подмечена уже давно. Вот два высказывания на этот счет.

Мысли мудрых

Самая жестокая тирания — та, которая выступает под сенью законности, под флагом справедливости.

Ш. Монтескье

В гражданском обществе господствует или закон, или насилие. Но насилие иногда принимает обличие закона, и иной закон больше говорит о насилии, чем о правовом равенстве. Таким образом, существует три источника несправедливости: насилие как таковое, злонамеренное коварство, прикрывающееся именем закона, и жестокость самого закона.

Ф. Бэкон

«Шуточки» в законах

История свидетельствует, что законы нередко становятся для властей довольно податливой материей, чуть ли не игрушкой в руках сильных мира сего. Вот пример из средневековья.

Перед нами памятник феодального права XIII века «Саксонское зеркало». Статья 45 этого имеющего силу закона документа говорит о *вергельде* – величине возмещения за вред, в том числе за смерть близкого. В параграфе первом почтительно подчеркивается: «Князья, бароны, шеффенского звания люди равны по возмещению и вергельду. Однако князей и баронов чтят уплатой золотом...» И так далее столь же почтительно и строго.

Но что это? Параграф восьмой: «Две шерстяные перчатки и одни навозные вилы составляют возмещение батрака...» Следующий параграф: «...Актерам и всем тем, которые передают себя в собственность другого, служит в качестве возмещения тень (!) человека. Наемным бойцам (в поединках) и их детям дают в качестве возмещения светлый блик от солнца на шите (!)...»

Совершенно очевидно, что в приведенных законоположениях не только отражены особенности юридического положения людей, бесправие отдельных групп населения, но и содержатся весьма глумливые шуточки составителей закона. Ах, батрак? Так получи в возмещение навозные вилы. Актер? Тебе в возмещение – тень человека. Наемный боец? Тебе – солнечный зайчик... Можно представить, как потешались князья и бароны, как им было весело от подобного законодательного «остроумия».

Но существуют и другие «шуточки», когда в законодательных текстах расписаны всевозможные правильные вещи, блага и права, а в жизни существует совсем другое.

Так было в нашем недалеком прошлом: в советских законах говорилось о «власти трудящихся», о «великих правах людей труда», а в действительности господствовал беспощадный террор репрессивных органов и люди фактически были бесправны перед партократией.

Право власти

Когда в законах утверждаются насилие и своеволие (это присуще в основном диктаторским, тоталитарным государствам), то право немногим отличается от прямого произвола власти. И тогда вполне обосновано

ванно говорить о существовании «права власти». Именно таким правом власти и было советское право, во всяком случае до начала в нашей стране демократических преобразований. Да и вообще законы как таковые могут исправно служить самым реакционным режимам, утверждать и защищать, делать святыми и неприкосновенными самые что ни на есть реакционные порядки.

И еще об одной опасности «просто закона» («права власти») нужно сказать: о том обстоятельстве, что закон благодаря своей общеобязательной нормативности, строгой определенности и государственной обеспеченности является значительной силой в обществе, создает иллюзию, что при помощи закона возможно достичь любой цели, добиться всего и вся в обществе. И этим грешат не только реакционные режимы, но и люди, преследующие утопические, несбыточные задачи (например, при помощи закона ликвидировать преступность или одновременно сделать всех людей собственниками). Так появляются мертвые, неработающие законы, происходят дискредитация, обесценивание права в глазах людей.

Об одном стереотипе

Для правильного ответа на вопрос, что есть право (в отличие от просто закона), нужно преодолеть и еще один стереотип.

Так уж получилось в нашем обществе, что законы (да и право) связываются в массовом сознании в основном с вопросами борьбы с преступностью — действительно злободневной проблемой нынешней жизни, острота которой, увы, в обстановке наступивших перемен еще более усугубилась.

Сложилось это представление, наверное, в силу того, что в нормальной жизни все мы обычно сталкиваемся при решении различных вопросов с чиновниками и начальниками разного уровня, а не с законами, не с правом. Закон же, различные юридические вопросы всплывают в основном тогда, когда дело доходит до сурового конфликта, до преступления.

Потому-то право и закон воспринимаются многими людьми как нечто такое, что связано чуть ли не исключительно с уголовными законами, исправительно-трудовыми учреждениями, деятельностью органов расследования. А поскольку всем известно и понятно, что уголовное наказание устанавливается за нарушение законов, содержащих главным образом запреты и ограничения, то и право в целом

трактуются как запретительно-ограничительное, карательное предписание власти.

Однако из того факта, что борьба с преступностью в нашей стране стала одной из самых неотложных и наболевших проблем, совсем не следует, что запреты, ограничения, карательные меры – самое главное в праве. И напрасно оперативные работники милиции, другие работники следственно-карательных учреждений, непосредственно ведущие борьбу с преступностью, довольно часто считают, что право, всякие там гарантии и формальности «только мешают».

Уж если говорить начистоту, фашистские государства, в широких масштабах применявшие прямое насилие и отвергавшие правовые гарантии и процедуры, подчас и впрямь добивались заметных успехов в «наведении порядка». Но такой результат достигался путем введения в обществе режима ГУЛАГа, террора над людьми, тотального попрания прав и свобод человека.

Тут нужно взять на заметку и то обстоятельство, что при всей важности уголовного законодательства основной массив законов (конституционных, гражданских, трудовых, природоохранных, земельных, семейных и др.) касается юридического регулирования не криминальных, а нормальных экономических, политических, социальных отношений в нашем обществе. И именно он, основной массив законодательства, должен дать ответ на вопрос о том, что же является главным, ключевым в праве.

Да и результаты борьбы с преступностью действительно достигаются в демократическом обществе, там, где не осуществляется тотальное насилие (порождающее ненависть и злобу), а напротив, охраняются права людей, не допускаются произвол, бесчинства над личностью. Даже в том случае, когда тот или иной человек подозревается в совершении преступления, на страже его прав стоят юридические гарантии (в том числе презумпция невиновности), о которых будет рассказано дальше.

Что же главное в праве

При ответе на вопрос о том, что же главное в праве, нам поможет само слово «право».

В самом деле, почему выраженная в законах система юридических норм данной страны называется таким словом?

Есть два, казалось бы, весьма простых ответа на этот вопрос.

Первый ответ — **право** называется правом потому, что выраженные в законах юридические нормы устанавливают **правильные** отношения между людьми, **правильный** порядок, которому должны подчиняться все. И это соответствует тому предназначению законов, о котором говорилось ранее: при помощи законов устанавливается стабильный, единый и равный для всех порядок в обществе.

Второй ответ — **право** называется правом, естественно, еще и потому, что оно призвано быть воплощением справедливости, **правды**. Недаром во многих законах, даже самых древних, прямо говорится об этом. Причем порой в очень пышных и торжественных выражениях.

Так, уже упоминавшиеся законы царя Хаммурапи обосновывались словами: «Чтобы воссияла справедливость в стране, чтобы погубить беззаконных и злых, чтобы сильному не притеснять слабого». А в древнеиндийских Законах Ману говорилось: «Если бы царь не налагал неустанно наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле». И недаром многие юридические памятники прошлого, особенно средневековья, так и назывались — «правды» (например, «Салическая правда», «Русская правда»).

Впрочем, есть и еще один, совсем простой ответ на поставленный выше вопрос, ответ, который, как это нередко бывает, и является наиболее основательным, глубоким.

Дело в том, что слово «право», как это принято в юриспруденции, употребляется в двух смыслах:

объективное право (например, право Швеции, российское право, гражданское право) — совокупность юридических норм, выраженная в законах, в иных нормативных юридических документах;

субъективное право (например, право того или иного лица на жалобу, право на пенсию, право на самооборону) — юридические возможности, правомочия данного лица.

Так вот, отвечая на поставленный выше вопрос, можно, чуточку упрощая проблему, сказать: *право — это то, что определяет (предоставляет или не предоставляет) п р а в о*.

Тавтология? Повторение одного и того же слова? Нет! В приведенной формуле слово «право» в первом случае употребляется в смысле, как говорят юристы, объективного права, а во втором — права субъективного (вслушайтесь, к примеру, в такое простое выражение: на основе норм жилищного права гражданин Петров имеет право на данную квартиру). То есть право как система юридических норм, выраженная в законе, определяет наличие у лица субъективного права, а зна-

чит, и то, можно ли признать его поведение правомерным, либо оно неправомерно, незаконно, а потому наказуемо.

Вот и ответ на вопрос, почему право называется правом. Выраженные в законе юридические нормы являются определителем, причем нормативным, четким определителем юридических прав лиц. А в связи с этим правом охватываются и юридические обязанности, запреты, ответственность.

Ключевой момент

Если право «говорит о правах» (а отсюда и о том, что составляет обязанности, запреты, ответственность), то, выходит, **определяющей стороной юридического регулирования, осуществляемого через право, являются вот эти самые субъективные права** — юридические права конкретных лиц, субъектов, т.е. граждан, коммерческих и некоммерческих организаций, государства. Присмотримся к тому, что представляют собой юридические права лиц.

Юридические права — это дозволенность определенного поведения, свободы действия, простор для поведения по собственному усмотрению. Обратим внимание на слова «собственное усмотрение» и «свобода».

Если в аспекте своего источника — закона (его общеобязательности, строгой определенности, обеспеченности) право выступает как организующий, стабилизирующий фактор, то в аспекте субъективных прав оно выходит на главную ценность общества — на свободу.

Надо сказать большее: *именно в праве (и судя по всему, только в праве) свобода может получить реальное, истинно человеческое выражение.* Почему?

Во-первых, потому, что только право, предоставляя людям свободу, возможность действовать по усмотрению, по вольному выбору, способно нормативно очертить границы свободного поведения. То есть способно определить такие рамки, за пределами которых знак «+» меняется на «-», и свобода становится своей противоположностью, превращается в анархическое своеволие, в произвол — одну из самых страшных бед для людей, для человечества. Например, закон предоставляет гражданам право на необходимую оборону при отражении преступного нападения. Вместе с тем в законе определены границы этого права (оно должно быть «необходимым»), а за этими границами осуществление права на необходимую оборону оборачивается расправой, мстительным преследованием, новым бесчинством.

Во-вторых, только право благодаря свойствам закона, на котором оно основывается (вспомним, это общеобязательная нормативность, определенность содержания, государственная обеспеченность), способно сделать свободу людей реальной, гарантировать ее фактическое осуществление действенными механизмами, мерами защиты.

Последнее из указанных обстоятельств представляется в высшей степени важным.

Тем более что здесь уместно развеять одно заблуждение. Немало людей считают, что закон, различные юридические правила играют по отношению к свободе отрицательную, в основном ограничительную роль.

Что ж, это действительно может происходить и фактически происходит, особенно в условиях господства авторитарной власти и неразвитости права. И в прошлом, и теперь действуют юридические нормы, которые неоправданно ограничивают свободу людей.

Но в принципе здесь все обстоит иначе. Такая желанная для всех людей свобода (настоящая свобода, а не «свобода», нацеленная на то, чтобы обернуться произволом, просто вольницей и вседозволенностью) остается одним лишь лозунгом, пустым звуком, если она не выражена и не защищена законом, не выступает в виде юридических прав.

Знаменательно, что крупнейшие мыслители прошлого — и, заметим, прогрессивные мыслители — античные философы, философы более близкого к нам времени (Вольтер, Монтескье, Радищев и другие) напрямую связывали между собой закон и свободу, видели в законе оплот и выражение свободы людей.

И еще такой знаменательный факт. В самый канун октября 1917 года, когда развитие права в России шло по восходящей линии, видные российские правоведы либерального направления — такие, как, скажем, Б. Чичерин, Б. Кистяковский, И. Покровский, подняли отечественную теоретическую мысль в области права на высокий по мировым меркам уровень. Выражением такого высокого уровня, наряду с другими положениями, стала теория «возрожденного естественного права» (о ней еще будет сказано), в соответствии с которой свобода человека, для того чтобы стать реальностью, должна быть воплощена в действующем праве, основанном на законе, и законом защищаться.

Наконец, вот еще о чем. Права, основанные на законе, могут быть очень разными. И здесь многое зависит от двух юридических порядков — общедозволительного и разрешительного. О них и пойдет дальше речь.

Два юридических порядка

Начну с небольшого учебного примера, рассчитанного на сообразительность.

Итак, внимание! Не торопясь, как это и принято в отношении юридических текстов, прочтите две выдержки из недавно принятого Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК).

Первая выдержка – п. 2 ст. 28 ГК:

«2. Малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать:

- 1) мелкие бытовые сделки;*
- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;*
- 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения».*

Вторая выдержка – п. 1 ст. 421 ГК:

«2. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим кодексом, законом или добровольно принятым обязательством».

Спрашивается: в чем состоит принципиальное, с юридической стороны, различие в приведенных двух случаях? И в одном, и в другом случаях Кодекс говорит о правах – правах малолетних, правах граждан, юридических лиц при заключении договоров. В чем же различие?

Небольшая подсказка: здесь особое соотношение дозволенного и запрещенного, по принципу «наоборот»...

Согласно первой выдержке из ГК, лицо, названное малолетним, вправе совершать юридические действия (сделки), и только такие действия, которые прямо предусмотрены в п. 1 ст. 28 Кодекса. Только эти сделки и ничего другого – все другое для малолетнего в области имущественных, гражданских отношений запрещено. Иначе говоря, тут такое соотношение дозволенного и запрещенного, которое может быть выражено в формуле «запрещено все, кроме прямо дозволенного законом». Тут, следовательно, действует *разрешительный* порядок.

А вот юридический порядок, относящийся к заключению договоров, построен на прямо противоположном принципе. Лицо (гражданин, юридическое лицо) вправе свободно заключать любые договоры (это, кстати, тоже сделки), кроме случаев, прямо указанных в законе. Словом, при таком соотношении дозволенного и запрещенного действует син-

хронно-противоположная формула: дозволено все, кроме прямо запрещенного. Тут, следовательно, перед нами *общедозволительный* порядок.

Итак, два юридических порядка. В чем их смысл и значение?

Унтер Пришибеев и вопросы права

В понимании двух юридических порядков нам должен помочь один из чеховских персонажей.

Унтер Пришибеев. Страшный и жалкий одновременно. Вот он требовательно спрашивает на улице: «По какому полному праву тут народ собрался? Нешто в законе сказано, чтобы народ табуном ходил?» Вот он недоумевает: «Где это в законе писано, чтобы народу волю давать?» А вот говорят о нем, унтере Пришибееве: «Намеднись по избам ходил, приказывал, чтобы песней не пели. Закона, говорит, такого нет, чтобы песни петь».

Казалось бы, и унтер Пришибеев выступает за права, которые основаны на законе, и только на законе. Вот тут-то мы можем вернуться к значению в обществе двух названных юридических порядков — разрешительного и общедозволительного.

Две «системы координат»

Общедозволительный и разрешительный порядки — это как бы две системы координат в праве, имеющие принципиально существенное юридическое и политическое значение.

В демократическом обществе в отношении граждан (именно граждан!) действует в основном общедозволительный порядок. Знаменательно, что он был провозглашен революционной Францией в Декларации прав человека и гражданина: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все же, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписанному законом» (ст. 5).

В отношении же государственных органов и должностных лиц в демократическом обществе применяется строго разрешительный порядок: они вправе совершать только такие действия, в особенности принудительно-карательного характера, которые им разрешены законом.

В тоталитарных, тиранических обществах — иное, прямо противоположное соотношение указанных «систем координат». Власть при-

сваивает себе право творить все, что ей заблагорассудится, т.е. действовать в общедозволительном порядке, а граждане (подданные) вправе совершать только такие действия, которые им разрешены властью, — совсем как «малолетние» по имущественным вопросам, согласно нынешнему ГК. И чеховский унтер Пришибеев — олицетворение такого юридического порядка.

Естественное право. Что это такое

То право, о котором до сих пор говорилось, т.е. объективное право в виде системы юридических норм, выраженной в законе, нередко называют позитивным. Позитивным в том смысле, что законы и содержащиеся в них юридические нормы — это своего рода фактический «позитив», документальная реальность, которая зависит от воли людей, порой от их произвола, прихоти.

Но слово «право» можно понимать и в другом, более глубоком значении.

Со времен античности, а затем во времена Возрождения, демократических революций XVII—XIX веков прогрессивные мыслители выдвинули идею о существовании естественного права, которое в отличие от законов, от позитивного права, не является творением людей, дано естественным порядком вещей, природой самого общества. Это — право каждого человека на свою собственную жизнь, на свободное определение своей судьбы, на свободу мысли, а также право каждого народа определять свою судьбу и т.д. Иными словами, требования, притязания человека на свободу. Естественное право выступило в качестве основы в борьбе с реакционными порядками и законами.

И не случайно оно было возрождено крупными российскими правоведами в конце XIX — начале XX века. Видные российские мыслители-правоведы, имена которых ранее уже упоминались: Б. Чичерин, Б. Кистяковский, И. Покровский, ряд других (обратим внимание, именно правоведы!), справедливо полагали, что свобода в России станет реальностью тогда, когда ее фактическое проведение в жизнь — через закон! — будет опираться на признание естественных прав, т.е. прав, вытекающих из природы человека, которыми он обладает с рождения.

Естественное право имеет достаточно глубокие философские, гуманистические основания. Ибо в самом появлении человечества в мироздании действительно заложено начало свободы людей (само появление людей, наделенных разумом и волей, свидетельство то-

го, что определенная группа живых существ освободилась от жесткой, безвариантной природной зависимости и способна по своему усмотрению выбирать, принимать решения по поводу своей жизни, своей судьбы).

В настоящее время начало свободы находит выражение в *правах человека*, которые в силу своей естественности именуется *прирожденными*. То есть не такими, которые кто-то «дарует», «милостиво предоставляет», а которые изначально даны самим человеческим обществом, самой, если угодно, природой, выделившей человека как разумное и свободное существо из неживой материи.

Ныне Россия стоит перед необходимостью второго возрождения естественного права. Без такого возрождения, без признания основополагающего значения в жизни общества природенных прав человека создать демократическую правовую систему в нашей стране невозможно.

«Сигнальные огни»

Современная Россия нуждается не просто в праве, не просто в системе юридических норм, основанных на законе и действующих через субъективные права (мы уже видели, что такого рода юридические нормы могут образовывать право власти). При демократическом строе право призвано стать правом гражданского общества, т.е. возвыситься над властью, встать над нею, что способно предупредить одну из самых страшных бед, существующих в обществе, — произвол и беззаконие, творимые властью. И вот только при таком возвышении права, при его верховенстве можно говорить о существовании в обществе правового государства.

В чем же конкретно состоит возвышение права, его верховенство в обществе? Какие факторы свидетельствуют об этом?

Для того чтобы право в условиях России стало действительным ПРАВОМ — основой правового государства, — необходимо его качественное преобразование, когда оно из права власти стало бы правом гражданского общества. И об этом призваны свидетельствовать четыре основных признака (сигнальных огня).

Первый — это *приобретение природенными правами человека ведущего юридического значения*: права человека должны стать не только определяющим критерием при решении всех юридических дел, но и основой построения государственности, в том числе умеренности

власти, недопустимости произвола со стороны любых государственных органов, должностных лиц.

В т о р о й — это такое построение юридического регулирования, при котором *в отношении граждан действует общедозволительный порядок* (дозволено все, кроме запрещенного законом), а *в отношении государственных органов и должностных лиц — строго разрешительный порядок* (запрещено все, кроме прямо разрешенного законом).

Т р е т ь и й — это *формирование в обществе развитого частного (гражданского) права*. Как показала история со времен Древнего Рима, именно частное, гражданское право путем закрепления собственности, свободы договоров, наследования обеспечивает свободу людей в экономической области, является необходимой предпосылкой для рыночного хозяйства и вообще для свободы людей, реальных прав человека.

Ч е т в е р т ы й — это *создание в обществе независимого и сильного правосудия*, способного защитить право, сделать его реальностью и противостоять произволу государственных органов и должностных лиц.

Узелки на память

- Право (в отличие от просто закона, законодательного документа) представляет собой систему общеобязательных норм, определяющую наличие или отсутствие у лиц субъективных прав, а в связи с этим — обязанностей, запретов, ответственности.
- Право (если оно действительно говорит о правах, а не является «правом власти») призвано через законы проводить в жизнь и защищать свободу.
- Право гражданского общества как основа правового государства должно выражать естественное право — естественные притязания человека на свободу — и в соответствии с этим базироваться на прирожденных правах человека.

Мысли мудрых

Свобода есть право делать все, что дозволено законом.

III. Монтескье

Для меня не важно, на чьей стороне сила; важно то, на чьей стороне право.

В. Гюго

Будучи со всех сторон ограничена берегами, вода застаивается и портится; будучи же со всех сторон свободной, она распространяется повсюду и течет тем свободнее, чем больше находит выходов. Подобно этому и граждане цепенеют, если не делают ничего без прямого предписания со стороны законов, разбегаются во все стороны, если законы позволяют им делать все, и пользуются тем большей свободой, чем больше дел законы оставляют на их усмотрение. Обе крайности вредны, ибо законы установлены не для устрашения, а для направления человеческих действий, подобно тому как природа преодолела берега не для того, чтобы задержать течение реки, а для того, чтобы направить его. Мера этой свободы должно определять благо граждан и государства.

Т. Гоббс

Говорят древнеримские юристы

◇ *Ius est ars boni et aequi* — Право — это искусство добра и справедливости.

◇ *Quod medikamentum morbis exhibent, hoc iura negotiis* — Что для болезни лекарство, то для дел право.

Из российского законодательства

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Часть первая

(Извлечение)

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

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

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

**ВОПРОСЫ ДЛЯ РАЗМЫШЛЕНИЙ
И САМОПРОВЕРКИ**

1. Что важнее: любой ценой добиться решительного перелома в борьбе с преступностью, не считаясь с требованиями закона, или утвердить в России современное демократическое право?
2. Чем объяснить тот факт, что при развертывании в России демократических институтов стала быстро расти преступность?
3. Почему именно в России в начале XX века стала развиваться передовая либеральная правовая теория?
4. Прочтите еще раз приведенный ранее текст ст. 421 ГК, построенной на общедозволительном порядке, и попытайтесь выяснить, не закреплена ли в ней (в определенной части статьи) также разрешительный порядок.

III. ПРАВО В РОССИИ

Печальный стереотип

И в нашей стране, и в ряде зарубежных стран получило распространение мнение о том, что Россия с незапамятных времен отличалась беззаконием и неуважением к праву. Значит, утверждают некоторые люди, нет ничего удивительного в том, что в российском обществе и в настоящее время дела с законностью, правом, правосудием обстоят столь неблагоприятно, и вряд ли можно ожидать здесь сколько-нибудь существенных перемен.

Действительно, есть неблагоприятные исторические предпосылки для развития права в России. Это — господство в России с XVI века имперской идеологии, с этого же времени — державная (в духе восточных и азиатских деспотий) ориентация в развитии государственности плюс восприятие с Запада карательно-репрессивных институтов, а также общинный коллективизм, препятствующий утверждению личности, ее индивидуальности.

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

Такой взгляд на право и законность в России приобрел характер стойкого шаблона, т.е. стереотипа. Он во многом заслонил другие стороны исторического прошлого нашей страны, относящиеся к закону, к праву.

Другие исторические факты

Прежде всего обратим внимание на то, что произвол и беззаконие в царско-феодальной России были ничуть не страшней, не отвратительней (с точки зрения современных представлений), чем в других

странах в условиях средневековья. Положение с законностью в ряде стран, ныне отличающихся высокой юридической культурой, было, пожалуй, в прошлые времена не менее тревожным. Господство каторжников, бесчинства авантюристов, разбойничьи нравы, беспощадная расправа в отношении коренного населения в колониях, порядки жестокого рабовладения отличали Северную Америку, Австралию, страны средневековой Европы.

Но суть вопроса — в другом. Факты свидетельствуют, что и в России в ее доимперский период, т.е. в X—XIV веках, при всех сложностях и неоднозначности того времени были все же заложены известные предпосылки для прогрессивного развития права как явления цивилизации и культуры.

Примечательно, что одними из первых значительных юридических документов в России были заключенные русскими князьями в конце X века и отличавшиеся высоким уровнем юридической культуры «договоры с греками» — с южными странами-соседами, с Византией.

В дальнейшем вместе с православием, а в связи с этим вместе со всей византийской культурой на Руси распространились идеи и принципы поздне римского права — величайшего, как уже было сказано, юридического шедевра. И это подтверждается рядом юридических документов, в том числе содержанием самого крупного юридического памятника российского прошлого — «Русской правды» (XI век).

Не менее существенное влияние на доимперское российское право оказала также северо-европейская юридическая культура. Само «призвание варягов», согласно преданию, произошло во имя того, чтобы «судить по праву». Псковская и Новгородская судные грамоты (XV век) в связи с отмеченными обстоятельствами были передовыми юридическими документами.

Главное же, что характеризует доимперское российское право, — это его самобытность. Не в пример западным и восточным «образцам» оно сравнительно редко предусматривало смертную казнь, в зависимости от степени вины устанавливало юридическую ответственность, охраняло телесную неприкосновенность. И самое существенное — это главенствующее значение в российском праве вплоть до XVI столетия состязательного процесса, в рамках которого обе стороны — и обвинитель, и обвиняемый — считались «истцами» и имели почти равные права. Даже в более позднее время, когда в царской России по зарубежным образцам вводились «розыск», инквизиционные принципы, сохранял свое значение и исконно русский суд с присущим ему состязательным процессом. Может быть, в этих давних, относительно прогрессивных

правовых традициях России как-то отразилось то, что свойственно России: спокойная чистота русской природы, мягкость русского характера, благородство духовной жизни ее народа? Может быть...

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

Прерванное восхождение

Своеобразие и особенности российского права подтверждаются, наряду с другими фактами, тем, что в долгие годы татаро-монгольского ига оно не «поддалось» влиянию азиатских восточно-деспотических принципов и догматов.

А вот имперская державная государственность, воцарившаяся в России в XVI—XVIII веках (которая, несмотря на свое европеизированное обличье, коренится в ханских порядках и ордынских нравах), обесценила, отодвинула исконно русские правовые традиции, не дала раскрыться их прогрессивным элементам.

Коварную роль сыграли здесь восточно-деспотические порядки, которые особо проявились во времена Ивана Грозного (потому, наверное, столь любимого Сталиным), и не в меньшей степени — нравы западного абсолютизма, европеизированного монархического произвола, которые вместе с передовой техникой стал переносить на русскую землю Петр Первый.

Вместо исконных древнерусских правовых традиций в российской имперской юридической системе распространились механически воспринятые регламенты феодальной Европы (в том числе сыскные, инквизиционные процессуальные формы, членовредительство при наказаниях, смертная казнь и т.д.), соединенные с доморощенной восточно-деспотической чиновничьей практикой.

Только во второй половине XIX века после национального потрясения, вызванного поражением в Крымской войне, и последовавшей затем реформаторской деятельности Александра II — освобождением крестьян от крепостной зависимости, развертыванием земского дви-

жения — возникли условия для возрождения древних российских правовых традиций.

Решающее значение в этом имела судебная реформа 1864 года. Суть этой реформы состояла во введении суда присяжных, в гуманизации всей российской юридической системы. Судебная реформа выражала самую крупную и наиболее обнадеживающую перспективу в политической жизни России до февраля — октября 1917 года, ее своеобразный путь демократического переустройства. Несомненный же успех судебной реформы во многом обусловлен как раз той прорвавшейся через века «памятью права», которая сохранилась с доимперских стадий исторического развития России.

Годы, непосредственно предшествовавшие февральско-октябрьскому революционному слому, большевистскому перевороту 1917 года, — это годы резкого подъема российской правовой культуры, российского правопедения, выхода их на передовые мировые позиции. В эти годы российскими юристами был подготовлен ряд крупных законопроектов (например, проект российского Гражданского уложения), судейская и адвокатская деятельность стала рассматриваться в качестве одной из наиболее гражданственных, престижных, а ведущие правоведы либерального направления (Б. Чичерин, Б. Кистяковский, И. Покровский и др.) заняли высокое, достойное место в мировой юридической науке, по глубине ряда разработок во многом предвосхитив достижения западной либеральной теории более позднего времени.

К сожалению, подъем российского права и правопедения, обозначивший перспективу демократического развития всего общества, был прерван революционными событиями 1917 года, завершившимися большевистским переворотом, когда была провозглашена «диктатура пролетариата» — власть, по словам Ленина, «не ограниченная законом», а право вообще стало рассматриваться большевиками-ленинцами как «контрреволюционное» явление, которое как можно скорее должно уступить место прямой регулирующей роли всемогущего государства.

Феномен советского права

Большевики (марксисты-ленинцы) — радикально-воинственное крыло социал-демократической партии, завоевав власть в России и поставив утопическую задачу любой ценой построить «светлое будущее для всех людей — коммунизм», не нуждались в праве как демократиче-

ском и гуманистическом институте. Они считали право, как и религию, опиумом для народа, видели в нем «контрреволюционный фактор», признавали лишь «революционное право» и «революционное правосознание», полагали, что право должно как можно скорее отмереть.

Вместе с тем большевики использовали декреты, законы, другие нормативные акты для утверждения своей политической власти – диктатуры пролетариата, а также для решения хозяйственных и социальных задач, соответствующих коммунистическому учению. В 1918 году была принята Конституция РСФСР. В 1922 году – Гражданский кодекс (его основой послужили положения проекта Гражданского уложения, которым во многом придали «большевистский» характер). Были приняты другие кодексы и законы. Содержащиеся во всех этих нормативных документах юридические нормы получили идеологическую обработку, были подчинены задачам «построения коммунизма» и в целом образовали так называемое *советское право* (по названию официальных органов власти – Советов).

Советское право оказалось шагом назад в правовом развитии России. Оно характеризуется следующими основными чертами.

Во-первых, советское право представляло собой неразвитую, несовершенную, реакционную юридическую систему, некий гибрид «права власти» и «права сильного» и даже «права войны» (как это характерно для диктаторских, тиранических режимов).

Во-вторых, оно выступало в виде огосударственного, опубличенного права, согласно которому проводился безусловный диктат государства и государственной собственности над личностью и собственностью граждан, из жизни общества исключались права человека, частное право, независимое правосудие.

В-третьих, оно не имело всеобщего характера, оставляло широкий простор для внеправовой «законной» деятельности, осуществляемой на всех уровнях руководством коммунистической партии, которая находилась вне регулирования законом и в то же время напрямую командовала репрессивно-карательными органами, всем управленческим административным аппаратом.

В-четвертых, оно содержало такие нормы и положения; которые утверждали и охраняли диктаторско-репрессивные порядки, безграничную власть партийных чиновников (свидетельства тому – учреждение внесудебного органа – Особого совещания, выносившего смертные приговоры, процессуальные упрощения при рассмотрении «контрреволюционных» дел, безграничное господство бюрократической государственной собственности и др.).

В-пятых, оно стало продуктом и средством гигантских фальсификаций, государственной лжи и обмана: советское право изображалось в виде «подлинно демократического», «воплощения воли всего народа», «нового высшего типа», и само оно выполняло «партийный заказ» — оправдывало беззаконие, создавало благообразный, респектабельный фасад режиму террора, господствовавшему в советском обществе.

Советское право останется в истории как некий «правовой уродец», утративший истинное предназначение права и используемый в неправедных целях, враждебных людям, прогрессу.

Вместе с тем в развитии права в советских условиях нужно видеть и некоторые положительные моменты.

Речь идет о разработке и утверждении, пусть в то время и в формальном виде, ряда основополагающих юридических категорий, таких, в частности, как «субъективное право», «правовая ответственность» и др. А это подготавливало известные предпосылки для возрождения прогрессивного, демократического права в России.

Здесь существенную роль сыграл тот факт, что в конце 1930-х годов, после истребления правоведов-ленинцев, которые пали жертвами прославляемой ими сталинской диктатуры, к активной научной и преподавательской работе вернулись оставшиеся с дооктябрьской поры российские правоведы и принесли с собой тот высокий уровень правовой культуры, которым отличалась Россия в канун 1917 года. Они даже в суровых условиях того времени в известной степени возродили высокий дух права, стремление к его возвышению, к утверждению в обществе истинно правовых начал.

Шаг за шагом

После смерти Сталина, с 1953 по 1985 год, в тогдашнем Советском Союзе были произведены определенные демократические изменения в праве. Но сущность репрессивно-диктаторского режима оставалась неизменной. Сохранились в основном и те черты советского права, о которых только что рассказывалось.

Действительно, демократические преобразования в праве начались в нашем обществе только после 1985 года, и в особенности в 1991–1993 годах, когда при всей противоречивости и неоднозначности развития общества, связанных с распадом Советского Союза, глубоким кризисом, ошибками в реформах, реально началось формирование демократического права России.

Этот процесс идет трудно. Демократическое право России еще не сложилось; в нашей юридической действительности еще много того, что осталось от советского права.

Но первые шаги по формированию в России права гражданского общества сделаны.

Основные из этих шагов следующие.

В декабре 1993 года на референдуме принята Конституция Российской Федерации, которая, несмотря на ряд недостатков, впервые за всю российскую историю является не идеологическим, партийным документом, а юридическим документом, закрепившим основные права и свободы человека (глава II), а также общие контуры организации демократической государственной власти.

В 1994–1995 годах были приняты первая и вторая части Гражданского кодекса Российской Федерации, соответствующего по своему содержанию передовым мировым стандартам.

Началось формирование современной судебной системы – образован Конституционный суд, укрепился независимый статус судей, постепенно внедряется в жизнь суд присяжных.

Дальнейшее развитие демократических начал российского права во многом зависит от успехов реформирования всего общества России, от того, насколько окажется плодотворным укрепление демократии, рыночной экономики, возрождение высокой российской культуры.

Узелки на память

- Исторические предпосылки развития права в России противоречивы. Наряду с рядом негативных моментов в российской истории есть и прогрессивные тенденции, которые наиболее ярко проявились в конце XIX – начале XX века, после судебной реформы 1864 года.
- Негативные предпосылки развития демократического права России выражены в остатках и традициях советского права, которое в условиях тоталитарного режима было неразвитой и фальсифицированной юридической системой, оправдывавшей произвол и беззаконие власти.
- В настоящее время, несмотря на все сложности развития, сделаны первые шаги по утверждению в России демократического права: в Конституции Российской Федерации закреплены основные права и свободы человека и гражданина, приняты первая и вто-

рая части Гражданского кодекса Российской Федерации, началось формирование независимого правосудия.

Мысли мудрых

Законы хороши: но их надобно еще хорошо исполнять, чтобы люди были счастливы.

Н. Карамзин

Если закон не в силах его (человека. — С.А.) заступить, или того не хочет, или власть его не может мгновенно в предстоящей беде дать вспомоществование, тогда пользуется гражданин природным правом защищения, сохранности, благосостояния.

А. Радищев

Говорят русские юристы

◇ Законодательная деятельность в своей вдумчивой и медлительной, по самому своему существу, работе уподобляется старости, о которой поэт сказал, что она «ходит осторожно и подозрительно глядит».

А. Кони

◇ ...Во имя равенства (социалистами. — С.А.) уничтожается то, что составляет самую его основу, — человеческая свобода. Большого внутреннего противоречия с истинной природой человека невозможно представить. ...Все социалистические учения... проповедуют полное подавление свободы деспотизмом масс. Но именно поэтому они никогда не могут осуществиться.

В. Чичерин

Из российского законодательства КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(Извлечение)

Статья 18

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

ВОПРОСЫ ДЛЯ РАЗМЫШЛЕНИЙ И САМОПРОВЕРКИ

1. Оправданно ли считать, что правовое развитие России в соответствии с реформой 1864 года было бы предпочтительным путем демократического преобразования России (даже по сравнению с заимствованием известных парламентских форм)?
2. Какие тенденции — «правовые» или «антиправовые» — можно признать главенствующими и более сильными в России?
3. Совместима ли идеология большевизма с принципами права гражданского общества?
4. Соответствуют ли первые шаги формирования демократического права в современной России идеалам и требованиям права гражданского общества?

IV. КОНСТИТУЦИЯ И КОДЕКСЫ

Разные ранги

Законы — это основные источники права, т.е. нормативные документы, в которых содержатся юридические нормы. Именно в законах, которые в России по действующей Конституции вправе издавать только демократически избранное Федеральное Собрание, содержатся наиболее важные, первичные юридические нормы нашего общества.

Вместе с тем нужно учитывать, что наряду с законами существуют нормативные документы другого, более низкого ранга, более низкой юридической силы (постановления правительства, указы президента, ведомственные инструкции и др.). Такие нормативные документы так и называются — *подзаконные акты*; они должны соответствовать законам, не противоречить им. Хотя в жизни, надо заметить, не всегда так получается. Кроме того, для многих людей, как и в былые, советские времена, первое место в юридическом регулировании занимают инструкции, а не законы.

Но вот на что важно обратить внимание. И между законами существует своя иерархия. И у них есть разные ранги.

Особое место среди законов занимают *конституции и кодексы*. Начнем с краткой характеристики тех нормативных документов, которые относятся к кодексам (они именуются по-разному: и «кодексами», и «уставами», и «положениями» и т.д.).

Кодексы в прошлом

Многие юридические документы прошлого, особенно первых этапов цивилизации, Древнего мира и Средневековья, нередко рассматриваются как «кодексы» (например, законы Хаммурапи, Кодекс Юстиниана, «Салическая правда»). В действительности же они представляли собой не кодексы в строгом юридическом смысле, а компиляции, сборники, образовавшиеся в результате, как говорят юристы, инкорпорации, т.е. помещения в одном тематическом сборнике различных законодательных и иных нормативных документов без какой-либо их обработки.

Свидетельством тому является то обстоятельство, что древнейшие юридические памятники были лишены внутренней «юридической логики»: они либо вообще не имели внутренних частей, либо эти части, их последовательность были построены по весьма случайным признакам.

В «Салической правде» средневековых франков, например, юридические нормы были распределены по таким главам: «О вызове на суд», «О краже свиней», «О краже рогатых животных», «О вреде, причиненном ниве или какому-либо огороженному месту», «Об убийствах, или Если кто украдет чужую жену», «О порче», «О том, кто схватит свободную женщину за руку, за кисть или за палец».

Кодексы в современном понимании стали появляться лишь в XVIII–XIX веках в связи с развитием юридической культуры, юридической науки, когда в юридических документах все большее значение начали занимать не конкретизированные нормы, а более общие нормативные положения (например, не ответственность за то, что лицо схватит женщину за руку, за кисть или за палец, а ответственность «за оскорбление действием» или еще шире – ответственность «за оскорбление личности»).

Достоинство кодексов

Кодекс – это не просто большой нормативный документ, охватывающий крупный участок общественной жизни (труд, семью, собственность и другие имущественные отношения, налоги и т.д.). **Кодекс – это сводный, цельный, внутренне согласованный юридический документ, призванный обеспечить единое и полное юридическое регулирование определенных отношений.** Причем регулирование преимущественно в обобщенном виде (с тем, чтобы не оставалось пробелов и сразу была видна суть юридического регулирования, его «юридическая логика» – «ответственность за оскорбление личности», «возмещение убытков» и т.д.).

Кодексы являют собой наиболее высокий уровень законодательства. Каждый кодекс – как бы самостоятельное развитое «юридическое хозяйство», в котором есть все для регулирования данных отношений – и общие принципы, и нормы об основных разновидностях данных отношений, и нормы об ответственности и т.д.

Вот перед нами Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Откроем эту довольно большую книгу, в которой 453 ста-

ты объединены в 28 глав, а они – в три больших раздела. Начинается Кодекс с раздела «Общие положения», в котором устанавливаются принципы гражданского законодательства и нормы о возникновении гражданских прав, об их защите, о правовом положении лиц – граждан и юридических лиц, и об объектах гражданских прав, о сделках, о доверенности, о сроках, их исчислении и др. Затем идет большой раздел о собственности и о других вещных правах. И наконец – не менее обширный раздел общих положений об обязательствах, включая договоры и т.д. Во второй части Гражданского кодекса содержатся нормативные положения об отдельных видах обязательств – купле-продаже, аренде, страховании и др., а дальше об исключительных правах: авторских и изобретательских, связанных с интеллектуальной собственностью, о наследовании. Словом, в Кодексе есть весь набор законодательных установлений о лицах, собственности, договорах – все то, что необходимо для свободного общества, свободной рыночной экономики. Это, как мы видели, и определило значение гражданских кодексов в становлении и развитии современного гражданского, демократического общества.

Кодексы России

Иногда кодексы издаются по сравнительно узкому, локальному кругу вопросов (например, Воздушный кодекс или Кодекс торгового мореплавания).

Но большая часть кодексов имеет отраслевой характер, т.е. они возглавляют (или даже исчерпывают собой, как Уголовный кодекс) целую отрасль законодательства. Характерно, что после издания Кодекса все последующие изменения в данной отрасли законодательства происходят главным образом путем внесения коррективов в статьи Кодекса или внесения в него новых статей. Надо заметить, что такого рода коррективы и внесение новых статей производятся так, чтобы не нарушалась единая сплошная нумерация статей (например, новая статья помещается рядом с уже существующей, близкой по содержанию, под таким же номером, с добавлением значка «1», «2», или «прим.», «два прим.» и т.д.).

В настоящее время в России действуют следующие основные отраслевые кодексы (в скобках указано их сокращенное наименование).

Гражданский кодекс (ГК);

Уголовный кодекс (УК);

Гражданский процессуальный кодекс (ГПК);
Уголовно-процессуальный кодекс (УПК);
Кодекс законов о труде (КЗоТ)¹;
Земельный кодекс;
Семейный кодекс;
Кодекс об административных правонарушениях (КоАП);
Налоговый кодекс.

Конституция. В чем ее смысл

Конституция — основной закон страны, закон о государственном строе данного общества, короче, *закон о власти*.

При этом Конституция имеет характер своего рода кодекса: в ней вопросы государственной жизни, формирования и функционирования власти взаимоувязаны, даны в одном ключе, в системном виде. Например, в действующей Конституции Российской Федерации, как это будет подробнее показано дальше, охватываются все основные вопросы государственной жизни, начиная с закрепления основ конституционного строя и до определения конституционных основ местного самоуправления.

Вместе с тем нужно видеть, что Конституция представляет собой не просто «кодекс о власти». Само появление такого основного закона страны, как Конституция, связано с утверждением и развитием в обществе принципов и идеалов свободы, демократии, возвышения личности.

В соответствии с этим глубокий *демократический смысл Конституции в обществе выражен в двух основных идеях:*

во-первых, *в идее разделения властей*, т.е. существовании трех равноветельных ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной, которые призваны как бы уравновешивать друг друга и тем самым предупреждать непомерную концентрацию власти (впервые и довольно последовательно идея разделения властей была выражена в Конституции США 1779 года, действующей до настоящего времени);

во-вторых, *в идее неотъемлемых прирожденных прав человека*, призванных возвысить личность над властью (наиболее полно идея прав человека нашла выражение в современных европейских конституциях, прежде всего таких стран, как Германия, Испания, Италия, — стран,

¹ Действовал во время написания настоящего учебного пособия. — *Примеч. ред.*

получивших жестокие уроки от господствовавших в них прежде режимов тоталитаризма).

Конституция России

Ныне действующая Конституция Российской Федерации принята на референдуме, т.е. путем прямого всенародного голосования, 12 декабря 1993 года.

Российская Конституция кроме краткой преамбулы содержит основной, первый раздел из девяти глав:

Г л а в а 1. Основы конституционного строя.

Г л а в а 2. Права и свободы человека и гражданина.

Г л а в а 3. Федеративное устройство.

Г л а в а 4. Президент Российской Федерации.

Г л а в а 5. Федеральное Собрание.

Г л а в а 6. Правительство Российской Федерации.

Г л а в а 7. Судебная власть.

Г л а в а 8. Местное самоуправление.

Г л а в а 9. Конституционные поправки и пересмотр Конституции.

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

Действующая Конституция России — это первая за всю российскую историю Конституция, имеющая по своему замыслу и по своим основам демократический характер.

В ней проведена идея разделения властей на законодательную (Федеральное Собрание), исполнительную (правительство) и судебную, которая представлена тремя высшими судебными учреждениями — Конституционным Судом, Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом. Кроме трех «ветвей» власти в России в соответствии с европейскими традициями учреждена должность главы государства (президента), призванного по Конституции обеспечивать единство и целостность государства, гармоничное функционирование всех государственных подразделений.

Вместе с тем нужно заметить, что еще не все вопросы разделения властей получили в действующей российской Конституции завершённое решение (например, нуждаются в укреплении контрольные функции парламента — Федерального Собрания).

Российская Федерация является президентской республикой: глава государства назначает правительство, которое несет ответственность

перед президентом. Россия представляет собой федеративное государство: субъекты Федерации (всего 89 субъектов¹) обладают суверенными правами, могут издавать «собственные» законы.

Наиболее существенные конституционные положения содержатся в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина». Выше уже приводилось одно из самых важных таких положений — о том, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность всех государственных органов (ст. 18).

Итак, в российской Конституции закреплён максимально широкий круг прирожденных прав и свобод человека: равенство всех перед законом и судом (ст. 19), право на жизнь (ст. 20), достоинство личности (ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23) и т.д. Сверх того в Конституции прямо записано, что перечисление в ней основных прав и свобод «не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 55).

И ещё одно в высшей степени важное положение. «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» — сказано в статье 55 Конституции. Таким образом, права и свободы человека и гражданина являются основой всего юридического регулирования в стране, они возвышаются и над законами.

И пусть не все вопросы прав человека получили в действующей Конституции завершённое решение, в настоящее время в России имеется крепкая конституционная основа для возвышения человека, его приоритета в отношении власти.

Узелки на память

- Законы — это главные источники права, в них содержатся основные, первичные юридические нормы нашего общества. Вместе с тем среди законов выделяются Конституция и кодексы.
- Конституция — основной закон России. В настоящее время в российском обществе действует демократическая по своей сути Конституция, основанная на идеях разделения властей и приоритете прирожденных прав и свобод человека.

¹ Число субъектов Российской Федерации приведено на время написания настоящего учебного пособия. — *Примеч. ред.*

- Кодексы (гражданский, уголовный, земельный и др.) — это сводные нормативные документы, юридически и логически цельные акты, обеспечивающие полное и системное регулирование данной группы общественных отношений.

Мысли мудрых

Народ должен защищать закон, как свой оплот, как охранительную свою стену.

Гераклит

Никто не должен быть умнее закона.

Аристотель

Нравы — это люди, законы — разум страны.

О. Бальзак

Говорят древнеримские юристы

◇ *Cogitationes poenam nemo patitur* — Никто не несет ответственности за свои мысли.

◇ *Inde datae leges, ne firmior omnia posset* — Законы для того и даны, чтобы урезать власть сильнейшего.

◇ *Lex est recta ratio imperans honesta* — Закон — это справедливое рассуждение, предписывающее то, что благородно.

◇ *Nulla potential supra leges debet esse* — Не должно быть никакой силы над законом.

Из российского законодательства

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

(Извлечение)

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

1. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

5. Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением...

Статья 306. Последствия прекращения права собственности в силу закона

В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

ВОПРОСЫ ДЛЯ РАЗМЫШЛЕНИЙ И САМОПРОВЕРКИ

1. Какие еще государственные органы России, кроме Федерального Собрания, вправе издавать законы?
2. Почему до XVIII–XIX веков в юридических системах не существовало основного закона — Конституции?
3. Какая обширная отрасль законодательства не имеет своего единого сводного законодательного акта — кодекса?
4. Как совместить два положения: то, что в демократическом обществе прирожденные права человека стоят над законом, и древнеримскую формулу о том, что не должно быть никакой силы над законом?

У. О СПЕЦИАЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЗНАНИЯХ

Где находят законы

В этой книжке излагаются самые общие сведения о праве, законах, правосудии. Более подробно и глубоко эти вопросы рассматриваются в общетеоретических правовых науках (в высших юридических учебных заведениях изучаются — общая теория права, философия права, социология права).

Наряду с этими общими понятиями в юриспруденции существенное значение имеют специальные знания, которые в основном касаются практики применения законов.

Специальные юридические знания относятся главным образом к отраслевым юридическим дисциплинам. Таким, как гражданское право, уголовное право, трудовое право, предпринимательское право, экологическое право, криминалистика и т.д. Вместе с тем и здесь, в области специальных юридических знаний, есть некоторые общие вопросы. Это, в частности, вопросы о действии законов, о том, где и как находить нужные законы, о законах как документах, о толковании законов.

Некоторые из такого рода специальных юридических сведений общего характера полезно знать всем.

Действие закона во времени, в пространстве и по лицам

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

Наиболее сложные вопросы возникают в отношении действия закона (иных нормативных актов) *во времени*.

Начальным и конечным моментами такого действия являются вступление в действие закона и прекращение действия закона.

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

а) *немедленное действие.* Это когда закон со дня вступления распространяется на все случаи только «вперед» (последнее особо важно для ддящихся отношений, например алиментных); все, что было до

дня вступления закона в действие, под него не подпадает; именно такой порядок использован в гражданском законодательстве. Согласно ст. 4 ГК РФ, «по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие» (в области гражданского права существуют и сложные случаи, связанные со значительной юридической силой договоров по частноправовым отношениям; согласно ст. 422 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров);

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

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

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

Момент (день) вступления закона в действие нужно отличать от момента (дня) обретения им юридической силы. Закон приобретает юридическую силу после его принятия Государственной Думой в окончательной редакции, одобрения Советом Федерации и подписания Президентом. С того же дня, если это прямо предусмотрено в законе, он может вступить в действие.

Однако, как правило, вступление закона в действие отдалено во времени от дня его принятия и подчинено особому порядку. Этот по-

рядок в Российской Федерации урегулирован в Федеральном законе «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (принят Государственной Думой 25 мая 1994 г.; одобрен Советом Федерации 1 июня 1994 г.).

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

Так, одновременно с частью первой ГК РФ 21 октября 1994 года Государственной Думой принят Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», состоящий из 14 статей, в которых регламентируется весь комплекс вопросов о введении в действие Кодекса, в том числе отдельные случаи обратной силы и «переживания» его отдельных положений.

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

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

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

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

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

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

Определенные правила установлены в отношении вступления в действие актов Президента и Правительства Российской Федерации. Официальное опубликование этих актов осуществляется в том же самом издании, в котором публикуются законы, акты палат, — в «Собрании законодательства Российской Федерации», — а также в «Российской газете». Нормативные акты Президента вступают в действие по истечении семи дней после их опубликования, а если в акте указан срок вступления в силу, — в указанный срок. Специальный порядок установлен для вступления в действие актов Правительства.

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

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

1) истечение срока, на который был принят закон (таков, в частности, закон о бюджете);

2) отмена закона (в постановлении законодательного органа о порядке введения в действие закона, как правило, указываются акты, которые утрачивают юридическую силу);

3) фактическая замена данного закона другим, регулирующим те же самые вопросы (это наименее приемлемый способ прекращения действия нормативного акта, он порождает неопределенность, создает трудности на практике).

Судам, иным юрисдикционным органам иногда приходится оценивать правомерность фактов и ситуаций, которые происходили в про-

шлом. Поскольку применительно к указанным фактическим обстоятельствам не предусмотрена обратная сила действующего на данный момент закона, то суду, иному юрисдикционному органу следует при такой оценке руководствоваться законом, который действовал в то время, когда происходили соответствующие события.

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

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

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

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

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

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

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

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

«Все лица» — это граждане государства (в том числе лица с двойным гражданством), иностранцы, лица без гражданства, а также все внутригосударственные, совместные, иностранные, международные организации, не пользующиеся правом экстерриториальности. Вместе с тем существуют и определенные особенности в действии законов по лицам.

Ряд законов, прежде всего уголовные законы, распространяется на граждан данного государства независимо от места их нахождения и от того, понесли ли они наказание по законам иностранного государства.

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

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

Систематизация в праве

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

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

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

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

Именно о такого рода кодексах ранее, в гл. IV, вкратце уже упоминалось.

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

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

При *официальной* инкорпорации сборники, иные издания осуществляются от имени компетентных государственных органов, они являются формой официального опубликования или переопубликования актов и, следовательно, свидетельством достоверности и точности помещенных в них юридических норм. На них можно ссылаться при решении юридических вопросов.

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

«Собрание законодательства» является официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации,

решения Конституционного Суда Российской Федерации о толковании Конституции Российской Федерации и о соответствии Конституции законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства.

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

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

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

«Собрание законодательства» (как и ранее «Ведомости» и другие издания) издается по годам; на каждом выпуске обозначаются порядковый номер и дата издания. Например, часть первая ГК РФ помещена в выпуске «Собрания законодательства» № 32 от 5 декабря 1994 года.

Вместе с тем, несмотря на порядковый номер выпуска, во всех номерах выпусков дается единая, сплошная нумерация страниц. Кроме того, каждому акту присваивается очередной номер под рубрикой «статья», т.е. акты помещаются в статьях, имеющих порядковый номер. Так, первой части ГК РФ в выпуске № 32 «Собрания законодательства» от 5 декабря 1994 года отведены страницы 4570–4702. Кодекс обозначен «своей статьей» – статья 3301. Все это и обеспечивает приведение издаваемых законов, иных актов в единую систему, создает удобства в пользовании ими, быстрое нахождение нужного законодательного текста.

Официальная инкорпорация действующего российского законодательства осуществляется по хронологическому признаку. Но все же основную роль в официальной инкорпорации призваны играть тематические собрания, т.е. такие сборники, в которых законы, иные нормативные юридические акты расположены по предметному признаку – отраслям права, сферам народного хозяйства. Такие собрания издавались и в целом по Союзу, и в республиках, в том числе в России.

Наиболее высоким по уровню тематическим собранием является Свод законов, который отличается тщательным отбором законов, иных актов, отработанностью, достоверностью и точностью законодательных текстов (издание Свода законов СССР и РСФСР было осуществлено в конце 1970-х – начале 1980-х годов). В настоящее время в России намечается подготовка и издание Свода российского законодательства.

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

Справочно-информационная работа

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

В настоящее время созданы и совершенствуются автоматизированные информационно-поисковые системы (АИПС – Законодательство), осуществляются перевод нормативной информации на «машинный язык», формирование эталонного банка правовой информации научно-технического центра правовой информации «Система».

Справочно-информационная работа предполагает создание единого стабильного общеправового классификатора отраслей законодательства. Такой классификатор утвержден Указом Президента Российской Федерации 16 декабря 1993 года. В нем данные правовой информации распределены по 45 разделам с цифровыми девятизначными (по трем блокам) обозначениями, позволяющими проводить машинную обработку данных правовой информации.

Например, раздел первый («Основы государственного строя») имеет обозначение – 010.000.000, раздел второй («Гражданское законодательство») – 020.000.000. Таким образом, номер раздела отражен в первом блоке цифрового обозначения. Дальнейшая рубрикация классификатора отражается во втором или третьем блоках. Напри-

мер, рубрика «Федеральное Собрание (парламент) Российской Федерации» – 010.140.000, а «Совет Федерации» – 010.140.010. При достаточно отработанной системе справочно-информационной работы названия нормативных актов и их индексы переносятся на карточки, которые размещаются по предметно-отраслевому и алфавитно-предметному принципам. Кроме того, ведется журнальный и контрольно-текстовый учет нормативных актов; причем в контрольный экземпляр акта при контрольно-текстовом учете оперативно вносятся все текущие изменения.

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

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

Справочно-информационная работа имеет и самостоятельное значение. Оно наиболее отчетливо проявляется, когда инкорпорация и кодификация не получили еще необходимого развития. Тогда справочно-информационная работа может в известной степени ослабить отрицательные последствия, связанные с отсутствием надлежащих систематизированных актов и сборников.

Законодательный текст

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

Текст закона строится в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона. Законодательный текст, следовательно, должен быть отработан в редакционном отношении, соответствовать правилам грамматики, стилистики, лексики. До принятия закона (окончательного принятия, в завершающем «чтении») в нем необходимо

устранить все редакционные недостатки, произвести редакционные уточнения и дополнения.

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

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

Реквизиты

Это такие внешние обозначения, «знаки», атрибуты, которые свидетельствуют о надлежащей оформленности законодательного документа, о наличии в нем всего необходимого для признания за данным нормативным актом надлежащей юридической силы и того, что он вводится в действие.

К таким реквизитам относятся:

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

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон;

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

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

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как «статьи», упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов,

справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона.

Например, после официального опубликования части первой ГК РФ может быть дана такая ссылка на источник: «Собрание законодательства, 1994, № 32, ст. 3301». И это сразу же определяет «место», где находится точный и полный текст кодекса, т.е. в каком годовом комплекте «Собрания», в каком номере его годового выпуска и на каких его страницах находится и, стало быть, может быть найден текст кодекса.

Структура

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

В большинстве же случаев текст закона более или менее обширен. Надо заметить, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует «разделение труда», и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права). Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре — сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Плюс к тому в нормативном акте нередко оказывается нужным предусмотреть разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до того, чтобы дать дефиницию (определение) отношениям, регулируемым данным законом, дефиницию данной правовой категории, определить круг законов и других нормативных актов, которые их регулируют, и др.

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

Из того обстоятельства, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, вытекает необходимость *структурирования* текста закона, распределения нормативного материала по подразделениям.

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

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

Наиболее крупные подразделения законов — *части*. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части — *общую* и *особенную*. На части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их содержания (хотя часть первая ГК РФ тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь российского общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому части ГК РФ не имеют «содержательных» наименований. Они условно называются — «часть первая», «часть вторая». После принятия завершающей, третьей части Кодекса необходимость использования названия «часть», можно ожидать, отпадет.

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет *первое подразделение (раздел, глава)*, которое обычно именуется «*Общие положения*» или «*Общая часть*», где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в ГК РФ — это весьма обширное структурное подразделение, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов — «*Основные положения*», «*Лица*», «*Объекты гражданских прав*», «*Сделки и представительство*», «*Сроки. Исковая давность*».

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

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

Статья

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

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

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

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

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

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части (абзацы) статьи. Такая нумерация, например, дана частям в статьях Уголовного кодекса. В Конституции Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей также оставлено название «часть».

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

В кодексах нумерация статей, независимо от их распределения по главам и разделам, сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших пред-

ставлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 года говорила об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в наших разговорах при обмене мнениями употреблялось выражение «N. отвечает по статье 206», всем было ясно, что N. вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства (теперь, с января 1997 года, людям, знакомым с нумерацией статей УК, нужно перестраиваться в своих представлениях; не случайно поэтому нумерация статей в новом Уголовном кодексе дана приблизительно к нумерации прежнего кодекса, например, хулиганство по новому Кодексу – ст. 213, а в изданиях УК приводится «сопоставительная таблица нумерации статей УК 1960 года и 1996 года»).

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка «1» («один», «прим.»), следующей статье – значка «2» и т.д.

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

- *Отсылочные* – это статьи, в которых содержится отсылка к конкретным, точно указанным законоположениям. Например, в статье 109 Конституции РФ сказано: «Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных ст. 111 и 117 Конституции Российской Федерации». Эта статья отсылочная.

- *Бланкетные* – статьи, в которых содержится отсылка не к какому-либо конкретному, точному законоположению, а к иному источнику права, к «другому регулированию». Такого рода статья представляет собой в известном смысле «бланк», который заполняется другим законом, источником права. Например, в ст. 15 Конституции РФ содержится такое нормативное положение: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного до-

говора». Какие правила какого международного договора? Об этом конкретно в ст. 15 не сказано. Следовательно, статья (в части приведенного нормативного положения) общим, «бланкетным» образом предусматривает приоритетное регулирование отношений международным договором.

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

В текстах законов есть и статьи *с оценочными понятиями*. Суть дела тут вот в чем.

Юридический язык, в принципе, отличается точностью, определенностью. Однако в тексте закона можно найти и неопределенные выражения, фразы общего характера. Подобные выражения в одних случаях являются показателем юридической неотработанности текста, неоправданного включения в него идеологических положений, «теории». В других же случаях подобные выражения представляют собой вполне оправданную конструкцию юридических норм. Именно такой характер имеют понятия, встречающиеся в законодательстве, – «особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» и т.д. Причем в законе не расшифровывается, что такое «особая», «крупный», «грубая».

Здесь перед нами – как раз так называемые оценочные понятия. Закон предоставляет судебным органам конкретно рассмотреть все особенности данной ситуации и решить, есть ли в данном случае «особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» или их нет. Так что приведенные выражения, имеющие общий, не во всем определенный характер, не являются недостатком в юридических формулировках (как может показаться на первый взгляд), они ориентируют на то, чтобы судебные органы с учетом особенностей той или иной ситуации оценили фактическую обстановку и конкретизировали общую формулу закона.

Из других статей, различаемых в зависимости от особенностей их содержания, необходимо сказать о статьях с *диспозитивными* (восполнительными) нормами, т.е. такими, которые установлены на случай,

если данный вопрос не урегулирован договором, иным соглашением, заключенными самими субъектами. О диспозитивных нормах при рассмотрении классификации норм права уже говорилось. Статьи с диспозитивными нормативными положениями действуют лишь тогда, когда нет соответствующего договора, соглашения, по-иному решающих данный вопрос. В ГК РФ значительно число диспозитивных статей. Кроме ранее приведенного примера можно сослаться на п. 1 ст. 338, согласно которому «заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором». Если в договоре предусмотрено «иное», это «иное» и действует, а нормы закона не применяются.

О юридической технике

Слово «техника» обычно используется в отношении экономики, материального производства. Существуют также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой понимаются наиболее эффективные, отработанные средства, приемы, правила, позволяющие достигать оптимального результата. Такой именно «техникой» стали, в частности, условные обозначения, рубрикации и сокращения, применяемые в отношении законодательных документов, о которых только что говорилось.

Юридическая техника – это *совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование*. Юридическая техника охватывает не только нормативные, но и индивидуальные акты. Например, технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

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

В то же время существенно важно юридическое содержание актов, в том числе – юридическое совершенство нормативных документов. И прежде всего – эффективное использование выработанных веками юридических средств (таких, как дозволительное регулирование,

«автоматическое» наступление при наличии известных фактов правовых последствий, правовые презумпции, диспозитивные нормы и др.). Многие из этих средств, а также приемы выработки и оформления юридических документов и образуют юридическую технику, с помощью которой достигается совершенство законодательства, всей правовой системы государства.

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

Наиболее общие средства, приемы, правила юридической техники:

- юридическая терминология;
- юридические конструкции;
- приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

Юридическая терминология

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

В текстах законов используются три вида терминов:

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

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

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

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

В сущности, в каждой формулировке закона кроется своеобразный юридический смысл, усвоение которого достигается при помощи основательных профессиональных юридических знаний.

Вот перед нами как будто бы простые, всем хорошо известные слова – «способ обеспечения обязательства», «приобретение права», «неисполнение обязательства», «получение удовлетворения» (все эти слова и выражения из определения понятия залога, содержащегося в ст. 334 ГК РФ), на самом же деле такие выражения хотя и дают каждому общее представление о данном предмете, все же в полной мере раскрывают свое содержание на основе специальных юридических знаний.

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

- *единство терминологии*: один и тот же термин (например, «должностное лицо», «несовершеннолетний») должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле;
- *общепризнанность термина*: слова не должны быть «изобретены», придуманы законодателем только для данного закона или применяться в нем в каком-то особом смысле теми или иными разработчиками законопроекта;
- *стабильность терминов*: они должны быть устойчивыми, их смысл не должен изменяться с каждым новым законом;
- *доступность*: при всей сложности юридической терминологии слова и выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм.

Юридические конструкции

Обычно термин «конструкция», как и слово «техника», мы применяем к вещам материальным, техническим. Мы говорим о конструк-

циях машин, о конструктивных особенностях зданий, сооружений. Под конструкцией по отношению к вещам материальным, техническим понимаются характерные для них построение, модель, принцип действия. Известно, что от современности и отработанности конструкций машин и сооружений во многом зависят их качество, эффективность. Поэтому конструкциям машин, механизмов, сооружений уделяется такое внимание.

В праве тоже есть свои конструкции.

Примечательно при этом, что и здесь слово «конструкция» понимается примерно в том же самом смысле, что и в технике, в материальном производстве, в инженерном деле.

Юридическая конструкция — это своеобразное и устойчивое построение прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, модели, в которые облекается «юридический материал».

Вот пример. Гражданин перебежал улицу на оживленном перекрестке, был сбит автомашиной, получил тяжелую травму. Каким образом и от кого он может получить материальное возмещение, которое покрыло бы понесенный им имущественный ущерб в связи с лечением, потерей заработка, частичной утратой трудоспособности?

Напрашивается ответ: все зависит от конкретных обстоятельств. Да, от обстоятельств. Но в том-то и дело, что в зависимости от особенностей обстоятельств «работают» разные юридические нормы, которые отличаются как раз особыми юридическими конструкциями.

Конструкция № 1 — социальное обеспечение. Гражданин при наличии необходимых условий, предусмотренных законодательством о социальном обеспечении, может получать от органов социального обеспечения пособие по временной нетрудоспособности, пенсию. В данном случае отношения отличаются, так сказать, алиментарным построением: пособие или пенсия выплачиваются государством без каких-либо предварительных встречных действий гражданина.

Конструкция № 2 — договор добровольного страхования. Если гражданин предварительно заключил со страховой организацией договор страхования, предусматривающий выплату известных сумм при несчастном случае, то эта организация при указанных выше последствиях дорожного происшествия эти суммы выплачивает. Тут уже другая юридическая конструкция — договорная; в соответствии с условиями договора гражданин периодически вносит страховые взносы, а потом при несчастном случае получает обусловленную в договоре сумму.

Конструкция № 3 — гражданская имущественная ответственность. Владелец автомашины, сбившей гражданина, обязан возместить при-

чиненный вред. Опять новая юридическая конструкция: здесь отношения строятся по модели юридической ответственности — причинитель вреда «держит ответ» за тот вред, который наступил в результате его противоправного поведения.

Во всех трех случаях перед нами — не некое произвольное соотношение прав, обязанностей, ответственности, а четкие, отработанные наукой и в законодательстве, проверенные в ходе практики типовые схемы правоотношений, которые через законодательство и юридическую практику приобрели характер юридических реальностей. Эти схемы (модели) и представляют собой юридические конструкции.

Именно юридические конструкции, их отработанность есть показатель совершенства законодательства. Так же, как в технике, в инженерном деле, совершенство законодательства в значительной мере выражается в том, насколько отработано само построение правового материала, т.е. насколько при его выработке учтены типовые схемы и модели, данные науки и практики, требования эффективности, логики, и отсюда, стало быть, какой конкретно облик имеют данные юридические реальности.

Возьмем, к примеру, только что упоминавшуюся юридическую конструкцию — гражданскую имущественную ответственность за вред, причиненный автомашиной в результате автотранспортного происшествия. В чем специфика этой конструкции? А в том, что перед нами особая юридическая ответственность — ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности). Согласно гражданскому законодательству, юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (ст. 1079 ГК РФ).

Построение юридических отношений при причинении вреда источником повышенной опасности такое: обязанность возместить вред возлагается прямо на владельца источника повышенной опасности (например, на автотранспортное предприятие, а не на водителя автомашины; на него лишь потом, в так называемом регрессном порядке, т.е. в порядке «обратного», по юридической терминологии — регрессного взыскания с непосредственного виновника, предприятие может возложить ответственность), и притом возникновение этой

обязанности в виде исключения непосредственно не связано с виной причинителя; он может освободиться от ответственности только в том случае, если докажет (именно он, причинитель, докажет!), что вред возник вследствие умысла самого потерпевшего или же вследствие непреодолимой силы.

При внимательном анализе оказывается, что по данному вопросу в гражданском законодательстве выражена весьма эффективная юридическая конструкция. Она, во-первых, направлена на то, чтобы обеспечить интересы потерпевшего, который имеет дело только с владельцем источника повышенной опасности и которому не нужно доказывать вину причинителя, и во-вторых, нацеливает организации и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, на обостренную осмотрительность, на неустанный поиск средств дополнительной безопасности.

Представим себе на мгновение, что законодатель использовал бы для указанных ситуаций иную юридическую конструкцию. Например, возложил бы обязанность возмещения вреда, наступившего в результате автотранспортного происшествия, на непосредственного виновника, который в конечном счете все равно будет нести ответственность. При таком варианте на первый взгляд произошло бы даже упрощение правоотношений, не потребовалось бы многоступенчатости, при которой потерпевший взыскивает с владельца автомашины, а тот уже в «порядке регресса» с водителя. Но такое «упрощение» означало бы, что законодательные положения по данному вопросу стали бы менее совершенными: они, помимо всего иного, не обеспечивали бы в должной мере защиту интересов потерпевших: ведь взыскание вреда с непосредственного виновника представляет значительно большие сложности, чем с владельца источника повышенной опасности, да к тому же при таком варианте при отсутствии вины возмещения вреда вообще бы не произошло.

Приемы и правила изложения нормативных актов

В юридической технике наряду с надлежащим, искусным применением терминологии и юридических конструкций существенное значение имеют приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона, иного нормативного юридического акта.

Эти приемы и правила во многом затрагивают стиль и язык изложения, а также определяют способы изложения и формулирования заголовков.

Несколько слов о юридическом языке

В законах, в кодексах (а также в литературе по юридическим вопросам, например в этой книге) нередко содержатся специальные выражения, термины и понятия, которые производят впечатление сухой канцелярщины, казенщины, ненужных формальностей.

Что ж, действительно, юридический язык отличается сухостью и строгостью. Но недостаток ли это? И нужно ли заменять казенные юридические выражения слогом, принятым в художественной и публицистической литературе?

Хотелось бы пожелать учащимся со школьной скамьи (быть может, по примеру вавилонских школьников) почувствовать силу и достоинства юридического языка, отработанных, чеканных формул закона, призванных исключить различное понимание юридических терминов, почувствовать силу и достоинства таких словесных оборотов, которые направлены на то, чтобы придать стройность и завершенность положениям закона. Понятно, что здесь личные эмоции и настроения и даже художественный вкус составителей законов совершенно ни к чему.

Вот что писал выдающийся лингвист академик Л.В. Щерба: «Язык закона требует прежде всего точности и невозможности каких-либо кривотолков; быстрота понимания не является уже в таком случае исключительно важной, так как заинтересованный человек безо всякого понукания прочтет всякую статью закона и два и три раза». К этому следует лишь добавить, что законодательный язык благодаря своей точности, строгости, нередко чеканным, предельно лаконичным формулировкам имеет особую красоту, уникальность и является достижением культуры.

Теперь о *способах изложения*. Существует два основных способа изложения юридических норм в тексте закона (иного нормативного юридического акта): абстрактный и казуистический.

- *Абстрактный* способ характеризуется тем, что признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактно-понятия.

- *Казуистический* способ изложения — такой, когда явления, их разновидности, факты характеризуются индивидуальными признаками, путем перечисления тех или иных случаев — казусов.

Вот перед нами ст. 401 ГК РФ, говорящая об ответственности за нарушение обязательства. В ст. 401 четыре пункта. Вчитайтесь в текст п. 1 и 3:

«1. Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности)...

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...»

В чем состоит различие между этими двумя пунктами по вопросу ответственности? Главное в этом различии — неодинаковые основания ответственности. И указание на это в тексте закона достигается при помощи абстрактного или казуистического способа изложения.

Обычно (п. 1) лицо отвечает во многих, если не во всех, случаях определенного рода. Как указать на это в законе? Перечислением великого множества случаев? Нет. Законодатель формулирует здесь общающее, абстрактное положение: лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность во всех случаях, когда неблагоприятные последствия наступают «при наличии вины».

А вот лицо, специально занимающееся предпринимательской деятельностью, призванное проявлять особое, обостренное, повышенное внимание к сохранности предмета отношений (как, вспомним, и владелец источника повышенной опасности), несет более строгую ответственность.

Здесь тот же вопрос: каким образом указать на это в законе? И вот тогда в тексте ГК РФ (ст. 401) используется казуистический способ; в ч. 3 приведенной статьи прямо указывается на тот единственный, причем конкретный, случай, при доказанности которого лицо не несет ответственности, — невозможность надлежащего исполнения, наступившая в результате действия непреодолимой силы (здесь же дается определение непреодолимой силы и указываются случаи, которые к категории непреодолимой силы не относятся). Кстати, в ряде аналогичных законоположений наряду с непреодолимой силой указываются — но всегда исчерпывающим образом — и иные факты, освобождающие от ответственности, например умысел или грубая неосторожность другой стороны.

Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ (который можно встретить в древнейших исторических памятниках права). Он позволяет с большей определенностью и бо-

лее четко регулировать общественные отношения — определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и т.д.

Заголовки. Существенное значение при изложении норм в законе имеет формулирование в каждой статье заголовка. Этот технико-юридический прием используется преимущественно в кодексах; благодаря ему легче найти в кодексе ту или иную статью, лучше понять содержание юридической нормы.

Есть и другие приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона; это, в частности, последовательность и компактность изложения юридических норм, однородность содержания, исключение противоречий, соответствие содержания закона его наименованию, исключение пробелов, использование с этой целью отсылочных статей.

К законодательной технике относятся и такие правила: издание вместо нового закона поправок к ранее принятому действующему закону или издание действующего акта в новой редакции; приведение в каждом случае перечня отмененных актов.

VI. ПРАВАЗАКОННОСТЬ

Законы должны исполняться

Мысль о том, что законы должны исполняться, сама собой разумеющаяся, простая, просто плоская. Как же иначе?

Но тогда, спрашивается, для чего в договоре Магеллана с испанским королем Карлом V, подписанном 22 марта 1518 года, о дальнем заморском путешествии от имени короля записано: «И касательно всего этого Я обещаю и ручаюсь Своей честью и королевским Своим словом, что Мною приказано будет все и каждую статью соблюдать в точности, как она здесь изложена»?

Да потому, что по разным причинам законы, другие юридические документы довольно часто не исполняются, остаются одним лишь «бумажным правом». И это вошло в привычку, в обыкновение жизни, в том числе и жизни российского общества, о чем, напомним, прямо писал А. Герцен. Тем более что после октября 1917 года в условиях советского общества законы издавались во многом в пропагандистских целях. Такова, в частности, особенность первых революционных декретов Советской власти. Ленин говорил: «Эти декреты, которые практически не могли быть проведены сразу и полностью, играли большую роль для пропаганды...».

Для того чтобы законы исполнялись, и сами законы должны быть хорошими (чтобы хотелось исполнять их каждому), и должно быть «приказано» исполнять записанные в них нормы, предписания, особенно в том случае, если исполнение юридического документа — что характерно для описанной ситуации с Карлом V — касается самой власти.

Для обеспечения исполнения законов должна быть использована сила именно государства. Иначе может получиться так, как это было на первых стадиях становления человеческого общества, например в Древней Индии. В соответствии с действовавшим в то время юридическо-религиозным документом (дхармаша-строй), именуемым Законами Ману, власть кредитора над должником (скажем, заимодавца, одолжившего деньги другому человеку) была неограниченной, мало чем отличающейся от открытого произвола. Он мог, например, добиваться возвращения долга захватом сыновей должника, его жены,

осадой его дома или же захватом самого должника; он вправе был держать должника у себя, морить его голодом и избивать до тех пор, пока тот не уплатит долг.

В государстве же власть, которая используется для поддержания законов, в той или иной степени упорядочивается, вводится в известные рамки. А для этого в свою очередь требуется, чтобы существовали и обладали нужной силой особые государственные органы, которые так и назывались бы – **правоохранительные**. Верно говорил А.Н. Радищев: «Приметы всех времен свидетельствуют, что право без силы всегда в исполнении почитаемо пустым словом».

Все это и охватывается понятием **законность** – требованием неукоснительного, полного и точного соблюдения всеми (без исключения и привилегий) предписаний законов, других нормативных юридических актов. Всеми! Без каких-либо исключений!

Несговорчивый Сократ

Строжайшее, неукоснительное соблюдение законов должно стать для каждого человека непреложным правилом.

Вот случай из истории общества, подтверждающий необходимость строжайшей законности.

Речь идет о древнегреческом философе Сократе.

По свидетельству Платона, другого древнегреческого философа, Сократ был несправедливо приговорен жителями города Афин к смертной казни, и тогда его друг Критон стал уговаривать философа бежать из тюрьмы. Однако Сократ отказался, и вот что он сказал в ответ на уговоры: «Пусть мы вознамеримся бежать; вдруг приходят законы и, вступаясь за общее дело, говорят: скажи нам, Сократ, что ты это задумал? Видно, помышляешь причинить погибель и нам, законам, и целому обществу? Разве общество может еще существовать, если судебные решения не имеют в нем никакой силы?» И Сократ, оставаясь верным законам, отказался от побега. В назначенное время он принял наказание – несправедливое, но в соответствии с законом.

Смерть знаменитого философа всколыхнула жителей Афин. Афиняне, раскаявшись в содеянном, приговорили главного обвинителя философа к смерти, а остальных обвинителей – к изгнанию. А Сократу была сооружена бронзовая статуя, которая выставлялась в музее города. Не стремились ли афиняне отдать этим дань не только философским заслугам Сократа, но и его верности законам?

Однако при всей важности верности людей законам нужны, как уже говорилось, и особые органы, призванные «охранять законы», обеспечивать в обществе строжайшую законность.

Знаменательный парадокс

Итак, «за» правом, «за» законом (для того чтобы право претворялось в жизнь и торжествовала законность) должны стоять правоохранительные органы: карательные, следственные, надзорно-контрольные, судебные, исполнительные. Отсюда вытекает, что исполнение законов в немалой степени зависит от государства, от того, насколько оно обладает силой для обеспечения законов, претворения их в жизнь. Стало быть, если иметь в виду эту зависимость, главным в жизни общества будто бы остается государство со своим могущественным аппаратом. И не случайно в советском обществе, которое было до предела огосударствленным, во главу угла неизменно ставилось могущественное государство и вопросы права изучались только в сочетании с вопросами государства.

Но все круто изменяется, если рассматривать соотношение права и государства в условиях демократии. В обстановке развитой демократии государство, его аппарат должны быть в зависимости от права, прежде всего от требований, основанных на главенстве в общественной жизни прирожденных прав человека. Именно такая зависимость свидетельствует о том, что государство является *правовым*.

Вот такой парадокс. Государство, от силы которого зависит право, в условиях демократии должно стать правовым и, следовательно, зависеть от права. Главное в этой обоюдной зависимости – решающая роль правового фактора. В развитом демократическом обществе существует принцип **верховенства права** или даже **правления права**.

Законность законности разнь

Нередко когда говорят о законности, то считают, что законность всегда и всюду есть громадное благо, большой плюс без каких-либо оговорок. Что ж, соблюдение законов всегда дает известный выигрыш, оно во всех случаях (даже тогда, когда закон устарел или не оправдал ожидавшихся расчетов) является менее плохим вариантом, нежели прямой произвол, ничем не ограниченное своеволие, разгул вседозволенности.

Ну а если все же перед нами устаревшие, ошибочные и тем более реакционные, антинародные законы? Такие, например, которые существовали при советской власти: уголовная ответственность – с 12 лет, смертная казнь – с 14, расстрел за кражу колосков, вынесение приговоров за «контрреволюционные преступления» в упрощенном порядке, т.е. без адвокатов и обжалования? Именно эти законы строжайшим образом проводились в жизнь. И именно в строжайшем соблюдении такого рода законов состоит сама суть «социалистической законности». Ленин прямо говорил о том, что следует «свято соблюдать законы и предписания Советской власти». Соблюдать не право, основанное на общечеловеческих ценностях, справедливости, правах и свободах человека, а те нормы, которые издает советская власть, какими бы ни были эти нормы. Словом, это «право власти» и ничто иное, и, понятно, правящие круги советского общества были кровно заинтересованы в том, чтобы подобное «право» строго проводилось в жизнь.

Ясно, в чем-то такая законность чуть-чуть лучше, чем бескрайний произвол (все же не расстрел семи- или восьмилетних детишек). Но не перевешивает ли это «чуть-чуть» иные, весьма существенные минусы? Скажем, создание видимости «законности и демократии»? Причем за рамками законов и предписаний советской власти оказывается возможным творить любой, самый откровенный произвол, что и произошло в действительности в советском обществе.

Но есть и законность, которая заслуживает самых высоких оценок. Что это за законность?

Правозаконность

Для демократического общества более подходит не понятие законности вообще и тем более не «социалистической законности» (которая подчиняет «соблюдение законов» партийным, идеологическим целям), а понятие **правозаконность**.

Это уже не просто строгое соблюдение любых и всяких норм, а законность, основанная на современном праве – на праве гражданского общества, т.е. такой юридической системе, в которой абсолютное значение имеют неотъемлемые права человека, соблюдается строго разрешительный порядок действия государственных органов, высокое место в обществе занимает независимое правосудие.

Достоинно внимания при этом вот какое обстоятельство. Нередко считают, что отцом современного либерализма, т.е. общества, реали-

зующего идеалы свободы, является американский ученый Фридрих фон Хайек. Обычно это имя связывают с идеей «рынка» в экономике. И мало кто знает, что именно фон Хайек требование правозаконности назвал важнейшим явлением и приметой демократического, свободного общества. Он говорил, в частности: «Пожалуй, ничто не свидетельствует так ярко об особенностях жизни в свободных странах, отличающих их от стран с авторитарным режимом, как соблюдение великих принципов правозаконности». Вовсе не случайно близкие мысли (о свободном обществе и праве) задолго до Хайека обосновывали русские правоведы последовательно либерального направления, о которых уже говорилось ранее.

Vigilantibus iura scripta sunt — Законы писаны для бодрствующих

Иногда эту древнеримскую формулу понимают упрощенно. В том смысле, что законы писаны для «внимательных».

Что ж, такое поучение тоже справедливо, и подобная формула в римской юриспруденции тоже есть: нужно внимательно читать законы, принимать во внимание все их тонкости, детали. Иначе неизбежны ошибки в соблюдении законов, в их применении.

Но по всем данным, в древнеримской формуле, вынесенной в заголовок, заложен более глубокий смысл.

Законы издаются с расчетом на людей, которые не сидят сложа руки, не уповают на то, что в области законности все свершится само собой, а настроены на активную, деятельную борьбу за законность. И это относится не только к юристам — работникам милиции, судьям, прокурорам и т.д., но и ко всем людям. Ко всем нам!

В противном случае, если все мы будем проходить мимо и тем более сами оставаться «юридически равнодушными», безразличными к праву и закону, никакая правозаконность не состоится и общество будет скатываться к анархии и хаосу или к авторитарному строю. Что здесь самое важное?

Есть тут два «ключика», которые делают человека юридически «бодрствующим».

Первый из них: утвердиться в том, что каждый из нас *обладает неотъемлемыми природными правами, с которыми обязаны считаться все окружающие, государство, любая власть*. А в центре, в самой основе прав и свобод человека, — его *высокое человеческое достоинство*, и в силу этого достоинства человек должен знать себе цену как личности,

не гнуть спину перед чиновником, быть гордым и готовым отстаивать свое положение личности, свои права всеми законными способами.

И второй «ключик»: это такое изменение нашего отношения к суду, в соответствии с которым именно *правосудие должно рассматриваться в качестве оплота и надежной защиты каждого человека, его природных прав и свобод*. Конечно, здесь многое зависит от самих судов, от успешного проведения судебной реформы, в результате которой суды должны стать поистине независимыми и сильными органами, способными противостоять произволу власти. Но при всем том и для нас суд из казенного учреждения, где «дают сроки», должен превратиться в помощника и спасителя, который и рассудит, и поддержит, и каждому воздаст должное.

Аксиомы в праве

В праве есть своего рода аксиомы, непреложные истины. Они во многом связаны с тем, что на юридическом языке именуется **принципами права**, представляющими собой идеи, руководящие начала, раскрывающие «дух» права, его предназначение и смысл. Что это за принципы?

Вот, к примеру, **принцип презумпции невиновности** («презумпция» означает предположение). Согласно этому юридическому предположению, *лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, считается невиновным до того самого момента, пока его виновность не будет установлена судом в обвинительном приговоре*.

В недалеком прошлом, в советском обществе, эта презумпция признавалась далеко не всеми. Считалось, что дыма без огня не бывает, и коль скоро тот или иной субъект привлекается к ответственности — значит, он уже виновен.

Сейчас необходимость принципа презумпции невиновности ни у кого сомнений не вызывает (хотя довольно часто, даже на официальном уровне, тех или иных лиц, привлекаемых к ответственности, еще до суда именуют преступниками, и это противоречит презумпции невиновности).

Здесь крайне существенно уловить юридическое и гражданственное существо презумпции невиновности. С юридической стороны презумпция невиновности означает, что государственные органы, осуществляющие следствие и обвинение, — именно они, а не подозреваемый или обвиняемый! — должны доказать виновность лица, привлекаемого

к ответственности, на них, говоря юридическим языком, лежит «бремя доказывания». А с гражданственной стороны презумпция невиновности — важнейшая гарантия безопасности личности, ее неприкосновенности, юридический барьер, поставленный произволу, своеволию карательных органов.

Так вот, презумпцию невиновности можно уверенно назвать юридической аксиомой — настолько очевидной, что она в демократическом обществе, как и всякая аксиома, не нуждается в доказательствах.

Какие еще существуют юридические аксиомы? Многие из них известны с глубокой древности и выражены, в частности, в формулах древнеримских юристов (частично уже приведенных ранее).

Назову некоторые из таких юридических аксиом:

никто не может быть судьей в своем собственном деле;

где есть право, там есть и защита;

никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам;

нельзя осуждать дважды за одно преступление;

никто не обязан сам себя обвинять;

закон, устанавливающий новую или более высокую ответственность, не имеет обратной силы, т.е. в принципе не распространяется на случаи, которые произошли до введения закона в действие;

напротив, *закон, смягчающий ответственность или устраняющий наказуемость данных действий, имеет обратную силу*.

В этих и других аналогичных юридических аксиомах проявляется сам «дух» права— его нацеленность на то, чтобы в обществе торжествовали справедливость и правда, исключалась даже возможность произвола и беззакония.

Величие правосудия

Право и правосудие неотделимы друг от друга.

Знаменитому древнеримскому юристу, философу, оратору Цицерону принадлежат слова: «Судья — это говорящий закон, а закон — это немой судья».

Правосудие, выраженное в деятельности судов, призвано реально, на деле осуществить торжество права в конкретных жизненных случаях. Такое торжество, когда в самых трудных, сложных обстоятельствах, сцеплениях событий побеждают справедливость, правда, истина.

Чем объяснить эту миссию правосудия?

Все дело в том, что в обществах с развитой правовой системой суды и создаются для того, чтобы «судить по праву». А для этого законодательно закрепляется их независимый статус, подготавливаются высококвалифицированные кадры судей, судебная деятельность подчиняется строгим процессуальным правилам, которые направлены на то, чтобы не допускать несправедливости, неправых решений, защитить права всех лиц, участвующих в процессе, — потерпевших, подсудимых и т.д.

Для того чтобы отчетливее обрисовать особенности правосудия, можно сослаться на ряд юридических формул, аксиом о суде, известных с древности.

Мысли мудрых

Если ты хочешь быть беспристрастным судьей, смотри не на обвинителя, а на само дело.

Не берись судить других, прежде чем не сочтешь себя в душе достойным занять судебское место.

Эпиктет

Судья, осуждающий невиновного, осуждает самого себя.

Публий Сир

Кто принимает решение, не выслушав обе стороны, поступает несправедливо, хотя бы решение это и было справедливо.

Сенека

Опаснейший подводный камень для правосудия — это предубеждение.

Ж.-Ж. Руссо

Тот, кто хочет обвинить, не вправе торопиться.

Ж.-Б. Мольер

Хоть криво седи, но прямо суди.

Народная поговорка

Светлые страницы

В результате судебной реформы 1864 года в России были учреждены суд присяжных и институт присяжных поверенных — адвокатов («при-

сяжные» потому, что присяжные заседатели и адвокаты действовали «под присягой» — по своей совести, во имя гражданских чувств и устремлений). И пожалуй, без особых преувеличений можно сказать, что деятельность суда присяжных и адвокатская деятельность в то время — это светлые страницы российской истории, свидетельство обнадеживающего развития права в канун октябрьского переворота 1917 года.

Ранее уже рассказывалось о деле Веры Засулич, оправданной судом. Сейчас надо обратить внимание на то, что это оправдание, не во всем согласующееся с действовавшими в то время законами, было осуществлено судом присяжных. То есть главный вопрос юридического дела — о виновности или невиновности подсудимого — решался не юристами-профессионалами, находящимися на службе у государства, а коллегией «людей с улицы» (как говорили в ту пору правоведа), избранных по жребию представителями населения. Суд присяжных представляет собой существенное завоевание демократии. Причем в России его построение и формы деятельности соответствовали передовым мировым стандартам.

Вместе с судом присяжных в России утвердилась и высокогражданственная адвокатура, которая тоже является показателем действительного демократизма (как же иначе, без квалифицированных и независимых адвокатов, можно в современном мире защитить права граждан?). Уже в конце XIX века выдвинулась группа выдающихся юристов, судебных ораторов: Ф. Плевако, В. Спасович, А. Урусов и др. Знаменитый русский юрист А. Кони писал: «Несмотря на отсутствие предварительной технической подготовки, они представляли на собственном примере всю даровитость славянской природы и сразу стали в уровень с лучшими представителями западноевропейской адвокатуры».

«В уровень» — это дань принятому в прошлом, да и ныне тоже нередко встречающемуся преклонению перед западноевропейской юриспруденцией. В действительности российская адвокатура — явление самобытное, крупное, особенно что касается нравственного, гражданского содержания деятельности передовых русских адвокатов.

Прежде всего это относится к Федору Никифоровичу Плевако, имя которого до нынешнего времени связывается не только с качествами выдающегося судебного оратора и профессионального защитника, но и истинно русского человека, неистово дравшегося за победу правды и справедливости. Сравнивая Плевако с Урусовым, А. Кони пишет: «...Плевако во всей своей повадке был демократ-разночинец, познавший родную жизнь во всех слоях русского общества, способный, не теряя своего достоинства, подыматься до его верхов и опускаться до его «дна», — и тут, и там все понимая и всем понятный, от-

звучивый и простой. Он не «удостаивал» дела своим «просвещенным вниманием», подобно Урусову, а вторгался в него, как на арену борьбы, расточая удары направо и налево, волнуясь, увлекаясь и вкладывая в него чаяния своей мятежной души».

Речами Плевако, регулярно публикуемыми в газетах, читатели зачитывались, он был кумиром молодежи, любимцем передовых людей России.

Узелки на память

- Законы должны строжайше исполняться. Это должно войти в кровь и плоть каждого человека, в самые недра жизни общества. Иначе все разговоры о законе, праве, правовом государстве — пустой звук.
- В демократическом обществе должна установиться не «просто законность», а правозаконность, т.е. законность, в основе которой лежат нерушимые права человека, строго разрешительный порядок деятельности государственных органов и должностных лиц.
- Центральным звеном в утверждении строгого правового порядка в обществе является правосудие — верховенство независимого суда в решении всех жизненных дел, затрагивающих права людей, конфликтные ситуации.

Мысли мудрых

Всеу законы писати, когда их не исполняти.

Петр Первый

Невыгоды от строгого соблюдения буквы уголовного закона незначительны по сравнению с невыгодами, порождаемыми его толкованием.

Ч. Беккариа

Остается удивляться, сколько любви к порядку заложено в самой человеческой натуре. Тот факт, что значительная часть человечества живет и умирает с весьма приблизительными представлениями об установленных в обществе законах и, как правило, не приходит в столкновение с ними, ясно показывает, что большинство статей Уголовного кодекса — лишь письменное закрепление того, что рядовому человеку свойственно желать или чего он избегает.

Р. Кент

Говорят древнеримские юристы

- ◇ *Iustitia regnorum fundamentum* — Правосудие — основа государства.
- ◇ *Legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus* — Нужно подчиняться закону, чтобы быть свободным.
- ◇ *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* — Бремя доказательства лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает.
- ◇ *In dubio pro reo* — В случае сомнения — в пользу обвиняемого.

Из российского законодательства КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(Извлечение)

Статья 46

1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.
2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.
3. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

ВОПРОСЫ ДЛЯ РАЗМЫШЛЕНИЙ И САМОПРОВЕРКИ

1. Может ли «режим законности» служить антидемократическим, реакционным целям?
2. Можно ли признать демократическим выдвинутый Лениным лозунг «свято соблюдать законы и предписания Советской власти»?
3. Нет ли тавтологии, ненужного повторения в слове «правозаконность»?
4. Чем объяснить, что в настоящее время, несмотря на наличие в российском обществе сильной адвокатуры, престиж адвокатов не столь высок, как это было в царской России?

VII. ЮРИСТ

Говорит Цицерон

Состояние права и законности в нашей стране во многом зависит от тех людей, специалистов, которые по своим профессиональным обязанностям призваны заниматься правовыми вопросами, — от юристов.

Профессия юриста — и это добрый, оптимистичный знак — становится в нашем обществе все более престижной, уважаемой. Но что представляет собой эта профессия?

Вновь сошлюсь на слова древнеримского юриста, оратора, философа Цицерона. Он говорил, что истинный законовед — «это тот, кто сведущ в законах и обычном праве... и который умеет подавать советы, вести дела и охранять интересы клиента».

Эти слова Цицерона применимы и к нашему времени. И сейчас в нашем обществе юрист — это специалист, который должен быть знатоком законов, уметь вести юридические дела (следственные, прокурорские, судебные, адвокатские), осуществлять юридическое обслуживание фирм, предприятий, населения.

Юридическая профессия имеет ряд ответвлений. Это и судьи, и прокуроры, и следователи, и нотариусы, и адвокаты, и юрисконсульты, и работники юридических служб и фирм. Кстати, это одна из привлекательных сторон юридической профессии. В ней есть работа на «любой вкус»: и работа глубоко исследовательского характера (следователь), и работа в области бизнеса (юрисконсульт, работник юридической фирмы), и работа принципиально государственного значения (прокурор), и деятельность высокогражданственного порядка (судья), и деятельность по «тихой» юридической проработке документов (нотариус).

Но исчерпываются ли только этим особенности — и привлекательность — юридической профессии?

Холодный ум и пламень

Для истинного, высококлассного юриста — Правоведа с большой буквы — должны быть характерны такие, казалось бы, несовместимые

качества: во-первых, четкий, ясный, логически выверенный («холодный») ум и, во-вторых, внутреннее горение, настрой на духовные свершения, готовность бескомпромиссной борьбы за торжество совести, глубоких правовых начал, за справедливость («пламень»).

Небольшие пояснения по каждому из этих двух качеств.

Как это ни покажется удивительным, юридические знания, охватывающие строгие юридические формулы и конструкции, приближаются к знаниям математического профиля, к данным точных наук. Недаром первый русский профессор-правовед С. Десницкий (XVIII век) требовал от юристов в первую очередь изучения грамматики, математики, физики, логики. Он говорил: «Тогда он только приготовленный вступить может в учение закона Отечественного с несказанными выгодами и успехом, в котором учение есть ли пробудет год или два и приобретает твердое и систематическое основание сея науки, тогда он приступить может с превеликою удобностью к практике, в которой он сам опосле найдет и откроет другим такие тонкости, каковые многие и видеть не могут».

Внутренняя логика, математическая точность, завершенность, отработанность юридических формул и конструкций придают им изящество, научную, зримую привлекательность. Надо полагать, все это можно отчетливо увидеть в приведенных ранее суждениях и положениях древнеримских юристов.

И вот эта холодная «юридическая математика» должна в юридической работе не просто сочетаться, а находиться в глубоком единении с высокими духовными, нравственными началами, с пониманием «глубин» права. Для того чтобы более конкретно рассказать об этой стороне юридической работы, приведу одно судебное дело.

Случай в тайге

Это произошло более двух десятков лет тому назад в глубокой тайге, у быстрой речки, где по соседству работали две геологические партии.

Участник одной из экспедиций – Петров (фамилии и некоторые детали дела изменены), умываясь утром в речке, услышал на противоположном берегу треск кустов, а затем сквозь дымку тумана различил неясный черный силуэт. Медведь? Наверняка медведь! Кто же еще? Медведи в последние дни стали часто навещаться к геологам.

Петров бросился за своим товарищем Широковым, оба схватили ружья (ружья у них были одинаковые, купленные в одном магазине)

и, прибежав на берег, не раздумывая выстрелили одновременно в темное пятно, видневшееся в тумане.

Финал этого происшествия трагичен. На другом берегу был не медведь, а человек – начальник соседней геологоразведочной партии Копылов, возившийся в кустах с рыбацкой «мордой».

Налицо преступление, подпадающее под признаки статьи Уголовного кодекса, предусматривающей уголовную ответственность за неосторожное убийство. При этом в суде на основании тщательного расследования было установлено, что смерть Копылова наступила только от одной пули. Другая же пуля, ударившись в патрон для ракетницы, лежавший в кармане убитого, отлетела в сторону. Чья пуля – Петрова или Широкова – была смертельной, установить оказалось невозможным.

Суд, рассматривавший это дело, признал виновными в убийстве обоих. Стреляли они оба одновременно, оба проявили грубую неосторожность. И уж чистейшая случайность, что одна из пуль ударила в патрон для ракетницы. И Петров, и Широков были осуждены к лишению свободы.

Можно ли признать правильным такой приговор суда? Как будто бы – да, с точки зрения закона все логично. Но Верховный Суд с ним все же не согласился. Не согласился потому, что смерть потерпевшего наступила только от одной пули и, следовательно, приговором возложена ответственность на лицо, которое не причиняло смерти потерпевшему, а значит, заведомо является невиновным. И потому... Верховный Суд освободил от уголовной ответственности и Петрова, и Широкова. Как же так? Почему обоих?

Именно здесь дало о себе знать глубокое понимание судьями самой сути права. С точки зрения последнего следует считать вполне справедливым, обоснованным освобождение от ответственности обоих участников драмы, а не осуждение обоих, причем одного заведомо невиновного человека. Хотя, надо заметить, описанная жизненная ситуация требует того, чтобы была введена особая ответственность за действия лиц, грубо нарушающих общественные правила осторожности. Но ответственность такого рода законом не предусмотрена.

А теперь – более общий вывод. Юрист должен хорошо знать законы, уметь их применять к конкретным жизненным случаям. Но при этом решающее значение имеет самое главное для юриста качество. Это – глубокое понимание права, заложенных в нем начал, принципов, связанных с нравственной сутью права, и прежде всего – с правами и свободами человека (и вытекающей из них безу-

словной, не знающей изъятий недопустимости осуждения невиновного человека).

Анатолий Федорович Кони

Очень хотелось бы, чтобы каждый, кто читает эти строки, почувствовал связь того давнего (дореволюционного) дела, когда суд присяжных освободил от ответственности Веру Засулич, с только что описанным случаем в тайге, его юридическими последствиями. Эта связь заключается в том, что и там, и здесь продемонстрировало свою гуманную, истинно нравственную силу право, его глубоко человеческие начала.

А вот связующим звеном в понимании обоих дел, в постижении права стала личность замечательного русского юриста Анатолия Федоровича Кони. И не только потому, что А.Ф. Кони был председателем суда по делу Веры Засулич, но и в первую очередь потому, что он вообще ярко воплотил в своей деятельности, в самой своей натуре качества крупного правоведа и — что особо примечательно — благородные черты российского юриста. Характерно, что А.Ф. Кони, занимая крупные юридические должности — судейские, прокурорские, был истинным русским интеллигентом, талантливым литератором, знатоком словесности и был избран почетным академиком разряда изящной словесности императорской Академии наук.

Свое глубокое понимание правовых основ деятельности юриста А.Ф. Кони изложил в особой работе, опубликованной в 1902 году под названием «Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики)». Эта работа, демонстрирующая замечательные черты российской школы юристов (могу заверить — в зарубежной юридической литературе подобной работы нет), должна быть настольной книгой каждого юриста нашего, российского общества.

Для того чтобы получить хотя бы общее представление об этой работе Анатолия Федоровича, приведу из нее несколько выдержек.

О сущности судейской работы:

«Для правосудия является бедствием, когда в приговорах *stat pro ratione voluntas* (лат. — решение зависит от личного произвола). Поэтому судья, решая дело, никогда не имеет ни права, ни нравственного основания говорить: *Sic volo, sic iubeo!* — Я так хочу! Он должен говорить, подобно Лютеру: *Ich kann nicht anders!* — Я не могу иначе,

не могу потому, что и логика вещей, и внутреннее чувство, и житейская правда, и смысл закона твердо и неуклонно подсказывают мне мое решение, и против всякого другого заговорит моя совесть, как судьи и человека».

О качествах судьи:

«Судья ... типическое понятие прилагает к отдельным случаям жизни. Поэтому ему нужна наблюдательность, умение оценивать подробности и способность прислушиваться не только к голосу разума, но и к предстательству (голосу.— С.А.) сердца».

О формах и обрядах правосудия:

«Можно ... настойчиво желать, чтобы в выполнении форм и обрядов, которыми сопровождается отправление правосудия, вносился *вкус*, чувство *меры* и *такт*, ибо суд есть не только судилище, но и школа. Здесь *этические* требования сливаются с *эстетическими*, оправдывая свою внутреннюю связь, подмеченную некоторыми мыслителями».

Трудное время

В обстановке советского общества профессия юриста в немалой степени деградировала. Ряд специалистов, носящих звание «юрист», стали прислужниками советской тоталитарной системы (такие, как А. Вышинский, Л. Шейнин), участвовали в расправах над безвинными людьми. Немало юристов того времени — адвокатов, юрисконсультов, нотариусов — занимались сугубо формально-юридической работой, оформляя юридические документы, давая консультации по юридическим вопросам и т.д.

Такой деградации (и дискредитации) профессии юриста, во всяком случае, обеднению юридической деятельности, способствовало, к сожалению, и советское юридическое образование, которое, хотя и сохранило некоторые общечивилизационные стороны и элементы правовой культуры, имело все же партийно-политический характер, было направлено в основном на то, чтобы подготавливать юридических работников репрессивно-карательных советских учреждений: следователей, прокуроров, судей, «верных партии и правительству».

В то же время и в условиях советского времени были юристы, которые в меру своих сил продолжали российские юридические тради-

ции, выступали в защиту прав людей, защищали невинно осужденных, утверждали ценность права в общественной жизни. Здесь нужно сказать еще раз доброе слово юристам – научным работникам, преподавателям, практикам, – которые пришли в наше время «из дореволюционного прошлого», т.е. получили правовую подготовку еще до 1917 года и продолжали работать в советском обществе. Они оказали весьма благотворное влияние на своих коллег и учеников.

После крушения советского тоталитарного строя в 1991–1993 годах началось возрождение российской школы юристов, осуществляется и реформа юридического образования, которое призвано продолжить замечательные традиции российских юристов и воспринять достижения мировой юридической культуры.

Юристы в демократической России все более утверждают в качестве специалистов, на долю которых выпали задачи борьбы за победу российской демократии, рыночной экономики, правового государства, твердой правозаконности. Задачи, скажем прямо, трудности невероятной и в то же время – высокогражданственные и почетные.

Где и как

Тем молодым людям, которые решили по-настоящему, глубоко освоить многообразные юридические знания и тем более посвятить свою жизнь юридической работе, предлагается небольшой справочный материал о том, где и как можно получить юридическое образование.

Высшее юридическое образование можно получить в общегражданских вузах и учебных заведениях тех или иных ведомств правоохранительного профиля (в частности, в Академии и высших школах Министерства внутренних дел).

Общегражданские юридические вузы в России – это юридические академии (в Москве, Екатеринбурге, Саратове) и юридические факультеты университетов (в Москве, С.-Петербурге, Казани, Томске, Воронеже, Владивостоке и других «университетских» городах).

Все юридические вузы после четырех-пяти лет подготовки студентов, включающей теоретическое обучение всему комплексу юридических дисциплин и ряду общегуманитарных наук, а также юридическую практику, выдают дипломы о высшем юридическом образовании, имеющие независимо от места обучения одинаковую юридическую силу. Частные вузы могут выдавать дипломы только в том случае, если они имеют государственную лицензию.

В настоящее время в России, по примеру передовых демократических стран с развитой юридической культурой, делаются первые шаги в организации юридической подготовки более высокого уровня, соответствующего самым высоким мировым стандартам. Одним из учебных заведений подобного профиля должна стать двухлетняя Российская школа частного права (с отделениями в Москве и Екатеринбурге), в которую принимаются специалисты, уже имеющие высшее юридическое образование.

А В ЗАКЛЮЧЕНИЕ ВОТ О ЧЕМ

В этом учебнике изложены азы правовых знаний, простейшие данные о законе, праве, правосудии. И вместе с тем хочется верить, что молодые люди, прочитавшие учебник, усвоили, быть может, самое главное — почувствовали то глубоко человеческое, гуманное и нравственное, что несет людям право. И если это случилось, то нужно проявить во имя утверждения таких, быть может, самых высоких жизненных ценностей усилия и старание, а потом во что бы то ни стало сохранить эти чистые и светлые представления на всю жизнь.

В связи с этим еще раз приведу слова Анатолия Федоровича Кони (он говорит об университете, но его слова относятся и ко всем, кто начал постигать право, кто, как надеется автор, уловил его глубокие человеческие основы):

«Университет — эта alma mater своих питомцев — должен напоить их здоровым, чистым и укрепляющим молоком общих руководящих начал. В практической жизни, среди злободневных вопросов техники и практики, об этих началах придется им услышать уже редко. Отыскивать их и раздумывать о них в лихорадочной суете деловой жизни уже поздно. С ними, как с прочным вооружением, как с верным компасом, надо войти в жизнь».

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Учебное пособие

2010

ВАМ — НАЧИНАЮЩИЕ ПРАВОВЕДЫ!

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

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

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

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

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

Часть первая. Государство

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

§ 1. Термин

Есть два основных значения термина «государство»:

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

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

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

§ 2. Государство (определение)

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

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

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

§ 3. Признаки государства

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4. Власть. Разновидности власти

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

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

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

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

§ 5. Особенности государственной власти

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6. Разделение «властей»

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

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

§ 7. Государственный суверенитет

Государственный суверенитет

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

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

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

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

Государственный суверенитет имеет две стороны:

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

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

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

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

Государственный суверенитет может совмещаться с народным и национальным суверенитетами.

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

§ 8. Политическая система

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

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

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

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

§ 9. Политический режим

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

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

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

Следовательно, существуют два *основных типа* политических режимов:

а) демократический;

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

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

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

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

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

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

§ 10. Государственный аппарат

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

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

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

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

Специфически государственные органы в государственном аппарате обладают властными полномочиями.

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

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

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

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

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

К основным *правовым формам* деятельности аппарата государства относятся:

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

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

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

§ 11. Государственный орган

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

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

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

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

§ 12. Виды государственных органов

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

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

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

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

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

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

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



Схема 1. Классификация государственных органов

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

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

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

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

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

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

§ 13. Государственный служащий

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

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

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

§ 14. Компетенция

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

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

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

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

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

§ 15. Формы государства

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

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

§ 16. Форма государственного правления

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 17. Форма государственного устройства

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ГОСУДАРСТВО В НАШЕМ МИРЕ И В РОССИИ

§ 1. Государство и цивилизация

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

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

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

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

§ 2. Неразвитое государство

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

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

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

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

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

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

§ 3. Демократия и государство. Личность

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

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

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

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

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

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

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

Положение личности необходимо различать:

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

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

§ 4. Развитие государство

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

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

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

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

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

§ 5. Сущность, предназначение, функции государства

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6. Институты развитого государства

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

К основным институтам государства относятся следующие.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 7. Принцип разделения властей в развитом государстве

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8. Закономерности развития государства

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 9. Государство в России: особенности исторического развития

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10. Советское государство

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 11. Возрождение демократического государства в России

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

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

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

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

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

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

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

Основой государственной жизни в современной России является Конституция 1993 г.

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

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

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

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

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

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

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

В целом Конституцию Российской Федерации можно отнести к демократическим конституциям.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 13. Укрепление государственности в России

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

В соответствии с этой необходимостью в настоящее время в России:

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

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

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

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

§ 14. Государство как явление цивилизации и культуры

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Часть вторая. Право

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

§ 1. Термин

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

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

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

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

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

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

§ 2. Объективное и субъективное право

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3. Право (определение)

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

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

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

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

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

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

§ 4. Право — нормативный регулятор. О нормах вообще

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

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

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

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

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

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

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

Существует несколько разновидностей норм как общих правил поведения. Это:

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

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

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

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

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

Обратим внимание на то, насколько точно четыре ранее отмеченных значения слова «право» соответствуют четырем разновидностям норм. И это не случайно. Ибо основой, определяющей возникновение тех или иных прав (и связанных с ними обязанностей), являются соответствующие нормы: для моральных прав и обязанностей — нормы морали; для юридических прав и обязанностей — юридические нормы, нормы закона. (Об особенностях юридических норм см. § 9.)

§ 5. Правовая система

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

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

собственно право как система общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством источниках;
правовая идеология — активная сторона правосознания;
судебная (юридическая) практика.

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

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

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

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

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

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

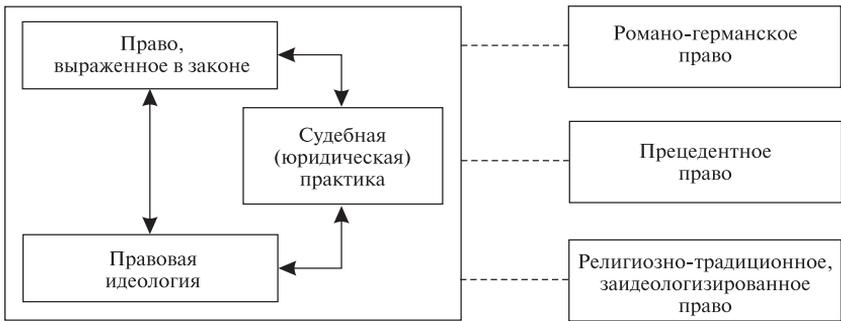


Схема 2. Правовая система. Семьи правовых систем

§ 6. Признаки права

Наиболее общими признаками права являются:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 7. Дозволения. Запрещения. Обязывания

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

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

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

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

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

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



Схема 3. Способы правового регулирования

§ 8. Источники права

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

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

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

Официальный характер источникам права придается путем:

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

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



Схема 4. Основные виды источников права

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

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

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

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

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

§ 9. Юридическая норма

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

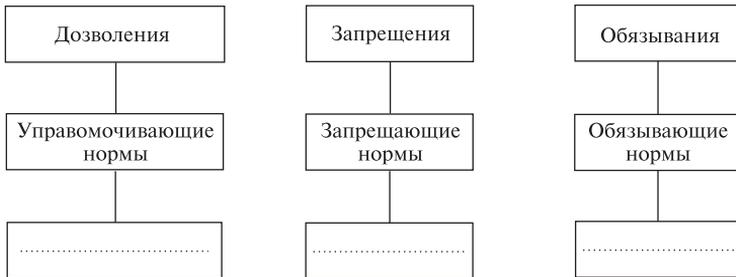


Схема 5. Управомочивающие, запрещающие, обязывающие юридические нормы

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

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

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

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

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

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

диспозиция — указание на сами права и обязанности;

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

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

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

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

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

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

§ 10. Система права

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

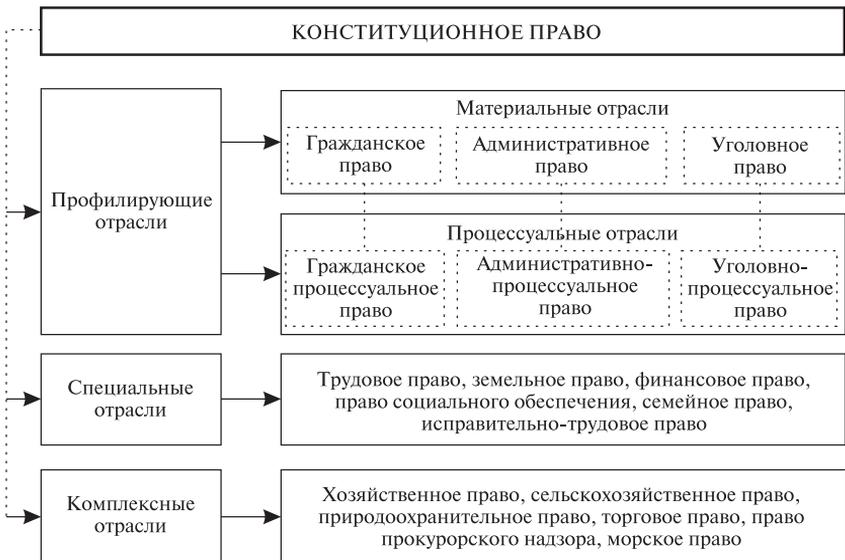


Схема 6. Классификация отраслей

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

рированы главные, первичные с правовой стороны юридические средства регулирования.

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

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

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

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

§ 11. Субъекты права

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

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

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

Правосубъектность охватывает два элемента:

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

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

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

Основные виды субъектов следующие:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 12. Субъективное право. Юридическая обязанность

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

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

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

Юридическая обязанность – предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

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

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

Существуют две основные разновидности субъективных прав:

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

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

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

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

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

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

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

§ 13. Правоотношение

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Важная сторона в существовании и динамике правоотношений – юридические факты.

§ 14. Юридические факты

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

Классификация юридических фактов производится по нескольким основаниям.

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

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

правопрекращающие (продажа имущества, прекращающая право собственности продавца).

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

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

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



Схема 7. Классификация юридических фактов

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

§ 15. Юридическая ответственность

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

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

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

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

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

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

объект — нарушенное материальное или нематериальное благо, защищаемое правом;

субъект — дееспособное лицо, совершившее правонарушение;

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

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

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

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

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

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

§ 16. Законность. Правопорядок

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

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

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

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

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

§ 17. Правовое регулирование

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

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

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

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

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



Схема 8. Механизм правового регулирования

При характеристике механизма правового регулирования важно различать два типа:

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

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

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

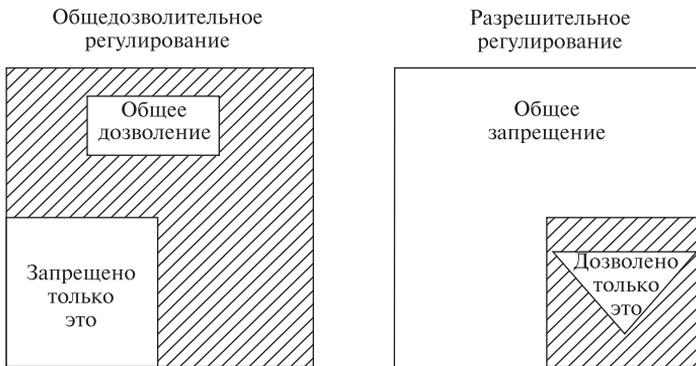


Схема 9. Два типа правового регулирования

§ 18. Правосознание и правовая культура

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

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

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

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

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

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

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

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

ПРАВО В НАШЕМ МИРЕ И В РОССИИ

§ 1. Право и цивилизация

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

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

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

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

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

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

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

§ 2. Естественное и позитивное право

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

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

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

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

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

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

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

§ 3. Формы позитивного права

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

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

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

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

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

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

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

§ 4. Публичное и частное право

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 5. Право и правосудие

Позитивное право неотделимо от правосудия.

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

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

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

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

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

§ 6. Демократия и право

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

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

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

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

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

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

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

становится нераздельно единым с независимым и сильным правосудием.

§ 7. Сущность, предназначение и функции права

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

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

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

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

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

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

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

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

Основные функции права в соответствии с его предназначением таковы:

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

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

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

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

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

§ 8. Закономерности развития права

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

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

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

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

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

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

Отсюда и вытекают те основные направления правового прогресса, которые связаны с буржуазно-демократическими революциями. Это:

обогащение позитивного права естественно-правовыми идеями и ценностями. В условиях демократии позитивное право становится во многом носителем и выразителем естественных, прирожденных прав человека (право на жизнь, на свободу, на свободный выбор общественного и государственного строя и т.д.); получает признание и реализацию идея общественного договора, в соответствии с которой государственные и правовые институты не «навязываются сверху», а устанавливаются на основе общественного согласия;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 9. Право в России: особенности исторического развития

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10. Советское право

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

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

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

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

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

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

§ 11. Российское право в современных условиях

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

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

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

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

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

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

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

Вот краткие пояснения по этому вопросу.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 12. Право как явление цивилизации и культуры

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Часть третья. Закон

ЗАКОНЫ.

НОРМАТИВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ АКТЫ

§ 1. Закон как источник права. Законодательство

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

Признаки закона:

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

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

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

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

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

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

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

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

Законодательство – вся совокупность законов, действующих в стране.

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

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

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

§ 2. Виды законов

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Среди законов следует выделять:

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

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

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

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

§ 3. Кодексы

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4. Подзаконные нормативные юридические акты

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

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

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



Схема 10. Закон и подзаконные нормативные юридические акты

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

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

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

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

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

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

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

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

В этих сложных взаимосвязях необходимо обратить внимание на такие моменты.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 5. Принятие законов. Правотворчество

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6. Действие закона во времени

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

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

Вступление в действие закона

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

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

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

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

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

Принципы действия закона во времени показаны на схеме 11.

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

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

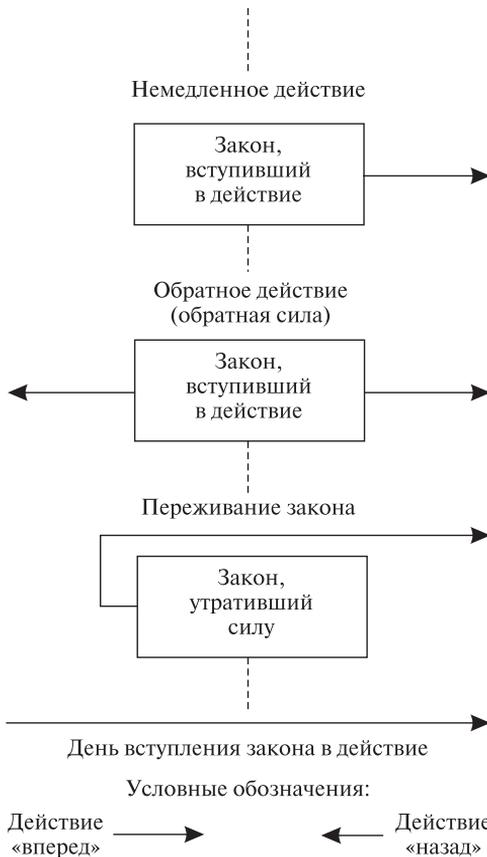


Схема 11. Принципы действия закона во времени

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Прекращение действия закона

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

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

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

§ 7. Действие закона в пространстве

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

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

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

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

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

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

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

§ 8. Действие закона по предмету

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

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

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

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

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

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

§ 9. Действие закона по лицам

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

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

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

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

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

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

§ 10. Систематизация в праве

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 11. Справочно-информационная работа

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ТЕКСТ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

§ 1. Законодательный текст

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

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

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

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

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

§ 2. Реквизиты

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

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

Ст. 3301

— 4570 —

№ 32

3301

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года

РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Подраздел 1. Основные положения

ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

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

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

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

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

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

Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

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

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

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон («Президент Российской Федерации Б. Ельцин»);

в) дата принятия (одобрения) закона (указываются также место и дата подписания и регистрационный номер);

г) после официального опубликования в Собрании законодательства (ранее – «Ведомостях») порядковый номер, который обозначает данный закон как статью. Порядковые «номерные» обозначения установлены и для официально опубликованных актов палат Федерального Собрания, а также указов и распоряжений Президента, актов Правительства, решений Конституционного Суда, публикуемых в Собрании законодательства.

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как статьи, упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов, справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона.

Например, после приведенной выдержки из закона (в нашем случае – части первой Гражданского кодекса) может быть дана такая ссылка на источник: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. И это сразу же определяет место, где находится точный и полный текст Кодекса.

§ 3. Структура

Текст закона в редких случаях сводится к одному простому нормативному положению. Таковы, как правило, законы, вносящие изменения и дополнения в другой закон (статью кодекса) или распространяющие действие другого закона на новые отношения, иные подобные законоположения.

В большинстве случаев текст закона более или менее обширен. Напомним, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует «разделение труда», и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права). Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре – сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Кроме того, в нормативном акте нередко предусматриваются разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до дефиниции отношений, регулируемых данным законом, определяется круг законов и других нормативных актов, которые их регулируют, и др.

Казалось бы, залог — лишь один из способов обеспечения обязательств; ему ранее, в прежних гражданских кодексах, отводились одна-две статьи. Но стоило только вопросы залога связать с многообразными случаями жизни, с необходимостью четкого юридического решения этих вопросов, с требованиями практики, как количество статей о залоге в действующем Гражданском кодексе увеличилось до двух с половиной десятков (ст. 334—358), образовав особое структурное подразделение Кодекса — § 3 гл. 23 да плюс к тому вместе с предусмотренным в Кодексе особым законом об одной из разновидностей залога — Законом об ипотеке (судя по всем данным, весьма обширного документа).

В связи с тем, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, возникла необходимость *структурирования* текста закона, распределения материала по подразделениям.

Исходной, дробной единицей законодательного текста является *статья* (она будет рассмотрена особо дальше).

В ряде случаев закон начинается с преамбулы (довольно часто это имело место в советских законах), т.е. с бесстатейного общего введения, в котором дается обоснование закона и порой формулируются исходные философские, мировоззренческие положения. Сейчас, когда российское право все больше освобождается от идеологических догм, преамбулы встречаются редко (хотя преамбула как изложение отправных общих принципов сохранила свое значение для крупных законов, таких как Конституция, кодекс).

Наиболее крупные подразделения законов — *части*. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части — Общую и Особенную. На две части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их содержания (хотя часть первая Гражданского кодекса тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому части Гражданского кодекса не имеют «содержательных» наименований. Они так и называются — «часть первая», «часть вторая».

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет первое подразделение (раздел, глава), которое обычно именуется «*Общие положения*» или «*Общая часть*», где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в Гражданском кодексе — это весьма обширное структурное подразделе-

ление, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов — «Основные положения», «Лица», «Объекты гражданских прав», «Сделки и представительство», «Сроки. Исковая давность».

Весь иной нормативный материал распределяется по *главам* и *разделам* в соответствии с избранными законодателем критериями. Как правило, из статей складываются главы, а они, в свою очередь, объединяются в разделы.

В Гражданском кодексе кроме глав и разделов есть еще *подразделы* (в частности, как уже указывалось, в разделе об общих положениях), а также внутри отдельных глав — параграфы (таков параграф о залоге в гл. 23).

§ 4. Статья

Статья — исходная, первичная часть текста закона.

Первичные части текстов иных нормативных актов тоже называются статьями, но нередко их именуют пунктами (хотя термин «пункт» может использоваться и для обозначения отдельных элементов текста и внутри той или иной статьи или даже в ее части).

Статью как часть текста закона следует отличать от статьи в смысле порядкового номера в официальном издании закона (иного акта), если под этим термином имеется в виду порядковое место, занимаемое целым законом (иным актом) в Собрании законодательства или ином официальном издании (когда указывается на ст. 3301 Собрания законодательства (1994, № 32), то, значит, речь идет о части первой Гражданского кодекса целиком).

Каждая статья в тексте закона посвящена отдельному вопросу. В статье обычно содержится одна или несколько связанных между собой юридических норм или даже фрагментов нормативных положений.

Нередко в статье в виде абзацев выделяются *части* (иногда их так и называют — «абзацы»). Например, в п. 3 ст. 334 ГК — две части (два абзаца): в первой части определяется, что залог возникает в силу договора или закона, а во второй части говорится о том, что правила о залоге по договору применяются к залого, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

И статью, и части, из которых она состоит, принято обозначать сокращенно. Статью — двумя начальными буквами с точкой («ст.»), часть — первой буквой с точкой («ч.»).

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части (абзацы) статей; тогда они, как правило, называются пунктами. Однако в Конституции Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей оставлено название «часть».

В иных нормативных актах в отличие от законов первичные части текста именуется по традиции не статьями, а *пунктами*. При этом в тексте слово «пункт» не приводится, указывается лишь его порядковый номер.

В кодексах нумерация статей независимо от их распределения по главам и разделам сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших представлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 г. говорит об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в наших разговорах, при обмене мнениями употреблялось выражение «N. отвечает по статье 206», всем было ясно, что N. вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства.

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка, например «один», «прим», следующей статье — значка, допустим «пять», «прим» и т.д.

§ 5. Отсылочные и бланкетные статьи. Другие виды статей

Некоторые статьи закона не только непосредственно, прямо в тексте дают решение того или иного вопроса, но и содержат указание на другие статьи или даже другие законы, иные источники права, которые должны быть в данном случае использованы. Здесь нужно различать статьи отсылочные и бланкетные.

Отсылочные — это статьи, в которых содержится отсылка к конкретным, точно указанным законоположениям. Например, в ст. 109

Конституции РФ сказано: «Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации». Эта статья отсылочная.

Бланкетные — статьи, в которых содержится отсылка не к какому-либо конкретному, точному законоположению, а к иному источнику права, к «другому регулированию». Такого рода статья представляет собой в известном смысле «бланк», который заполняется другим законом, источником права. Например, в ст. 15 Конституции Российской Федерации содержится такое нормативное положение: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Какие правила, какого международного договора? Об этом конкретно в ст. 15 не сказано. Следовательно, статья (в части приведенного нормативного положения) общим, «бланкетным» образом предусматривает приоритетное регулирование отношений международным договором.

Статьи закона различаются также в зависимости от видов юридических норм, которые в них содержатся. В этом плане можно говорить о статьях *регулятивного* или *правоохранительного* содержания. Особо следует выделить *дефинитивные* статьи. Это статьи, в которых содержатся дефиниции — определения юридических понятий. Например, ст. 334 ГК так и названа — «Понятие и основания возникновения залога». Дефинитивные положения имеют существенное значение для правильного и единообразного понимания закона, внесения определенности в юридическое регулирование.

В текстах законов есть и статьи с *оценочными понятиями*. Суть дела здесь в следующем.

Юридический язык в принципе отличается точностью, определенностью. Однако в ряде случаев в тексте закона можно найти неопределенные выражения, фразы общего характера. Подобные выражения можно встретить, например, в уголовном законодательстве («особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» и т.д.). Во всех указанных случаях в законе не расшифровывается, что такое «особая», «крупный», «грубая». Здесь перед нами так называемые оценочные понятия.

Закон предоставляет возможность судебным органам конкретно рассмотреть все особенности данной ситуации и решить, есть ли в данном случае «особая дерзость», «крупный размер ущерба», «грубая неосторожность» или их нет. Так что приведенные выражения, имеющие

общий, неопределенный характер, не являются недостатком в юридических формулировках (как может показаться на первый взгляд), они ориентируют на то, чтобы судебные органы с учетом особенностей той или иной ситуации оценили фактическую обстановку и конкретизировали общую формулу закона.

Из других статей, различаемых в зависимости от особенностей их содержания, необходимо сказать о статьях с *диспозитивными* (восполнительными) нормами, т.е. такими, которые установлены на случай, если данный вопрос не урегулирован договором, иным соглашением, заключенными самими субъектами. Статьи с диспозитивными нормативными положениями действуют лишь тогда, когда нет соответствующего договора, соглашения, по-иному решающих данный вопрос. В Гражданском кодексе значительно число диспозитивных статей. Кроме ранее приведенного примера можно сослаться на п. 1 ст. 338, согласно которому «заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором». Если в договоре предусмотрено «иное», действует договор, а нормы закона не применяются.

§ 6. Юридическая техника

Юридическая техника — это совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование.

Слово «техника» обычно используется в отношении экономики, материального производства. Существует также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой (с теми или иными вариациями) понимаются высокая организация дела, эффективные, отработанные механизмы и средства, приемы и правила, позволяющие достигать оптимального результата.

В таком же значении понятие «техника» используется и в праве, в юриспруденции. Как и везде, оно и здесь в первую очередь характеризует организацию содержания права, уровень его совершенства, развитости.

Юридическая техника в отношении законов, иных нормативных юридических актов понимается также и в *формальном* значении, связанном с оформлением, внешним документальным выражением содержания права и юридических действий.

В праве романо-германского типа, в том числе в российском праве, юридическая техника в таком формальном значении понимается (как это и отражено в приведенном выше определении) как совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование. Юридическая техника охватывает здесь не только нормативные, но и индивидуальные акты, например технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

Как и во всех других случаях, юридическая техника касается «юридических реальностей» — нормативных документов, а также документов индивидуального значения. Главное в этих документах — их экономическое, политическое, духовное содержание, т.е. (применительно к законам, другим нормативным актам) соответствие юридических норм требованиям жизни, экономическому и нравственному состоянию общества, его готовности к тем или иным нововведениям, сама суть экономических, социальных, политических решений.

В то же время важно и юридическое содержание актов, в том числе — юридическое совершенство нормативных документов. И прежде всего — эффективное использование выработанных веками юридических средств (таких, как дозволительное регулирование, «автоматическое» наступление при наличии известных фактов правовых последствий, правовые презумпции, диспозитивные нормы и др.). Многие из этих средств, а также приемы выработки и оформления юридических документов образуют юридическую технику, с помощью которой достигается совершенство законодательства, всей правовой системы государства.

Определенная часть средств, приемов, правил юридической техники уже освещена нами при характеристике законов, иных нормативных актов, их реквизитов, действия во времени, официального опубликования, использования системы условных ссылок, обозначений и т.д. Нередко складывающиеся здесь правила и приемы создают впечатление излишней формалистики, «буквоедства». На самом же деле они имеют рациональный смысл, выработаны на практике, оправдали себя в практических делах и обеспечивают юридическое совершенство правовых документов, а значит, и всего права. Тем более, что они в отличие от просто правил рационального делопроизводства (когда известные сокращения могут быть и «такими» и «эдакими») по большей части выражают объективную юридическую реальность, фактически существующие частицы правовой материи.

Наиболее общими средствами, приемами, правилами юридической техники являются: а) юридическая терминология; б) юридические конструкции; в) приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

§ 7. Юридическая терминология

Термины — это словесные обозначения понятий, используемых при изложении содержания закона (иного нормативного юридического акта).

В текстах законов используются три вида терминов:

а) *общеупотребляемые*, т.е. термины в общепринятом, в известном всем смысле, например «строение», «здание», «документ» (здесь и дальше вновь используются приведенные ранее выдержки из Гражданского кодекса);

б) *специально-технические*, т.е. имеющие смысл, который принят в области специальных знаний — техники, медицины, экономики, биологии, например «депозит», «промышленное предприятие»;

в) *специально-юридические*, т.е. имеющие особый юридический смысл, выражающий своеобразие того или иного правового понятия, например «залог», «владение», «перевод долга».

Необходимо обратить внимание на следующее. Специально-юридическую терминологию нельзя ограничивать набором особо сложных юридических выражений и слов. По сути дела, в законах, иных нормативных документах выражения и слова, которые, казалось бы, относятся к обычным, общеупотребляемым, в действительности имеют специфическое правовое содержание, причем в ряде случаев отличающееся от общеупотребляемого. Характерный пример — слово «делка», которое, в обиходе имея даже упречный оттенок, в юридическом значении является высокочазначимой правовой категорией.

В сущности, в каждой формулировке закона кроется своеобразный юридический смысл, понятный лицу, обладающему профессиональными юридическими знаниями.

Вот перед нами простые, всем хорошо известные слова — «способ обеспечения обязательства», «приобретение права», «неисполнение обязательства», «получение удовлетворения» (все эти слова и выражения взяты из определения понятия «залог», содержащегося в ст. 334 ГК). На самом же деле такие выражения, хотя и дают каждому общее

представление о данном предмете, все же в полной мере раскрывают свое содержание на основе специальных юридических знаний.

Использование терминологии в законах (иных нормативных юридических актах) подчиняется ряду требований. Основные из них такие:

единство терминологии: один и тот же термин (например, «должностное лицо», «несовершеннолетний») должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле;

общеизвестность термина: слова не должны быть «изобретены», придуманы законодателем только для данного закона или применяться в нем в каком-то особом смысле теми или иными разработчиками законопроекта;

стабильность терминов: они должны быть устойчивыми, их смысл не должен изменяться с каждым новым законом;

доступность: при всей сложности юридической терминологии слова и выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм.

§ 8. Юридические конструкции

Юридическая конструкция — это своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности, типовая схема, модель, «скелет» и принципы действия, на которых построен данный «юридический материал».

Обычно термин «конструкция», как и слово «техника», применяется к вещам материальным, техническим. Мы говорим о конструкциях машин, о конструктивных особенностях зданий, сооружений. Под конструкцией по отношению к вещам материальным, техническим понимаются характерные для них построение, принципы действия. Известно, что от современности и отработанности конструкций машин и сооружений во многом зависят их качество и эффективность. Поэтому конструкциям машин, механизмов, сооружений уделяется особое внимание.

В праве тоже есть свои конструкции. Примечательно, что и здесь слово «конструкция» понимается примерно в том же смысле, что и в технике, в материальном производстве, в инженерном деле, т.е. как своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности, типовая схема, модель и принципы действия.

Вот пример. Гражданин, перебегая улицу на оживленном перекрестке, был сбит автомашиной, получил тяжелую травму. Каким образом и от кого он может получить материальное возмещение, которое бы покрыло понесенный им имущественный ущерб в связи с лечением, потерей заработка, частичной утратой трудоспособности? Напрашивается ответ: все зависит от конкретных обстоятельств. Да, от обстоятельств. Но в том-то и дело, что в зависимости от особенностей обстоятельств «работают» разные юридические нормы, отличающиеся особыми юридическими конструкциями.

Конструкция 1 – социальное обеспечение. Гражданин при наличии необходимых условий, предусмотренных законодательством о социальном обеспечении, может получать от органов социального обеспечения пособие по временной нетрудоспособности, пенсию. В данном случае отношения отличаются, так сказать, алиментарным построением: пособие или пенсия выплачивается государством без каких-либо предварительных встречных действий гражданина.

Конструкция 2 – договор добровольного страхования. Если гражданин предварительно заключил со страховой организацией договор страхования, предусматривающий выплату известных сумм при несчастном случае, эта организация при указанных выше последствиях дорожного происшествия эти суммы выплачивает. Тут уже другая юридическая конструкция – договорная: в соответствии с условиями договора гражданин периодически вносит страховые взносы, а потом при несчастном случае получает обусловленную в договоре сумму.

Конструкция 3 – гражданская имущественная ответственность. Владелец автомашины, сбившей гражданина, обязан возместить причиненный вред. Опять новая юридическая конструкция: здесь отношения строятся по модели юридической ответственности – причинитель вреда «держит ответ» за тот вред, который наступил в результате его противоправного поведения.

Во всех трех случаях перед нами не некое произвольное соотношение прав, обязанностей, ответственности, а четкие, отработанные наукой и в законодательстве, проверенные на практике типовые схемы правоотношений. Эти схемы (модели) и представляют собой юридические конструкции.

Именно юридические конструкции, их отработанность есть показатель совершенства законодательства. Так же как в технике, в инженерном деле совершенство законодательства в значительной мере выражается в том, насколько отработано само построение право-

вого материала, т.е. насколько при его выработке учтены типовые схемы и модели, данные науки и практики, требования эффективности, логики.

Возьмем для иллюстрации только что упоминавшуюся юридическую конструкцию — гражданскую имущественную ответственность за вред, причиненный автомашиной в результате автотранспортного происшествия. Специфика этой конструкции в том, что перед нами опять-таки особая юридическая ответственность — ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. Согласно гражданскому законодательству, юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автотранспортных средств и т.п.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Построение юридических отношений при причинении вреда источником повышенной опасности такое: обязанность возместить вред возлагается прямо на владельца источника повышенной опасности (например, на автотранспортное предприятие, а не на водителя автомашины; на него лишь потом, в так называемом регрессном порядке, т.е. в порядке «обратного» взыскания с непосредственного виновника, предприятие может возложить ответственность), и притом возникновение этой обязанности в виде исключения непосредственно не связано с виной причинителя; он может освободиться от ответственности только в случае, если докажет (именно он, причинитель, докажет!), что вред возник вследствие умысла самого потерпевшего или же вследствие непреодолимой силы.

Легко заметить, что в гражданском законодательстве выражена весьма эффективная юридическая конструкция. Она, во-первых, направлена на обеспечение интересов потерпевшего, который имеет дело только с владельцем источника повышенной опасности и которому не нужно доказывать вину причинителя, во-вторых, нацеливает организации и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, на обостренную осмотрительность, на неустанный поиск средств дополнительной безопасности.

Представим себе, что законодатель использовал для указанных ситуаций иную юридическую конструкцию. Например, возложил обязанность возмещения вреда, наступившего в результате автотранспортного происшествия, на непосредственного виновника, который

в конечном счете все равно будет нести ответственность. При таком варианте на первый взгляд произошло бы даже упрощение правоотношений, не потребовалось бы многоступенчатости, при которой потерпевший взыскивает вред с владельца автомашины, а тот уже с водителя. Но такое «упрощение» означало бы, что законодательные положения по данному вопросу стали менее совершенными: они, помимо всего иного, не обеспечивали бы в должной мере защиту интересов потерпевших, поскольку взыскание вреда непосредственно с виновника представляет значительно большие сложности, нежели с владельца источника повышенной опасности, да к тому же при таком варианте при отсутствии вины вред вообще не возмещается.

§ 9. Приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов

В юридической технике наряду с надлежащим, искусным применением терминологии и юридических конструкций существенное значение имеют приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона, иного нормативного юридического акта.

Эти приемы и правила во многом затрагивают стиль и язык изложения (они будут рассмотрены дальше), а также: а) способы изложения; б) оснащение статей и частей текста заголовками. Существуют два основных *способа изложения* юридических норм в тексте закона (иного нормативного юридического акта): абстрактный и казуистический.

При *абстрактном* способе признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактного понятия.

При *казуистическом* способе изложения явления, их разновидности и факты характеризуются индивидуальными признаками, путем перечисления тех или иных случаев — казусов.

Перед нами ст. 401 ГК «Основания ответственности за нарушение обязательства». В этой статье четыре пункта. Вчитайтесь в текст пунктов 1 и 3:

«1. Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности)...

...3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет

ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...»

Главное различие между этими двумя пунктами — неодинаковые основания ответственности. И указание на это в тексте закона достигается при помощи абстрактного или казуистического способа изложения.

Обычно (п. 1) лицо отвечает во многих, если не во всех, случаях определенного рода. Как указать на это в законе? Перечислением великого множества случаев? Нет. Законодатель формулирует здесь обобщающее, абстрактное положение: лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность во всех случаях, когда неблагоприятные последствия наступают «при наличии вины».

А вот лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, призванное проявлять особое, обостренное, повышенное внимание к сохранности предмета отношений, несет более строгую ответственность. Здесь тот же вопрос: каким образом указать на это в законе? И вот тогда в тексте Гражданского кодекса (ст. 401) используется казуистический способ: в ч. 3 статьи прямо указывается на тот единственный, причем конкретный, случай, при доказанности которого лицо не несет ответственности, — невозможность надлежащего исполнения, наступившая в результате действия непреодолимой силы (здесь же дается определение непреодолимой силы и указываются случаи, которые к категории непреодолимой силы не относятся). Кстати, в ряде аналогичных законоположений наряду с непреодолимой силой указываются — но всегда исчерпывающим образом — и иные факты, освобождающие от ответственности, например умысел или грубая неосторожность другой стороны.

Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ (часто встречается в древнейших исторических памятниках права). Этот способ позволяет с большей определенностью и более четко регулировать общественные отношения — определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и т.д.

Существенное значение при изложении норм в законе имеет формулирование в каждой статье *заголовка*. Этот технико-юридический прием используется преимущественно в кодексах; благодаря ему легче найти в кодексе ту или иную статью, лучше можно понять содержание юридической нормы.

Есть и другие приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона. Это, в частности, последовательность и компактность изложения юридических норм, однородность содержания, исключение противоречий, соответствие содержания закона его наименованию, исключение пробелов, использование с данной целью отсылочных статей.

К законодательной технике относятся и такие правила: издание вместо нового закона поправок к ранее принятому действующему закону или издание действующего акта в новой редакции; приведение в каждом случае перечня отмененных актов и отдельных законоположений.

§ 10. Юридический стиль. Юридический язык

Законы, иные нормативные акты имеют особый, юридический стиль изложения: они должны быть официально и терминологически строги, в них не должно быть художественной красоты, текст нормативного акта нельзя загружать декларативными положениями, лозунгами, призывами.

Язык закона — общелитературный язык, однако он имеет особенности, что позволяет условно говорить о «юридическом языке». Эти особенности — четкость, сжатость, определенность и точность мысли законодателя. Главная задача — при максимально возможной простоте (мысль законодателя должна быть ясна всем!) добиться высокой определенности, исключающей разнопонимание.

Для юридического языка характерны повелительный, императивный стиль изложения, специальная терминология.

При чтении закона важно обращать внимание на все детали текста, на все слова, знаки препинания и т.д.

Не следует упускать из виду, что текст закона должен выразить непростые, нередко весьма сложные юридические понятия. Вместе с тем законы пишутся для людей. Вот и приходится законодателю, добываясь максимальной строгости и точности юридических понятий, одновременно стремиться к доходчивости, простоте и ясности изложения.

Все эти особенности, во многом уникальные, свидетельствуют о том, что юридический стиль и юридический язык могут быть отнесены к общекультурным ценностям. Сжатые, повелительные и категорические формулировки призваны отразить и дыхание самой жизни,

и сложное, искусное юридическое содержание и в то же время быть доходчивыми и убедительными.

Юридический язык, правовые формулы по самой своей сути преисполнены большой духовной силы, интеллектуальной красоты, и с этой стороны законы не только имеют регулятивно-охранительное значение, но и могут обогатить духовный мир человека, принести ему внутреннее духовное удовлетворение.

Часть четвертая. Применение и толкование права

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

§ 1. Реализация и применение права

Реализация права — это претворение права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов.

В зависимости от видов юридических норм различаются три формы реализации:

использование — форма реализации права, при которой субъект использует возможности, предоставляемые ему юридической нормой, т.е. осуществляет свои права;

соблюдение — форма реализации права, при которой субъект строго следует установленным запретам; не совершает тех действий, которые ему не дозволены;

исполнение — форма реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности (гражданин уплачивает взносы за застрахованное имущество).

Здесь вновь обнаруживают себя «сквозные» линии в праве, ранее отмеченные при характеристике способов правового регулирования и видов юридических норм.

Трем способам правового регулирования (дозволениям, запрещениям, обязываниям) синхронно соответствуют не только три разновидности норм права (управомочивающие, запрещающие, обязывающие), но и названные формы реализации. Так что в схеме 12 можно завершить графическое изображение «сквозных» линий, которые ранее были показаны на схемах 3 и 5.

Характерная черта всех трех форм реализации права состоит в том, что использование, исполнение (активное поведение) или соблюдение (пассивное поведение) осуществляются самими участниками данного отношения, субъектами прав и обязанностей.

Но в ряде случаев возникает еще один субъект — властный орган, который как бы со стороны «вклинивается» в процесс реализации пра-

ва, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это и есть *применение права*, или, что то же самое, *применение закона*.

Применение права — это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм.



Схема 12. Формы реализации юридических норм

Необходимо обратить внимание на смысловой оттенок выражения «применение права (закона)».

Вот закон издан, вступил в действие, все субъекты должны им руководствоваться. И вместе с тем есть органы и лица, которым закон как бы «вверяется», «передается в руки» для претворения в жизнь в конкретных жизненных случаях. Например, в таких ситуациях, когда субъекты сами не выполняют свои обязанности, совершают правонарушение. Именно здесь и нужно разобраться во всех деталях ситуации, правильно истолковать и применить закон к данному случаю, добиться исполнения обязанностей, соблюдения запретов.

Существуют три главных основания, обуславливающих необходимость указанной особой деятельности — применения права.

Применение права необходимо в случаях, когда:

во-первых, закон должен действовать с учетом тех или иных конкретных обстоятельств, требующих установления и контроля (например, при назначении пенсии, выдаче паспорта);

во-вторых, есть спор о праве, правах и обязанностях;

в-третьих, не исполняются обязанности, имеются препятствия в осуществлении прав и при иных правонарушениях, в особенности уголовно наказуемого деяния.

Во всех этих случаях требуются установление и анализ конкретных обстоятельств и такое понимание и применение закона, при котором

нередко приходится рассматривать и решать сложные юридические вопросы, а главное — выносить правосудное решение, когда свершается «суд по праву».

Конкретный жизненный случай, в отношении которого осуществляется применение закона, именуется *юридическим делом* (с юридической стороны «делом» называется также совокупность документов, комплектующая «в одной папке» в ходе применения закона к данному случаю).

§ 2. Юрисдикция. Правосудие

Органы и лица, осуществляющие применение права (правоприменительные органы), разнообразны. К ним относятся, например, органы социального обеспечения при назначении пенсий; органы внутренних дел при выдаче паспортов, документов на право вождения средствами транспорта.

Среди них выделяются органы юрисдикции.

Юрисдикция — это деятельность компетентных органов, управомоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений (в сфере управления этот термин используется иногда, как мы видели, для обозначения «ведения и управления», скажем, в выражении «передать такое-то предприятие под юрисдикцию Министерства топлива, промышленности и энергетики Российской Федерации»).

Органами юрисдикции, например, являются административные комиссии при решении дел по административным правонарушениям.

Особое, высокозначимое место в области юрисдикции занимает *правосудие*. Это высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно от имени государства на основании Конституции Российской Федерации судами. Как записано в Конституции, «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ст. 118). Органы правосудия, т.е. суды общей юрисдикции, арбитражные суды, конституционный суд, есть единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона «судить о праве» — признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные с точки зрения права решения.

Правосудие выходит за рамки простого «применения права». Оно имеет правосозидающее значение: в согласии с Конституцией и зако-

ном правосудие само решает жизненные случаи «по праву», содержит свои правовоположения (нередко прецеденты), и по самой своей сути судебные решения являются «живым правом».

Правосудие строится так, чтобы по каждому делу была *установлена объективная истина, торжествовали справедливость и право.*

Это достигается:

особым построением судов, их статусом (как независимых, занимающих высокое место среди государственных органов, обладающих функциями «третьей власти»);

применением особой юридической процедуры рассмотрения и решения юридических дел, именуемой процессом — уголовным, гражданским, административным; процесс направлен на установление каждому юридическому делу объективной истины и на обеспечение прав всех участников процесса, в том числе тех, к которым применяются меры государственного принуждения;

наличием особых гарантий, призванных обеспечивать обоснованность и законность принимаемых решений, недопущение и устранение ошибок (система обжалования, пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам, в порядке надзора и др.).

В Российской Федерации существуют три системы судов: Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Кроме того, арбитражи могут создаваться на самодельных началах, выбираться самими участниками спора; могут создаваться и третейские суды. В настоящее время в России сформированы *мировые суды (судьи)*.

В связи с той высокой ролью, которую играет суд в применении закона, в правовой системе страны, существенное значение имеет *судебная (юридическая) практика*, т.е. опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям. Этот опыт обогащает деятельность судов, всех юрисдикционных органов, субъектов реализации юридических норм.

В ряде случаев юридическая практика имеет характер *судебных обыкновений (прецедентов)*, т.е. складывающихся на практике линий, направлений применения закона. Когда это необходимо, результаты судебной практики закрепляются в актах высших судебных органов, например в постановлениях Пленума Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. В них могут содержаться нормативные правовоположения, конкретизирующие и обогащающие закон по вопросам его применения; и они вместе с законом должны применяться при решении соответствующих юридических дел.

§ 3. Аналогия при применении права

Суды, иные юрисдикционные органы при применении закона в отдельных случаях встречаются с *пробелами* в законодательстве, т.е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм.

Пробелы в законодательстве устраняют в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в законы, издания новых, более совершенных нормативных юридических актов.

В области уголовного законодательства и административных правонарушений при пробеле в законодательстве соответствующий вопрос вообще не может быть поставлен. Здесь действует правило: «Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания, если нет закона».

Вместе с тем в других областях, прежде всего в гражданском, частном праве, суды не могут отказать в правосудии, ссылаясь на отсутствие конкретного закона. При этом речь идет только о судах, которые правомочны непосредственно от имени государства «судить о праве».

В связи с этим в юриспруденции выработаны *способы восполнения* пробелов в процессе, в ходе применения закона, которые получили название *аналогии*. Различаются:

аналогия закона — решение дела или отдельного юридического вопроса на основании закона, регулирующего сходные отношения;

аналогия права — решение дела или отдельного юридического вопроса на основе общих начал и смысла законодательства.

Условия применения аналогии закона и аналогии права прямо предусмотрены в гражданском законодательстве. В соответствии со ст. 6 ГК аналогия закона используется в случаях, когда отношения, подлежащие гражданско-правовому регулированию, «прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота». При невозможности использования аналогии закона необходимо исходить не только из общих начал и смысла гражданского законодательства, но «и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а соответствующий вопрос *все же находится в сфере* права, требует юридического решения.

Так, в судебной практике возник вопрос: в соответствии с какими законоположениями следует решать вопросы, связанные с использо-

ванием залогодержателем имущества, переданного ему залогодателем, если предметом залога является дача с земельным участком? В этом случае должны применяться общие нормы договорного права, содержащиеся в Гражданском кодексе, например к размеру платы за использование дачи должна применяться ст. 424, предусматривающая оплату по цене, которая при сравнимых условиях обычно взимается за аналогичные услуги (п. 3).

А как быть по другим вопросам, например связанным с сохранностью имущества, ответственностью за сохранность? Здесь, надо полагать, должны быть использованы по аналогии закона гражданско-правовые нормы, относящиеся к договору аренды.

Аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности. Поэтому и использовать аналогию могут только органы правосудия – суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить действующему законодательству.

В то же время решения суда в случаях применения аналогии содержат правоположения, которые существенно обогащают юридическую практику, могут иметь характер прецедентов и служить основой для развития законодательства.

§ 4. Стадии применения права

Применение права (закона) – сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены главные звенья – стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Таких главных стадий три:

установление фактических обстоятельств дела;

установление юридической основы дела – выбор и анализ юридических норм;

решение дела и документальное оформление принятого решения.

В практической деятельности все три указанные стадии переплетены, нередко выражаются в одних и тех же действиях или единых комплексах действий.

Кроме того, в практической работе выделяются стадии разбирательства уголовных и гражданских дел, когда в эту работу включаются наряду с судом другие юридические органы. Так, в уголовном процессе выделяются стадии предварительного следствия, судебного разбирательства, исполнения приговора; в гражданском процессе – стадии судебной подготовки, судебного рассмотрения спора, исполнения решения.

Однако во всех этих случаях в центре сложной юридической деятельности остается то, что относится к применению права, – установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм и решение юридического дела.

§ 5. Установление фактических обстоятельств дела

Фактические обстоятельства – это жизненные факты, явления действительности, образующие фактическую основу применения права.

Среди фактических обстоятельств должны быть выделены факты самого случая, события, к которому применяются юридические нормы. В юридической науке и практике они нередко называются *главным фактом* (или фактом, подлежащим доказыванию), например факт убийства, совершенный гражданином.

Главный факт относится, как правило, к *юридическим фактам*, притом к фактам правообразующим или правопрекращающим, т.е. влекущим возникновение или прекращение юридических последствий.

Обстоятельства дела могут быть охарактеризованы под углом зрения *теории информации*. Применение закона должно основываться на полной, достоверной, надлежащим образом юридически закреплённой оцененной информации, раскрывающей обстоятельства дела и реконструирующей событие, к которому применяется закон.

Установление фактических обстоятельств дела осуществляется с помощью доказательств.

Доказательства – это данные (сведения) о фактических обстоятельствах. Например, в деле «Зотов – коммерческий банк» такими доказательствами являются: договор между Зотовым и банком; акт о пожаре, возникшем вследствие удара молнии; опись имущества, сохранившегося после пожара; справка о суммах, выплаченных страховыми органами; показания свидетелей о пожаре и т.д.

Доказательством являются именно сведения о фактах, информация о них, а не логические аргументы, доводы в споре. Причем поня-

тие доказательств охватывает и сами факты, т.е. доказательственные факты (пожар, выплаченные суммы), и источники сведений о доказательственных фактах – документы, акты, свидетельские показания.

Источники сведений о фактах требуют известных процессуальных форм закрепления, удостоверения. Например, протокол о предметах, обнаруженных при обыске, должен быть подписан понятыми. Законом определяется также допустимость доказательств. Например, недопустимы такие доказательства, как сведения, полученные в результате незаконного прослушивания телефонного разговора.

Из документов, источников сведений о фактах, а также из документов правоприменительных органов (о принятии дела к производству, о назначении экспертизы и др.) и образуется *юридическое дело* как совокупность документов, собранных вместе и определенным образом оформленных.

Установление фактических обстоятельств дела происходит путем *доказывания*. Это уже логическая деятельность по установлению и представлению доказательств, участию в их исследовании и оценке; в результате логической деятельности с помощью доказательств воспроизводится тот или иной фрагмент действительности, осуществляется реконструкция обстоятельств, необходимая в соответствии с требованием объективной истины для применения права.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как презумпции и бремя доказывания.

Презумпции в области доказательств и доказывания – это предположения о фактах.

Определяющее значение при доказывании по уголовным делам и делам об административных правонарушениях имеет *презумпция невиновности*, т.е. предположение о невиновности любого лица, причем и тогда, когда против него говорит множество фактов: лицо должно признаваться невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном законом, и установлена приговором суда.

От презумпции невиновности зависит распределение *бремени доказывания*, т.е. обязанностей предоставления и обоснования доказательств по уголовным делам и делам об административных правонарушениях; это бремя возложено на обвинителя. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Не будет доказана обвинителем его вина – и обвиняемый признается невиновным, ответственность в отношении него не наступает.

Иная презумпция и иное распределение бремени доказывания применяются по гражданским делам, делам в области частного права. Здесь бремя доказывания как бы поровну распределено между сторонами. На истце-заявителе лежит бремя доказывания того, что имеется сам факт наруше-

ния — не выполнено обязательство, причинен имущественный вред; коль скоро это доказано, действует *презумпция виновности* лица, нарушившего обязательство или причинившего вред. Оно считается виновным, и данное обстоятельство («виновность») истцу не нужно доказывать. Но лицо, которое предполагается виновным, освобождается от ответственности, если докажет, что за ним нет вины в неисполнении обязательств или в причинении вреда. То есть бремя доказывания вины (ее отсутствия) лежит здесь уже на лице, не исполнившем обязательство и причинившем вред.

Обратим внимание: именно такое, «равное», распределение между сторонами бремени доказывания «обусловлено» равным положением субъектов в сфере частного права. Об этом прямо говорится в законодательстве. В п. 2 ст. 401 ГК после указания на то, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, записано: «... отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Не упустим из поля зрения — доказывается не вина нарушителя, а отсутствие вины (если для того есть основания), и делает это не истец — лицо, взыскивающее, например, убытки за нарушение договора, а сам нарушитель. Не докажет он свою невиновность, и ему придется нести ответственность. (Еще более «крутой» характер имеет положение нарушителей обязательств, занимающихся предпринимательской деятельностью: они могут освободить себя от ответственности лишь в случае, если докажут, что невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой, — п. 3 ст. 401 ГК.)

При установлении фактических обстоятельств дела существенное значение имеет еще одна юридическая категория — *преюдиция*, т.е. юридическое предрешение наличия и истинности определенных фактов. Если суд, другой юрисдикционный орган уже установили определенные факты, т.е. уже проверили и оценили их в установленном законом порядке и зафиксировали это в необходимой процессуальной форме, то они признаются преюдициальными — такими, которые при новом рассмотрении дела считаются установленными, истинными, не требующими новой проверки и оценки.

§ 6. Установление юридической основы дела — выбор и анализ юридических норм

Выбор и анализ юридических норм образуют правовую основу дела.

Соответствующие действия касаются здесь прежде всего текста закона, иного акта. Они могут быть обозначены как «*критика*» нормы

(акта). Это значит, что перед применением закона нужно его «покрыть», т.е. тщательно, всесторонне, с разумной придирчивостью проверить возможность применения юридической нормы к данному случаю.

Такая «критика» подразделяется на «высшую» и «низшую».

«Высшая» критика относится к самому закону, иному акту — правомерен ли сам закон, не приостановлено ли его действие (допустим, Конституционным Судом), распространяется ли он на данных лиц, например распространяются ли нормы Гражданского кодекса о залоге по частным делам граждан на коммерческие банки.

Сюда же включается «высшая» критика подзаконного акта с точки зрения его соответствия закону. При этом нуждается в проверке, соответствует ли сам закон Конституции и конституционным законам, а, например, отдельные законы по гражданско-правовым вопросам — Гражданскому кодексу.

«Низшая» критика касается только законодательного текста, словесно-документального изложения юридических норм, когда должны быть устранены погрешности, допущенные при напечатании (перепечатании) текста, т.е. погрешности полиграфического или машинописного характера. Основное правило — пользоваться официальным текстом, содержащимся в «Собрании законодательства Российской Федерации», других официальных источниках, или в крайнем случае выверенной и завизированной копией официального текста.

Выбор юридических норм на основании достоверного и точного законодательного текста осуществляется главным образом путем правовой квалификации (фактических обстоятельств юридического дела); анализ норм — путем уяснения их содержания (юридического толкования, которому посвящен следующий раздел).

§ 7. Правовая квалификация

Правовая квалификация — это юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам.

При применении юридических норм правовая квалификация имеет «сквозное» значение: она завершает и сводит воедино две стадии, во многом предварительного характера, — установление фактических обстоятельств и выбор юридических норм, а также охватывает и само решение юридического дела.

Основное при правовой квалификации — оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай.

Вспомним тот случай, который рассматривался при характеристике юридических конструкций, — причинение гражданину увечья. Квалификация данного дела состоит в определении того, в рамках какой отрасли права должно происходить возмещение вреда: или в порядке социального обеспечения, или в гражданско-правовом порядке, или с одновременным применением обоих порядков. Если в гражданско-правовом порядке, то какая юридическая конструкция распространяется на данный случай — система страхования или гражданской ответственности. И когда определено, что в рассматриваемом случае применяется институт гражданской ответственности, дело считается надлежащим образом квалифицированным.

Аналогичные вопросы возникают в уголовном праве, например, при нанесении гражданину телесных повреждений. Что это? Преступление против личности? Если да, то каков состав преступления в данном случае? Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения? Покушение на убийство? Превышение пределов необходимой обороны? Ответ на поставленные вопросы, определение состава преступления и в соответствии с этим конкретной статьи Уголовного кодекса, точной нормы и дает квалификацию преступления.

§ 8. Решение дела и документальное оформление принятого решения

Решение юридического дела — это завершающая фаза, итог применения права. С формально-логической стороны оно представляет собой умозаключение, в котором конкретные факты (фактические обстоятельства) подводятся под норму права. При этом суд, иной правоприменительный орган в силу властно-государственных полномочий распространяет общие правила, содержащиеся в законе, на своеобразные жизненные обстоятельства, осуществляет «привязку» юридических норм к данным обстоятельствам и говорит на основе всего этого свое «властное слово».

Результат решения юридического дела — *индивидуальное государственно-властное веление, предписание*, облачаемое в документальную форму, в форму акта-документа — приговора, решения, определения, заключения и т.д.

Государственно-властное веление, являющееся результатом решения юридического дела, может иметь двоякую правовую функцию:

во-первых, его юридическое значение может состоять в *юридической констатации*, т.е. в признании существования определенных фактов, их правомерности или неправомерности, в том числе в признании либо непризнании того или иного права за данным лицом или, напротив, в констатации по данному событию факта правонарушения;

во-вторых, решение юридического дела, кроме того, может включать *новое юридическое обременение* — налагать наказание, устанавливать обязанность совершить определенные действия в установленный срок, передать имущество, уплатить сумму долга и др.

Во втором случае после вынесения решения необходима дополнительная деятельность компетентных органов по исполнению решения — приговора суда, решения органа арбитражного правосудия, которыми наложены взыскания, новая обязанность.

Среди актов применения права следует различать: *основной акт*, в котором выражено решение юридического дела в целом, и *вспомогательные* (промежуточные, сопутствующие, дополнительные и др.) *акты*, совершаемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

Акты применения как государственно-властные веления обеспечивают действие закона, его претворение в жизнь. Они представляют собой необходимый и важный элемент правовой системы государства.

Каждый акт применения права является актом-документом. В нем (как и в нормативном юридическом акте) есть *текст*, который составляется в соответствии с требованиями юридической техники, в том числе с требованиями использования юридической терминологии, четких юридических конструкций.

В начале следующего раздела приведено судебное решение по делу «Зотов — коммерческий банк». Присмотритесь к особенностям формы и построению этого документа. В нем, как и в нормативных юридических актах, есть реквизиты — название, подписи, дата, строгая структура, используются своеобразные формулы юридического языка — стандартные юридизированные выражения.

Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах и в обыкновениях практики типизированные, стандартные формуляры актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость. Особенности правоприменительных актов, требования к ним изучаются в специальных юридических науках, пре-

жде всего науках процессуального права – уголовного, гражданского, административного.

ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

§ 1. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение

Юридическое толкование — это раскрытие содержания закона, юридических норм.

Юридическое толкование (толкование права) включает два элемента:

уяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для себя»;

разъяснение — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для других». Разъяснение может содержаться в специальных актах (они именуются интерпретационными), но может быть заключено в актах применения права, в таких, как решение суда по юридическому делу.

Юридическое толкование — обязательный момент или этап в процессе действия юридических норм. Во всех случаях субъекты при реализации права так или иначе усваивают содержание юридических предписаний, запретов, дозволений. В ряде случаев существенное значение имеет и разъяснение законов.

Юридическое толкование необходимо в связи с тем, что законы, другие нормативные юридические акты содержат общие, нередко довольно абстрактные нормативные положения, притом изложенные не только в знаковой системе, в языково-логическом виде, но и на «юридическом языке». И все это требует напряженной мыслительной деятельности с использованием юридических и иных специальных знаний, когда достигается, условно говоря, «обратный перевод» юридических текстов в систему слов и понятий, позволяющих правильно и точно применить закон. Тем более что в отдельных законах, других юридических документах встречаются неточности и ошибки.

Юридическое толкование — это один из видов познания, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

В отличие от других видов познания (теоретического, обыденного, бытового) юридическое толкование представляет собой специальное

познание, которое осуществляется в целях практической реализации права. К специальному познанию в области права относится также деятельность суда, других правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств дела.

Юридическое толкование приобретает еще более существенное значение *при применении права*, когда оно становится элементом властно-государственной деятельности, определяющей обязательные юридические последствия при решении юридического дела. Здесь и само толкование приобретает юридически обязательное значение, в нем нередко существен элемент разъяснения (интерпретации), и оно прямо влияет на юридическое регулирование общественных отношений.

Роль и место толкования права в жизни общества связаны с политическим режимом и состоянием законности. При тоталитарном режиме, в условиях беззакония, толкование часто используется для произвольного применения закона.

§ 2. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности

Иногда считают, что необходимость в толковании закона возникает лишь в том случае, когда в его тексте есть неясности, огрехи или же когда возникла потребность как-то по-особому применить закон и для этого тоже по-особому истолковать его. Это ошибочное мнение.

Толкование права (закона) занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. И что особо существенно — именно здесь, в толковании права, следует видеть фокус юридических знаний в их соотношении с жизнью и юридической практикой.

Толкование закона является одним из центральных звеньев в процессе применения права — в процессе анализа юридических норм, правовой квалификации и вынесения решения. Юридические нормы в результате толкования становятся готовыми к реализации, к практическому осуществлению.

Не менее важно и другое. В толковании соединяются вместе, сходятся в едином фокусе и утонченные юридические знания, и правовая культура, и юридическое искусство. С этой точки зрения *юридическая герменевтика*, т.е. наука и искусство толкования юридических терми-

нов и понятий, есть своего рода вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности.

Именно поэтому одним из самых надежных показателей высококачественной работы юриста-профессионала является такой уровень его профессиональной подготовки, который позволяет ему «с ходу» (а при необходимости – путем углубленной исследовательской и творческой работы), полно и точно толковать какие угодно законы, иные правовые акты.

Та деятельность, которую нередко называют *юридическим анализом*, по сути дела, и состоит в юридическом толковании. Причем толкование охватывает все уровни или ступени юридического анализа, в том числе:

анализ буквального текста, т.е. «буквы» закона, иного правового акта, внешнего, словесно-документального изложения его содержания;

догматический анализ, т.е. анализ юридических особенностей норм, правовых предписаний, их технико-юридического своеобразия (такого рода особенности условно называют *догмой права*);

социально-исторический (метаюридический) анализ нравственных, экономических и иных предпосылок законов, других правовых актов.

Юридическое толкование, как и установление фактических обстоятельств дела, – это настоящая исследовательская, интеллектуально-творческая работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии законов. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), идет от анализа буквального, языкового текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний.

Толкование права раскрывает свое высокое юридическое предназначение и в то же время не должно выходить за рамки законности в условиях демократии, правового государства, развитой правовой культуры. В обстановке же тоталитарного государства оно подчас является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, прикрывающими произвол и беззаконие.

§ 3. Способы толкования

Способы толкования – это приемы, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются при раскрытии содержания юридических норм в целях их практической реализации.

Основными способами, концентрирующими однотипные приемы толкования, являются: грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический.

Грамматическое толкование основано на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, «буквальной» проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм.

Среди всех способов толкования грамматическое является первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, выражены в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений.

Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, «буква» и «дух» закона, т.е. с позиций юридической науки, буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях «буква» закона остается исходной, непогрешимой, ненарушаемой основой понимания содержания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно важно «все» — и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические связи слов, и т.д.

Вот перед нами один из абзацев п. 2 ст. 344 ГК: «... договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога». Казалось бы, союз «и» в середине фразы излишен: и так ясно — договором устанавливается возмещение «иных убытков». Между тем союз «и» вносит в данном случае необходимую определенность. «Иные убытки» взыскиваются наряду с основными, сверх них («... и иные...»).

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно вместе с тем видеть и то, что при уяснении содержания закона недостаточно ограничиваться одним только этим способом. Ведь в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке. Например, при формулировании положений закона в ряде случаев необходимо указать не только на диспозитивность нормы (норма действует, если иное не предусмотрено договором), но и на возможность установления иного порядка другим

законом; и тогда, как это обычно и делается, предложение с использованием союза «или» строится так: если иное не предусмотрено договором *или* законом.

Но вот в ст. 37 Закона Российской Федерации «О залоге», принятого в 1992 г., дана другая формулировка: «...если иное не предусмотрено договором и законом». Вместо союза «или» использован союз «и». А это имеет здесь принципиальное значение: строго грамматически союз «и» означает, что «иной порядок» должен быть предусмотрен одновременно и законом, и договором. И только используя другие способы толкования (в частности, специально-юридическое), следует прийти к выводу, что здесь тоже «иной порядок» может быть установлен независимо друг от друга как договором, так и законом.

Логическое толкование основано на законах и правилах формальной логики. Здесь используются формально-логические способы — аналогия, преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем как и при грамматическом толковании — на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а точнее, в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и в логической организации, логическом построении содержания норм.

Право по самой своей природе — формально-логический феномен, где определяющими его особенностями являются логическая стройность, последовательность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Наиболее часто при истолковании юридических текстов, как правило, лаконичных, с уплотненным юридическим изложением, используется формально-логический прием «преобразования предложения». Именно таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами (гипотезой, диспозицией, санкцией) или мысленно сформулировать четкие нормативные предложения.

Например, в Гражданском кодексе далеко не всегда прямо говорится о распределении бремени доказывания. Но формулировку, скажем, п. 3 ст. 401 о том, что предприниматель «несет ответст-

венность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы», можно логически преобразовать в другое предложение – «если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то нарушитель-предприниматель для того, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать, что...». И это предложение уже прямо раскрывает суть предписаний закона о распределении бремени доказывания между сторонами.

Такое логическое «преобразование предложения» при анализе юридических норм происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора (в особенности если он основательно овладел законами и правилами формальной логики).

Специально-юридическое толкование основано на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук. Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия, в нашем случае – понятия залога, непреодолимой силы). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существен «багаж» юридических знаний лиц, участвующих в применении права. Во время прений сторон в суде, обсуждения дела судьями в совещательной комнате большую весомость наряду с логическими аргументами приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д. Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение.

Толкование права юристом-профессионалом является компетентным по той причине, что юрист при надлежащей профессиональной подготовке может использовать в процессе толкования специальные юридические знания. С этой точки зрения специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования. И именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего рода вершины юридической науки и юридическо-го искусства, где смыкаются теоретическое и специальное познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Систематическое толкование основано на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права. Систематическое толкование является продолжением логического и специально-юридического. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы, правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) – отсылочные, бланкетные, построенные так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, содержащиеся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при толковании любой нормы этого акта.

При толковании юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и «на столе») должны быть кодекс и другие нормативные акты, относящиеся к данному делу.

Вот, например, положение Гражданского кодекса о том, что залогодержатель обязан в полном объеме возместить залогодателю убытки, причиненные утратой, недостачей или повреждением предмета залога. Что значит в «полном объеме»? Для ответа на вопрос и требуется систематическое толкование. Главное здесь – обращение к общим нормам гражданского законодательства, устанавливающим правила об объеме возмещения убытков по гражданским обязательствам. Эти правила закреплены в ст. 15 ГК.

Историческое толкование основано на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые поправки, основания для их принятия или отклонения и т.д. Важнейший источник сведений по всем этим вопросам – протоколы заседаний законодательного

органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий. Например, использованный в законе о собственности термин «достояние» на первый взгляд, означает то же самое, что и термин «собственность». К такому же выводу можно прийти, если провести грамматическое, логическое, систематическое, специально-юридическое толкование. Тем более что в российских законах советского периода подобное отождествление действительно встречалось. И только содержание острых дебатов по вопросам собственности, происходивших при принятии закона, дает основание сделать вывод о том, что понятие «достояние» (обозначавшее обладание природными объектами народом, нациями) использовано как раз для того, чтобы оттенить своеобразие данных отношений, лежащих в иной плоскости, чем отношения собственности в строгом гражданско-правовом смысле этого слова.

Рассматриваемый способ толкования может затрагивать и более основательные исторические, в том числе историко-правовые, данные. Например, в 1993 г. при решении вопросов приватизации одним из ведомств был подготовлен законопроект, в котором в российское право вводилась конструкция «доверительная собственность» (эта конструкция была даже «продвинута» через президентский указ с волонтаристской формулировкой — «ввести (?) в гражданское законодательство институт доверительной собственности...»). Между тем, как показывает историко-правовой анализ, эта конструкция выработана в особых исторических условиях Великобритании, и ее введение разрушило бы сложившуюся систему правовых отношений в России.

Исторические данные используются при реализации права только в качестве способа толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков проекта закона), они сами по себе не являются источником для понимания закона и не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того как закон, иной нормативный юридический акт приняты, обрели юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама «буква» закона — та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта.

Все способы юридического толкования используются в совокупности, в комплексе. При этом использование способов толкования не следует понимать упрощенно, например будто бы интерпретатор, толкуя каждую норму, нацеленно перебирает один способ за другим. У хорошо подготовленного юриста-профессионала использование всех этих способов сра-

батывает незаметно, происходит как бы само собой, разом, и внимание останавливается на трудных местах, не преодоленных с ходу; и лишь в отношении таких трудных мест действительно приходится предпринимать особый, например логический или специально-юридический, анализ.

При умелом использовании способов толкования должны сработать все уровни юридического анализа – прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ и, наконец, социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны свои способы юридического толкования (см. схему 13).



Схема 13. Уровни юридического анализа и способы толкования

§ 4. Результаты юридического толкования.

Виды толкования по объему

Результатом юридического толкования должна быть *ясность, определенность* в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики «исключенного третьего». Результатом толкования не должны быть выводы типа «и да, и нет», «и то, и другое», а должно быть «только это», «только да», «только нет».

Результаты толкования не могут выходить за пределы толкуемой нормы. Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение. Так, в свое время Конституционный Суд Российской Федерации признал неконституционным постановление

Верховного Совета о толковании одной из статей Конституции 1977 г., в частности, потому, что в этом постановлении «по существу, устанавливаются две новые нормы, касающиеся компетенции, порядка организации и деятельности органов власти и управления Москвы».

Результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения различаются три вида толкования *по объему* (см. схему 14):

буквальное (адекватное) толкование — толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *соответствует* буквальному тексту, «букве» закона. В качестве примера обратимся к нормативному положению ст. 339 ГК: «Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме». Как ни крути это положение, какие способы толкования ни применяй, его действительное содержание имеет строго определенный характер, оно точно соответствует его текстуальному, языковому выражению. По общему правилу толкование хорошо отработанных законов является *буквальным*: оно не уже и не шире, чем его буквальный текст;

распространительное толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *шире*, чем буквальный смысл. Так, «утрату» в выражении ст. 344 ГК об ответственности залогодателя за «полную или частичную утрату» переданного ему предмета залога нужно понимать более широко, нежели буквальное значение этого слова. «Утрата» означает и гибель, и саморазрушение, и все другие случаи прекращения существования данного предмета;

ограничительное толкование — толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *уже*, чем буквальный текст, «буква» закона. Например, в ст. 401 ГК в качестве основания освобождения от ответственности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства указывается на «непреодолимую силу». Это выражение понимается в суженном смысле: имеется в виду «непреодолимое» не в психологическом, нравственном или даже в социальном значении, а только в значении непредотвратимости, стихийно-природной неотвратимости наступления вредоносных последствий, последствий, которые в условиях нормальной жизнедеятельности современного общества невозможно предотвратить (весьма примечательно, что такого рода дефинитивные характеристики даны теперь непосредственно в тексте п. 3 ст. 401).

Распространительное и ограничительное толкование осуществляется строго в пределах толкуемой нормы, ни то, ни другое не расширяет и не сужает содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость «буквы» закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл «буквы».

Именно этим распространительное толкование отличается от внешне похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их «имел в виду». При аналогии закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыслом закона: законодатель их «не имел в виду». Например, при формулировании положений об имущественном найме законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применены к некоторым отношениям при залоге имущества. Здесь суд распространяет определенные нормативные положения на новый круг отношений по признаку сходства.

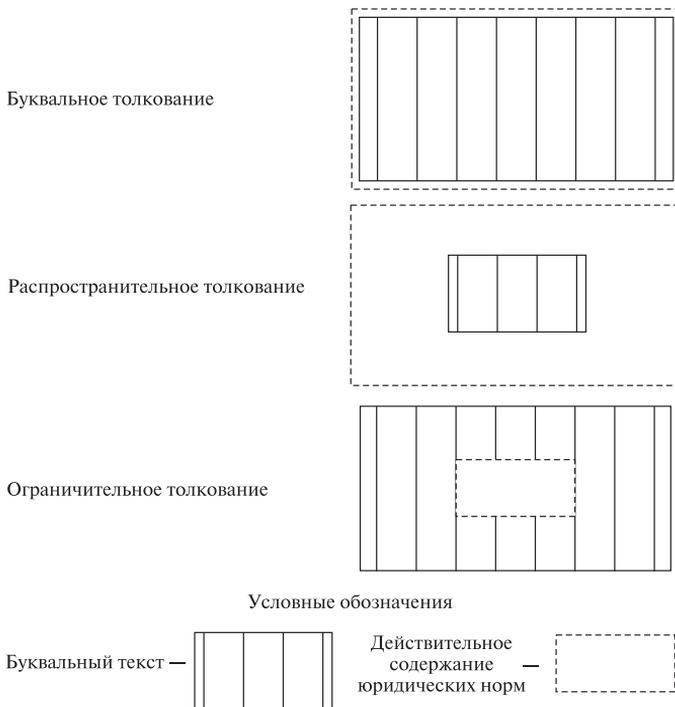


Схема 14. Виды юридического толкования по объему

§ 5. Разъяснение. Обязательность и компетентность толкования

Разъяснение — это внешнее, словесно-документальное выражение юридического толкования. В условиях законности оно не должно отклоняться от действительного содержания правового акта, юридических норм; в принципе оно не может дать ничего иного, что содержится в «букве» закона, в изложенных в тексте закона нормах и раскрывается в результате их уяснения.

Разъяснять нормативные акты могут все лица. Но значение такого разъяснения, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от этого различается толкование официальное и неофициальное с последующими, более дробными подразделениями по юридической силе и компетентности (см. схему 15).

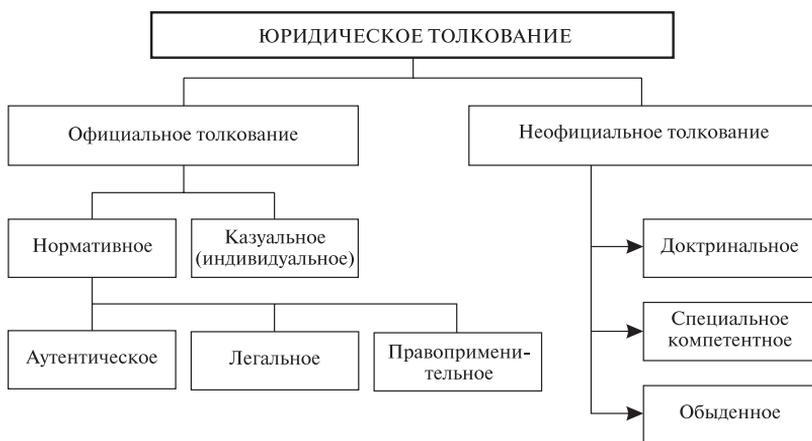


Схема 15. Виды толкования по юридической обязательности и компетентности

Официальное толкование — это разъяснение, которое дают в официальном порядке государственные органы и должностные лица в рамках их компетенции. Такое официальное, властно-обязательное разъяснение может быть: а) нормативным; б) казуальным (индивидуальным).

Нормативное толкование — официальное разъяснение, которое, как и норма права, обладает общим действием, т.е. распространяется на неопределенный круг лиц и на неограниченное количество случаев («неисчерпаемость» разъяснения). Такое разъяснение неотделимо от самой нормы, не может применяться независимо от нее и разделяет

ее судьбу, т.е. в случае отмены нормы прекращает действие и ее разъяснение (хотя специальным актом действие разъяснения может быть распространено на новые нормативные положения).

К нормативному толкованию относятся:

1) *аутентическое толкование*, т.е. разъяснение, исходящее от того же самого органа, который издал толкуемую норму;

2) *легальное толкование*, т.е. разъяснение, исходящее от компетентного органа в отношении акта, изданного другим органом, например толкование положений закона, принятого Федеральным Собранием, в акте Правительства;

3) *правоприменительное нормативное толкование*, т.е. нормативное разъяснение, содержащееся в актах центральных юрисдикционных органов — органов правосудия (актах Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда).

Особо значимы здесь акты Конституционного Суда, дающего нормативные разъяснения по конституционным вопросам. В соответствии с п. 5 ст. 125 Конституции Конституционный Суд дает толкование Конституции Российской Федерации, причем по запросам высших государственных инстанций (Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации).

Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на основании обобщения юридической практики в ряде случаев вырабатывают правовые положения, имеющие значение общих правил, призванных обеспечить надлежащее применение закона.

Казуальное (индивидуальное) толкование — официальное разъяснение, обязательное только для конкретного случая, для данного юридического дела.

Такое индивидуальное толкование может быть выражено в специальных указаниях разъясняющего характера, которые в ряде случаев по тому или иному вопросу содержатся в актах кассационной и надзорной судебных инстанций.

Вместе с тем казуальное толкование может быть дано и в «скрытом виде» — в самом решении суда, иного правоприменительного органа по данному делу. Поэтому для юридического толкования существенны не только прямые разъяснения высших юрисдикционных инстанций, но и все юрисдикционные решения.

Решения высших судебных инстанций по конкретным делам в ряде случаев имеют значение *судебного прецедента* (прецедента применения закона), т.е. образца, типизированного примера понимания

юридических норм и их применения к данным конкретным жизненным обстоятельствам. Можно предположить, что по мере развития и укрепления правовой системы России в ней, как показывает практика передовых демократических стран (Франции, Германии), значение судебных прецедентов будет возрастать.

Неофициальное толкование — это разъяснения, не имеющие формального, юридически обязательного значения, т.е. лишенные юридической силы. Влияние неофициального толкования зависит от уровня его компетентности, от правильности и убедительности. Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета.

По уровню компетентности, авторитета неофициальное толкование подразделяется на три разновидности:

доктринальное толкование, т.е. разъяснения, комментарии, даваемые научными работниками, преподавателями, квалифицированными практиками в результате непосредственного теоретического анализа права, правовых концепций (доктрин). Глубокие, оправдавшие себя на практике и основанные на познании закономерностей права, его юридических особенностей обобщения юридической практики, доктринальные выводы науки служат важным ориентиром при толковании законов;

специальное компетентное толкование, т.е. разъяснения, которые основаны на профессиональных знаниях в области политики и права, в том числе толкование, осуществляемое юристами-практиками — прокурорами и судьями на приемах граждан, консультантами в судах, работниками юридических служб и адвокатами, редакциями юридических журналов в специальных консультациях и обзорах;

обыденное толкование, т.е. пояснения и мнения в отношении законов, юридической практики, которые дают люди на основе житейского опыта, данных повседневной жизни, массового правосознания. Хотя в таком толковании нередко имеются заблуждения, опрометчивые, поверхностные суждения, надо видеть и то, что обыденное толкование порой не лишено здравого смысла, житейской мудрости, и оно существенно в случаях, когда представители населения, общественности («улицы») принимают то или иное участие в решении юридических дел (например, в качестве присяжных заседателей).

АЗЫ ПРАВА

Азбука права для всех

2005

ПРЕДИСЛОВИЕ

Право – явление сложное, многогранное, имеющее существенное значение в жизни и в судьбе общества. Недаром в последнее время право, весь комплекс правовых вопросов (правовое государство, правовой порядок, законность) привлекают все большее общественное внимание, оказываются в центре политической жизни, интересов государственной власти, партий, всех политических сил, становятся предметом основательных теоретических и философских исследований.

Но право, юридические вопросы касаются и каждого человека, каждого из нас, с ними мы встречаемся ежедневно, они становятся предметом наших забот, повседневных дел.

И поэтому наряду с рассмотрением сложных проблем права начальное и первостепенное значение имеет правовое просвещение. Хотя бы ознакомление каждого из нас с начальными представлениями и простейшими понятиями по юридическим вопросам – *азами права*.

Особо существенно и важно ознакомление (и по возможности – усвоение) начальных сведений о праве тем, кто стремится к более основательному изучению юридических знаний – в средней школе в дисциплине «Граждановедение», в юридических и неюридических вузах, где изучаются юридические дисциплины – гражданское право, трудовое право, философия права и др.

Такое ознакомление с начальными сведениями по юридическим вопросам целесообразно начать с самого простого – наших впечатлений о праве в обыденной, повседневной жизни.

ГЛАВА ПЕРВАЯ ВПЕЧАТЛЕНИЯ О ПРАВЕ. НАЧАЛЬНЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

1. Встречи с правом

1. Два простых случая. *Случай в электричке. В электричку, которая вот-вот должна отправиться с перрона, влетает запыхавшаяся молодая женщина с сумками. Оглядывается. Все места заняты. В основном мужчинами. Тогда женщина подходит к одному из них и говорит: — Встаньте!*

Мужчина встает. И женщина садится на освободившееся место.

Мужчина ушел в тамбур вагона и там простоял всю дорогу. Но перед этим все же спросил:

— Что такое? Почему?

— А потому, — последовал тут же ответ с места, — что я — женщина. Имею право. И вы, мужчины, обязаны уступить нам.

Что же, верно, такая обязанность у мужчин есть. И можно говорить о «праве» женщины. В особенности, если она стоит, нагруженная сумками, перед сидящим в общественном транспорте мужчиной.

Но вот как только электричка отошла от перрона, пожилой человек, сидящий рядом с женщиной, сказал:

— Напрасно Вы так, гражданочка. Ведь Вы согнали с места, наверное, больного. Мы с ним час назад оба выписались из больницы...

Пассажиры зашумели. И, как бывает, началась общая дискуссия.

Надо сразу же заметить — не следует по данному случаю вести спор о том, у кого «больше прав». Такой спор вообще неуместен. И женщина, и больной человек, их права в общественном транспорте одинаково заслуживают большего уважения. Вопрос здесь — другой, принципиальный, прямо относящийся к теме этой книги — к вопросу о том, «что есть право?».

И для того, чтобы прояснить суть этого в общем не очень сложного эпизода и возникающего здесь интересующего нас вопроса, — еще один случай по материалам уголовного дела¹, очень, казалось бы, похожий,

¹ Здесь и дальше излагаемые данные, фамилии и имена участников «случаев» и «дел», взятых из материалов юридической и деловой практики, из жизненных наблюдений, изменены.

происшедший также на общественном транспорте, теперь — в троллейбусе областного центра.

В троллейбусе. На одной из остановок в центральном районе города в троллейбус заскочили несколько ребят — учащихся выпускного курса техникума связи. Ребята только что сдали последний преддипломный экзамен, судя по всему, отметили это знаменательное событие, были в радостном, заводном настроении.

Свободными в троллейбусе были только первые два ряда сидений. Ребята заняли их. Было весело, с первых сидений то и дело раздавались взрывы хохота. А троллейбус тем временем заполнился пассажирами. В проходе салона стояли несколько пожилых людей, старичок с тросточкой, женщина с ребенком на руках.

На одной из остановок в троллейбусе появились контролеры — двое спортивного вида парней с повязками. И один из них сразу же резко оборвал веселье, потребовал от сидящего с краю студента:

— А ну-ка встань! Расселись, как баре, нахалюги. Встань, тебе говорят!

Контролер схватил студента за куртку, рывком поднял его с места, жестко потряс. Тот со своей стороны ударил сверху по рукам контролера: — Чего руки распускаешь!

— Ах так! Сопротивляться вздумал! — Контролер со своим напарником умело скрутили руки сопротивляющегося нарушителя. В этот момент в салон троллейбуса на помощь контролерам забежали сотрудники милиции. — Что тут? Сопротивление? Хулиганство? Совсем распоясалось хулиганье!

Щелк! Звякнули наручники. Прихватим и дружка этого хулигана — ишь стоит, кулаки сжимает, тоже изготавился... Милиционеры, контролеры и задержанные покинули троллейбус — все отправились в отделение милиции.

...Как и в предыдущем случае, не будем касаться всех вопросов, возникающих по данному происшествию. Оно закончилось рассмотрением уголовного дела в суде (о некоторых вопросах, связанных с этим делом, речь впереди). А пока отметим исходный пункт происшествия. Как ни оценивай последующие события, очевиден начальный факт — молодые люди заняли места в троллейбусе, над которыми висит табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», и продолжали занимать эти места даже тогда, когда рядом с ними, в проходе салона, стояли пассажиры, которые со всей очевидностью принадлежат к указанным в табличке категориям людей, в том числе — женщина с ребенком на руках.

Итак, одна из первых существенных особенностей права (права в строго юридическом значении) — *право относится к официальной, публичной жизни общества.*

Только что рассказано о двух случаях, двух, казалось бы, одинаковых жизненных ситуациях. И в том, и в другом случаях есть основания утверждать, что у определенных лиц (в первом случае — у женщины в электричке, во втором — у инвалидов и пассажира с ребенком в троллейбусе) имеются права. Права на то, чтобы претендовать на место в общественном транспорте, пусть даже и занятое другими пассажирами.

Но что это за права?

И вот при ответе на этот вопрос можно сделать уточняющее пояснение о праве, как уже говорилось в строго юридическом значении, о праве, когда в связи с ним имеются в виду законы, юридически обязательные требования.

В первом случае («случай в электричке») перед нами такие «права», которые принадлежат к моральным отношениям, культуре, принятым обыкновениям. Обязанность мужчины уступить место женщине — обязанность морального порядка, показатель его воспитанности, культуры. Женщина имеет право на уважительное к ней отношение, она может принять или не принять предложение занять место, уступаемое ей мужчиной. Но она в данном случае *не вправе требовать* уступить ей место. Требовать так, чтобы это имело непременно обязательный характер.

Иная картина во втором из приведенных ранее случаев («случай в троллейбусе»). В отношении ребят из техникума связи, занявших места в троллейбусе, над которыми помещена табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», кондуктор, контролеры, да и сами граждане *вправе требовать* от молодых людей освободить занятые места; тем более, если рядом в проходе стоят пожилые люди, женщина с малышом.

Значит, суть дела в том, *дают или не дают* принадлежащие лицу возможности, обозначаемые словом «право», *основание требовать от других лиц известного поведения*, в данном случае — освободить занятые ими места в общественном транспорте? Причем — требовать в таком порядке, когда те или иные лица *обязаны* подчиниться подобному требованию?

Да, суть дела именно в этом.

Значит, право в том значении, которое касается второго из приведенных случаев, — это нечто твердое, устойчивое, постоянное в жизни людей — такое незыблемое основание в нашей жизни и делах, что ха-

рактерно для всяких явлений, обозначаемых словом «закон». Что раскрывает смысл утвердившейся с древних времен поговорки — *Dura lex, sed lex* — суров закон, но это закон. И что имел в виду знаменитый философ Иммануил Кант, когда утверждал, что при рассмотрении юридических вопросов имеется в виду «*право людей, находящихся под публичными принудительными законами*» — законами, которые, по его словам, определяют «для всех что им по праву должно быть дозволено или не дозволено»¹.

Таким образом, в большом множестве самых разных возможностей, принадлежащих человеку, обозначаемых словом «права́» (права — в области морали, культуры, обыкновений, религиозной жизни, добровольных объединений людей), нужно выделить особую их группу. Группу таких прав, которые обладают *категоричностью* или, иными словами, — *императивностью*, предполагающей безусловную обязательность выполнения требования, предъявляемого «по праву», «по закону».

Вот именно эти права (и надо добавить, соответствующие им обязанности, ответственность) связываются в наших представлениях с законом, с законностью. С тем, что императивные, «по праву» предъявляемые требования поддерживаются государством, его авторитетом, его силой, при необходимости — учреждениями охраны общественного порядка, карательными органами.

Словом, в правах, которые дают возможность для императивных требований, как бы содержится «кусочек» государственной власти. Можно сказать даже так — государство через эти права вверяет отдельному лицу какую-то частицу своего авторитета и своей государственной силы, выраженных в категоричности, императивности требований, строгой обязательности их соблюдения, исполнения. Любое лицо, которое предъявляет известные требования «по праву», неважно, предъявляются ли они другому гражданину в троллейбусе, соседу по квартире или государственному учреждению, действует уже, так сказать, в области *официальной, публичной жизни*, основанной на законах.

В связи с тем, что слово «право» имеет несколько значений (моральные права, права члена добровольного спортивного общества, права по принятым обыкновениям, например, права по старшинству, право на место в очереди и др.), очень важно более четко терминологически обозначить группу прав публичного характера, дающих основания для

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784—1796). М., 1994. С. 281, 297.

императивных требований, обязательных для исполнения. Такое же уточнение необходимо и в отношении обязанностей, ответственности.

Уточнение здесь вот какое. Права и обязанности, опирающиеся на силу и авторитет государства, нередко обозначают как *юридические* права и обязанности.

Правда, слова «правовое» и «юридическое» (от латинского — *ius, iuris*, т.е. в переводе то же самое — «право», «правовое») в принципе синонимы, однозначны. Например, выражения «правовые знания» и «юридические знания» — одно и то же. Но слово «юридическое» отличается большей строгостью и официальностью, оно позволяет с большей четкостью обозначить именно ту группу прав, которые несут в себе частичку государственной власти и потому позволяют императивно требовать от других лиц определенного поведения. И оно, указанное слово, относится не только к правам, но в равной мере и к обязанностям, к ответственности. К тому, что согласно закону, «дозволено» или «не дозволено».

2. Новая встреча с правом — более сложный (и сразу надо заметить — непростой для решения, спорный) случай — случай из жизни взрослых. *Николай Леднев и Ольга Нежданная уже долгое время, лет десять, жили в так называемом гражданском браке, безо всяких там оформлений, регистраций и бюрократических процедур. Жили дружно и ладно, от добра добра не ищут, что еще надо?*

В 1996 г. Леднев получил в законном порядке на окраине города участок для строительства дома (по проекту — двухэтажного дома, десять комнат, кухня, подвальные помещения для хозяйственных нужд) и в этом же году вместе с Ольгой приступил к строительству, в основном на средства, получаемые Ледневым в коммерческой фирме. Но спустя год, когда первый этаж дома был возведен, все коммуникации к дому подведены, в нем оборудовано отопление и в двух комнатах первого этажа можно было уже жить, обстоятельства осложнились. Николай Леднев должен был направиться в заграничную командировку по годичному контракту.

Ольга собралась уже было на время командировки переехать в квартиру матери. И тогда Николай говорит Ольге: — Пусть этот дом будет твоим домом, обещаю, как только вернусь из командировки, оформишь все это и вообще оформишь наш брак с тобой.

Во время этого разговора к Ледневу зашел его сосед, зам. главы администрации района Петров. И обращаясь к нему, Николай сказал: — Вот, решил передать дом Ольге, и вообще все узаконить. Санкционируешь? —

Ну что же, — отвечает Петров, — Ольга — хозяйка добрая. Так что — одобряю, все нормально.

После отъезда Николая в командировку Ольга переехала в новый дом, перевезла в него свою мать и сразу же (Ольга работала техником-строителем) приступила к достройке дома. Ко дню возвращения Николая строительство всех комнат первого этажа, включая кухню, а также подвальных помещений, было закончено полностью.

Между тем Николай во время командировки встретил другую женщину, переводчицу посольства, и там же, за рубежом, вступил с ней в брак, оформив его в консульстве. После возвращения из командировки Николай потребовал от Ольги освободить дом.

Ольга со своей стороны предъявила иск в суд о признании за ней права собственности на дом на том основании, что дом фактически был ей передан, Леднев обещал оформить «все это», зам. главы администрации района «санкционировал» (по представлениям Николая и Ольги) передачу дома, и она уже проживала в нем вместе со своей матерью, достраивала дом, вложив в строительство и свой труд, и немалые материальные средства.

Суд, однако, после рассмотрения дела в судебном заседании, в котором с обеих сторон участвовали адвокаты, в иске Ольге Нежданной отказал. Вместе с тем суд обязал Леднева возместить Ольге все расходы, связанные со строительством дома.

Важная особенность права — нормы, правила «для всех». Конечно, это замечательно, когда в жизни людей все происходит по доброму согласию. Но в нашем непростом бытии, в сложном переплетении интересов, чувств и страстей все может перемениться, и может возникнуть ситуация, нуждающаяся в твердом, основательном и определенном решении.

Мы можем по-разному относиться к действиям Николая Леднева. Большинство из нас, по-видимому, признают, что с моральной стороны его поступки небезупречны, и есть достаточные основания, по мнению многих людей, утверждать о наличии у Ольги «своего права» на жилой дом. Она жила с Николаем Ледневым по доброму согласию, ничего не оформляя (и права на дом тоже), к тому же Николай вообще обещал передать дом Ольге, и это — пусть и не официально, не по каким-то бумагам, но авторитетно поддержано государственным лицом — зам. главы администрации района.

Но все дело-то в том, что закон — это закон. И он в данном случае определяет отношения собственности, имущественные отношения.

Причем определяет, как это (вспомним) говорил знаменитый философ, дозволенное и недозволенное с юридической стороны *одинаково «для всех»*, по данному кругу отношений независимо от тонкостей морального порядка тех или иных лиц. И это особо важно в отношении прав на имущество, в частности прав на недвижимое имущество, таких имущественных объектов, как жилой дом. Тем более, если в данном случае перед нами — только *обещание* одного гражданина передать жилой дом другому, пусть это и может подтвердить ответственное должностное лицо. Легко представить себе, какой хаос, простор для беспредела и злоупотреблений возник бы, если бы каждое устно сделанное обещание по имущественным вопросам порождало юридические последствия.

Вот что на этот счет говорит закон — Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 572: «Обещание безвозмездно передать кому-либо вещь или имущественное право... (обещание дарения) признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в надлежащей форме (пункт 2 статьи 574) и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права...» В пункте же втором ст. 574 сказано, что в случае, если «обещание дарения в будущем» совершено устно, договор «ничтожен». При этом закон не предусматривает никаких исключений из приведенного правила, в том числе и на такие случаи, когда все отношения между данными лицами существовали на сугубо моральной основе, по добром согласию, а устное обещание о передаче имущества может быть подтверждено каким-то должностным лицом.

Что же, вспомним и другое, тоже ранее уже отмеченное, известную с давних-давних времен общеизвестную формулу — *Dura lex, sed lex* — Суров закон, но это закон. В законах по тому или иному кругу вопросов содержится твердое публичное основание — общие правила, правила «для всех» — *нормы*, определяющие дозволенное и недозволенное.

Вот мы и подошли к одному из центральных вопросов в области права. Юридические права и обязанности основываются не просто на официальных, публичных началах (например, на утверждениях какого-то официального лица, скажем, зам. главы администрации района). Они основываются на законах, *и значит* — на нормах, т.е. на правилах поведения общего, точнее — общеобязательного характера. Скажем, в общественном транспорте специально забронированные места отводятся не персонально инвалиду второй группы Иванову и не персонально матери Огарковой с двухмесячным ребенком, а *всем* инвалидам и *всем* пассажирам с детьми, а значит, Иванову, Огарковой, — всем

другим, кто подпадает под данную категорию пассажиров. Требование закона оформлять в письменном виде обещание о передаче имущества также относится *ко всем лицам*, независимо от особенностей их личных взаимоотношений, участия в том или ином случае ответственных, должностных лиц, сделанных ими при этом тех или иных заявлений.

Слов нет, в случае с обещанием Николая передать дом Ольге остаются спорные вопросы, решение суда по данному делу с моральной стороны далеко не во всем соответствует общепринятым представлениям о справедливости, даже с учетом того, что Леднев по решению суда обязан возместить Ольге все понесенные ею расходы.

Мы еще вернемся к некоторым сторонам данного дела (автор к тому же должен признаться, при изложении данного случая его обстоятельства намеренно обострены – с тем, чтобы показать значение правил «для всех», даже в ситуациях, когда действие юридических норм и моральные представления явно расходятся).

И вот в принципе, как и во многих других жизненных случаях, при действии закона, устанавливающего нормы, т.е. правила «для всех», приходится в немалом числе случаев мириться с какими-то потерями, издержками. Во имя выигрыша более значительных ценностей и преимуществ.

Тем более, что «норма» как общее правило в сфере поведения людей – это, действительно, большая ценность, очень эффективная и в чем-то даже удивительная категория. Поясню на другом примере.

Допустим, нужно установить, кто из данных лиц привлекается к общественным работам, скажем, к работам по сооружению торгового центра в поселке. И бывает так, что ответственный за эту работу – бригадир – рано утром обходит дом за домом поселок, и в каждой семье конкретно решает, кто из членов семьи и на какое время сегодня придет на стройку. Но можно поступить иначе – и человечество постепенно пришло именно к такому порядку решения своих дел – установить администрацией в официальном порядке общее правило (норму) о том, что ежедневно каждый мужчина в возрасте от 18 до 50 лет участвует в строительстве в течение шести часов или же – другой вариант – каждая семья выделяет на такое же время одного из работников.

При помощи норм, таким образом, оказывается возможным не решать каждый раз тот или иной вопрос заново, а обеспечить действие единого и экономного порядка, создающего постоянство в делах и сводящего к минимуму возможность самоуправства, произвола тех или иных лиц. И что не менее важно, этот порядок – именно *общий*, так он действует «для всех», т.е. в отношении заранее персонально не опреде-

ленного круга лиц, как говорится, — в отношении «всякого и каждого», кто находится в предусмотренной нормой жизненной ситуации.

Здесь важно учесть и то, что именно в юридической области права и обязанности людей, в отличие от других норм — моральных, обычаев и других, обретают *повышенную твердость, основательность* (создавая в этой связи у людей уверенность в их постоянстве и неизменности). И происходит это потому, что в основе действующего правового порядка находятся *общеобязательные нормы*, имеющие государственный, публичный характер, выражающий авторитет и силу государства.

Именно в юридической области юридические права и обязанности могут приобрести не просто «общий», а *всеобщий* характер — распространяться на «всех и каждого» в пределах всего государства, когда формула «правила для всех» реализуется в полном объеме, действует непрерывно, постоянно. И когда, следовательно, юридические права и обязанности могут существовать и возникнуть в любое время согласно такому единому порядку, вплоть до официальной отмены или изменения данного порядка, для каждого в пределах всего государства.

Насколько это существенно для общества и какие сложности и перспективы связаны с такого рода всеобщим порядком, — разговор особый (хотя возникающие здесь достоинства и преимущества, думается, для каждого очевидны). А сейчас зафиксируем сам факт: именно в юридической области возможно при помощи юридических норм достигнуть того, что не в силах сделать ни одна другая норма — моральная, обычай, правила общественных объединений, — безусловно-го охвата всех людей, всех лиц едиными правилами поведения, действующими непрерывно, постоянно («вечно»).

3. Продолжим характеристику особенностей права — следующая встреча с правом. *Мало кто из друзей Алексея и Марины видел такую пылкую, романтическую любовь. Он — спортсмен, недавно год-другой поражал всех отвагой каскадера на киностудии, ныне — руководитель группы спасателей МЧС, мастер спорта по альпинизму. Она — студентка старшего курса консерватории и одновременно преподавательница на полставки в музыкальной школе. Знакомы и дружат со школы. Прогулки в парке. Совместное чтение книг. Симфонические концерты, театры. Цветы Алексея при каждой встрече. Дело шло к свадьбе.*

И вдруг — гром при ясном небе. Марина вечером за неделю перед регистрацией брака прибегает домой, к родителям. И говорит:

— Свадьбы не будет. Никогда. Другой он человек. Уже сейчас думает о разводе, о дележе и судах.

В чем дело? Оказалось — в том, что в тот злополучный день Алексей в разговоре с Мариной о всяких мелочах при подготовке к свадьбе неожиданно предложил, и предложил настойчиво, заключить брачный договор. Контракт. Марину сразу же взорвало:

— Какой контракт? Какой юридический договор, когда у нас — любовь? Значит что — уже сейчас будем готовиться к разводу? К дележу scarba и шмоток? Не бывает никакой свадьбы! Никогда!

И побежала домой, не желая слушать никаких объяснений.

Слава Богу, близким знакомым Мариной семьи оказался выдавший виды адвокат, искушенный как раз в семейных делах. Собрались все вместе. И оказалось, что Алексей, с учетом своей нестандартной работы и увлечений, затеял это дело с брачным договором только для того, чтобы записать в договоре, что $\frac{2}{3}$ всего его имущества — наличного и того, что он получит в будущем, должно быть наряду с раздельной собственностью закреплено за Мариной.

— А то ведь, — заметил Алексей, — при моих-то каскадерских фокусах и альпинистских увлечениях все может быть.

Когда страсти улеглись и адвокат ушел, Марина согласилась:

— Ну, что ж, ладно, тогда запишем в договоре и то, что мы все же ни в коем случае не будем обращаться в суд. Будем все решать по любви.

Согласились и с этим. Но когда при регистрации брака в тексте контракта увидели запись о суде, юрист ЗАГСа сказал:

— Такая запись об отказе обращаться в суд при удостоверении договора в нотариате не пройдет.

Увы, любовь вновь наткнулась на какой-то «юридический камешек». Как быть?

Существенная особенность права. Право — строгая («формальная») определенность. Когда речь заходит о юридических правах и юридических обязанностях, нередко у людей возникает представление о том, что в этой области главным становится не сама жизнь, не интересы человека, не его неподатливое, трепетное житие, не сугубо моральные представления, а «бумаги» и «буква», да притом такие, которые исходят из казенных канцелярий, чиновников и заскорузлых бюрократов.

Такие представления в чем-то верны. Но надо знать, что при всех издержках и недостатках, относящихся к канцеляршине и бюрократизму (в любом добром деле есть какие-то не очень престижные, порой теневые моменты, а тем более — издержки и крайности), именно «бумаги» и «буква» выражают решающее достоинство юридиче-

ских прав и обязанностей, которое имеет первостепенное значение для нашей жизни, решения наших жизненных проблем.

Ведь все очевидные, всем известные достоинства юридических прав и обязанностей (официальность, публичность, твердость, постоянство, действие норм, одинаковых «для всех») имеют реальное значение не тогда, когда у нас существуют лишь какие-то мысли о возможностях и долге, о том, что «можно» и «должно», а лишь тогда, когда эти мысли и представления имеют строго определенный по содержанию характер и получают внешнее, «знаковое», в современных условиях — по большей части документальное закрепление. То есть приобретают характер *формальной определенности*.

Ведь именно через «бумаги» и «букву» оказывается возможным достигнуть того, что не под силу ни морали, ни нормам-обычаям, ни другим способам регуляции поведения людей, — *предельно точно, конкретно и детально определить возможное и должное поведение людей, условия такого поведения, последствия несоблюдения установленных здесь требований и т.д.* И следовательно — достигнуть *максимальной определенности* во взаимоотношениях между людьми, во взаимоотношениях с властью, с чиновниками, во всех наших делах. И только тогда, при такой строгой определенности (именно *формальной определенности!*), возможно достигнуть максимально правильного, справедливого решения того или иного случая, юридического дела.

Ведь что ни говори, и в ранее описанном случае (в судебном деле по иску Ольги Нежданной о признании за ней права собственности на жилой дом) недоуменные вопросы с моральной стороны и потери, возникшие после вынесенного судом решения, появились в основном потому, что Николай и Ольга пренебрегли требованиями закона об обязательности строгого, «на бумаге» оформления данного Николаем обещания, как всех своих брачных отношений с Ольгой (хотя, возьмем на заметку, сам-то Николай в отношении жилого дома юридическими сложностями не пренебрег: он оформил и отвод земельного участка под строительство, и все другие формальные требования, впрочем — при отсутствии юридически зарегистрированного брака, — только «на себя»).

И вообще здесь дает о себе знать давний, утвердившийся в юридической области своего рода жесткий постулат — если ты пренебрегаешь требованиями закона, не считаешься с ними, то уж будь готов к неизбежным потерям и не ожидай в будущем от закона того, что он не может тебе обеспечить справедливого и разумного решения в результате твоего же пренебрежительного отношения к обязательным требова-

ниям закона. Закон же не может обеспечить справедливое и разумное решение того или иного дела при пренебрежительном отношении тех или иных лиц к юридической форме не столько потому, что в этом проявляется своего рода «ответ» правопорядка на неуважительное к нему отношение (что ж, и это обстоятельство надо иметь в виду), сколько потому, что при несоблюдении требований закона к форме *не достигается необходимая определенность в наших людских взаимоотношениях.*

И по приведенным ранее юридическим делам, думается, видно, что необходимая определенность в отношениях между людьми достигается как в юридических документах, идущих «сверху», в законах, так и в наших частных делах. И не только в имущественных вопросах, но и в наших сугубо личных проблемах, даже в самой что ни на есть высокой духовной жизни – в любви (что делать? – все высокодуховное, сугубо личное происходит в нашей земной жизни, в прозаических условиях быта, заботах, мелочах, обыденной жизненной прозе). Знаменитый русский юрист дореволюционного времени И.А. Покровский – в дальнейшем мы довольно часто будем обращаться к его мыслям – говорил даже так: «...право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»¹.

Марину потрясло, что перед священным обрядом – свадьбой – ее возлюбленный заговорил о каком-то брачном договоре. Договоре? Значит, об имуществе, его возможном дележе? А дележ имущества бывает когда? Ясно – при предполагаемом разводе. Выходит, не о любви, не о святом и возвышенном он, такой внешне красивый, героической профессии человек, думает?

А сейчас – внимание! Вчитаемся – как и положено при чтении законов – в ст. 42 Семейного кодекса, в которой говорится о брачном договоре. В ней, действительно, сказано о возможности (хотя это вовсе не обязательно) заранее определить имущественные последствия на случай развода. Но не это главное. В Семейном кодексе записано: «Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности (ст. 34 настоящего Кодекса), установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов». При этом специально оговаривается, что «брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89.

и в отношении будущего имущества супругов» и что супруги вправе определить свои права и обязанности по взаимному содержанию, другие условия, «а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов».

В то же время в ст. 42 Кодекса есть и такой пункт: «Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать ... права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства».

Вот и получилось, что Алексей, возлюбленный Марины, — человек ответственный, связанный с таким родом деятельности, в которой много риска, грозящим, увы, и печальными последствиями, решил — во имя любви! — заранее позаботиться на всякий случай о благополучии Марины. И с этой целью — так определить путем брачного договора режим их совместного имущества, чтобы «в случае чего» именно за ней была забронирована большая часть их совместной собственности, его доходов.

Если внимательно присмотреться к приведенным и ко всем другим положениям Семейного кодекса о брачном договоре, то нетрудно убедиться в том, что в сфере семейных отношений используется достоинство юридических категорий — закона, договора — для того, чтобы придать отношениям между членами семьи предельную строгость и определенность, четко определить возможное и должное поведение, заранее исключить возможность неясностей, конфликтов. И при этом — отрегулировать все это так, чтобы в результате скоропалительных решений не пострадали основные права граждан (в том числе — сама возможность обращения в суд за защитой) или один из супругов не был бы поставлен в крайне неблагоприятное положение.

4. Еще одна встреча с правом. *Не так давно, летом, в заводском районе крупного индустриального города случилось вот что. Студент второго курса Технологического университета Володя Лесных в летние каникулы решил подработать в геологоразведочной партии, два месяца провел в «поле» коллектором и в конце августа, за неделю до начала университетских занятий, вернулся в город. Почерневший от загара, чуть отошавший, но зато — полный кошелек. Заработал, и немало!*

Поезд пришел в пятницу, днем. Володя по телефону дозвонился до приятелей по университету, договорились встретиться у него после работы, часов в 7–8. Заняться до вечера было нечем, Володя решил пока сходить в кино, и тут же, не переодеваясь, в чем был в дороге, в штормовке, побежал в ближайший кинотеатр – «Сокол». Шел новый авантюрный боевик. Очень хорошо!

В кассовом зале кинотеатра было пусто. Но только Володя, купив билет, стал выходить из кассового зала, как лицом к лицу столкнулся с двумя парнями – Журавлевым и Семеновым, бывшими соучениками по параллельному классу, еще где-то в 8–9 классе оставившими школу. У Володи были в ту пору какие-то распри с ними. Парни были на взводе, настроены зло, жестко:

– Ну что, красавчик, говорят, обогатился? Выворачивай-ка кармашки, делиться надо. Да и вообще должочек у тебя есть перед нами, простыми работягами.

И тут же Володю резко качнуло в сторону – это невесть откуда подскочивший младший брат Журавлева ударил его чем-то тяжелым в голову. Тот час же Семенов с размаху пнул его ногой в живот.

В этот миг Володя вспомнил, что в кармане его штормовки есть оставшийся с походного времени охотничий складной нож. Выхватил его, раскрыл, пару раз взмахнул им слева направо. Братья Журавлевы отпрянули. А Семенов, изловчившись, еще раз пнул ногой Володю в живот и бросился бежать через дверь кассового зала на улицу. Володя – за ним. Потом вслед за Семеновым заскочил в тронувшийся с остановки троллейбус, и там ударил ножом обидчика. Нож попал в руку и скользнул в грудь – тяжкое телесное повреждение.

Семенов с места происшествия был отправлен в городскую больницу, где пролежал более четырех недель, а Володя Лесных был препровожден в районное отделение милиции, где ему через несколько дней было предъявлено обвинение в совершении преступления. Затем состоялся суд, и В. Лесных был осужден по ст. 114 Уголовного кодекса на один год лишения свободы (условно).

Перед рассмотрением дела В. Лесных по кассационной жалобе в областном суде со статьей «Право против права» в защиту осужденного выступила областная молодежная газета. В газете говорилось: да, Володя нарушил право на телесную неприкосновенность Семенова, но сначала он, Семенов, и его дружки нарушили права осужденного. В газете ставился вопрос об оправдании В. Лесных и, напротив, о привлечении к уголовной ответственности напавших на него парней – братьев Журавлевых и Семенова.

Важная черта права. — Юридические права призваны очерчивать границы свободы поведения людей. В только что кратко описанном происшествии юридические права одного лица столкнулись с юридическими правами других лиц. И здесь надо заметить, что в жизни, в юридической практике такого рода столкновения — «право против права» — происходят нередко. И именно в этом в большинстве случаев и состоит существо юридических дел, споров, конфликтов, происходящих на практике.

Володя Лесных имел право на защиту против нападавших парней. И он не несет юридической ответственности, если в ходе такой необходимой обороны причинит вред нападавшим. В статье 37 Уголовного кодекса сказано: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства ...» (обратим внимание — в конце последней фразы многоточие, продолжение несколько дальше). При этом законом определено, что такое право на необходимую оборону «принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти» (часть вторая той же статьи).

Но какой фрагмент фразы ст. 37 Кодекса был заменен многоточием? А вот какой. Вслед за словами о том, что гражданин в состоянии необходимой обороны не несет ответственности за причиненный вред, говорится: «...если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны». И в этой же статье Кодекса, в ее третьей части, поясняется: «превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства». И в этой связи как раз Уголовный кодекс особо предусматривает ответственность за такие случаи, когда при превышении пределов необходимой обороны совершено убийство (ст. 108 Кодекса) или причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью (ст. 114 Кодекса).

По всем данным, Володя Лесных превысил пределы необходимой обороны (он нанес Семенову тяжкие телесные повреждения, когда нападение на него было закончено; возможно, он в троллейбусе вообще действовал уже «в состоянии аффекта», на этот счет в Кодексе есть особая статья). Так что приговор суда по делу В. Лесных, по-видимому, обоснован; хотя здесь и остаются спорные вопросы — это дело суда, о чем в дальнейшем еще пойдет речь. Тем более, что 2003 г. в ст. 37 Уголовного

кодекса было внесено дополнение, в соответствии с которым установлено, что не являются превышением необходимой обороны действия обороняющегося, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Но в данном месте наше внимание должно привлечь другое.

Каждое право, которое принадлежит тому или иному лицу, — это известные возможности, определенная свобода поведения (поступить так-то и так-то; что-то потребовать от других лиц). Вместе с тем для *юридических* прав характерно то, что они, юридические права, *призваны строго определять границы («меру») свободного поведения*. Они не могут и не должны быть беспредельными.

Вспомним случай в троллейбусе. Контролеры, конечно, имели право потребовать от веселящихся студентов освободить места, предназначенные для пассажиров с детьми и инвалидов. Они, кроме того, — при наличии соответствующих муниципальных правил — могли потребовать уплаты штрафа. Можно было даже и физически поднять с места нарушителя, хотя, разумеется, в не столь грубой форме. Но заламывать руки за спину, затем — наручники... — все это находится за пределами тех прав, которые в данной ситуации вправе использовать контролеры и работники милиции.

Или — случай у кинотеатра. Володя имел право на защиту, защиту самую активную, когда допустимо перед тремя агрессивными парнями, наносящими удары, продемонстрировать готовность использовать при защите охотничий нож, случайно оказавшийся в кармане походной штормовки (тем более что он действительно не мог вследствие неожиданности нападения объективно оценить степень и характер произведенного на него нападения).

Здесь надо указать на то, что и по международным, и по нашим отечественным законам человек имеет широкие юридические возможности не только для того, чтобы при решении его проблем юридического характера к нему на помощь пришло государство, в том числе они были рассмотрены независимым и компетентным судом, но и для защиты, самообороны. В ст. 45 Конституции Российской Федерации говорится: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». О необходимой обороне, о самозащите говорится не только в Уголовном кодексе, но и в других законах. В Гражданском кодексе сказано: «Допускается самозащита гражданских прав» (ст. 14).

Но право на защиту не включает возможность преследования с ножом одного из нападавших, причем преследовать не с целью пресече-

ния правонарушения или задержания нападавшего, а с целью его покарать за удар ногой в живот, — в свою очередь нанести ему вред — теперь ножом. Расправа над Володей Лесных в кассовом зале продолжилась другой расправой — расправой над одним из нападавших в троллейбусе с применением оружия — ножа, с наступлением тяжких телесных повреждений у нового потерпевшего.

В практических делах такого рода «цепочки правонарушений», когда пострадавший от противоправных действий сам становится инициатором расправ и бесчинств, встречаются нередко. И в этой связи, кстати, надо заметить, что отъявленные нарушители закона, насильники и хулиганы довольно часто оправдывают свои преступные действия ссылками на то, что жертва, тот или иной человек «сам толкнул», «сам грубил», «не так посмотрел». Встречаются здесь и такие случаи, когда будущие жертвы в чем-то даже бездумно провоцируют явно возможную беду (скажем, двое студенток, затеяв, казалось бы, легкий флирт с мужчинами в парке, затем, закупив горячительные припасы, отправляются в холостяцкую квартиру «послушать пластинки»; а потом — ужас жестокого насилия, заявление о возбуждении уголовного дела об изнасиловании — ст. 131 Уголовного кодекса).

Итак, юридические права таковы, что они должны строго очерчивать границы возможного и должного — «по праву», «по закону» — поведения. Их назначение — определять пределы дозволенного и недозволенного. Они в принципе, так сказать по идее, не должны открывать возможность для произвола, самочинных действий, для вседозволенности. И если такого рода случаи встречаются, то это уже правонарушение, преступление.

Ведь и в Гражданском кодексе Российской Федерации, установившем в ст. 14 право на самозащиту гражданских прав, тут же, как и в уголовном законодательстве, дается ограничение — «Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

5. А теперь еще одна существенная особенность права — *должен быть судья*. Юридические права (а также юридические обязанности, ответственность), само их существование теснейшим образом связаны с *судом — судьей*. С тем, что есть человек или особый властный орган, который вправе решать сложные жизненные ситуации и от решения которого зависит признание тех или иных возможностей или притязаний в качестве юридических прав, обязанностей, ответственности, их реализация на практике.

Впрочем, не одних только юридических прав, обязанностей, ответственности. Вот для мальчишек пустырь за домом стал футбольным полем, где ворота обозначены колышками, а края поля – камешками. Бегали – бегали ребятишки, то одна, то другая команда вскидывала руки и кричала: «Гол!!!». И вдруг все встали, сбились в кучу – шум, перекрикивают друг друга, чуть ли не наскакивают петушками один на другого. Различимы лишь отдельные возгласы: – Почему это не засчитывать гол? – Была штанга! – Нет, не было штанги! – А ты вообще не имел права бить по воротам, был офсайд! – Не было офсайда, имел право...

Почему у мальчишек возник весь этот сыр-бор? Бывает, потому что ребята не договорились о правилах (значит, не было обязательных для них – их всех! – норм). Но чаще всего потому, что игра проходила без судьи. Без рефери, без арбитра. То есть такого авторитетного мальчишки или, лучше, взрослого парня, который хорошо знает нормы – футбольные правила, тонкости игры, не имеет особых симпатий или антипатий ни к одной из команд, может без колебаний устанавливать нарушения, взятие ворот, положение «вне игры» и т.д., а главное – вправе выносить окончательные решения. Решения, которые должны принимать и исполнять все.

Насколько необходим такой судья – и еще более подготовленный! еще более независимый! еще более авторитетный! – в наших жизненных делах. Особенно тех, которые затрагивают юридические права, юридические обязанности, юридическую ответственность.

Примечательно, что почти все ранее приведенные, и к тому же по большей части не очень сложные случаи «выходили» на суд, нуждались в том, чтобы соответствующие дела рассматривались судом и по ним были вынесены судебные решения.

Вот на руках двух студентов, вошедших в конфликт с контролерами, шелкнули наручники, нарушители оказались в отделении милиции, а вскоре и обвиняемыми по уголовному делу (хулиганство – ст. 213 Уголовного кодекса). Несмотря на все строгости, существующие при подготовке юридических дел об ответственности, это дело – при всех явных огрехах обвинения – дошло до суда.

И суд в коллегиальном составе (профессиональный судья, два народных заседателя) изучил все представленные материалы, заслушал в открытом заседании новых свидетелей – очевидцев происшествия в троллейбусе, заслушал адвоката, показания и последнее слово самих подсудимых. А затем в совещательной комнате оценил все факты, все «за» и «против», и в завершение рассмотрения дела вынес оправдатель-

ный приговор. Подсудимые, студенты техникума, тут же, в зале суда, были освобождены из-под стражи.

Суд к тому же, кроме оправдательного приговора, вынес два так называемых частных определения. Одно – в адрес трамвайно-троллейбусного управления и управления внутренних дел с требованием, чтобы контролеры и привлекаемые ими работники милиции при обеспечении порядка в общественном транспорте не превышали предоставленных им прав, и чтобы в данном случае было проведено служебное расследование. Другое частное определение – в адрес техникума с предложением принять по данному случаю необходимые дисциплинарные и воспитательные меры.

По другому уголовному делу, уже рассмотренному судом (дело В. Лесных, нанесшего ножовое ранение Семенову), областной суд, рассмотрев доводы, содержащиеся в кассационной жалобе подсудимого, доводы прокуратуры, другие материалы, не нашел оснований для пересмотра приговора, который в этой связи и вступил в силу. Хотя, надо заметить, один из трех судей, подписавших определение областного суда, приложил «особое мнение»: он признал убедительными доводы прокурора, полагающего, что деяние В. Лесных следовало квалифицировать не в качестве превышения пределов необходимой обороны, а в качестве преступления, совершенного в состоянии аффекта, т.е. не по ст. 114, а по ст. 113 Уголовного кодекса, с вытекающей отсюда возможностью изменения меры наказания.

Вместе с тем и в данном случае областной суд принял дополнительный документ – он вынес определение о возбуждении уголовного дела в отношении братьев Журавлевых и Семенова в связи с установленными судом фактами, свидетельствующими о их нападении на В. Лесных в кассовом зале кинотеатра.

Припомним, что и по тому жизненному случаю, где у молодых людей возникли проблемы в связи с «брачным договором», события затронули суд. По разъяснениям юриста ЗАГСа, нотариат не будет регистрировать тот пункт брачного договора, в котором супруги при возникновении у них в будущем разногласий отказываются от обращения в суд. Почему «не будет»? И почему такого рода норма – норма, запрещающая отказываться от своего права, – содержится в Семейном кодексе (ст. 42)?

Да потому, что «право обращения в суд за защитой своих прав» так же, как и упомянутые в Кодексе более широкие категории – «правоспособность» и «дееспособность» (о них – речь дальше), – это и по международным законам, и по нашей Конституции *неотъемлемое пра-*

во человека, которое, как и все иные неотъемлемые права человека, не может быть изменено никаким частным актом, да и в данном случае самим законом — тоже.

Словом, юридические права предполагают не только государственную поддержку, так сказать, в «милицейском» смысле, возможность приведения в действие с целью их осуществления милиции, других аналогичных правоохранительных учреждений, но прежде всего — существования *правосудия* — независимого «правого суда», имеющего полномочия на тщательное и беспристрастное рассмотрение данной жизненной ситуации и возникшего в связи с этой ситуацией юридического дела, вынесение по этому делу правосудного решения, имеющего обязательную силу — силу закона.

Добавим к сказанному то, что в настоящее время в России вводится *суд присяжных*, когда наряду с профессиональным судьей дело, причем по принципиальным вопросам (виновен — не виновен, достоин ли подсудимый снисхождения и др.), решают присяжные заседатели, отобранные по особой процедуре люди «из народа» («с улицы», как говорили юристы в дореволюционное время). Установлен также институт *мировых судей*, наиболее близких к населению. К тому же установлены «инстанции» — кроме районного или межрайонного суда действуют также областные или окружные суды, Верховный Суд (и они могут рассмотреть жалобу или протест на решение нижестоящих судов). Наконец, то или иное дело, не решенное в нашей стране, может быть рассмотрено Европейским судом.

Правда, следует учитывать то обстоятельство, что возможности судьи в какой-то мере ограничены требованиями национальной юридической системы. Так в наших российских условиях суды должны действовать строго в соответствии с требованиями закона. И только. Ведь недоуменные вопросы и даже, возможно, неудовлетворенность решением дела по иску Ольги Нежданной о признании за ней права собственности на жилой дом возникли, как это ни удивительно, в связи с тем, что суд действовал строго, буква в букву, по закону — обещание о передаче в собственность имущества, не оформленное в письменном виде, не имеет юридического значения.

Хотя, надо заметить, по имеющимся материалам данного дела не ясно, использовал ли суд все «буквы», в том числе положения закона о заблуждении, обмане, злоупотреблении правом; и трудно судить, принял или не принял он во внимание данные обстоятельства (что относится к добросовестности поведения, да и к оценкам моральной стороны всей ситуации).

Но вот по вопросу юридического значения самого факта «обещания», сделанного только в устной форме, — все ясно. По действующему российскому законодательству обещание только тогда порождает юридические последствия, когда оно получило надлежащее, строго по закону письменное закрепление.

2. Есть и другие «юридические миры»

1. Право в различных странах мира — разное. «Встречи с правом», о которых ранее шла речь, — это случаи жизни, когда люди сталкиваются с жизненными проблемами, разнообразными ситуациями, требующими юридического решения. При рассмотрении такого рода ситуаций использовались данные, относящиеся к российскому праву, прежде всего — к действующим в России законам, кодексам.

Но тут нужно сразу же учитывать обстоятельства двоякого порядка.

Во-первых, действующее российское право в настоящее время еще не во всем определилось, не устоялось. Ведь оно после многодесятилетнего действия на российской территории «советского права», выражающего попытку коммунистического эксперимента и создания принципиально новой юридической системы (во многом, действительно, созданной, но не соответствующей общепризнанным мировым стандартам), только сейчас, последние десятилетия, окончательно «определяется», развивается и утверждается в соответствии с современным уровнем юридической культуры, с требованиями к праву, предъявляемыми на современном этапе развития человеческой цивилизации. Существуют уже «островки» вполне современного законодательства, приняты и вступили в действие новая, демократическая по своей основе Конституция, ряд кодексов, других законов, отвечающих передовым мировым стандартам. Об этом только что говорилось (введение суда присяжных, мировых судей, возможность обращения в Европейский суд). Но есть и устаревшие нормативные документы, далеко не во всем сложились другие юридические институты. Это обстоятельство необходимо, в частности, учитывать при оценке некоторых решений по приведенным ранее случаям из нашей жизни.

И во-вторых, российское право, будь оно даже достаточно совершенным, отработанным (а Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Семейный кодекс, на которые делались ссылки, — это новые, современные, уже в общем достаточно отработанные, отвечающие нынешнему времени законодательные документы), представляет собой свое-

образную национальную юридическую систему. Причем российское право относится к широко распространенному в мире, но все же *особому* юридическому типу или, как говорится в юридической науке, к особой *семье* национальных юридических систем. Если угодно, — по ряду своих особенностей (в том числе с формальной стороны — по роли закона, указанным ранее кодексам) к своеобразному «миру права», характерного в основном для стран континентальной Европы, причем главным образом германской его ветви, — права, в основе которых закон, кодексы, в соответствии с которыми суды принимают решения по тем или иным случаям жизни.

Между тем на нашей планете существуют и действуют в настоящее время и другие «юридические миры».

2. Примеры. *Пример первый.* Вспомним тот случай, когда суд отказал Ольге Нежданной в иске о признании за ней права собственности на жилой дом, который был ей обещан. Учтем также и то, что коль скоро мы имеем дело с юридическими вопросами, такое «обещание» (обещание о передаче имущества в собственность) должно быть твердым, определенным. По российскому законодательству — обещанием, закрепленным в письменной форме, без каких-либо исключений на этот счет. Такой же в принципе порядок существует и в других странах континентальной Европы — в Германии, Италии, Франции.

Но вот мы пересекли пролив Ла-Манш и оказались на английской земле. И на территории Англии не так давно, в 1970-х гг., произошел случай, который чуть ли ни в деталях совпадает с описанной ситуацией, приведшей у нас, в России, к судебному делу о принадлежности жилого дома.

Это дело *Pascoe v. Turner* (1979 — 2All ER. 945). По фабуле этого дела истец в 1973 г. сказал своей спутнице жизни, что она может считать дом, в котором они жили с 1965 г., своей собственностью. Но после того как истец сошелся с другой женщиной, он потребовал от ответчицы в 1976 г. освободить дом.

В Англии (Великобритании) нет Гражданского кодекса. И нет прямого законодательного установления о необходимости строго письменной формы для того, чтобы обещание о передаче имущества имело юридическое значение. Вместе с тем на практике и в Англии требуется известная твердость, определенность обещания, что во многих случаях достигается также при помощи закрепления обещания в письменном виде.

Тем не менее английский суд по делу *Pascoe v. Turner* иск об освобождении дома ответчицей отклонил и в соответствии с ее встречным

иском признал бывшую спутницу жизни истца собственником дома. На каком основании? На том, как это мотивировал суд, что «ответчица поверила словам истца и с его одобрения потратила значительную часть своих сбережений на ремонт и улучшенную планировку дома»¹.

Правовая же обоснованность такого решения суда базируется не на законе (подобного законодательного установления, скажу еще раз, нет), а на выработанном в судебной практике принципе или идее («доктрине»), названной «лишением собственника права на возражение» (*proprietary estoppel*). То есть на *судебном прецеденте* — образце решения, которое имеет обязательное нормативное значение в будущем для аналогичных случаев. Согласно такой доктрине (прецеденту), собственник, который прямо или молчаливо обещал другому лицу передать свою собственность или право на нее, «лишается» права ссылаться на недействительность своего обещания, в том числе по причине отсутствия письменной формы, если лицо, которому было дано обещание, вполне обоснованно поверило словам обещавшего и совершило действия в этой связи, которые изменили его положение в худшую сторону².

Вот и получается, что здесь (в Великобритании, а также в США, в ряде других стран) — «другой юридический мир». Такой специфический порядок, когда во многих случаях «все начинается» в юридической области не с заранее выработанных и закрепленных в законе юридических норм, и лишь потом на их основе принимаются судебные решения. Напротив, здесь по большей части «все начинается» в области права с самих судебных решений, когда *в ходе судебной деятельности вырабатываются идеи, принципы (доктрины) и таким путем создаются прецеденты* — образцы для решения подобных же случаев в будущем.

Пример второй. И опять для сравнения возьмем одну из ситуаций, встретившуюся в нашей жизни. Например такую ситуацию, когда один гражданин (допустим, Петров) взял на определенный срок у другого гражданина (допустим, Костина) займы значительную сумму денег под залог дачи, причем с процентами на сумму займа (что допускается действующим российским законодательством, если в каком-то законе или в договоре «не предусмотрено иное»; в данном случае такого «иного» не было). К определенному сроку Петров должен был возратить долг Костину с процентами.

А теперь мысленно перенесемся с Запада (с английской земли, где мы только что побывали), на Восток, в одну из стран, в которой дей-

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Пер. с нем. В 2 т. Т. 2. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 76.

² Там же.

ствует юридическая система, построенная на началах исламского права. И вот вообразим – прошу при последующем рассказе ничему не удивляться – такую картину.

Салман, которому потребовалась на приобретение дров значительная сумма денег (урожаем мандаринов он рассчитывал реализовать только через месяц), пришел к своему соседу Ахмеду, который, по слухам, копил деньги для того, чтобы начать торговое дело, и долго рассказывал ему о своих заботах, о том, что ему нужно запастись дровами, продавец дров просит 100 динаров, ждать продавец дров больше не может, а вот через месяц-другой деньги у него будут.

– Хорошо, – говорит Ахмед, – понял. Что ты принес для продажи?

– Шкатулку, – отвечает Салман, – прошу за нее 100 динаров.

– Согласен, – говорит Ахмед. – Вот тебе 100 динаров. А шкатулку, столь дорогую для тебя, продаю обратно за 130 динаров. Заплатишь ровно через три месяца.

Что за чудеса? – наверняка подумает читатель, даже тот, кто знает, что «Восток – дело тонкое». Одна продажа, сразу – другая, встречная, участники – одни и те же, предмет один и тот же. Цена же – то 100 динаров, то 130. В чем дело?

А дело в том, что перед нами вновь «другой юридический мир». Исламское право (шариат) понимается в странах, придерживающихся мусульманского мировоззрения, как совокупность строгих правил, извлеченных из божественных откровений, которые в определенный момент истории Аллах открыл людям через пророка Мухаммеда и которые в виде изречений пророка содержатся в Коране. Такими строгими правилами по Корану являются, в частности, требования честно вести торговые дела, не заниматься ростовщичеством, а значит, по логике вещей, – не ссужать деньги в долг под проценты. Как же быть? Каким образом не нарушить божественные заповеди, общие требования законности и в то же время достигнуть решения частных случаев, потребностей острого характера, в общем-то соответствующих практике коммерческого оборота? Вот и сложилась в таких условиях и действует до настоящего времени (во всяком случае в бытовых отношениях) техника «двойной продажи», по сути дела, правовой уловки (*hiyal* – хияль), при которой и нормы шариата не нарушаются, и суды могут учитывать требования деловой практики.

Так и случилось в описанном выше случае. К сожалению, спустя трехмесячный срок Салман долг не вернул, деньги, полученные за продажу мандаринов, он потратил на приобретение новой мебели и, более того, в ответ на требование вернуть долг стал укорять Ахмеда в том, что

тот сам не правоверный мусульманин — не чтит Коран и, используя его беду, занимается ростовщичеством. Ахмед обратился к судье. Судья выслушал обе стороны, порылся в своих книгах, подумал час-другой и вынес решение: Ахмед не занимается ростовщичеством, а помог соседу в трудную пору, «обе продажи» были совершены по правилам, поэтому долг подлежит возврату в двухнедельный срок.

Конечно, приведенный пример — случай особый, в чем-то по нашим представлениям курьезный. Здесь юридические правила действуют в составе норм шариата (в том или ином их истолковании исламскими правоведами), причем порой с какими-то правовыми уловками. Во всяком случае, этот пример позволяет увидеть, что здесь, в мире исламского права, юридические нормы понимаются не в качестве правил, создаваемых людьми (при помощи законов или в результате судебной практики), а в качестве раз и навсегда данных людям принципов, имеющих в данном случае характер божественных откровений, т.е. своего рода прямого нормативного выражения фундаментальных идеологических начал. Хотя, надо заметить, эти идеологические начала несут в себе идеи человеческой мудрости (таковой идеей морального порядка, вне сомнения, является сам по себе запрет ростовщичества), и, по свидетельству специалистов по исламскому праву, нормы Корана построены на оправдавшихся нормах обычного права и обобщенных судебных решениях типических ситуаций, что в конце концов и случилось при решении дела судом.

В то же время сам факт возможности расхождения между фундаментальными началами и практикой (случаями правовых уловок) тоже знаменателен. Он выражает одну из особенностей таких юридических систем, как система исламского права. Запомним и этот момент — он в какой-то мере поможет в понимании некоторых особенностей юридического регулирования в отдельных регионах, в том числе (как ни странно, на первый взгляд) — в российском обществе.

3. «Правовые миры» — их значение и место в области права. Приведенные примеры из «других юридических миров» не должны создавать впечатление о том, что перед нами какие-то «отклонения» в области права.

И дело не только в том, что юридические системы, в основе которых не закон, а судебные прецеденты, характерны для многих, в том числе и развитых стран — таких, как Великобритания, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, ряда других. Точно так же и исламское право имеет широкое распространение в мире — оно охватыва-

ет страны с населением более 500 млн человек. Сюда же, к юридическому типу, к которому принадлежит исламское право, относятся еще индуистское право, китайское право, традиционное японское право, право других стран Дальнего Востока.

Главное же — указанные юридические системы глубоко укоренены в социальный и духовный строй соответствующих стран, являются составной, органической частью характерной для каждой страны цивилизации, самобытной культуры, неотделимы от их истории, вековых традиций. Не менее важно и то, что указанные «другие юридические миры» исправно служат, имеют свои особые преимущества в юридической области (например, решение юридического дела о признании права собственности на жилой дом по английскому праву вызывает, по-видимому, меньше вопросов, чем разрешение такой же ситуации по российскому закону).

Значит, напрашивается вывод — правовые знания, в том числе и первичные, начальные юридические представления и понятия, из которых складываются «азы права», должны формулироваться на основе или, во всяком случае, с учетом особенностей различных «юридических миров» — юридических систем, существующих на нашей планете, всего богатства юридической материи различных юридических систем.

В то же время необходимо учесть и то, что наиболее точные, строгие, логически отработанные представления выработаны главным образом на основе юридических данных, связанных с «законом» (прежде всего в юриспруденции Германии, Франции, Швейцарии, а также России, других стран континентальной Европы); они и образуют данные, относящиеся к наиболее отработанным элементарным юридическим представлениям, к «азам права».

3. Начальные представления о праве

1. Первые общие впечатления. Из «встреч с правом» — из тех отдельных случаев, когда люди в той или иной жизненной ситуации сталкиваются с юридическими вопросами, у нас, надо полагать, сложились впечатления о том, каковы особенности права в строго юридическом значении.

Если же к такого рода впечатлениям добавить данные об особенностях юридических отношений в «других юридических мирах», то можно отметить некоторые *общие* черты, характерные для права как юридического явления.

Правда, констатация такого рода общих черт — это известное «забегание вперед». Тут уже серьезные вопросы юридической теории, которые связаны с анализом «материи права», о чем вкратце речь впереди, в заключительной главе книги.

Но все же об этих общих чертах, хотя бы в самом кратком виде, следует сказать уже сейчас. Здесь важно выделить две особенности *юридической материи*.

Одна из таких особенностей заключается в том, что право как юридическое явление относится к *официальной, публичной* жизни общества. Юридические права поэтому могут быть выражены в *праве требования*, которое призвано обеспечивать государство своей принудительной силой. Они находятся в одном ряду и связаны с *юридическими обязанностями* и с *юридической ответственностью*, которые также при необходимости проводятся в жизнь при помощи властной деятельности суда, других государственных учреждений, наделенных полномочиями государственной власти.

И самое существенное в данном отношении заключается в том, что возникающие вопросы в области права рассматриваются и решаются на твердом *публичном основании*, т.е. на твердых основах, признанных в данном обществе в качестве общеобязательных, — законах, решениях судов, иных общеобязательных в данном обществе требованиях (которые, как мы видели, могут быть в ряде стран выражением религиозных, философских начал).

Другая особенность юридической материи — это то, что значение центрального звена всех правовых явлений в области права принадлежит *решению данной жизненной ситуации, которое на твердом публичном основании властно утверждает определенные начала в нашей жизни* («порядок», «правду», «справедливость» и др.) *и «ставит точку» в конфликте, иной ситуации, требующей правового разрешения*. По описанным ранее жизненным случаям — это главным образом решение суда — органа правосудия. Здесь, после судебного решения, жизненная конфликтная ситуация разрешается, утверждается правовой порядок, действующий в данной стране.

2. Первичные элементы. Рассматривая в качестве центрального звена в области права «решение», можно выделить *основные первичные элементы* того, что можно назвать «юридической материей».

Если опять-таки в самом общем виде коснуться вопросов, о которых разговор будет идти в последующем, то можно обозначить три исходных, начальных элемента в области права. Это:

– наличие *жизненной ситуации, требующей правового, юридического решения* (именно правового, юридического, т.е. совершенного на твердом публичном основании, общепризнанного, когда невозможно решить ситуацию иным путем, например, только на основе морали и когда для обеспечения решения «по праву» может быть использована сила государственной власти);

– существование *правовых средств*, при помощи которых, оказывается, возможно разрешить в правовом, юридическом порядке данную ситуацию (юридическое дело) – возложение юридической ответственности, установление запрета и др.;

– сам *акт юридического решения*, т.е. итоговый результат – разрешение «по праву» данной жизненной ситуации при помощи надлежащих правовых средств судом, другими компетентными органами, обладающими для этого необходимыми властными полномочиями.

Припомним все ранее описанные «встречи с правом» – и те, которые касаются нашего российского права, и случаи из других национальных юридических систем. Везде, как мы видели, возникали такие ситуации, которые невозможно решить «вне права», например одними лишь методами морального порядка, и потому требуется юридическое решение возникших вопросов. Во всех случаях для такого решения оказались необходимыми те или иные юридические средства (задержание, запреты, возложение ответственности, предоставление права, взыскание долга и т.д.). И все это завершается определенным официальным актом – «самим» решением, которое выносит суд – орган правосудия, и обеспечивается всей системой правоохранительных учреждений данного государства (судебными исполнителями, исправительными учреждениями).

3. «Узловой пункт» представлений о праве. Юридические нормы. А теперь – очень существенный пункт для понимания «азов права» – того, что относится к начальным юридическим представлениям и с чего необходимо начинать освоение всего комплекса юридических знаний.

Этот пункт также касается весьма сложных проблем юридической теории. Но пока, несколько упрощая эти проблемы, можно сказать так.

Исторически, на первых фазах становления человеческой цивилизации каждая ситуация, требующая решения *по праву* – решения твердого, определенного, гарантированного, могла разрешаться *в индивидуальном порядке* – разово для каждого случая. Но жизнь человеческого общества потребовала того, чтобы во имя этих, только что упомянутых оснований (твердости, постоянства, гарантированности решений) действовали *общие правила – нормы*.

Сначала, как свидетельствуют исторические данные, типичные ситуации, правовые средства, порядок решения юридических дел — все это стало выражаться в *нормах-обычаях*. Такие же нормы характерны для *прецедентов*, для *идеологических принципов*. Наконец, юридические нормы получили выражение в *законах*.

И вот именно юридические нормы как бы охватили всю юридическую материю. Именно в юридических нормах и через юридические нормы (по большей части в наших условиях — через нормы законов) определяются и ситуации, требующие правового решения, и порядок таких решений, а главное — правовые средства разрешения правовых ситуаций (юридических дел). Поэтому и ранее, при рассмотрении «встреч с правом», главным звеном, к которому стягивались нити описания тех или иных случаев, был «закон», содержащиеся в нем юридические нормы.

Да и в юридической практике, при решении юридических дел, основной вопрос — это *действующие юридические нормы* (вопрос, как мы видели, центральный и в «других юридических мирах», с той лишь разницей, что они, нормы, выражаются в судебных прецедентах, идеологических началах).

Вот почему исходный материал «азов» или «азбуки» права — это правовая материя, концентрирующаяся вокруг юридических норм. То есть право характеризуется как *нормативное* явление. Причем наше внимание тут сосредоточивается на юридических *нормах, выраженных в законах*, в кодексах, а отсюда — и на «самих» законах. И не только и даже не столько потому, что законы для нас, людей, живущих в российском обществе и во многих других странах, — главная обитель (источник) юридических норм и вследствие этого именно с законами в основном связаны вопросы понимания права и юридической практики. Главное здесь то, что законы — это наиболее развитая форма закрепления юридических норм, законы получают распространение и в «других юридических мирах», и вовсе не случайно во всем мире именно с законами (даже терминологически) связаны представления о *законности* — строгом правовом порядке, который должен существовать в обществе.

Именно так, с юридических норм, с права как нормативного явления, с законов, по общему правилу *начинается* овладение юридическими знаниями, юридическое образование. И именно так, в таком ключе будет построено изложение первичных юридических знаний — «азов права» — и в этой книге.

ГЛАВА ВТОРАЯ

ОТ ВПЕЧАТЛЕНИЙ К ПОНЯТИЯМ О ПРАВЕ.

ПРАВО И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

1. Субъективное и объективное право

1. От первых впечатлений – к правовым понятиям. «Встречи» с правом, которым была посвящена первая глава, дают лишь общее впечатление об этом сложном явлении – праве. О том, что перед нами юридические нормы и законы, возможности (права), относящиеся к официальной, публичной жизни общества, о том, что они дают решение данной жизненной ситуации, имеют твердую публичную основу в виде общеобязательных норм, о их нераздельности с правосудием – словом, о том, что право – это *нормативное* явление.

Эти общие впечатления и сделанные на их основе выводы являются ступенькой к тому, чтобы перейти к главному – к *понятиям* о праве, т.е. к *обобщенным представлениям, которые выработаны юридической практикой, наукой и представляют собой отработанные, систематические правовые знания.*

Правовые знания на первой ступени овладения ими неизбежно имеют простейший, элементарный характер. Это именно *азы* (по типу: вот это – «А», вот то – «Б»; $2+2=4$; и прочее в том же духе и значении). В юридической области они очевидны, общепризнанны. И излагаются они, как и всякие «азы», как нечто данное, не требующее на первых порах особых обоснований и развернутых пояснений: «вот – субъект права», «это – дееспособность», «здесь – юридический факт». В них только иногда дают о себе знать (проскальзывают) теоретические данные более глубокого порядка.

Вместе с тем понятия о праве, даже самые начальные, первичные, имеют более глубокий и абстрактный характер. Они, при всей их начальной простоте и элементарности, образуют *теорию*. Как данные теории они выработаны юридической практикой и наукой на основе многих и разнообразных фактических данных и данных других наук. Их понимание и даже простое запоминание достигается логическим путем и порой представляет известные трудности. Поэтому целесообразно при усвоении «азбучных» понятий о праве, во-первых, иметь

в виду, что в «азах права» речь идет о праве как нормативном явлении, да к тому же таком, которое выражается в законах (т.е. о нормативном «образе» права; его юристы именуют *догмой права*, о чем пойдет речь в заключительной главе), а во-вторых, постоянно держать в памяти материалы первой главы — не только сделанные там выводы, но и сами фактические данные: случаи из жизни, возникающие в связи с ними вопросы, выдержки из законов (Семейного кодекса, Уголовного кодекса, Гражданского кодекса), правила, существующие на общественном транспорте, некоторые данные из «других юридических миров». В последующем, по мере необходимости эти данные будут пополняться некоторыми другими фактическими материалами.

2. Субъективные права и объективное право. Когда ранее при рассмотрении конкретных жизненных случаев употреблялось слово «право» (слово, как мы видели, многозначное, имеющее ряд значений, и не только в юридической области), то оно по большей части так и использовалось, в различных значениях, вперемешку. Говорилось о «*праве вообще*», о «*российском праве*» в целом, о «*правах пассажиров с детьми и инвалидов*», о «*правах граждан на самозащиту*».

Между тем первыми азбучными понятиями в юридической области являются *два* понятия, обозначаемые, казалось бы, одним словом, но строго разграничиваемые одно от другого, — *субъективное право* (или право в субъективном смысле) и *объективное право* (или право в объективном смысле).

Субъективное право (чаще употребляется во множественном числе — *права*) — это *возможности или свобода поведения, принадлежащие лицам, субъектам*, как бы «прикрепленные» к субъектам; отсюда и название — *права субъективные*. Это — и права пассажиров с детьми и инвалидов на особые места в троллейбусе, и права лица на жилой дом, и права гражданина на самозащиту, на самооборону. Добавим сюда такие широко известные субъективные права, как право гражданина на дачный участок, право на пенсию, право бизнесмена на налоговые льготы, права потребителя, право собственника передать свое имущество в залог и т.д. Надо лишь заметить, что в таком же («субъективном») смысле слово «право» употребляется в тех случаях, когда речь идет о возможностях в неюридической области, например о моральных правах или правах-обычаях, таких, как моральное право женщины на уважение со стороны мужчин или «право первенства» гражданина на то, чтобы занять освободившееся место в троллейбусе.

Объективное право — это уже не возможности того или иного лица, субъекта, а *особое социальное образование, особый институт общества в целом*, «говорящий» об этих самых субъективных правах. Вот, например, мы говорим: «Бизнесмен Петров не имеет права на льготы по действующему *налоговому праву*». Или: «Гражданин Осокин по *пенсионному праву* России получил право на пенсию». В обоих выражениях слово «право» употребляется дважды. В одном случае (когда какое-то определенное лицо «имеет» или «получило» известные юридические возможности) этим словом обозначается субъективное право этого лица. Иное значение имеет это же слово в другом случае, когда делаются ссылки на «действующее налоговое право» или на «пенсионное право России» (или же вообще говорится: «российское право», «английское право», «исламское право»).

Это как раз и есть то, что называют *объективным правом*. «Объективным» — в том значении, что здесь имеется в виду не юридическая возможность какого-либо субъекта или даже совокупность таких возможностей, а именно особое социальное образование, особый институт общества в целом, существующий в одном ряду (и в тесном взаимодействии) с такими институтами общества, как государство, демократия, культура, мораль. Словом, объективное право не «прикреплено» к какому-либо субъекту, а существует как объективный факт, реальная наличность — действующее, наличное образование всего общества.

Понятие «объективное право» близко (хотя и не тождественно) понятиям «закон» и «законодательство». Особенно у нас, в России, в других странах континентальной Европы, где положения (нормы) объективного права выражаются главным образом в законах. Поэтому выражения «пенсионное право» и «российское право» можно без большого ущерба для дела заменить выражениями «пенсионное законодательство» и «российский закон». И кстати сказать, в наших обычных делах мы чаще пользуемся как раз последними из указанных выражений «законодательство», «закон». И когда ранее рассматривалось несколько случаев из нашей российской жизни и упоминались законы, общеобязательные нормы, кодексы, то здесь по сути дела и шла речь не о чем ином, как об объективном праве.

Мы начали в этой книге рассмотрение азов юриспруденции с конкретных жизненных случаев и связанных с ними субъективных юридических прав. С прав людей — того, что действительно в юридических делах, во всей нашей жизни имеет первостепенное значение. Но если посмотреть на все «юридическое хозяйство», то окажется, что перед нами только один из участков этого обширного «хозяйства», очень важный,

наиболее близкий и значимый для человека, для юриста-практика, но все же всего лишь один участок, наряду со многими другими. И мы при рассмотрении приведенных в первой главе случаев уже встретились со многими из них. Это наиболее близкие к юридическим правам и тесно связанные с ними юридические обязанности, правовая ответственность. Да и «сами» субъективные юридические права (а также обязанности, ответственность), как мы видели, возникают и действуют на основе общеобязательных норм, законов. Существует еще правосудие. Деятельность судов, а также административных органов, других правоохранительных учреждений, таких, как милиция, судебные исполнители, судебные приставы. И все это, и более широкие юридические категории (такие, как законность, правопорядок, все юридически обязательные для людей последствия) относятся к объективному праву, «завязано» на объективном праве.

И именно оно, объективное право, является *нормативным явлением*, охватывающим правовую материю, а отсюда — исходным пунктом при рассмотрении всего комплекса правовых понятий. И именно так, исходя из того, что объективное право как система общеобязательных норм представляет собой исходную категорию в мире юридических явлений, правовые понятия будут рассматриваться в последующем (в этой, второй главе, на первых порах главным образом на основе общенаучных данных — истории, политологии, социологии, некоторых философских представлений и — что особо существенно — категорий формальной логики).

В то же время не упустим из поля зрения значение субъективных прав в юридических делах, во всей нашей жизни. Ведь недаром главное-то слово здесь одно, и недаром право называется «правом». Основное назначение этого крупного института в жизни людей заключается в том, чтобы «говорить» о правах, т.е., как сказал философ (имеется в виду ранее приведенное высказывание И. Канта), определять дозволенное и недозволенное, определять юридические возможности людей, свободу поведения тех или иных субъектов, а именно субъективные права. И этот крупный институт называется «правом» как раз потому, что он по основному своему назначению в нашей жизни призван, условно и упрощенно выражаясь, *говорить о правах*.

3. Позитивное право. Объективное право (в его единстве с субъективными правами, другими юридическими явлениями) называют *позитивным правом*. Что это означает?

Суть дела в том, что многие явления, которые также обозначаются словом «право» (такие, как моральные права, права-обычай), склады-

ваются и существуют в самом образе жизни, в нравах и обычкновениях, в сознании людей. Они служат критерием оценки поведения человека другими людьми, общественным мнением, для признания поступков человека «правильными» или «неправильными», моральным или аморальным, соответствующим обычаям или нет.

Особо существенным в этом отношении является так называемое *естественное право* — требования «правового» характера, непосредственно вытекающие из жизни, из разума, во многом определяющие мораль и обычаи и являющиеся главным основанием для оценки самого действующего права.

Объективное же право в отличие от морали, обычаев и особенно требований естественного права является «позитивным» потому, что определенные нормы поведения существуют не просто в сознании людей, в образе жизни, в нравах, а *специально создаются (или специально признаются) людьми, записываются в определенных источниках и властно утверждаются в общественной жизни в качестве постоянного и непререкаемого императивного критерия для обязательного поведения*. Создаются (или признаются) для того, чтобы императивно, в общеобязательном порядке определять: *что* юридически дозволено, а *что* — юридически недозволено, точнее — *кто* и *что* вправе (или не вправе) поступать, делать. И эти специально создаваемые общеобязательные нормы *получают внешнее выражение в определенных источниках*, по большей части в виде письменных документов — законов, юридических прецедентов, иных источников. И именно в таком внешне объективированном (осязаемом, зримом) виде объективное право существует как твердое публичное основание для решения жизненных ситуаций — некая данность, позитивная реальность, определенная и неизменная до тех пор, пока в нее не будут в установленном порядке внесены какие-либо изменения.

Объективное право в рассматриваемом отношении, т.е. как позитивное право, можно признать некоторым *искусственным образованием*¹. Искусственным и притом *постоянно существующим, «заведенным» на непрерывное действие для решения жизненных ситуаций внешним образованием* (некоторые философы говорят даже — «второй природой»), *существующим в государстве*.

¹ «Право, — пишет О. Шпенглер, — произвольная форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, *equity*) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (закон)» (Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998).

4. Нормативность. Нормы права и принципы права. Одна из основных особенностей объективного (позитивного) права как основы юридических прав и обязанностей заключается в том, что оно по своему содержанию на современной стадии развития общества представляет собой *нормативное* явление. Это значит, что право состоит из норм — общеобязательных, юридических норм, которые являются как бы «кирпичиками», из которых образуется право данной страны.

И это в полной мере согласуется с тем, что в праве во всех его разновидностях значение центрального звена принадлежит, как ранее говорилось, «решению» (на твердой публичной основе). Ибо по своей сути норма представляет собой не что иное, как *модель типизированного решения* определенной жизненной ситуации. То есть тот формализованный образец, масштаб, эталон, который должен применяться ко всем случаям данного рода.

Достоинства юридических норм (и об этом уже говорилось при характеристике «случая в троллейбусе») во многом коренятся в достоинствах «нормы» вообще — «нормы» как творения разума, продукта ума и опыта, элемента человеческой цивилизации.

Норма, рассматриваемая «вообще» (и технические нормы, и разнообразные социальные нормы), — это общее правило поведения, действующее непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и неограниченного количества случаев («неисчерпаемость» правила, его действие в отношении «всякого и каждого»). Это, например, моральное правило о том, что дети должны уважать своих родителей, а мужчины уважительно относиться к женщинам; правило, согласно которому собственник свободен распоряжаться своим имуществом и может истребовать его от любого незаконного владельца. Норма нацелена на то, чтобы в отношениях между людьми существовало нечто постоянное, устойчивое — *общий критерий, с которым бы соотносовывалось их поведение.*

Надо заметить, что слово «норма» имеет и другое, причем широко распространенное, значение. Под нормой (нормальным) часто понимается естественное состояние, т.е. обычное, оптимальное, «здоровое» положение вещей, соответствующее объективным требованиям жизни, экономическим и духовным факторам, естественно-природным требованиям. Например, нормальный уровень населенности на той или иной территории, нормальная степень духовного развития в данных условиях. При этом норма как общее правило нередко совпадает с нормой как естественным (нормальным) состоянием. Например, правило экзогамии, т.е. запрета на брачные отношения между близ-

кими родственниками, соответствует норме в ее социально-этическом и даже в естественно-природном, биологическом значении.

Нормы, существующие в обществе, в отличие от технических правил, являются *социальными* нормами. К ним, наряду с юридическими нормами, принадлежат нормы-обычаи, нормы морали (нравственности), корпоративные нормы, действующие в организациях корпоративного типа (церковных, партийных, профсоюзных, добровольных объединениях людей «по интересам», частных хозяйственных объединениях).

Нормам права присуще все то, что характерно для норм «вообще». Вместе с тем следует еще раз сказать о том, что в юридической области — области публичной, государственной жизни — достоинства норм приобретают новое качество — они как бы возводятся в степень.

Юридическая норма — это не просто общее, а *общеобязательное* правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве основания и критерия правомерно-дозволенного с юридической стороны (а также юридически запрещенного и предписанного) поведения субъектов права. И это не только сообщает юридическим нормам и устанавливаемому ими порядку устойчивость и твердость, но и способно придавать социальному регулированию *всеобщий* характер — распространять данный порядок отношений на все общество (или, напротив, ограничивать, локализовать действие общеобязательных норм одним регионом, тем или иным участком общественной жизни, допустим, отношениями в области общественного транспорта, определенной категорией лиц — нормы о детях, о ветеранах).

Каждая юридическая норма (особенно норма, выраженная в законе) представляет собой своего рода интеллектуальное явление, некоторое *обобщение* тех индивидуальных случаев, их особенностей, которые встречаются в жизни, и тех типизированных решений, которые здесь должны наступать.

Со временем эта интеллектуальная сторона права получает развитие — выражается в обобщенных правовых категориях (закрепленных в законах, особенно кодексах, в их «общих частях»), в том числе — в *правовых принципах* (таких, например, как принцип уважения к суду, презумпция невиновности) или таких *особых правовых категориях высокого порядка*, как, например, общее дозволение, скажем, общее дозволение вступать в любой договор, не запрещенный законом.

Принципы права имеют высокое значение в той или иной национальной юридической системе, да и в праве в целом. Они, принципы права, при развитом и интеллектуальном содержании юридических установле-

ний являются как бы *концентрированным выражением* данной юридической системы, тех основ, на которых она строится. Вполне оправданно поэтому, что принципы права получают в законодательстве прямое закрепление в виде *правовых начал*, которые в современном законодательстве (например, в современном российском законодательстве — в Гражданском кодексе, в Семейном кодексе) прямо фиксируются в законодательных текстах.

Иногда складывается впечатление, что все право можно свести к какому-то перечню принципов (такое мнение высказывалось отдельными правоведрами, в особенности на материале права США, которое, ориентируясь на прецеденты, решения судей, «отвлекается» от догмы права). Однако надо видеть, что принципы права не могут заменить всего богатства содержания права.

5. Формы позитивного права. В какой же форме, т.е. виде, внешнем (объективированном) выражении существует позитивное право? И следовательно, каким образом определенные требования о поведении людей возводятся в юридические нормы — становятся общеобязательными эталонами для решения конкретных жизненных ситуаций? А отсюда — каковы «источники» позитивного права, откуда мы черпаем данные о юридических нормах как основах юридических выводов, правовых решений? При этом нужно исходить как из тех «форм», к которым мы привыкли, сжились в нашем обществе (для нас чуть ли не единственной «формой» права являются законы, президентские, правительственные и иные государственные документы, т.е. нормативные юридические акты), так и из тех своеобразных способов формирования и существования права, которые характерны для «других юридических миров».

Принято считать, что подобными «формами» являются:

- законы (нормативные юридические акты);
- санкционированные обычаи;
- судебные прецеденты.

Но если принять во внимание существование восточных традиционных юридических систем — таких, как исламское право, традиционное индуистское право и др., то форм позитивного права окажется *четыре*. Они по истории своего формирования могут быть расположены ступенькой и названы (с известной долей условности) так:

- *обычное право* (право, выраженное преимущественно в обычаях);
- *традиционное право* (право, которое в силу обычая, традиции непосредственно выражает те или иные религиозные, иные идеологические, философские начала, доктрины);

– *право судей* (право, создаваемое преимущественно судом);
– *право, создаваемое путем законодательной деятельности государства*.

Обычное право. Здесь формирующим началом для юридических норм является обычай, т.е. общие правила, которые в результате длительного действия становятся привычкой, непререкаемым обыкновением. Эти обычаи, обосновывающие и оправдывающие поведение людей, в ряде случаев получают юридическое признание, рассматриваются правителями, судьями, всеми должностными лицами в качестве основы и достаточного критерия для определения того, поступают ли люди «по праву» или «не по праву», т.е. критерия юридических прав и юридических обязанностей, юридически дозволенного и юридически недозволенного. Тогда-то и складывается обычное право — исторически первая, наиболее тесно связанная с самой жизнью (хотя юридически и не вполне совершенная) форма позитивного права.

Традиционное право. Здесь тоже приоритет имеет обычай. Но обычай в виде исторически утвердившейся традиции, в соответствии с которой непосредственное юридическое значение имеют идеологические начала — религиозные, философские, мировоззренческие доктрины (такие, как ислам, индуистское мировоззрение, конфуцианство, марксизм). При этом юридические нормы не отделились от моральных, религиозных, философских положений. В этой связи традиционное право в только что указанном значении имеет *неотдифференцированный* характер.

Право судей (прецедентное или «судебное» право). Юридические нормы могут возникать (особенно если отсутствуют по данному конкретному вопросу обычай, закон) в результате «самого» судебного акта, разрешающего данную ситуацию, коллизию, конфликт. Когда судья делает вывод, скажем, о том, обязано ли данное лицо вернуть вещь другому лицу, кто из этих лиц является должником или наследником, какое наказание наложить на виновного, он при отсутствии обычая или закона исходит из критерия разумности, справедливости, другого критерия («порядок», духовный идеал и пр.), мысленно формулирует некоторое общее положение. И поэтому судебное решение, посвященное конкретному делу, может стать образцом, примером (этот образец, как уже говорилось, называется *прецедентом*) для подобных же жизненных случаев. Таким путем формируется право судей, т.е. *прецедентное* или *судебное* право.

Право законодателя («право закона»). Со временем в большинстве государств основным путем формирования позитивного права ста-

новится прямая деятельность государственных органов, как правило, высших, по мере развития демократии – представительных. Здесь можно говорить о правотворчестве в строгом смысле, т.е. о «творчестве права», о его создании в результате особой, сознательной, целенаправленной деятельности людей, устремленной на то, чтобы путем обобщений (нормативных обобщений) создать модели типизированных решений жизненных ситуаций определенного рода. С тем, чтобы эти модели (нормы) стали во всех случаях основой для решений на практике всех ситуаций, охватываемых такой нормой. Результатом правотворческой деятельности является *нормативный юридический акт* – нормативный документ, через который в позитивное право вводятся новые нормы, изменяются или отменяются старые и в котором юридические нормы «живут», пребывают. Главным нормативным юридическим актом является *закон*.

Древнейшие юридические памятники, такие, как индийские законы Ману, Кодекс законов царя Хаммурапи, древнеримские законы XII таблиц, Русская Правда и другие, представляют собой компиляции, объединяющие и прямые законодательные положения, и обобщенное изложение судебных прецедентов, и положения обычного права, а также нередко известные идеологические положения (не всегда отдифференцированные от юридических норм).

В ходе правового развития происходит изменение удельного веса в той или иной национальной юридической системе форм позитивного права. Если обычное и традиционное право в своем начальном виде осталось преобладающим для неразвитых государств, то в странах, продвинувшихся по пути прогресса, оказалось доминирующим либо «право судей», либо «право законодателя», и сложились две соответствующие им типичные системы права: прецедентная система (в виде так называемого «общего права» – *common law* – Великобритании, права США) и законодательная по своей основе система стран континентальной Европы (в виде романо-германского права – права Франции, Германии, Италии, России, Испании, стран Южной Америки и др.).

6. Признаки права. Рассмотрев общие черты и формы позитивного права, его основную особенность – нормативность, можно, суммируя ранее сказанное, отметить в качестве промежуточного вывода основные признаки права (которые, как, быть может, заметит читатель, в общем соответствуют выводам, сделанным на основе впечатлений из первых встреч с правом).

Наиболее общими из этих признаков являются:

- 1) общеобязательная нормативность;
- 2) выражение норм в законах, иных признаваемых государством источниках, в том числе — законах, судебных прецедентах или даже так или иначе внешне выраженных идеологических положениях;
- 3) определенность по содержанию (формальная определенность);
- 4) государственная обеспеченность.

Итак:

— *общеобязательная нормативность* — ведущий признак права. Следует еще раз отметить, что нормы права способны распространять свое действие на территорию всей страны, на все население. Хотя юридические нормы, как мы видели, и могут быть рассчитаны лишь на определенный участок жизни общества, тот или иной круг лиц или на ограниченное во времени действие (например, нормы для военнослужащих, нормы, рассчитанные на время приватизации), они все же в принципе изначально предназначены на всеобщее действие, на действие, обязательное для всех;

— *выражение норм в законах, судебных прецедентах, иных признаваемых государством источниках* — этот признак свидетельствует о том, что юридические нормы — не просто какие-то мысли, идеи и т.д., а именно позитивное право — строгая внешняя (т.е. объективированная) данность, реальность, независимая от усмотрения отдельных лиц, имеющая при достаточно развитой юридической системе характер *писаного права*.

Главное же — именно через признаваемые государством источники позитивное право приобретает качество публичности, официального критерия, позволяющего определять правомерность поведения людей, юридически дозволенное или юридически недозволенное, со всеми вытекающими отсюда юридически обязательными последствиями;

— *определенность по содержанию (формальная определенность)* — это важнейшее свойство права, о котором говорилось при характеристике различных жизненных случаев (например, брачного договора), — способность объективного права строго фиксировать, формально, в писаном виде закреплять требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия поступков, подробно расписывать возможные или требуемые варианты поведения, последствия несоблюдения законных требований и т.д.;

— *государственная обеспеченность* — признак, свидетельствующий о том, что общие правила, которые признаются государством в качестве правовых, имеют поддержку самой мощной социальной силы — государственной власти, всего государства. А это придает праву значительную надежность, дает людям уверенность, что предусмотренные

в юридических нормах права и обязанности будут реально осуществлены, даже в какой-то мере гарантирует наступление ожидаемого от юридических норм результата. Но это гарантия не абсолютная. Если юридические нормы не соответствуют требованиям жизни, то их реализация приводит к непомерному использованию жестких средств государственного принуждения, которые в конечном итоге все равно не дают ожидаемого эффекта или связаны с большими издержками, социальными, нравственными и психологическими потерями.

7. Законность и правопорядок. С понятием объективного (позитивного) права тесно связаны другие, часто употребляемые понятия – законность и правопорядок.

Законность – это требование строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами. Прежде всего – тех юридических норм, которые содержатся в законах (отсюда ее название – «законность»).

Понятие законности в строго юридическом значении выражает общеобязательность права. Коль скоро существует право, то существует и законность в смысле необходимости строгого проведения в жизнь норм права.

Есть и *широкое*, общественно-политическое, понимание законности, когда она связывается с демократией. Законность здесь может быть охарактеризована в качестве режима общественно-политической жизни, выраженного в требованиях, которые предъявляются ко всему обществу – ко всем субъектам, ко всей политической системе. Это требования не только строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения норм позитивного права, но и:

- а) верховенства законов по отношению ко всем иным правовым актам;
- б) равенства всех перед законом;
- в) обеспечения для всех субъектов полного и реального осуществления субъективных прав;
- г) наличия независимого и эффективного правосудия; эффективной работы всех правоохранительных органов.

В таком широком смысле законность представляет собой элемент демократии как политического режима.

Правопорядок – это состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности.

Иногда термин «правопорядок» употребляется как синоним термина «законность» и даже термина «право» (в данном случае – объективного, позитивного права). Но все же это понятие имеет свой смысловой аспект. Правопорядок – *результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований*. Причем и требования строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения юридических норм, и общественно-политических требований (равенство всех перед законом, верховенство закона и др.).

При рассмотрении правовых вопросов, связанных с юридической практикой, решением юридических дел, понятия «законность» и «правопорядок» имеют основополагающее, ключевое значение. *Само существо права под таким углом зрения заключается в том, чтобы в обществе строго и последовательно проводились требования законности, отвергался незыблемый правопорядок*.

2. Право и государство

1. Близкие, «родственные» социальные институты. С первых же страниц книги внимание читателя обращается на то, что право (в строго юридическом значении этого понятия) – это явление официальное, публичное, государственное. Именно государство придает определенным общим правилам значение юридических норм. Оно же, государство, своей мощью, авторитетом, принудительной силой гарантирует, обеспечивает действие норм права, реальное проведение их в жизнь, превращение юридически должного и юридически возможного в реальный правопорядок. То есть с его помощью реализуется «центральное звено» юридического регулирования – на властной основе разрешаются жизненные ситуации, когда властно упорядочиваются общественные отношения, устанавливается правопорядок.

В этой связи кратко – о том, что такое «государство» и каковы его особенности, черты, имеющие отношение к праву.

Государство – это *политико-территориальная суверенная организация публичной власти, располагающая специальным аппаратом и способная делать свои веления обязательными для населения всей страны*.

Власть государства – это «аппаратная» власть, т.е. власть, осуществляемая при помощи специального аппарата, деятельность которого во многом связана именно с правом. Ведь в самом предельно кратком определении государства отмечается, что перед нами – власть, т.е. система подчинения в сообществе людей, которая характеризуется *спо-*

способностью делать государственные веления обязательными для населения всей страны. А такого рода «способность» и заключается в том, что существуют юридические нормы, требования законности, что и обеспечивает обязательность государственных велений в данном обществе.

Формы деятельности государственного аппарата зависят от того, что «делает» в отношении права государственная власть. К основным правовым формам деятельности аппарата государства в отношении позитивного права, выраженного в законе, иных нормативных юридических актах, относятся:

– *правотворческая* – деятельность по подготовке проектов нормативных юридических актов, их принятию и изданию (или по санкционированию, приданию юридической силы другим актам, нормам), когда появляются, изменяются или теряют силу юридические нормы, – правовая основа деятельности людей, организаций;

– *правоисполнительная* – деятельность по реализации юридических норм, в том числе и такая, когда государственные органы совершают индивидуально-регулятивные действия, т.е. на основе юридических норм в индивидуальном порядке решают тот или иной вопрос, относящийся к данному конкретному случаю; например, решают вопрос об опеке в отношении тех или иных лиц, назначают пенсию, определяют порядок использования данного казенного имущества;

– *правоохранительная* – деятельность по надзору и контролю за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности, рассмотрению юридических дел в судах, в других юрисдикционных органах, исполнению решений юрисдикционных органов, проведению в жизнь карательных и правовосстановительных мер.

В обществах, где доминирующее значение в юридических системах имеют судебные прецеденты или идеологические начала, указанные формы деятельности государства (прежде всего правотворческая) имеют свои особенности. Так, правотворческая деятельность в этих обществах главным образом заключается не в подготовке проектов законов (хотя такого рода деятельность тоже осуществляется), а в юридическом признании – оно называется *санкционированием* – тех норм и принципов, которые имеют характер судебных прецедентов или же (как это характерно для стран Востока, неотдифференцированного права) выражены в религиозных, идеологических, философских положениях.

2. Взаимодействие права и государства. Право и государство в процессе своего функционирования находятся в сложном взаимодействии.

Главная сторона этой взаимной связи — это «зависимость права от государства». Именно с этой стороны объективное (позитивное) право предстает в качестве государственно-официального, публичного явления. И именно с данной стороны выделяются только что отмеченные правовые формы деятельности государства — правотворческая, правоисполнительная, правоохранительная.

Но есть и «встречная» линия рассматриваемой связи — это «зависимость государства от права». То есть государство не способно, не может выполнить свои задачи в обществе без общеобязательных юридических норм — общих правил, отличающихся способностью точно и строго регламентировать поведение людей по содержанию и распространяющихся на всех членов общества. Этим во многом и предопределяется необходимость для государства законов (системы юридических норм), при помощи которых обеспечивается общеобязательность велений государства, его способность делать свои веления обязательными для населения всей страны и, стало быть, заранее программировать единые основания решений возникающих жизненных ситуаций в «одном ключе», в соответствии с едиными началами.

Нужно учитывать, что в праве *существуют и по мере развития цивилизации все более разворачиваются собственные функции, выражающие логику права, его смысл и предназначение в обществе и не связанные с его ролью инструмента государственной власти.*

При развитии праве в условиях демократии зависимость государства от права (прежде всего от принципов и норм, закрепленных в Конституции) также становится «главной», определяющей. Именно тогда *государство становится правовым* и в обществе приобретает ведущее значение принцип *верховенства права*.

3. Публичное и частное право (общие положения). Отрасли права

1. Публичное и частное право. Продолжим рассмотрение некоторых общих вопросов объективного (позитивного) права.

До сих пор мы рассматривали право каждой страны «вообще», как нечто единое, нерасчлененное. И это оправданно. Позитивное право каждой страны (национальная правовая система) — России, Франции, США — представляет собой единое целостное нормативное образование.

Вместе с тем право каждой страны отличается внутренней дифференциацией, структурой, подразделением на определенные сферы, части.

Эта внутренняя дифференциация характеризуется, во-первых, делением права данной страны на публичное и частное право, а во-вторых, наличием в нем отраслей.

Остановимся сначала на *публичном и частном праве*.

Со времени возникновения права и в ходе его развития выявились две противоречивые и одновременно взаимосвязанные его сферы. Это публичное и частное право.

Указанные две сферы характерны для всех национальных юридических систем. Особо наглядно они выражены в праве стран континентальной Европы, где при всей сложности и даже известной «перемешанности» публично-правовых и частноправовых норм на тех или иных участках юридического регулирования довольно четко можно выделить публичное право и частное право. В том числе прямо по видам законов, кодексов (например, Уголовный кодекс — публичное право, Гражданский кодекс — частное право). Но и в прецедентном, англосаксонском праве всегда те или иные прецеденты, иные источники относятся либо к публичному праву (например, прецеденты, обыкновения в деятельности парламента), либо к частному праву (прецеденты в области договоров, допустим, по ответственности за качество предмета договора)¹.

Здесь важно обратить внимание вот на что. Право в целом, как мы видели, — это явление официальное, государственное и в этом смысле публичное. Публичное в целом, во всех своих сторонах, сферах. Но понятие «публичное» употребляется в юриспруденции, других гуманитарных науках и в *более узком значении*. В таком более узком значении понятие «публичное» и используется в рассматриваемом делении. Оно относится только к той *части (сфере)* права, которая напрямую связана с государством, его властной деятельностью, выражает необходимость централизации в обществе, дисциплины, иерархической подчиненности.

Частное право — это тоже «настоящее» право со всеми признаками, о которых говорилось ранее, и, как и все право, отличается публичностью

¹ Значение деления права на публичное и частное при общетеоретической характеристике юридических проблем далеко не всегда принимается во внимание. В литературе даже высказано мнение, в соответствии с которым указанное деление (как и различие между императивной нормой и диспозитивной, между вещным и обязательственным правом, движимостью и недвижимостью) в некоторых странах «теряют значение или от них вообще отказались» (Давид Рене, Жоффре-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1996. С. 10). Между тем деление права на публичное и частное относится к фундаментальным началам права (независимо от мнений на этот счет тех или иных правоведов и от «отказа» от него в социалистических странах), и оно поэтому является ключом в понимании его важнейших особенностей, рассматриваемых и под сравнительно-правовым углом зрения.

в отмеченном ранее широком значении. Но оно одновременно является и частным в узком значении и в этой плоскости (в том смысле, в котором это принято считать в юридической науке) выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации не только в какой-то мере заранее запрограммирована в типизированных решениях, юридических нормах, но и предоставлена самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в своих интересах (преимущественно путем договоров). Частное право возникает и развивается с первых же стадий цивилизации и получает в обществе высокий статус.

Римское же частное право, особо интенсивно развившееся в последние века до н.э. и вплоть до «золотого века римской юриспруденции» — II—III вв. н.э., — подлинно правовое чудо, непревзойденный шедевр юридического искусства и культуры, во многом определивший правовой прогресс человечества.

2. Частное римское право как мировой шедевр — свершение человеческого разума. Основные положения римского частного права суммированы в VI в. в Своде законов византийского императора Юстиниана. Этот Свод был подготовлен (529–534 гг. н.э.) юристом Трибонианом с 16 сотрудниками. Свод лишь в одной своей части включал постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части — Дигесты, или Пандекты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву, II в. н.э.) — представляли собой собранные воедино положения, выработанные в древнеримском праве в пору его расцвета. Дигесты, или Пандекты, содержат извлечения из сочинений древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павел, Модестин и др.).

И вот тут хотелось бы привлечь внимание к одной особенности древнеримского права, которая в обширнейшей литературе по этой теме ускользает из поля зрения. Суть дела в том, что древнеримское право — это в основном *частное* право (т.е. во многом создаваемое самими участниками жизненных ситуаций), и — что еще более существенно — в своих первичных формах имеющее *прецедентный* характер (первоначально оно во многом представляло собой «право судей» — постановления преторов, других должностных лиц по решению конкретных жизненных ситуаций)¹. Лишь затем в результате деятельно-

¹ О. Шпенглер полагает даже, что «...античное право — от начала до конца *право повседневности, даже мгновения*. По своей идее оно создается в каждом отдельном случае

сти великих римских юристов (особенно во II—III вв. н.э.) заработали *мысль, разум*, когда стали вырабатываться нормативные обобщения, принципы, стройные юридические конструкции, утверждаться адекватная юридическая терминология. А вслед за тем эти «данные разума» получили концентрированное выражение в кодификации Юстиниана.

Позже, уже в Средние века, в результате труда глоссаторов (средневековых толкователей положений римского частного права) они утвердились в правосознании юристов Нового времени и, в конце концов, в виде отработанных нормативных обобщений воплотились в законах, в кодексах — прежде всего таких, как наполеоновский Гражданский кодекс (1804 г.), Германское гражданское уложение (1896—1900 гг.).

Конечно, по меркам современной юридической науки принципы и нормы римского права в чем-то ограничены, в какой-то степени относятся к истории. Но и сейчас в них отчетливо видно то, что многие мыслители называли «писаным разумом», одним из высоких объективированных выражений разума по решению сложных жизненных ситуаций, отлитых путем нормативных обобщений в совершенные юридические конструкции и сентенции. До сих пор можно восхищаться четкостью, безупречной логичностью, ясностью и простотой формул и положений римского права, их истинной интеллектуальной красотой и изяществом. И в этом своем качестве они до настоящего времени являются образцом и критерием юридического совершенства (советую читателю заглянуть в заключительный раздел книги, озаглавленный «Дополнение»: там приведены многие высказывания древнеримских юристов, формулы римского права, нередко вошедшие и в наше современное словоупотребление).

Главное же — римское частное право выработало великие *начала частного права* («дух» права, как назвал эти начала знаменитый немецкий юрист Рудольф Иеринг) — юридическое равенство субъектов, их юридическую автономию, свободу договоров, диспозитивность — все то, что уже в современную эпоху во многом определило принципы современного права, о значении которых ранее уже говорилось, да и вообще принципы свободного гражданского общества.

Интеллектуальные достижения римского частного права, перешедшие в последующие исторические эпохи, нередко называют *пандектистикой* (от слова «пандекты» — обозначения того раздела Свода Юстиниана, в котором сосредоточены основные положения, выра-

и на данный случай» (Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 53).

ботанные на основе юридической практики знаменитыми римскими правоведами).

3. Отрасли права. Юридические нормы, как мы уже знаем, — «кирпичики», исходные элементы всего здания права данной страны, складывающиеся на основе типизированных решений жизненных ситуаций. Из этих «кирпичиков» складываются *правовые институты*, т.е. комплексы норм по тем или иным вопросам — разнообразные блоки в «здании права». Например, институт государственной службы, институт залога, институт договора подряда, институт ответственности за преступления против личности, институт необходимой обороны. Эти комплексы (блоки) юридических норм образуют одну из важнейших форм или способов организации содержания права, построения юридической материи — *юридические конструкции*, представляющие собой элемент юридической техники, а в более основательном правовом значении — одно из важнейших правовых средств, типизированный элемент структуры права.

А вот из блоков — правовых институтов — образуются *отрасли права*, т.е. наиболее крупные подразделения, так сказать, целые этажи, службы правового здания. Таковы уголовное право, трудовое право, административное право, гражданское право и т.д. В своей совокупности эти отрасли и составляют право в целом — *систему права данной страны*. Вот это деление по отраслям тоже, как и юридические конструкции, выражает организацию содержания права, его структуру, его «технику», уровень его совершенства.

Наиболее отчетливо деление права на отрасли дает о себе знать в национальных системах континентального европейского права (где порой перечень отраслей соответствует перечню кодексов). Но отрасли права — пусть и с меньшей внешней определенностью — характерны также для всех других юридических систем, в том числе для англосаксонского общего права, права США, где в том или ином виде обособляются конституционное право, административное право, отрасли гражданско-правового профиля — договорное право, деликтное право и др., отрасли процессуального права и т.д.

Отрасль права — это *главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом (методом) юридического регулирования и охватывающее «свой предмет» — комплекс однородных общественных отношений*.

При указании на отрасль права можно отметить целый ряд ее признаков. У каждой из отраслей есть «свой предмет», т.е. особый участок

общественной жизни, особый вид однородных общественных отношений — конституционных, трудовых, земельных, по социальному обеспечению и др. Каждая из отраслей в странах, где доминирующее значение имеют законы, имеет «свое законодательство», как правило — самостоятельные кодексы, иные кодифицированные законодательные акты. Так, уголовному праву соответствует уголовное законодательство во главе с Уголовным кодексом; гражданскому праву — гражданское законодательство во главе с Гражданским кодексом.

И все же главная особенность каждой отрасли — наличие *особого юридического режима* («метода регулирования»), который характеризует то, *как, каким способом* — через дозволения, запрещения, обязывания, иные особые правовые средства — осуществляется юридическое регулирование. К дозволениям, скажем, тяготеет гражданское право, трудовое право; к запрещениям — уголовное; к обязываниям — административное. Квалифицированный юрист-практик знает, что обозначение юридических дел в качестве уголовных, трудовых, семейных свидетельствует о том, что в данном случае действует особый юридический порядок, характерный для отрасли, по «имени» которой обозначено дело.

Например, гражданин заключил с организацией соглашение о производстве работы, а потом возник конфликт, и юридическому органу нужно рассматривать «дело». Какое дело? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое было заключено соглашение. Трудовой договор? Просто соглашение на выполнение подрядных работ? Казалось бы, это одно и то же. Но юрист, овладевший науками гражданского и трудового права, знает — нет, не одно и то же. В первом случае (трудовой договор) вступает в действие трудовое право, и это означает, что гражданин и организация подпадают под особый юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый трудовым правом, и теперь все, что затрагивает их юридические взаимоотношения, будет определяться в соответствии с этим режимом — вопросы и взаимного подчинения, и дисциплины труда, и обеспечения безопасности работ, и социального страхования, и порядка решения конфликтов, и пределов ответственности, и многое другое. Если же заключен договор подряда, то гражданин и организация остаются независимыми друг от друга, несоподчиненными субъектами, для их взаимоотношений характерен момент автономии, конфликты решаются сразу же в судебном порядке — словом, тут уже другой юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый не трудовым, а гражданским правом.

Изучение права осуществляется в основном по отраслям права, и в каждой из отраслевых юридических наук (науке трудового права,

науке уголовного права и т.д.) данной отрасли дается подробная характеристика. И как раз по отраслям права складываются отдельные юридические науки (наука уголовного права, наука административного права, наука гражданского права, которую часто называют «цивилистикой», от латинского — *ius civile*). В рамках этих наук развиваются свои *отраслевые теории*.

Обратим внимание на существующие среди отраслей своего рода межотраслевые подгруппы и соответствующую терминологию:

— *материальные* отрасли (институты, нормы) посвящены непосредственно правам и обязанностям, другим юридическим вопросам по существу;

— *процессуальные* отрасли (институты, нормы) — процессуальным, процедурным вопросам.

Общее «сквозное» значение, охватывающее все отрасли права, имеют публичное право и частное право (в том специальном значении, которое имеет понятие «публичное» и «частное» при рассмотрении внутренней дифференциации права). К частному праву относятся в основном гражданское право, семейное право, к публичному — административное, уголовное, финансовое право, право прокурорского надзора.

В то же время надо видеть, что публичное и частное право в тех или иных пропорциях и в том или ином виде проявляются в различных отраслях. Они — не конкретные отрасли, а скорее *сферы* или даже *начала* регулирования, в одной из которых (публичное право) доминируют начала централизации, власти-подчинения, в другой (частное право) — начала децентрализации, юридического равенства, юридической автономии, возможность субъектов самим, своей волей определять условия своего поведения (как это наглядно видно на примере договора подряда в гражданском праве, других договоров, о которых рассказывалось в первой главе).

4. Правовая система. Типы юридических систем

1. Правовая действительность и правовая система. Теперь после характеристики «права» (объективного права, позитивного права) перейдем к другой центральной правовой категории — «правовой системе».

Здесь прежде всего нужно иметь в виду, что самое широкое правовое понятие, охватывающее все без исключения правовые явления, — это «правовая действительность». Это — *все* в мире правовых явлений. А вот в нем, в этом предельно широком понятии, выделяются актив-

ные элементы, так или иначе относящиеся к позитивному праву и тесно связанные между собой, т.е. другие юридически значимые реалии, относящиеся к той публичной основе, на базе которой решаются жизненные ситуации, юридические дела.

Это и есть правовая система (тоже широкое понятие, которое при всем совпадении слов надо строго отличать от ранее рассмотренного понятия «система права», характеризующего только внутреннее строение права, его деление на отрасли и институты). Правовая система, следовательно, — это все *позитивное право, рассматриваемое в единстве (вместе) с другими активными элементами правовой действительности — правовой идеологией и судебной (юридической) практикой.*

Таким образом, частями (элементами) правовой системы являются:

— *собственно объективное (позитивное) право* как совокупность общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством формах позитивного права (источниках);

— *правовая идеология* — активная сторона правосознания;

— *судебная (юридическая) практика.*

Здесь представляется важным обратить внимание вот на какой момент. Именно через правовую систему, ее элементы происходит как бы «увязка» позитивного права с государством, его органами, с формами их деятельности, а также и со всей политической структурой данного общества. Именно через правовую систему при рассмотрении позитивного права включаются правотворческие, законодательные учреждения, а также правоисполнительные органы, органы правосудия, другие правоохранительные учреждения, вся политическая система страны.

2. Национальная правовая система. Семьи (типы) национальных юридических систем. Широкое понятие «правовая система»¹ имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны.

Обычно в этом случае (независимо от национального состава страны) говорится о *национальной правовой системе*, например о национальных правовых системах Великобритании, Финляндии, Китая, России.

В отношении той или иной страны использование понятия «национальная правовая система» очень важно потому, что в последней наряду с собственно правом как совокупностью общеобязательных норм

¹ Замечу еще раз — понятие «правовая система» нужно четко отличать от близко по набору слов понятия «система права», которое, как мы видели, выражает только внутреннюю дифференциацию позитивного права в данном обществе, его деление на отрасли и институты.

могут играть определяющую роль другие юридически значимые реалии — либо судебная (юридическая) практика, либо правовая идеология, от чего в свою очередь зависит весь строй, стиль, «весь мир» правовых явлений, в том числе, как мы видели, формы позитивного права, а также деятельность юридических учреждений страны.

Именно по этому признаку, и прежде всего по особенностям формы позитивного права, выделяются *семьи* правовых систем, о которых ранее уже упоминалось. Каждая из этих «семей» образует своеобразный с юридической стороны *тип* юридических систем¹. При этом весьма характерно, что если отнести обычное право к первичному состоянию всех национальных юридических систем, то три другие формы позитивного права точно соответствуют трем основным «семьям», существующим в мире (а они в свою очередь точно соответствуют трем элементам правовой системы как широкой категории).

Это следующие системы:

— *романо-германское право* (сложившееся и утвердившееся в континентальной Европе) — право, базирующееся на общеобязательных *нормах, выраженных в законе*. Это романское (французское), германское, северное (скандинавское) право, в том числе охватываемые ими национальные юридические системы России, Италии, Португалии, Испании, Норвегии, Нидерландов, Дании, большинства стран Южной Америки;

— *общее, прецедентное право* (его основа — англосаксонское право, точнее, с точки зрения «классики», чистых прецедентных форм — английское право)², *основанное на судебных прецедентах*. Это английское и американское право (кроме штата Луизиана), а также национальные юридические системы Австралии, Канады (кроме провинции Квебек), Новой Зеландии, ряда других стран, бывших колоний Британской империи;

— *традиционные неотдифференцированные системы*, содержание которых во многом определяется религиозными и общинными, традиционными началами, философскими, идеологическими *доктринами*.

¹ В марксистской юридической науке термином «тип» обозначались особенности права в зависимости от «социально-экономических формаций»; и в соответствии с этим различались четыре «исторических типа» права — рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое. Это деление имеет известное экономическое и политическое значение. В данной же книге имеются в виду только «типы» с юридической стороны, т.е. *юридические типы*, соответствующие основным семьям национальных юридических систем.

² Термин «общее право» здесь и дальше употребляется как синоним терминам «англосаксонское право» или «право англо-американской группы». При этом в последующем изложении к слову «общее» через запятую добавляется слово «прецедентное» — с тем чтобы сразу же выделить основную особенность обозначаемых данным понятием юридических систем.

Это китайское и традиционное японское право, традиционное индустское право, исламское право. К рассматриваемому правовому ареалу относится современная, в чем-то уникальная, разновидность этой группы (по некоторым внешним признакам близкая к другим «классическим» подразделениям, в основном к романо-германскому праву) – *социалистическое право*, основанное на коммунистической правовой идеологии и также, в особенности в России, в других азиатских социалистических странах, на традиционных восточных идеологиях, в том числе выраженных в феномене византийского права.

Надо заметить, что первые две группы правовых семей (романо-германское право и общее, прецедентное право) во многом близки друг другу – и по своим историческим корням, и по заложенным в их основе духу и принципам христианской культуры, и по главным исповедуемым ими правовым ценностям, а главное, по-видимому, по перспективам своего развития, по «сближающимся» тенденциям их модернизации. Нередко (и для этого есть существенные основания) они одинаково причисляются к юридическим системам «современной западной правовой культуры». На основе же (и в «рамках») указанных базовых типов сложились, так сказать, *подвиды* – отдельные разновидности национальных юридических систем, которые по своей основе в принципе относятся к одной из «классических» групп, но одновременно имеют свой особый «стиль».

Так, в праве континентальной Европы, едином по своему юридическому строю – общим принципиальным, корневым чертам (и, стало быть, характеризующимся единой правовой инфраструктурой, характерной для романо-германского права), обособляются по крайней мере три разновидности национальных юридических систем: отдельно – романская, германская, скандинавская (северная) семьи, действительно имеющие свой особый стиль, «голос». В рамках общего, прецедентного права, контрастно разнящегося от права континентальной Европы, обособляются английская и американская семьи, стиль которых ныне по ряду пунктов весьма различен.

Вкратце – о некоторых юридических тонкостях, характеризующих эти три «семьи» (юридические типы). Их своеобразие во многом выражено в центральном звене юридического регулирования – в особенностях *решения*, которое разрешает данную жизненную ситуацию и властно утверждает правопорядок в обществе, а отсюда – в особенностях формы позитивного права.

В романо-германском праве решение типических жизненных ситуаций запрограммировано в общеобязательных нормах («законах»),

а практически воплощается путем реализации норм права, их применения. В англосаксонском общем праве подобные нормы в виде прецедентов вырастают непосредственно из судебных решений, причем судьи ориентируются не только на существующий прецедент (тем более, что он в данном случае может и отсутствовать), но и непосредственно на неправовые критерии — разумность, справедливость и др. Что же касается последней из упомянутых «семей» (традиционных, неотдифференцированных систем), то основы программируемых ими решений жизненных ситуаций коренятся вообще «вне права» в строго юридическом его понимании — в исторических традициях, канонах религии, постулатах ортодоксальной идеологии, философских доктринах, а затем — в обычаях, и через них соответствующие правовые системы утверждаются в качестве публичной основы для решения указанных жизненных ситуаций.

Указанные особенности юридических систем требуют специально рассмотрения и изучения (в этих целях в правоведении существуют особые науки, названные «сравнительным правоведением»). Но и сейчас при рассмотрении юридических вопросов, относящихся к «азам права», отмеченные особенности целесообразно иметь в виду. В частности, нужно иметь в виду, что современное право России (Российской Федерации) принадлежит с точки зрения внешних юридических особенностей к романо-германскому праву, хотя в нем еще сохранились элементы, притом весьма существенные, характерные для традиционных, неотдифференцированных систем, свойственных советскому праву (точнее, с точки зрения исторических истоков — «византийскому праву»).

Группы национальных юридических систем могут быть классифицированы и по другим рубрикам. Так, О. Шпенглер под углом зрения своих своеобразных взглядов о «морфологии» мировой истории выделяет античное право, арабское право, западноевропейское право (обособляя в последнем группы, близкие к рассмотренным только что «семьям», — английское, романское, германское право)¹.

¹ См.: *Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 61 и след. В науке были предложены и другие классификации широкой значимости. Так, Шнитлер попытался связать группы национальных юридических систем с «великими цивилизациями», выделив по этому критерию такие правовые семьи: право нецивилизованных народов, античных цивилизаций Средиземноморья, евро-американской цивилизации, афро-азиатских народов. В этом же ключе по сути дела строится и марксистская правовая типология, которая приобрела в социалистических странах доминирующее, в немалой степени канонизированное значение, — классификация по «формациям», по «историческим типам», когда в первую очередь выделяются рабоче-владельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право.

При рассмотрении правовой системы представляется важным особенно остановиться на вопросах демократии и правосознания (правовой культуры).

3. Правовая система и демократия. Именно в условиях демократии получает необходимое развитие ведущая часть правовой системы — собственно право.

Чем же характеризуется правовая система в условиях демократии?

Главное заключается в том, что объективное (позитивное) право перестает быть своего рода придатком государственной власти. В условиях демократии право как бы «меняется местами» с государством: утверждается верховенство права, и оно возвышается над государственной властью, и это как раз то, что понимается под *правовым государством*.

Если только обозначить в предельно кратком виде наиболее важные изменения, происходящие в правовой системе демократического общества, то такого рода изменения состоят в том, что право:

- связывает и подчиняет себе государственную власть («правовое государство»);
- все более обретает свое «собственное» основание в естественном праве, в неотъемлемых правах и свободах человека;
- получает все более совершенное, отработанное в законах, в иных источниках содержание; его основы закрепляются в конституции, реализуются в твердых правовых началах, отработанных юридических конструкциях;
- становится нераздельно единым с независимым и сильным правосудием.

4. Правосознание и правовая культура. Правовая идеология, являющаяся одним из трех элементов «правовой системы», представляет собой активную часть правосознания.

Правосознание — это отношение людей к праву. Позитивное право как критерий правомерности поведения действует всегда в определенной среде — экономической, политической, нравственной. Существенное значение имеет здесь субъективно-психическая среда, выражающая отношение людей к праву (действующему, предполагаемому и желаемому). Такие отношения людей к праву и представляют собой правосознание.

Ключевой пункт правосознания — осознание людьми ценностей права и одновременно представления о действующем позитивном праве, о том, насколько оно соответствует требованиям разума и справедливости, правовым ценностям и идеалам.

Различается правосознание научное, профессиональное, обыденное, а также массовое, групповое, индивидуальное. Эти разновидности правосознания по-разному влияют (но все они по-своему влияют) на совершенство законодательства, эффективность работы суда, всех правоохранительных органов, на то, насколько граждане страны являются законопослушными, добровольно, строго, точно исполняют нормы позитивного права, какие они выдвигают правовые требования.

Среди видов и форм правосознания выделяется *правовая идеология* – активная часть правосознания, непосредственно влияющая на законодательство, юридическую практику и потому входящая в национальную правовую систему страны.

В связи с правосознанием и правовой идеологией – кратко о правовой культуре.

Правовая культура – это общее состояние «юридических дел» в обществе, т.е. состояние законодательства, положение и работа суда, всех правоохранительных органов, правосознание всего населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания, их место в жизни общества, усвоение правовых ценностей, их реализацию на практике, осуществление требования верховенства права.

Одним из показателей правовой культуры является *правовая воспитанность* каждого человека, т.е. надлежащий, высокий уровень правосознания, проявляющийся не только в законопослушании, но и в правовой активности, в полном и эффективном использовании правовых средств в практической деятельности, в стремлении в любом деле утвердить правовые начала как высшие ценности цивилизации.

«Правовая культура» – явление более широкое и емкое, чем просто надлежащий уровень правосознания; главное в правовой культуре – высокое развитие всей правовой системы, достойное место права в жизни общества, осуществление его верховенства и соответствующее этому положение дел во всем «юридическом хозяйстве» страны (подготовка и статус юридических кадров, роль юридических служб во всех подразделениях государственной системы, положение адвокатуры, развитость научных учреждений по вопросам права, уровень правового образования и т.д.).

5. Закономерности развития. Закономерности развития права в полной мере могут быть обрисованы только после рассмотрения всего комплекса юридических проблем, изучаемых в других юридических науках. Но и сейчас (в «азах» юриспруденции) представляется необ-

ходимым на основе общенаучных данных вкратце отметить некоторые линии и тенденции в мировом правовом развитии.

Общенаучные данные свидетельствуют о том, что определяющая закономерность развития правовых систем на нашей планете заключается в том, что в ходе исторического прогресса право из инструмента государственной власти все более превращается в *самостоятельную, высокочисленную социальную силу, в мощный регулятивно-охранительный фактор, способный упорядочить жизнь людей, способствовать достижению и обеспечению основных ценностей цивилизации, культуры.*

На первых ступенях своего развития позитивное право, формируясь и развиваясь в рамках той или иной культуры вместе со всей человеческой цивилизацией, являлось составной частью теократически-азиатских, рабовладельческих, феодальных обществ, выступая в качестве *своеобразного продолжения государства.* Его публично-правовые институты неразвиты, примитивны; в нем сильны элементы, устанавливающие право личной зависимости (рабовладельческой, феодально-крепостнической, феодально-сословной, иерархической), произвол и бесконтрольность институтов и учреждений публичной власти, «кулачное право» – право сильного; в сфере частноправовых отношений преимущественно доминировало обычное право, нередко партикулярное, раздробленное, привязанное к той или иной местности или группам населения.

В то же время для права характерен *собственный правовой прогресс*, шедший со времен Древнего мира и в полной мере развернувшийся в условиях демократии, после победы буржуазно-демократических революций.

Этот правовой прогресс во многом, как мы видели, связан со всемирно-историческим феноменом – римским частным правом.

Наряду с могучим влиянием на ход правового развития культуры римского частного права существенную роль в этой области спустя столетия, в канун Нового времени сыграли переход человечества от традиционных к либеральным цивилизациям, дух эпохи Возрождения, Просвещения, Великой французской революции, представления и разработки великих философов-классиков – Канта, Гегеля, Фихте, Шеллинга, мыслителей-просветителей Руссо, Монтескье, Вольтера, многих других, возвысивших идеи общественного договора, естественного права, прав и свобод человека.

Отсюда и вытекают те основные направления правового прогресса, которые связаны с буржуазно-демократическими революциями и которые в этой книге будут кратко, без пояснений, обозначены. Это:

– *обогащение позитивного права естественно-правовыми идеями и ценностями.* В условиях демократии позитивное право становится во многом носителем и выразителем естественных, прирожденных прав человека (право на жизнь, на свободу, на самостоятельный свободный выбор своей судьбы, своего дела и т.д.); получает признание и реализацию идея общественного договора, в соответствии с которой государственные и правовые институты не «навязываются сверху», а устанавливаются на основе общественного согласия;

– *утверждение начал правового государства.* Это означает, что политическая власть ставится под эгиду права, под его контроль и, следовательно, должна функционировать в качестве государственной власти в рамках всех институтов государства и права, в сочетании и во взаимодействии со всеми институтами гражданского общества. В содержание права, его норм и принципов (наряду с категорией прав и свобод человека) все более входят два основополагающих начала правового государства. Одно – общедозволительное («дозволено все, кроме прямо запрещенного законом»), действующее в отношении граждан, их объединений. Другое – разрешительное («дозволено только то, что прямо предусмотрено законом», или в иной формулировке – «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом»), действующее в отношении властных государственных органов и должностных лиц;

– *возвышение частного права.* В новых экономических условиях демократического общества гражданское законодательство, охватывающее собственность, договорные обязательства, иные имущественные отношения, стало выражением всеобщности экономической свободы, гарантом автономии личности, юридического приоритета ее воли. Поэтому частное право резко выдвинулось вперед по ряду направлений в правовой системе, оттеснив публичное право и даже проникая в него. Уже в XIX в. были приняты важнейшие законодательные акты в сфере частного права, такие, например, как Французский гражданский кодекс – Кодекс Наполеона, Германское гражданское уложение и др.;

– *возвышение и развитие правосудия.* Правосудие не только исторически сыграло выдающуюся роль в формировании права, но и практически из «просто» разновидности государственной деятельности приобретает в демократическом обществе самостоятельное и высокое значение. Одним из свидетельств тому стало формирование конституционного правосудия – конституционного суда, в предмет ведения которого вошли «сами» законы, акты высших государственных органов, высших должностных лиц.

Понятно, что все эти направления правового прогресса (как и развитие государства в условиях демократии) — не более чем *тенденции*. Далеко не во всех странах они имели и имеют сейчас последовательный характер; нередко, особенно при установлении в той или иной стране авторитарного и тем более тоталитарного режима, возникали и иные тенденции, связанные с «опубличиванием», огосударствлением права, усилением в нем репрессивных начал, упрощением процессуальных гарантий.

Тем не менее отмеченные закономерности, связанные с *возвышением права, с превращением его в могучий регулятивно-охранительный фактор, утверждающий ценности цивилизации, проходят через всю историю человечества*. Именно эти закономерности отчетливо выразились в состоянии и совершенствовании юридических систем передовых в демократическом развитии стран, — в романо-германском праве и в общем, прецедентном праве, системам, во многом близким по главным исповедуемым ими правовым ценностям и по «сближающимся» тенденциям их модернизации, отвечающим требованиям современной западной правовой культуры.

Указанные выше закономерности особо значимы сейчас, на современном этапе развития цивилизации. Право в современном гражданском обществе выдвигается в самый центр общественно-политической жизни. Это предопределяет такой качественный поворот в развитии общества, когда общество *становится не только гражданским, но и правовым*. Причем правовой характер общества — всего общества, а не только одной государственной власти — по ряду данных выступает в качестве его преобладающей, наиболее существенной черты.

6. Правовая система России. Судьба права в России сложна и противоречива. До октябрьского переворота 1917 г. в российском обществе еще не сложилась развитая правовая система. Юридическая система России была противоречивой, в ней причудливо уживались некоторые прогрессивные элементы и архаичные, реакционные черты.

Прогрессивные элементы связаны с тем, что российское право имело ряд благоприятных предпосылок и тенденций в своем развитии.

Определяющее значение для правового развития России, для возможности формирования в ней правового общества (что, возможно, было наиболее благоприятной исторической перспективой) стала судебная реформа Александра II 1864 г. Накануне октябрьского переворота 1917 г. в России существовала юридическая система, в которой намечилось довольно интенсивное развитие прогрессивных правовых

форм и институтов. Это не только начальные формы парламентаризма (в виде Государственной Думы) и муниципального самоуправления (в виде земств), но и прежде всего частное право, «столыпинское» земельное законодательство и еще более — суд присяжных, связанное с ним процессуальное законодательство, адвокатура, свидетельствующие о процессе глубокого проникновения правовых начал в российскую жизнь. По ряду признаков право в России все более и более стало обретать самостоятельный статус, значение особой силы в обществе.

Вместе с тем при всем значении указанных прогрессивных элементов и тенденций определяющей особенностью российской правовой системы являлись архаичные, реакционные черты. И это выражалось не только в том, что к концу XIX — началу XX в. в России, во всех частях обширной Российской империи, было немало отсталых юридических форм и институтов (относящихся к монархической форме государства, имперско-колониальным отношениям, общинным порядкам, фабричному законодательству). Главное — это то, что в целом юридическая система страны относилась к тому классу юридических систем, которые по своей сути принадлежат к *традиционным, неотдифференцированным*, имеющим в целом отсталый характер азиатско-теократического типа.

Как же так? — может возникнуть вопрос. А прогрессивные элементы, появившиеся еще в эпоху Петра I и Екатерины II, и, в особенности, в конце XIX — начала XX в.? И вот тут-то обнаруживается в общем-то поразительная особенность российской юридической системы как особой разновидности традиционного неотдифференцированного права азиатско-теократического типа, которая условно может быть названа особенностью «византийского права».

Дело в том, что, отдавая должное византийской культуре в целом, ее достижениям в духовной области, соединившим ценности античности и культуры Востока, надо видеть особенности византийских реалий *в политических отношениях, в сфере власти*, которые (конечно же, с немалой долей условности) и могут быть названы «византийским правом». Правом (в широком значении этого термина), которое на сугубо публично-правовой основе отдает приоритет в социальной жизни идеологическим догмам и идолам, оправдывает во имя самодержавной власти насилие над людьми, расправу над непослушными и одновременно с внешней стороны может отличаться весьма развитыми и престижными юридическими формами.

Вот и российское право может быть охарактеризовано в качестве противоречивого юридического феномена главным образом потому,

что оно является такого рода «византийским правом» – юридической системой, которая по своей силовой сути принадлежит к традиционному праву восточно-тиранического характера, и одновременно со стороны своих внешних форм может быть отнесена к передовому праву романо-германской правовой семьи (близкой с технико-юридической, конструктивной стороны к германскому праву).

Причем восприятие в обстановке господства византийского права каких-то передовых юридических и иных новаций, даже таких значительных, которые осуществлялись в эпоху наиболее крупного российского реформатора Александра II и в последующее время (включая судебную реформу, «думский парламентаризм», нынешние акции, казалось бы, более или менее последовательного демократического и «рыночного» характера), во многом остается в области одних лишь внешних форм и, в определенной мере влияя на жизнь общества, все же в основном проскальзывает по поверхности социально-экономической и политической жизни, не оправдывает надежд на основательные преобразования. Реальная жизнь по своей сути продолжает идти по своим «византийским законам», где кардинальные проблемы с неизменным постоянством сосредоточены вокруг власти и там, в сфере власти, нередко решаются заговорами, государственными переворотами, схватками в придворных коридорах. И, понятно, под благообильным прикрытием «законных форм».

Именно такой, «византийский», характер и имела юридическая система России, и при всей значимости ряда прогрессивных элементов в ней доминирующее значение все же имели отсталые, архаичные черты, притом в облике «византийства». Еще более сложным и, пожалуй, даже трагичным является развитие российского права в послеоктябрьский период.

Развитие некоторых прогрессивных элементов в праве (способное, как можно предположить, преодолеть отсталые черты и каноны «византийства»), оживившееся после Февральской революции 1917 г., было прервано уже в октябре того же 1917 г. большевистским переворотом, осуществленным радикальным крылом социал-демократической партии – коммунистами, и, в особенности, после разгона Учредительного Собрания в январе 1918 г., когда на долгие десятилетия на территории Российской империи установилась тоталитарная власть партократии, действовавшей под прикрытием «власти Советов» и подчинившей жизнь страны осуществлению утопической задачи «строительства социализма и коммунизма».

За годы советской власти было принято много законов, декретов, иных юридических документов, четыре конституции (1918, 1924, 1936,

1977 г.), функционировали суды, другие юридические учреждения, получили известное развитие юридическая наука и юридическое образование. И все же в целом юридическая система советской России, всего Советского Союза не только сохранила саму суть «византийского права», но и сообразно коммунистической доктрине ужесточила свою основу — право сильного, выступившее в облике диктатуры пролетариата и революционного правосознания. Более того, даже по своим внешним, во многом декоративным юридическим формам (и еще в большей степени — по своей «силовой сути») она была отброшена назад, деформирована, ушла в сторону от основных направлений развития права, характерных для мировой цивилизации. Хотя надо видеть (и это имеет немалое практическое значение) оно, оставаясь по сути традиционным правом — правом сильного, по внешним своим институтам, рассматриваемым с формально-юридической стороны, одновременно принадлежит к праву континентальной Европы, к романо-германскому праву.

Советское право не только не обрело особого, самостоятельного, высокочинаемого статуса, но и всецело «вернулось» на положение одного лишь придатка государственной власти (точнее, даже — партюкратической власти). «Закон», «законность», «правопорядок» понимались в основном в смысле строгой дисциплины и революционного порядка. Советское право оказалось огосударствленным. Даже принятый в 1922 г. Гражданский кодекс не стал кодексом частного права; он (по прямому указанию Ленина) открывал возможность вмешательства государства в частнопровые отношения.

Право в годы советской власти несло на себе печать тоталитарного строя, коммунистической идеологии, стало выражением коммунистической философии права. Оно официально трактовалось как право «отмирающее», обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Отсюда правовой нигилизм, непоколебимый коммунистический постулат — пренебрежение «правовыми формами» во имя высших коммунистических интересов.

В целом советское право строилось так, чтобы не только не препятствовать осуществлению бесконтрольной власти партюкратии, но и легализовать это господство, создать для него «правовые основания». В административное, уголовное, процессуальное и некоторые иные отрасли законодательства были включены нормы и положения, легализующие жестокие карательные-репрессивные меры, внесудебную ответственность, административный произвол, процессуальные

упрощения. Отсюда действие таких институтов, как особое совещание, уголовная ответственность детей, карательные меры без вины по «контрреволюционным преступлениям» и т.д.

В то же время советское право в соответствии с канонами «византизма» было охвачено системой гигантских фальсификаций коммунистического тоталитарного режима. Законы, иные юридические документы не только были разукрашены идеологическими формулами и лозунгами типа «воля народа», «в интересах трудящихся», но и во многих случаях включали в качестве общих деклараций действительно прогрессивные юридические конструкции и термины, например, «правовые гарантии», «права личности». В весьма большой степени это коснулось текстов конституций 1936 и, в особенности, 1977 гг.

И вот тут в противовес реакционным чертам советского права с помощью юридической науки начинала работать сама юридическая логика. В 1950-е и последующие годы, особенно после смерти Сталина, и в законодательстве, и в юридической практике, и в правовой науке стали постепенно утверждаться некоторые прогрессивные правовые принципы и положения (например, презумпция невиновности).

Реальные демократические преобразования в праве начались со второй половины 1980-х гг., во время перестройки, в последующие годы. Получил общее признание принцип «правового государства», были отменены репрессивные, иные реакционные институты и положения, стали развиваться демократическое законодательство, система правосудия (конституционный суд, арбитражный суд).

Вместе с тем право в России до настоящего времени во многом еще сохраняет черты «византийского права» и поэтому в основном публичный, огосударствленный характер; оно еще мало соответствует требованиям демократии и цивилизованного рынка, правового гражданского общества.

С этой точки зрения главная неудача развернувшихся с начала 1990-х гг. «кардинальных реформ» — это то, что, несмотря на множество демократических законов, демократическую по своей основе Конституцию, казалось бы, передовую организацию власти, другие политические и экономические новшества, в России по основным своим устоям во многом сохранились начала «византийского права». И именно эти начала влияют на всю российскую юридическую систему, в том числе на практику применения в общем прогрессивных конституционных положений, а также на институты частного права, которые после принятия в 1994–2001 гг. первых трех частей Гражданского кодекса Российской Федерации по романтическим расчетам

должны были стать основой становления современного гражданского общества в России.

Возникли проблемы и в области государственной власти. С целью создания действенной «вертикали власти» и преодоления других негативных явлений в политической жизни в 2004–2005 гг. резко сокращено прямое участие в выборах в государственные органы на региональном и федеральном уровнях.

В то же время не будем упускать из вида и то, что формально закрепленные и «прописанные» в законах демократические институты и тем более даже частичная их реализация будут способствовать утверждению «очагов» демократии и в принципе могут, будем верить, стать опорой для последующего реального демократического развития российского общества, стержнем которого в этом случае неизбежно станет право современного гражданского общества, развитая юридическая культура. Можно надеяться, что упорная работа (коль скоро она состоится) по реализации прогрессивных положений новой Конституции, нового российского Гражданского кодекса, ряда других передовых институтов российской правовой системы «переведут» их из сферы формальных в сами основы юридической системы, что существенным образом изменит сами основы, инфраструктуру российского права, позволит вывести его на уровень, соответствующий современным требованиям цивилизации.

Сейчас на территории распавшегося СССР происходят сложные процессы в развитии государства и права — становление в новых «независимых государствах» государственных и правовых институтов гражданского общества. Это развитие все более осложняется из-за того, что общество переживает жесткий экономический и социальный кризис, существенно отразившийся на уровне жизни людей, их материальном, нравственном и психологическом состоянии и резко высветивший те негативные последствия, которые породила тоталитарная система за долгие десятилетия своего господства, а затем — ошибки и недостатки проводимых реформ. Уничтожение частной собственности, агрессивное иждивенчество, стремление во имя «социальной справедливости» к дележу «на равных» и многие другие последствия рухнувшей советской тоталитарной системы препятствуют возвращению общества к нормальному, цивилизованному развитию.

Определение путей развития правовой системы, ее перспективы в ближайшем и более отдаленном будущем, как и конкретизация ряда обозначенных выше общих положений, требует рассмотрения ряда сложных проблем общетеоретического и философского порядка, а так-

же материалов действующего законодательства и практики его применения, изучаемых широким комплексом юридических дисциплин.

5. Определение права

1. Определение. Ранее, когда излагались выводы о праве, вытекающие из конкретных жизненных ситуаций, было еще трудно суммировать эти первичные впечатления в какую-то краткую дефиницию. Но вот теперь, когда на основе общенаучных данных освещены некоторые общие юридические понятия, формулирование такого сжатого определения оказывается вполне возможным.

Впрочем, и оно — возьмем на заметку — во многом все же остается элементарным, опирается на «первые впечатления», на тот образ права, который возникает у людей в практической жизни, на то, что (как мы увидим дальше) называют *догмой права* и относится лишь к первичным знаниям, к «азам права». Такое определение имеет *операциональный* характер, рассчитано на то, что оно может оказаться полезным в повседневной практической жизни и деятельности — при рассмотрении вопросов законодательства, юридической практики, правовой учебы, а также и как исходная, рабочая ступенька при рассмотрении других, более сложных юридических проблем.

Вот это краткое операциональное определение.

Право (напомню — объективное, или позитивное, право в строго юридическом значении) — это *система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного (а также юридически предписанного) поведения.*

В этом кратком определении суммированы ранее рассмотренные признаки права, прежде всего его общеобязательная нормативность, его выражение в законах, иных источниках. И главное — эта краткая дефиниция ориентирована на центральное звено юридического регулирования, на «решение» при помощи права жизненных ситуаций. Действующая система общеобязательных норм — это критерий, «определитель», основание для оценки и решения: она существует для того, чтобы *определять*, является ли данное поведение правомерно-дозволенным или юридически предписанным, юридически недозволенным, запрещенным, и на этом основании *определять обязательные юридические последствия*, связанные с решением данной жизненной ситуации.

Стало быть, здесь сделано ударение на практическом операциональном значении понятия права. Ведь в жизни при решении конкретных юридических дел самое существенное с точки зрения права, практических юридических вопросов – получить ответ, есть у того или иного лица субъективное право, правомерны или неправомерны его действия, несет ли оно юридическую ответственность. В данном отношении право и является прежде всего обязательным для всех государственным основанием (или критерием) правомерно-дозволенного или юридически недозволенного, запрещенного поведения. И этот критерий, выраженный в виде формально-определенных, общеобязательных норм, должен содержаться в законах, иных признаваемых государством источниках (например, нормативных договорах, судебных решениях, имеющих значение прецедента).

2. Право – логическая система. При таком кратком определении права, которое не идет дальше суммирования его основных признаков, объективное (позитивное) право выступает главным образом в виде нормативного образования, притом такого, когда его исходные, элементарные частицы (нормы) характеризуются *строгой формальной определенностью*. И вот на таком в основном практическом уровне понимания права оно предстает в качестве *логической* системы, соответствующей нормам и требованиям *формальной логики*. Оно как нормативное образование призвано выступать в общественной жизни в виде логически стройной и законченной, непротиворечивой и логически последовательной системы норм, принципов, институтов и отраслей.

Выявление этого важнейшего качества объективного права – одна из решающих «заслуг» всемирно-исторического шедевра – римского частного права (пандектистики), – заслуга знаменитых римских юристов, средневековых толкователей римского права, правоведов Нового времени, специалистов по аналитической юриспруденции, в основном цивилистов, знатоков гражданского права. В настоящее время эти особенности права как логической системы в наибольшей степени характерны для права континентальной Европы – национальным юридическим системам романо-германского типа, в том числе и праву России.

3. Исходная, необходимая ступень в понимании права. Даже краткое освещение основных правовых понятий, тем более – некоторых закономерностей права (пусть пока главным образом на основе общенаучных представлений), увело нас в сторону от исходных данных, посвященных праву, – от самих юридических норм, других юридиче-

ских реалий, т.е. от того, с чем прежде всего встречаются люди в области юридической действительности.

Между тем именно эти юридические реалии являются исходным пунктом и непрременной отправной основой для решения всех юридических проблем, для самой высокой правовой теории. И если отвлечься от живого юридического бытия и, минуя такого рода юридическую конкретику, сосредоточиться на теоретических и философских «высотах», то можно построить разные, возможно, внушительные и привлекательные научные конструкции, но при этом «потерять» само право (что как раз в ряду случаев и происходило в истории правовых учений).

Правда, при попытках раскрыть «глубины» правовой теории и философии права приходится выходить за пределы чисто «нормативного видения права», догмы права (впрочем, важного и в общетеоретическом, и в философском отношениях), обращаться ко всему комплексу первичных элементов правовой материи, ко всему комплексу правовых средств, когда в полной мере и раскрывается специфическая логика права (особая *юридическая логика*, не сводимая к логике формальной), и обнаруживается *смысл и назначение* права в жизни людей. Но при этом право как система общеобязательных норм, обозначаемая в качестве догмы права (см. гл. 6), неизменно остается исходным пунктом, своего рода стартовой площадкой для такой углубленной общетеоретической и философской разработки права, для понимания своеобразной юридической логики, места права в составе основных ценностей и идеалов цивилизации¹.

А теперь продолжим рассмотрение первичных правовых знаний на уровне «азов» или, что тоже самое, «азбуки» права, т.е. на том практически необходимом и важном «образе» понимания права, когда оно выступает в виде системы общеобязательных, формально-определенных норм. Да так, скажу еще раз, чтобы «не потерять право» — остаться на почве реальных, правовых явлений, с которыми встречаются люди, в том числе юристы-профессионалы, сталкивается каждый из нас в нашей обыденной жизни, в практических делах.

¹ Вопросы теории и философии права изложены автором в книгах, опубликованных издательством «Статут»: Право: Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования (1999; вторая и третья части книги); Право на пороге нового тысячелетия (2000).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ АНАТОМИЯ ПРАВА

1. Строение права

1. Особый ракурс – собственный, специальный предмет юридической науки (аналитическая юриспруденция) – строение права. На первый взгляд может сложиться впечатление, что эта новая глава книги – всего лишь повторение и детализация того, о чем ранее уже говорилось, например, о том, что важнейшей особенностью права является его нормативность. О том, что юридическая норма – исходная, элементарная частица, «кирпичик» права данной страны в целом. О том, что норма права представляет собой общее правило поведения, которое, в отличие от других норм в обществе, отличается общеобязательностью, строгой (формальной) определенностью по содержанию, принудительностью. И о том, что она представляет собой модель, эталон типизированного, притом официального, публично обязательного решения жизненных ситуаций определенного рода.

Так почему же, спрашивается, мы вновь, причем в особой главе, возвращаемся к одной из затронутых и в общем уже известных черт права? Только ли с той целью, чтобы, повторяя отчасти пройденное (что крайне важно при освоении начальных правовых знаний), просто углубить уже имеющиеся представления о нормативности и юридических нормах?

Нет, суть дела в другом. Изложенные ранее представления о праве в целом имеют общенаучный характер. Они в принципе в той или иной мере охватываются содержанием всех гуманитарных (и, пожалуй, не только гуманитарных) наук – таких, как история, социология, педагогика и т.д.

Главное, что обуславливает специальное рассмотрение юридических норм, затем субъективных прав, юридических обязанностей, других аналогичных вопросов, – это *особый угол зрения, характерный именно для юридической науки*, имеющей по своей исконной природе практическую, прикладную направленность. Угол зрения, который *позволяет прежде всего увидеть и держать в поле зрения строение права, т.е. все первичные элементы правовой материи, обеспечивающей решение данной жизненной ситуации и в соответствии с этим осуществ-*

влять аналитическую проработку реальной правовой материи, так сказать, препарировать ее.

В результате такой проработки оказывается возможным рассмотреть такие «детали» и «подробности» в отношении юридических реалий правового порядка, которые необходимы для юридической практики, для правового обучения. И в конечном итоге — обеспечить самое существенное, что вызывает к жизни право, итог всей юридической деятельности — *решение жизненной проблемы, требующей использования права вообще.*

В связи с такого рода потребностью с давних исторических времен и сложилась научная и учебная дисциплина, которая ныне носит название *аналитической юриспруденции* (юридического позитивизма). Данные аналитической юриспруденции и образуют основное содержание «азбуки права», ее «азов».

В чем заключается своеобразие того специально-юридического угла зрения, который выражен в аналитической юриспруденции, в учебной дисциплине для начинающих юристов, в «азбуке права»?

Наиболее общий ответ на этот вопрос таков. В результате юридического анализа должна быть раскрыта *анатомия* права, без которой невозможно поставить квалифицированный *юридический диагноз*, в частности дать юридическую квалификацию дела и принять необходимые юридические меры, т.е. в соответствии с правом решить юридически значимую жизненную ситуацию.

Анатомия права (аналитическая юриспруденция) предполагает строгую точность при фиксации, обозначении и определении тех или иных юридических явлений. Ведь позитивное право как система общеобязательных норм представляет собой логическую систему, которая в отличие от других социальных регуляторов (морали, обычаев) призвана вносить в жизнь общества, в поведение людей *четкую определенность, строгую предсказуемость* и для которой в этой связи и характерны особенности технико-юридического, последовательно логического, математического порядка. Оно на основе данных аналитической юриспруденции должно давать прямые, неуклончивые ответы: виновен — не виновен, является или не является то или иное лицо собственником или должником по договору. И определять на основе «анатомического разбора» данной жизненной ситуации юридически обязательные, принудительные последствия.

2. Характерна ли аналитическая юриспруденция только для романо-германской правовой семьи? В юридической науке ряда стран, в особенности построенных на началах англосаксонского, прецедентно-

го права, господствует настроение (по большей части в США), в соответствии с которым аналитическая, анатомическая проработка той или иной ситуации – это в основном удел юридических систем романо-германского типа, непосредственно воплотивших культуру римского права (Германии, Франции, России). А вот для прецедентного права, в особенности американской юридической системы, главное, сообразно с указанными представлениями, – это суд, его деятельность, лежащие в основе этой деятельности разнообразные критерии, факторы, причем прежде всего не формально-юридические, а моральные, деловые, психологические и им подобные. Отсюда в правовой настроенности правоведов указанных стран на первое место в практическом отношении выходят не требования аналитической юриспруденции, а «реалистические» и «социологические» подходы, относящиеся к психологии, поведенческим критериям и т.д. Как утверждает знаменитый американский юрист О. Холмс, «предсказание того, что будут делать суды фактически и ничего более, – вот что я называю правом».

Что ж, юридические системы прецедентного типа своеобразны, отличаются своими преимуществами, в чем-то с точки зрения современной правовой культуры уникальны, поразительны: они, «минув» развитую культуру римского права и рожденные ею методы, все накопленное интеллектуальное богатство, относящееся к юридической материи, в особенности «права, выраженного в законе», позволили судам напрямую решать юридически значимые дела, опираться на неюридические, в том числе на высокие духовные критерии. И это, по всем данным, дало им возможность сделать крупный «рывок» к идеалам права последовательно демократических цивилизаций.

Но от логики правового развития (как и от логики человеческого прогресса вообще) никуда не уйдешь. Мировые достижения юридической культуры, базирующиеся на непревзойденных образцах и методах римского права, обогащенных интеллектуальными достижениями эпохи Возрождения, все равно пробьют и уже пробивают себе дорогу. И аналитическая юриспруденция все равно рано или поздно займет (и по ряду вопросов уже занимает) достойное место в современном правоведении всех стран, вступивших в стадию последовательно демократических, либеральных цивилизаций.

Нужно только и с учетом достижений юриспруденции общего права рассматривать в качестве исходного пункта при решении юридических вопросов (как это и принято в английской и американской юриспруденции) категории юридических дел, выражающих особенности дан-

ных фактических обстоятельств. То есть как раз то, что и требует логика аналитической юриспруденции. А уж затем обращаться к решению того или иного дела. И следовательно — к юридическим средствам его решения. Прежде всего — к юридическим нормам.

Ведь и на основе прецедентного права постепенно утверждается, пусть и своеобразная, но все же *система общеобязательных норм*, в том числе и таких, которые входят в жизнь «через законы» и которые должны отвечать требованиям логики (вне сомнения — формальной, а на мой взгляд, также и особой, юридической), несущих «в себе» основополагающие юридические ценности, ценности математически отработанных начал справедливости, юридического равенства, «равновесности» и т.д. К ним присоединяются нормы, содержащиеся в Конституции, других законах, «писанных» источниках (в том числе в США — в таких своеобразных источниках, как модельные федеральные нормативные документы, например модельный торговый кодекс, известный, пусть и упрощенный, аналог гражданского кодекса).

На основе всего этого нормативного материала складываются правоотношения, юридически четкие построения, юридические конструкции. Стало быть, необходимость юридически выверенных решений жизненных ситуаций уже сейчас требует в указанных странах плодотворного использования достижений аналитической юриспруденции, своего рода «математики права» (к тому же с учетом собственных достижений), в том числе — по вопросам юридических норм и правоотношений, источников права, реализации и применения действующих юридических норм, их толкования.

Можно уверенно предположить, что такого рода процесс по мере освоения во всех странах достижений юридической культуры получит плодотворное продолжение. И тогда «предсказание того, что будут делать суды фактически», станет наряду с другими, «реалистическими» и «социологическими» методами, не в меньшей мере раскрываться при помощи методов «юридической анатомии» — аналитической юриспруденцией.

3. Исходные специальные положения «азов права» по вопросам аналитической юриспруденции. Теперь в сжатом, схематичном изложении — первичные («азбучные») данные из аналитической юриспруденции, те, которые преподаются на первых курсах юридических учебных заведений, содержатся в учебных пособиях для начинающих правоведов. Эти данные как раз посвящены строению права — глав-

ным элементам права (юридическим нормам, правоотношениям), другим средствам, при помощи которых решаются юридические дела.

Итак, сначала в общем схематичном виде — некоторые данные о *нормах права*, а затем — о *правовых отношениях*, об образующих их элементах — субъективных юридических правах, юридических обязанностях, *субъектах и объектах правоотношений*, а также о *юридических фактах, юридической ответственности*.

2. Главные элементы (средства) права

1. Нормы права. Норма права — это *общеобязательное правило поведения, которое отличается общеобязательностью, определенностью по содержанию, государственной гарантированностью, принудительностью*.

Нормам права как «кирпичикам» позитивного права, исходным элементам решения юридических дел свойствен ряд принципиальных особенностей.

Первая из таких особенностей — *системность*. Юридические нормы существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе, а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений — отраслей права.

Например, при наличии фактов, свидетельствующих о совершенном преступлении, вступают в действие обширные комплексы норм уголовного права — об ответственности за причинение телесного вреда личности, и тут же — о необходимой обороне, о недопустимости превышения ее пределов, об ответственности в случае такого «превышения» и т.д.

Другая особенность юридических норм, связанная с их системностью, — это их *специализация*: между юридическими нормами существует своего рода разделение труда, они специализированы на выполнении какой-то одной, «своей» юридической операции: одни нормы закрепляют общие положения (нормы-принципы), другие — вводят запреты (запрещающие нормы), третьи — направлены на применение принудительных мер в случае совершенного правонарушения (правоохранительные нормы) и т.д.

Наконец, еще одна особенность юридических норм. В развитой юридической системе «специализированные» нормы в отношении повторяющихся, типических жизненных ситуаций (например, в отношении использования имущества собственника другим лицом) образуют особые типизированные построения, своего рода модели прав, обязанностей, ответственности, которые называются *юридическими кон-*

струкциями. Например, конструкция договора аренды, или договора о безвозмездном пользовании, или найма жилого помещения, лизинга. Юридические конструкции в правоведении и юридической практике обычно рассматриваются как элементы юридической техники. Но их значение более основательное, так как они, выражая отработанное, проверенное на практике сочетание элементов права (юридических прав, обязанностей, статуса субъектов, юридической ответственности и др.), представляют собой наиболее совершенное построение юридической материи.

В связи с системностью юридических норм, их специализацией, юридическими конструкциями существенное значение приобретает деление юридических норм на виды. Эти виды, их черты и раскрывающее своеобразие норм права, их специфику.

Среди этих видов выделяются:

- *регулятивные и правоохранные;*
- *управомочивающие, запрещающие, обязывающие.*

Особо следует сказать о нормах *императивных и диспозитивных.*

Все юридические нормы имеют официальный, государственно-обязательный, категорический характер; и в этом смысле все они – императивные. Но степень их государственной обязательности различна. И с этой точки зрения существенное значение имеет в юридической науке и юридической практике то обстоятельство, зависит или нет их действие от усмотрения субъектов.

Норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов права, – это *императивная норма.*

Но в некоторых нормативных актах мы встречаем нормативное положение, которое излагает определенный порядок поведения, права и обязанности, но тут же помещены слова: «если иное не установлено в договоре». С такого рода нормой мы уже встречались по «делу о займе под залог дачи», когда было отмечено, что согласно законам Российской Федерации стороны вправе устанавливать проценты по договору займа, если «иное не установлено законом или договором». Такова же, еще пример, норма статьи 344 Гражданского кодекса: «1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге».

Что же получается? Норма действует лишь тогда, когда в договоре не установлено «иное»? Например, порядок, в соответствии с которым по предварительной обоюдной договоренности при случайной гибели предмета залога (т.е. гибели, за которую ни залогодатель, ни за-

логодержатель не отвечают) они одинаково разделяют «риск» — делят убытки от гибели предмета залога поровну?

Да, именно так.

Это и есть *диспозитивная* норма — норма, которая действует лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения. Такие нормы называют еще «восполнительными»: они восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора. Диспозитивные нормы по большей части встречаются в договорном праве. Они характерны для частного права — той области права, где регулирование взаимоотношений сторон во многом осуществляется самими субъектами.

2. Правоотношение. Если начальным звеном действия права являются юридические нормы, то следующее звено в юридическом регулировании (анализируемом под углом зрения права как нормативного образования) — это субъективное право и юридическая обязанность или, если рассматривать их вместе, в связи, — *правовое отношение* (правоотношение).

Правоотношение — это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности. То есть связь между лицами, субъектами, *через* их права и обязанности.

Здесь перед нами строгая юридическая логика: когда кто-либо имеет субъективное право, то неизбежно на ком-то другом лежит юридическая обязанность — если и не совершать какие-либо действия, то хотя бы не препятствовать действиям носителя права, признавать их. И наоборот: если лицо несет юридическую обязанность, значит, есть другое лицо, которое обладает правом и может требовать исполнения этой обязанности.

Во всех случаях, когда существуют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность, субъекты — носители прав и обязанностей — оказываются связанными между собой, связанными через неотделимые друг от друга права и обязанности, т.е. связанными *правовым* отношением — правоотношением.

Правоотношения многообразны. В каждой отрасли права они имеют свои особенности. А сейчас лишь о делении правоотношений по *субъектам* (точнее — по степени и характеру индивидуализации субъектов). По этому признаку следует различать:

— *относительные* правоотношения — в них *все* субъекты точно, поименно определены; таковы, например, обязательства в гражданском праве — купли-продажи, аренды и др., где все субъекты точно зафик-

сированы, могут быть конкретно, поименно названы (это лицо — носитель права, кредитор, другое лицо — носитель юридической обязанности, должник);

— *абсолютные* правоотношения — в них лишь одна сторона, носитель субъективного права, точно определена (например, собственник имущества), а на другой стороне — неопределенное, бесчисленное множество лиц, любое лицо, всякий и каждый обязан воздерживаться от нарушения прав собственника.

Часто встречаются многослойные по содержанию правоотношения, где имеются взаимные, встречные права и обязанности; достаточно вспомнить в качестве примера, насколько велико количество встречных прав и обязанностей в правоотношении между жилищным управлением и нанимателем жилой площади по обязательству жилищного найма.

Правоотношение — сложная общественная связь, в которой могут быть выделены следующие элементы:

1) субъективные права и юридические обязанности — содержание правоотношения;

2) субъекты: один — носитель права (управомоченный), другой — носитель обязанности (правообязанный);

3) объекты права.

Кроме того, особо выделяются в связи с правоотношениями *юридические факты* — обстоятельства, с которыми связана жизнь правоотношений, их возникновение, изменение, прекращение. Особое место в анатомии права занимает и *юридическая ответственность*.

Все эти элементы, а также юридические факты и ответственность требуют специального рассмотрения.

3. Субъективные юридические права и обязанности. Правомочие.

Субъективное юридическое право и нераздельно связанная с ним юридическая обязанность образуют *содержание* правоотношения с юридической стороны.

Субъективное право — принадлежащая субъекту мера дозволенного (свободного) поведения, обеспечиваемая государством.

Характерные особенности субъективных прав заключаются в том, что они дают субъекту *свободу поведения* — *юридические возможности* — известный «юридический плюс» (возможность что-то требовать от других лиц, возможность совершать известные действия, имеющие юридическое значение, и др.), включают момент усмотрения, выбора вариантов имеющихся у лица возможностей. Основным средством

обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц юридической обязанности.

Юридическая обязанность – предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

Характерные особенности юридических обязанностей заключаются в *долженствовании, юридической необходимости* определенного поведения (в отличие от обязанностей морального порядка, обязанностей-обычаев и др.) – это их однозначность по содержанию, императивность, непререкаемость такого поведения, обеспеченность этой императивности юридическими механизмами.

Отсюда наличие у другого лица или лиц (тут уже носителей субъективных прав) *права требования* исполнения обязанности; с юридической стороны оно носит название *притязания*. Со всем этим мы и встретились в жизни, как только в начале книги обратились к конкретным случаям жизни, как, например, к «случаям в электричке и в троллейбусе».

В обоих приведенных определениях – определениях субъективного права и юридической обязанности – следует обратить внимание на слово «мера». И субъективное право, и юридическая обязанность характеризуются тем, что возможности и свобода лиц (субъективное право) и должное, необходимое поведение (юридическая обязанность) не безграничны, не бескрайни, а существуют в известных строгих рамках – это всегда «мера» поведения, имеющего свои границы, пределы. И это опять-таки находит иллюстрацию в одном из описанных ранее юридических дел («дело Лесных»).

Правомочие – составная, «дробная» часть субъективного права. Например, единое субъективное право собственности образуют три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения.

Притязание, как мы видели, – это выражение права требования, возникающее при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности другой стороной правоотношения (правообязанным).

Специально нужно сказать о двух основных разновидностях субъективных прав:

– во-первых, субъективные права, содержание которых *сводится к одному лишь праву требования* (и его проявлению – *притязанию*) – требования об освобождении места в общественном транспорте, об уплате долга, о передаче имущества, о возмещении недоимки по налогу и т.д. В данном случае центр тяжести юридического регулирования находится в юридической обязанности другого лица (скажем, освободить место, предназначенное для пассажиров с детьми и инвалидов, возратить долг, уплатить налог). А субъективное право в виде

правомочия требования является средством, направленным на обеспечение обязанности, исполнение которой и приводит к достижению известного юридического эффекта;

– во-вторых, субъективные права, которые *дают самому субъекту возможность своего собственного активного поведения* («право на собственные действия, имеющие юридическое значение»). В данном случае иная картина: необходимый юридический эффект достигается не путем исполнения обязанности другим лицом или лицами, а путем собственных действий самого субъекта – подачи иска в суд, выступления на митинге, продажи или дарения своего имущества и т.д. Есть тут и юридические обязанности, возложенные на других лиц; но эти обязанности лишь охраняют, обеспечивают право принять иск или жалобу, не препятствовать выступлению на митинге или действиям по распоряжению имуществом.

В имущественных, частноправовых отношениях различаются:

– *вещные права*, т.е. такие права, когда у лица существует *прямая, непосредственная связь с объектом – вещью*, и оно может достигнуть известного имущественного результата путем своих собственных активных действий (например, в отношении главного вещного права – права собственности – путем реализации своих правомочий – владения, пользования и распоряжения вещью);

– *обязательственные права*, т.е. такие права, когда существует *только связи между лицами* и лицо, имеющее право (например, право по договору купли-продажи, подряда), может достигнуть имущественного результата по обязательству не непосредственно, а лишь через выполнение обязанности другим лицом.

Вещные и обязательственные права относятся к двум видам правоотношений, о которых ранее уже говорилось: к абсолютным и относительным правоотношениям (в зависимости от того, противостоит ли этим правам неопределенный круг лиц или только определенные обязанные лица). Вещные – абсолютные права, обязательственные – относительные.

Субъективные права и юридические обязанности находятся в тесной взаимозависимости, взаимосвязи, обусловлены друг другом. Иными словами, между их носителями, субъектами, возникает связь, которая, как мы видели, и образует *правовое* отношение, – связь через права и обязанности, принадлежащие данным лицам.

4. Субъекты права. Это лица, обладающие правосубъектностью, т.е. граждане, организации, общественные образования, которые *могут*

быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях.

Более широкое значение имеет понятие *правовой статус*. Когда говорится о правовом статусе лица, то имеется в виду то, что лицо обладает правосубъектностью, и определенным кругом основных прав, определяющих его правовое положение в обществе или в данной области общественной жизни. Например, когда речь идет о статусе должностного лица, то под этим понимается и то обстоятельство, что такое лицо имеет властную административную правосубъектность, т.е. занимает властные позиции, и то, что оно в соответствии со своей компетенцией обладает известным кругом императивных правомочий, на основе которых может решать те или иные вопросы.

Правосубъектность охватывает два элемента:

- *правоспособность* – способность обладать субъективными правами и нести юридические обязанности, т.е. просто иметь их;
- *дееспособность* – способность самостоятельно, своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их (ст. 21 Гражданского кодекса РФ).

5. Объекты права. Это еще один (после содержания и субъектов) элемент правоотношения.

Объект правоотношения – тот предмет окружающего мира, материальное или нематериальное благо, по поводу которого (в отношении которого) сложилось правоотношение.

Характер объекта нередко существенно влияет на права и обязанности лиц. В тех случаях, которые приводились в начале книги, нетрудно заметить, скажем, что юридические права и обязанности в общественном транспорте прямо зависят от того, занимают ли пассажиры места, над которыми помещена табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», или же другие места, т.е. в данном случае – от объекта прав и обязанностей.

Объект весьма важен в отношениях собственности, в иных имущественных и в авторских отношениях, да и в любых других правоотношениях, где от характера данного блага зависят права и обязанности субъектов. Здесь «объектами» являются в основном *материальные и нематериальные блага*.

6. Юридический факт. Важная сторона в существовании и динамике правоотношений – *юридический факт*. Это конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникнове-

ние, изменение или прекращение правоотношений. Или (то же самое) – конкретное жизненное обстоятельство, *порождающее юридические последствия.*

Юридическими фактами являются, например, договор, акт назначения на должность, в наследственных отношениях такое событие, как смерть лица.

Нередко юридические последствия порождает не один какой-либо факт, а их совокупность. Например, для возникновения пенсионных отношений необходимы по крайней мере три факта – возраст, стаж и акт назначения пенсии. Такая совокупность фактов, необходимая (и достаточная) для того, чтобы возникли юридические последствия, называется *фактическим составом.*

Юридические факты подразделяются в основном по волевому признаку. Здесь юридические факты прежде всего подразделяются на:

- *события* (порождаемые ими правовые последствия не зависят от воли людей – рождение человека, природное стихийное явление);
- *действия* (порождаемые ими правовые последствия зависят от воли людей – договоры, правонарушения и т.д.).

Действия в свою очередь подразделяются на *правомерные* и *неправомерные.* Причем и у тех, и у других есть последующие ответвления, разновидности.

Важно, например, видеть особенности такой разновидности правомерных действий, как *юридические акты*, т.е. правомерные действия, направленные на определенные юридические последствия и порождающие такого рода последствия (например, договор). От юридических актов отличаются так называемые *юридические поступки* – правомерные действия, порождающие юридические последствия автоматически, независимо от того, была или нет направлена воля лица на наступление данных юридических последствий.

И вот тут, при разграничении видов юридических фактов, нельзя смешивать термины «проступки» и «поступки».

Проступки – это *неправомерные* действия (правонарушения), обычно административные, служебные; правонарушения менее опасны, чем их разновидность – преступления.

Поступки же, напротив, есть разновидность *правомерных* действий, которые, в отличие от «актов», могут и не быть направлены на определенные юридические последствия, но они приводят к таким последствиям непосредственно в силу норм права. Например, обнаружение клада: желал или нет гражданин, нашедший клад, получить вознаграждение, право на него возникает непосредственно в силу закона.

7. Юридическая ответственность. Слово «ответственность» используется в нашей речи широко. Например, мы говорим о «моральной ответственности», об «ответственности гражданина перед Отечеством». В праве же под этим словом понимается главным образом применение государственного принуждения к виновному лицу за совершенное им правонарушение.

Юридическая ответственность — это применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение. Сюда включается применение мер уголовного наказания за совершенное преступление, назначение и взыскание штрафа за совершенный административный проступок, взыскание неустойки в гражданском праве.

При юридической ответственности правонарушитель «держит ответ» — претерпевает меры государственного принуждения за свою вину и поэтому несет известные лишения, урон. Юридическая ответственность связана с общественным осуждением правонарушителя, социальной и моральной упречностью его поведения.

Юридическую ответственность необходимо отличать от:

а) *профилактических и превентивных мер*, установленных законом средств и случаев государственного принуждения (например, реквизиция имущества в военное время или при чрезвычайном положении);

б) *мер защиты*, т.е. правовых восстановительных мер, используемых в гражданском праве и некоторых других отраслях, — таких, как возвращение имущества собственнику, когда оно находится в неправомерном владении у других лиц (нередко эти защитные меры тоже именуются «ответственностью»).

Правонарушение как основание юридической ответственности характеризуется четырьмя элементами (сторонами), образующими *состав правонарушения*. Это:

— *объект* — нарушенное материальное или нематериальное благо, защищаемое правом;

— *субъект* — дееспособное лицо, совершившее правонарушение (лицо, по несколько иной терминологии *деликтоспособное* — способное самостоятельно, собственной «персоной» и своим имуществом отвечать за правонарушение);

— *объективная сторона* — само противоправное деяние, наступивший вредоносный результат и причинная связь между деянием и результатом;

— *субъективная сторона* — вина, т.е. отношение правонарушителя к деянию и его результату в форме умысла или неосторожности.

Юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при наличии (а в режиме законности — при реальном, юридически зафиксированном установлении) *всех* элементов состава правонарушения

ния, в том числе (и это принципиально важно по моральным и юридическим основаниям) — при наличии вины.

Это требование является обязательным, безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. По гражданским же правонарушениям (в том числе при ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности) закон может сделать исключения из этого требования: лицо может нести ответственность при определенных обстоятельствах и без вины.

При применении к лицу мер государственного принуждения карательного характера (в уголовном и административном праве) действует *презумпция невиновности*, т.е. предположение, в соответствии с которым даже при наличии фактов, свидетельствующих о доказанности объективной стороны, лицо считается невиновным, пока в предусмотренном законом порядке не будет доказана и установлена судом его вина.

Это важная конституционная гарантия прав личности, означающая, что лицо, привлекаемое к юридической ответственности, вовсе не обязано доказывать свою невиновность. *Бремя (обязанность) доказывания вины* лежит здесь на компетентных государственных органах — органах следствия, прокуратуре, осуществляющих обвинение. И до тех пор, пока это не сделано и вина не признана судом в обвинительном приговоре, лицо считается невиновным.

Многие юристы-практики (судьи, следователи, прокуроры, адвокаты и др.) занимаются сложной и многообразной деятельностью, связанной с юридической ответственностью. Эта работа имеет отношение к *доказательствам и доказыванию*, что затрагивает главным образом объективную и субъективную стороны правонарушений. Так, и по уголовным, и по гражданским делам нередко исходным и решающим является не только сам факт «вредоносного результата», но и установление фактов, свидетельствующих: а) о причинной связи между этим результатом и поведением данного лица и б) о вине в виде умысла или неосторожности в наступлении такого результата.

В гражданском праве по имущественным правонарушениям *действует презумпция вины* — для наступления юридических последствий, санкций достаточно первых трех элементов. Бремя доказывания самого факта правонарушения лежит на потерпевшем, ином заинтересованном лице. И при доказывании этой стороной факта правонарушения ответственность уже возлагается на правонарушителя; но он может освободить себя от ответственности, *доказав свою невиновность*, привести другие обстоятельства, которые, согласно закону, освобождают его от ответственности.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ЗАКОН

1. Источники права. Закон

1. Новый ракурс юридической науки (аналитической юриспруденции) – источники права. Как и в разделе о нормах права и правоотношениях, здесь мы вновь обращаемся к, казалось бы, уже известной черте права – к тому, что юридические нормы находят свое внешнее выражение в законах, других внешних формах позитивного права. Здесь мы как бы возвращаемся к вопросу о «формах позитивного права», о которых в этой книге говорилось при характеристике первых же юридических понятий.

И мы все же вновь обращаемся к этой вроде бы уже известной черте права. Делается это не только потому, что возникающие здесь вопросы имеют существенное практическое значение в юриспруденции и тесно связаны с характеристикой юридических норм, но и потому, что они в этой связи требуют рассмотрения под углом зрения специальных юридических знаний, т.е. собственного предмета юридической науки, аналитической юриспруденции (догмы права). Причем предметом такого детализированного анализа становятся не все формы права, а главным образом законы, другие нормативные юридические акты – те формы, с которыми сопряжены наиболее сложные проблемы на практике и в юридической теории.

Только теперь наше внимание обращается не «в глубь», не в анатомию, не на детальное препарирование сложного строения позитивного права (юридических норм и связанных с ними правоотношений, субъектов права, юридических фактов и т.д.), а напротив, разворачивается в другую сторону, так сказать, «наружу», во внешние формы его существования, бытия.

Эти внешние формы в юридическом отношении представляют собой *источники права*.

Что это означает? И какие здесь складываются категории, каковы возникающие здесь юридические вопросы (нередко специально-юридические, из разряда документальной техники, которые представляют во многих случаях интерес для специалистов и всех граждан при уяс-

нении сугубо специальных проблем, но о которых необходимо вкратце сказать или хотя бы упомянуть).

2. Источники права. Это *исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.*

Источники права, следовательно, представляют собой единственное «место пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их «черпаем» (отсюда и название — «источники»).

Для источников права характерны те же самые особенности, о которых говорилось в отношении юридических норм и правоотношений, в том числе строгая точность понятий, а также необходимость соблюдения формальных требований (закон, указ, реквизиты нормативного акта и т.д.). Источникам права присущ, как и позитивному праву в целом, официальный, публичный характер, они признаются государством, что и предопределяет поддержку содержащихся в них норм со стороны государства, их государственную гарантированность, обеспеченность, принудительность.

Официальный, публичный характер источникам права практически придается двумя путями:

— путем *правотворчества*, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства;

— путем *санкционирования*, когда государственные органы, например суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

В юридической науке принято считать, что существует три основных вида источников права — законы (нормативные юридические акты), судебные прецеденты, санкционированные обычаи. Если же иметь в виду также юридические системы всех стран мира, в том числе стран Дальнего Востока, то к ним нужно добавить и четвертый вид — нормативное выражение идеологических начал (этим четырем видам источников права соответствуют четыре формы позитивного права, о которых говорилось ранее, в главе второй, — «право законодателя», «обычное право», «право суда», «традиционное право»).

Если расположить эти виды источников права по их значению в современных юридических системах (и в какой-то мере по их «логике»), то они могут быть кратко охарактеризованы так:

1. *Законы (нормативные юридические акты)* – официальные документы, содержащие юридические нормы (а также положения, отменяющие или изменяющие действующие нормы). К их числу в нашей стране, в России, относятся законы (издаваемые Федеральным Собранием РФ, законодательными собраниями и иными аналогичными органами субъектов Федерации), нормативные указы, постановления, иные нормативные документы Президента, Правительства, ведомств, органов местного самоуправления.

Нормативные юридические акты нужно строго отличать от *индивидуальных* юридических актов, в которых содержатся не юридические нормы, а индивидуальные действия по конкретным вопросам: либо разовое, персональное предписание, например решение суда по конкретному вопросу, распоряжение по тому или иному конкретному вопросу руководителя администрации, либо результаты юридических действий частных лиц, скажем, завещание, договор (вспомним – уже при первых знакомствах с правом мы встретились как раз с такого рода индивидуальными актами, в том числе с брачным договором).

2. *Судебный прецедент* – судебное (а в ряде случаев в сфере публичного права также и административное) решение по конкретному юридическому делу, которому придается общеобязательное юридическое значение. Этот источник права, как мы видели, присущ англосаксонским правовым системам, таким как Великобритания, США, право которых во многом имеет прецедентный характер, основано на «праве судей».

3. *Санкционированные обычаи* – вошедшие в привычку правила, которым государство придало общеобязательное значение и соблюдение которых оно гарантирует своей принудительной силой. Санкция государства, придающая обычаям юридическое, общеобязательное значение, дается либо путем отсылки на обычаи в нормативном акте, либо фактическим государственным признанием в судебных решениях, иных актах государственных органов. Данный вид источников права свойствен в основном древним, средневековым, а в настоящее время – традиционным, неотдифференцированным правовым системам, в основном ряда стран Востока. Вместе с тем и в настоящее время обычаи имеют значение источников права и в развитых юридических системах, в особенности романо-германского права. Так, согласно Швейцарскому гражданскому кодексу, «если закон не содержит необходимой нормы, судья должен принимать решение исходя из обычного права». Нужно отдать должное и современному ГК России, в ст. 5 которого признается возможность применения «обычаев делового обо-

рота» – правил, сложившихся и широко применяемых в какой-либо области предпринимательской деятельности.

4. *Внешнее нормативное выражение идеологических начал.* В этом случае источник права не имеет общего значения, он характерен для неразвитых и ныне существующих своеобразных юридических систем, где непосредственное юридическое значение имеют идеологические начала – религиозные, философские, мировоззренческие доктрины (например, ислам, индуистское мировоззрение, конфуцианство). При этом юридические нормы в этих правовых системах не выделились, строго не отдифференцировались от моральных, религиозных, философских положений. Но и здесь юридическое значение на практике приобретает, как правило, внешнее, по большей части «документальное» выражение идеологических начал, например, такие документы, как Коран. Этот источник права фактически имел определяющее значение и в советском праве, где главной нормативной основой решения жизненных ситуаций являлись партийные или партийно-государственные документы (такие, как «совместные постановления ЦК КПСС и Правительства»).

Среди других источников права, кроме ранее названных, необходимо выделить *нормативный договор* – соглашение двух или более субъектов, содержащее общеобязательные юридические нормы (например, Федеративный договор). По своим основным юридическим особенностям нормативный договор относится к нормативным юридическим актам.

Источники права еще в большей мере, чем сами юридические нормы и правоотношения, связаны с практической деятельностью юристов, касаются всех, кому приходится так или иначе соприкасаться на практике с юридическими вопросами. И вот тут необходимо иметь в виду то существенное положение, что законы, все другие источники права являются не только общими понятиями и представлениями, но и своего рода юридическими реальностями, «документальными данностями» – документами, текстами, точными формулировками юридических норм. Поэтому в данной области так важны приемы и правила обращения с документами, юридическая техника, знания сугубо практического порядка, т.е. те знания, которые содержатся в аналитической юриспруденции.

3. Нормы закона (данные по одному из юридических дел). Обратимся к основному источнику права (в России, в других странах европейского континента) – к нормативным юридическим актам. И прежде всего к его главной разновидности – *закону*.

При этом рассмотрим основные вопросы закона, других нормативных актов на материале *отечественного, российского законодательства*. А для иллюстрации такого рода материала, предметного рассмотрения всего комплекса вопроса о законе, иных нормативных актах приведем некоторые фактические материалы.

Это данные юридического дела, о котором вкратце уже рассказывалось еще в первой главе, — ситуации, когда гражданин (назовем его Костин) передал другому гражданину (назовем его Петров) сумму денег в кредит под залог его дачи. В настоящее время такой залог еще именуется *ипотекой*, когда при приобретении квартиры в жилом доме квартира до погашения ее полной стоимости находится под залогом у продавца (например, домостроительного комбината).

Вкратце расскажу о нашем юридическом деле¹.

Костин одолжил Петрову крупную сумму денег под залог дачи Петрова, причем договором предусмотрено, что семья Костина может временно пользоваться дачей. Во время грозы в результате удара молнии дача сгорела. Возникла сложная юридическая ситуация, связанная с возвращением долга, ответственностью за убытки, вызванные гибелью дачи. Суд при решении этого дела использовал такие юридические конструкции, как «аренда», «зачет», другие юридические категории (в последующем будут более подробно изложены некоторые детали решения по этому делу).

При рассмотрении юридических вопросов, связанных с делом «Петров — Костин», в дальнейшем потребуются точные данные, содержащиеся в законах. В соответствующих местах эти данные будут приведены.

Но и сейчас полезно предварительно ознакомиться с несколькими выдержками из Гражданского кодекса Российской Федерации.

Итак, *Гражданский кодекс Российской Федерации* (этот Кодекс кратко обозначается **ГК РФ**). Внимательно прочтите приводимые выдержки, мысленно сопоставляя (для себя) их содержание с материалами изложенного дела «Петров — Костин».

Статья 15. Возмещение убытков

1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

¹ В книге излагается учебное «дело». При его составлении использован ряд материалов, содержащихся по «делу Зотова» в учебном пособии автора для юридических вузов (Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. М.: Юрид. лит., 1996).

2. Под убытками 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)...

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

1. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором...

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

1. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом¹.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

2. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила...

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

2. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со статьей 401 настоящего Кодекса...

2. Закон как документ

1. Законодательный текст. Текст закона (иного нормативного юридического акта) — это *словесно выраженное и закрепленное в документе содержание закона (иного нормативного юридического акта)*.

¹ Абзац 1 п. 1 ст. 334 ГК РФ приведен на время написания настоящего учебного пособия. — *Примеч. ред.*

Текст закона строится в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона. Законодательный текст, следовательно, должен быть отработан в редакционном отношении, соответствовать правилам грамматики, стилистики, лексики. До принятия закона (окончательного принятия, в завершающем «чтении») в нем необходимо устранить все редакционные недостатки, произвести редакционные уточнения и дополнения, литературную обработку в соответствии с требованиями к официальным документам.

Не следует рассматривать законодательный текст как нечто сугубо формальное, чисто документальное. В законе нет ничего иного (ни большего, ни меньшего), кроме того, что выражено в тексте — в словах, словесных формулировках. Только и исключительно через них закон раскрывает свое содержание, «входит» в общество, в жизнь людей.

Текст каждого закона — целостное единство. Его фрагменты (статьи, главы) должны рассматриваться не как нечто полностью самостоятельное, а как части целого — составные подразделения единого текста.

2. Реквизиты. Это такие внешние обозначения, «знаки», атрибуты, которые свидетельствуют о надлежащей оформленности законодательного документа, о наличии в нем всего необходимого для признания за данным нормативным документом значения официального акта надлежащей юридической силы и того, что он вводится в действие.

К таким реквизитам относятся:

а) «узаконенное», т.е. полное официальное наименование закона, которое не может быть заменено никаким другим (в нашем случае — Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья); всякие иные, в том числе сокращенные, наименования — неофициальные; так, в простом, «вольном» изложении только что поименованный закон обозначается проще, без упоминания «части» — «Гражданский кодекс РФ»;

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон;

в) дата принятия (одобрения) закона (указываются также место и дата подписания и регистрационный номер);

г) после официального опубликования в «Собрании законодательства» (ранее — в «Ведомостях») порядковый номер, который обозначает данный закон как «статью»; порядковые «номерные» обозначения установлены и для официально опубликованных актов палат Федерального Собрания, а также указов и распоряжений Президента, ак-

тов Правительства, решений Конституционного Суда, публикуемых в «Собрании законодательства».

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как «статьи», упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов, справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона.

Например, после официального опубликования части первой ГК РФ может быть дана такая ссылка на источник: «Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301». И это сразу же определяет «место», где находится точный и полный текст Кодекса, т.е. в каком годовом комплекте Собрания, в каком номере его годового выпуска и на каких его страницах находится и, стало быть, может быть найден текст Кодекса.

3. Структура. Текст закона в редких случаях сводится к одному простому нормативному положению. Таковы, как правило, законы, вносящие изменения и дополнения в другой закон (статью кодекса) или распространяющие действие другого закона на новые отношения, иные подобные законоположения.

В большинстве же случаев текст закона более или менее обширен. Надо напомнить, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует «разделение труда», и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права) в виде тех или иных юридических конструкций. Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре — сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Плюс к тому в нормативном акте нередко оказывается нужным предусмотреть разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до того, чтобы дать дефиницию (определение) отношениям, регулируемым законом, дефиницию данной правовой категории, определить круг нормативных актов по предмету закона.

Казалось бы, залог — лишь один из способов обеспечения обязательств, их исполнения; ему ранее, в прежних Гражданских кодексах, отводились одна-две статьи. Но стоило только вопросы залога связать с многообразными случаями жизни, с необходимостью четкого юридического решения этих вопросов, с требованиями практики, как количество статей о залоге в действующем ГК РФ резко увеличилось до двух с половиной десятков (ст. 334—358), образовав особое структурное подразделение Кодекса — § 3 гл. 23. Кроме того, Кодексом преду-

смотрен особый закон об одной из разновидностей залога — закон об ипотеке (весьма обширный документ).

Из того обстоятельства, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, вытекает необходимость *структурирования* текста закона, распределения нормативного материала по подразделениям.

Исходной, дробной единицей законодательного текста является *статья* (далее она будет рассмотрена особо).

В ряде случаев закон начинается с *преамбулы* (и это довольно часто встречалось в прошлом в советских законах), т.е. с общего введения, в котором дается обоснование закона и порой формулируются исходные философские, мировоззренческие положения. Сейчас, когда российское право все больше освобождается от идеологических догм, преамбулы встречаются редко (хотя преамбула как изложение отправных и общих принципов сохранила свое значение для крупных законов, таких, как Конституция, кодекс).

Содержание нормативного материала в тексте распределяется по *главам, разделам*. По большей части каждая из таких глав (разделов) посвящена определенному институту права, который в свою очередь закрепляет, как правило, комплекс юридических норм, выражающий ту или иную юридическую конструкцию.

Наиболее крупные подразделения законов — *части*. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части — Общую и Особенную. На части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их содержания (хотя часть первая ГК РФ тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь российского общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому части ГК РФ не имеют «содержательных» наименований. Они так и называются — «часть первая», «часть вторая». После принятия завершающей, третьей части Кодекса необходимость использования названия «часть», можно ожидать, отпадет.

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет *первое подразделение (раздел, глава)*, которое обычно именуется «*Общие положения*» или «*Общая часть*», где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в ГК РФ — это весьма обширное структурное подразделение, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов, — «Основные положения», «Лица», «Объекты гражданских прав», «Сделки и представительство», «Сроки. Исковая давность».

Другие главы и разделы в законодательном тексте строятся в соответствии с избранными законодателем критериями. Как правило, из статей складываются главы, а они в свою очередь объединяются в разделы.

В ГК РФ, кроме глав и разделов есть еще подразделы (в частности, как уже указывалось, в разделе об общих положениях), а также внутри отдельных глав – параграфы (таков параграф о залоге в гл. 23).

4. Статья. Статья – *исходная, первичная часть текста закона*, его, так сказать, *элементарная единица*. Первичные части текстов иных нормативных актов тоже называют статьями, но нередко их именуют пунктами (хотя термин «пункт» может использоваться и для обозначения отдельных элементов текста и внутри той или иной статьи или даже ее части).

Статью как часть текста закона следует отличать от статьи в смысле порядкового номера в официальном издании закона (иного акта), если под этим термином имеется в виду порядковое место, занимаемое целым законом (иным актом) в «Собрании законодательства» или ином официальном издании. Когда указывается на ст. 3301 «Собрания законодательства» (1994. № 32) – значит, речь идет о части первой ГК РФ целиком.

Каждая статья в тексте закона посвящена отдельному вопросу. В статье обычно содержатся одна или несколько связанных между собой юридических норм или даже фрагментов нормативных положений.

Нередко в статье в виде абзацев выделяются части (иногда их так и называют «абзацы»). Например, в п. 3 ст. 334 ГК РФ две части (два абзаца): в первом абзаце определяется, что залог возникает в силу договора или закона, а во втором говорится о том, что правила о залоге по договору применяются к залого, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части статьи. Такая нумерация дана, например, частям в статьях Уголовного кодекса. В Конституции Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей также оставлено название «часть».

В Гражданском кодексе приняты такие обозначения. Если в статье ее части пронумерованы арабскими цифрами, то они именуются «пунктами» (например, п. 3 ст. 334). Если же тот или иной пункт состоит из нескольких частей, то они именуются «абзацами». При отсутствии нумерации частей (абзацев) в статье они так и называются – «части» (например, ч. 1 ст. 333).

И статью, и части (а также пункты, абзацы), из которых она состоит, принято обозначать сокращенно. Статью — двумя начальными буквами с точкой («ст.»), часть — первой буквой с точкой («ч.»), пункт также первой буквой с точкой («п.»), абзац тремя начальными буквами с точкой («абз.»). Такие сокращенные обозначения используются в дальнейшем и в этой книге.

В иных нормативных актах, в отличие от законов, первичные части текста именуется по традиции не статьями, а пунктами. При этом в тексте слово «пункт» не приводится, указывается лишь его порядковый номер.

В кодексах нумерация статей независимо от их распределения по главам и разделам сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших представлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 г. говорила об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в разговорах при обмене мнениями употреблялось выражение «N отвечает по статье 206», всем было ясно, что N вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства. После января 1997 г. людям, знакомым с нумерацией статей старого УК, пришлось «перестраиваться» в своих представлениях; не случайно поэтому нумерация статей в новом Уголовном кодексе «приблизжена» к нумерации прежнего Кодекса, а в изданиях нового УК до последнего времени приводилась «сопоставительная таблица нумерации статей УК 1960 г. и 1996 г.».

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка «1» («один», «прим.»), следующей статье — значка «2» и т.д.

5. Юридическая техника. Слово «техника» обычно используется в отношении экономики, материального производства. Существуют также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой (с теми или иными вариациями) понимается высокая организация дела, выработанные в этой связи на

основе достижений ума и опыта наиболее эффективные, отработанные механизмы и средства, приемы и правила, позволяющие достигать оптимального результата.

В таком же значении понятие «техника» используется и в праве, в юриспруденции.

Причем и в области права понятие «техника», как и в иных областях жизни общества, имеет прежде всего и главным образом *материальное* значение. Как и везде, юридическая техника и здесь в первую очередь характеризует организацию содержания права, и отсюда — уровень его совершенства, развитости. О ряде таких элементов организации содержания права, выражающих уровень его совершенства, ранее уже говорилось. Это, в частности, *юридические конструкции*, характеризующие комплексы юридических норм, *структурные построения* содержания права — его подразделенность на институты, отрасли.

Вместе с тем юридическая техника в отношении законов, иных нормативных юридических актов понимается также и в *формальном* значении, связанном с оформлением, внешним документальным выражением содержания права и юридических действий.

Такое понимание юридической техники отчасти неодинаково в зависимости от особенностей различных юридических систем. Так, в общем, прецедентом праве (например, английском праве) существенными элементами юридической техники являются типизированные формуляры правовых отношений, обоснование принципов, выраженных в прецедентах, особая роль в этой связи судебного толкования и т.д.

В праве романо-германского типа, в том числе в российском праве, юридическая техника в таком формальном значении понимается как совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование. Юридическая техника охватывает здесь не только нормативные, но и индивидуальные акты. Например, технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

Как и во всех других случаях, юридическая техника касается «юридических реальностей» — нормативных документов, а также документов индивидуального значения. Главное в этих документах, конечно, их экономическое, политическое, духовное содержание, т.е. (применительно к законам, другим нормативным актам) соответствие юридических норм требованиям жизни, экономическому и нравственному состоянию общества, его готовности к тем или иным нововведениям, сама суть экономических, социальных, политических решений.

Определенная часть средств, приемов, правил юридической техники освещается при характеристике законов, иных нормативных актов, их реквизитов, действия во времени, официального опубликования, использования системы условных ссылок, обозначений и т.д. Нередко складывающиеся здесь правила и приемы создают впечатление излишней формалистики, «буквоедства». На самом же деле они имеют рациональный смысл, выработаны на практике, оправдали себя в практических делах и обеспечивают юридическое совершенство правовых документов, а значит, и всего права. Тем более что они в отличие от просто правил рационального делопроизводства (в которых, например, сокращения могут быть разными) по большей части выражают объективную юридическую реальность, фактически существующие частицы правовой материи.

Наиболее общими средствами, приемами, правилами юридической техники являются:

- а) юридическая терминология;
- б) юридические конструкции в их типизированном виде;
- в) приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

6. Юридический стиль. Юридический язык. Текст закона должен выразить нередко весьма сложные юридические понятия. Вместе с тем законы пишутся для людей. Вот и приходится законодателю, добиваясь максимальной строгости и точности юридических понятий, одновременно стремиться к доходчивости, простоте и ясности изложения.

Законы, иные нормативные акты имеют особый, юридический стиль изложения: они должны быть официально и терминологически строги, в них не должно быть художественной красоты, текст нормативного акта нельзя загружать декларативными положениями, лозунгами, призывами. Словом, юридический стиль должен соответствовать литературным требованиям официальных документов.

Язык закона – общелитературный язык, однако он имеет некоторые особенности, что позволяет условно говорить о «юридическом языке». Эти особенности – четкость, сжатость, определенность и точность мысли законодателя, повелительный, императивный характер изложения, специальная терминология.

Все эти особенности, во многом уникальные, свидетельствуют о том, что юридический стиль и юридический язык могут быть отнесены к общекультурным ценностям. Сжатые, повелительные и катего-

рические формулировки призваны отразить и дыхание самой жизни, и сложное, искусное юридическое содержание и в то же время быть доходчивыми, убедительными.

Юридический язык, правовые формулы по самой своей сути преисполнены большой духовной силы, интеллектуальной красоты, и с этой стороны законы не только имеют регулятивно-охранительное значение, но и могут обогатить духовный мир человека, принести ему внутреннее удовлетворение как существенная духовная, интеллектуальная ценность.

ГЛАВА ПЯТАЯ ДЕЙСТВИЕ ПРАВА

1. Реализация и применение права

1. Еще одна грань аналитической юриспруденции — действие права.

К предмету специальных юридических знаний относится еще один участок правовой действительности, нуждающийся в «аналитической проработке».

Это — действие позитивного права, его реализация и применение. А в этой связи — толкование права. И, понятно, самое главное с формально-юридической стороны, центральное звено в области права — решение юридического дела (ситуации).

Вслед за тем, что характеризует позитивное право «*изнутри*» («юридическими тонкостями» — юридическими нормами и правоотношениями) и «*извне*» (формами внешнего выражения позитивного права — законами, юридической техникой), здесь перед нами — *действие* права. То есть особые юридические реальности, в этом смысле «догма права», и отсюда — предмет специальных юридических знаний, аналитической юриспруденции, охватывающий деятельность людей по реализации права.

Только в данном случае материалы юриспруденции устремлены не «вглубь» (как в области норм и правоотношений) и не «наружу», не во внешние формы (как в области законов, нормативных актов), а «*в процесс*», в действие, в функционирование объективного права.

Надо при этом обратить внимание еще раз на то, что именно здесь уже реально присутствует центральное звено юридического регулирования в его кульминационном пункте — *решение* данной жизненной ситуации, фактически утверждающей на властной основе правовые начала, ценности данного общества.

Здесь также немало специальных технико-юридических деталей и тонкостей (они, как и ранее, будут изложены предельно кратко, схематично), которые, впрочем, также образуют реалии юриспруденции, весьма важные для юридической практики и науки права, в том числе и ее теоретических подразделений. И они также должны быть в поле зрения — а подчас и напрямую использоваться — при характеристи-

ке самых сложных общетеоретических и философских проблем правоведения.

2. Реализация права. Типы и формы реализации. Реализация права — это *претворение права в жизнь, реальное его воплощение в фактическом поведении субъектов.*

Реализация права во многом зависит от особенностей юридической системы. В зависимости от этих особенностей следует различать *два основных типа* реализации. Это:

— во-первых, реализация *права, выраженного в законе* (других нормативных юридических актах). Здесь понятия «реализация права» и «реализация закона» совпадают;

— во-вторых, реализация права, осуществляемая в ходе и результате *решения юридического дела при отсутствии закона, другого нормативного юридического акта* (это характерно для общего, прецедентного права англо-американской группы, традиционных юридических систем). Здесь так же, как и в других случаях, реализуются действующие юридические нормы, и вместе с тем сама «реализация права» представляет собой часть более сложного явления — деятельности по разрешению данной жизненной ситуации в соответствии с особенностями данной юридической системы.

При обоих типах реализации в зависимости от видов юридических норм (т.е. норм, содержащихся как в законе, так и в прецедентах, источниках традиционного права) различаются *три формы* реализации:

— *использование* — такая форма реализации права, при которой субъект использует возможности, предоставляемые ему юридической нормой, т.е. осуществляет свои права (Петров как субъект права собственности на дачу передает ее в залог в качестве средства обеспечения исполнения обязательства по займу);

— *соблюдение* — такая форма реализации права, при которой субъект строго следует установленным запретам: не совершает тех действий, которые ему не дозволены (члены семьи Костина, проживающие на даче, не совершают каких-либо действий, которые могли бы причинить ущерб даче);

— *исполнение* — такая форма реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности (Петров уплачивает взносы за застрахованное имущество).

3. Применение права. Характерная черта всех трех форм реализации норм закона состоит в том, что использование и исполнение (ак-

тивное поведение) или соблюдение (пассивное поведение) осуществляются самими участниками данного отношения, субъектами прав и обязанностей.

Но в ряде случаев при реализации норм, выраженных в законе, возникает еще один субъект — властный орган, который как бы со стороны «включается» в процесс реализации права, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это особый случай действия права — его применение.

Применение права (или что в отношении данного типа реализации то же самое — применение закона) — это *властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм, содержащихся в законе, в других нормативных юридических актах.*

Необходимо обратить внимание на смысловой оттенок выражения «применение права» в тех случаях, когда оно осуществляется в отношении норм закона.

Вот закон издан, вступил в действие, все субъекты должны им руководствоваться. И вместе с тем есть органы и лица, которым закон как бы «вверяется», «передается в руки» для того, чтобы он мог быть строго и точно претворен в жизнь в конкретных жизненных случаях. Например, в таких ситуациях, когда субъекты сами не выполняют свои обязанности, совершают правонарушение. Или (как это происходит в сфере частного права) необходимо разрешить спор между сторонами, конфликт. То есть напрямую включиться в самую сердцевину юридического регулирования — в решение данной жизненной ситуации. Именно здесь и нужно разобраться во всех деталях ситуации, правильно истолковать и применить закон к данному случаю, решить — какая из сторон имеет право, добиться исполнения обязанностей, соблюдения запретов.

Во всех этих случаях требуются установление и анализ конкретных обстоятельств и такое понимание и применение закона, когда нередко приходится рассматривать непростые, порой запутанные жизненные обстоятельства и решать сложные юридические вопросы, а главное (коль скоро дело дошло до суда) — вынесение правосудного решения, когда свершается «суд по праву». То есть как раз и разрешить возникшую жизненную ситуацию.

Конкретный жизненный случай, в отношении которого осуществляется применение закона, именуется *юридическим делом* (с юридической стороны «делом» называется также совокупность документов, комплектуемая «в одной папке» в ходе применения закона к данному случаю).

4. Юрисдикция. Правосудие. Учреждения и лица, осуществляющие применение права (правоприменительные органы), разнообразны. К ним относятся, например, органы социального обеспечения при назначении пенсий; органы внутренних дел при выдаче паспортов, документов на право вождения средствами транспорта.

Среди правоприменительных учреждений выделяются органы юрисдикции.

Юрисдикция — это деятельность компетентных органов, управомоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений. Например, административных комиссий при решении дел по административным правонарушениям.

Особое, высокозначимое место в области юрисдикции занимает *правосудие*. Это высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно судами от имени государства на основании Конституции, действующего законодательства. Как записано в Конституции, «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ст. 118). Органы правосудия, т.е. суды (Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды), — это единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона официально, от имени государства «судить о праве» — признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные с точки зрения права решения.

И вот что важно. Правосудие выходит за рамки простого «применения права». Оно имеет правосозидающее значение: в согласии с Конституцией и законом правосудие само решает жизненные случаи «по праву». По самой своей сути судебные решения являются «живым правом».

В Российской Федерации в настоящее время существует три системы судов: Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Кроме того, арбитражи могут создаваться на самостоятельных началах, выбираться самими участниками спора; могут создаваться и третейские суды. В настоящее время в жизнь российского общества внедряются мировые судьи.

В связи с той высокой ролью, которую играет суд в применении закона, в правовой системе страны, существенное значение имеет *судебная (юридическая) практика*, т.е. опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям. Этот опыт обогащает деятельность судов, всех юрисдикционных органов, субъектов реализации юридических норм.

В ряде случаев юридическая практика имеет характер судебных обыкновений, т.е. складывающихся на практике линий, направлений применения закона, прецедентов практики. Когда это необходимо, результаты судебной практики закрепляются в актах высших судебных органов, например в постановлениях Пленума Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. В них могут содержаться нормативные правоположения, конкретизирующие и обогащающие закон по вопросам его применения; и они вместе с законом должны применяться при решении юридических дел.

5. Аналогия при применении права. Суды, иные юрисдикционные органы при применении закона в отдельных случаях встречаются с пробелами в законодательстве, т.е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм.

Пробелы в законодательстве должны устраняться в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в законы, издания новых, более совершенных нормативных юридических актов.

В области уголовного законодательства и административных правонарушений при пробеле в законодательстве соответствующий вопрос вообще не может быть поставлен. Здесь действует правило: «Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания, если нет закона».

Вместе с тем в других областях, прежде всего в гражданском (частном) праве, суды не могут отказать в правосудии, ссылаясь на отсутствие конкретного закона. При этом надо подчеркнуть, что речь идет только о судах, которые правомочны официально, непосредственно от имени государства «судить о праве».

В связи с этим в юриспруденции выработаны *способы восполнения пробелов* в процессе применения закона, которые получили название *аналогии*. Различаются:

- *аналогия закона* – решение дела или отдельного юридического вопроса на основании закона, регулирующего сходные отношения;
- *аналогия права* – решение дела или отдельного юридического вопроса на основе общих начал и смысла законодательства.

Условия применения аналогии закона и аналогии права в настоящее время прямо предусмотрены в действующем гражданском законодательстве России. В соответствии со ст. 6 ГК РФ аналогия закона используется в случаях, когда отношения, подлежащие гражданско-правовому регулированию, «прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обы-

чай делового оборота». При использовании же аналогии права (п. 2 ст. 6) необходимо исходить не только из общих начал и смысла гражданского законодательства, но «и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а соответствующий вопрос все же находится в сфере права, требует юридического решения.

Так, по описанному юридическому делу, которое сокращенно названо «делом Петрова – Костина», может возникнуть вопрос о том, в соответствии с какими законоположениями следует решать вопросы, связанные с использованием залогодержателем имущества, переданного ему залогодателем (в данном случае, когда предметом залога является дача с земельным участком).

Понятно, что в этом случае должны применяться общие нормы договорного права, содержащиеся в ГК РФ, например, к размеру платы за использование дачи должна применяться ст. 424, предусматривающая оплату по цене, которая при сравнимых условиях обычно взимается за аналогичные услуги и предоставления (п. 3).

А как быть по другим вопросам, связанным с сохранностью имущества, ответственностью за сохранность? Здесь, надо полагать, и вступает в действие аналогия закона. В данном случае должны быть использованы по аналогии гражданско-правовые нормы, относящиеся к договору аренды.

Аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности. Поэтому и использовать аналогию в официальном порядке могут только органы правосудия – суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить действующему законодательству.

В то же время решения суда в случаях, когда применяется аналогия, содержат правоположения, которые существенно обогащают юридическую практику и могут послужить основой для развития законодательства.

6. Стадии применения права. Применение права (закона) – сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены

главные звенья — стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Таких стадий три:

- 1) установление фактических обстоятельств дела;
- 2) установление юридической основы дела, выбор и анализ юридических норм — стадия, которая включает особый и самостоятельный круг действий аналитического характера — *толкование права*;
- 3) решение дела и документальное оформление принятого решения.

В практической деятельности все три указанных стадии переплетены, нередко выражаются в одних и тех же действиях.

Кроме того, в практической работе выделяются стадии разбирательства уголовных и гражданских дел, когда в эту работу включаются наряду с судом другие юридические органы. Так, в уголовном процессе выделяются стадии предварительного следствия, судебного разбирательства, исполнения приговора. В гражданском процессе — стадии судебной подготовки, судебного рассмотрения спора, исполнения решения.

Однако во всех этих случаях в центре сложной юридической деятельности остается то, что относится к применению права, — установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм, их толкование, и главное — решение юридического дела.

7. Установление фактических обстоятельств дела. Фактические обстоятельства — это *жизненные факты, явления действительности, образующие фактическую основу применения права*. Эти факты и выражают ту *жизненную ситуацию* (нередко — конфликтную, спорную), которая и *нуждается в разрешении в правовом порядке*.

Среди фактических обстоятельств должны быть выделены факты самого случая, события, к которому применяются юридические нормы. В юридической науке и практике они нередко называются *главным фактом* (или фактом, подлежащим доказыванию). Это, например, факт убийства, совершенный гражданином К., или в нашем примере — факт нарушения либо ненарушения Петровым обязательства по займу, обеспеченного залогом (а также в соответствии со встречным иском факт, свидетельствующий или не свидетельствующий об ответственности Костина за сохранность заложенного имущества — дачи).

Главный факт относится, как правило, к юридическим фактам, притом к фактам правообразующим или правопрекращающим, т.е. влекущим возникновение или прекращение юридических последствий.

Обстоятельства дела могут быть охарактеризованы под углом зрения теории информации. Применение закона должно основываться на

полной, достоверной, надлежащим образом юридически закрепленной и оцененной информации, раскрывающей обстоятельства дела и реконструирующей событие, к которому применяется закон.

В юридической области установление фактических обстоятельств дела осуществляется с помощью доказательств.

Доказательства — это данные (сведения) о фактических обстоятельствах. Например, в «деле Петрова — Костина» такими доказательствами являются договор между Петровым и Костиным, акт о пожаре, возникшем вследствие удара молнии, опись имущества, сохранившегося после пожара, справка о суммах, выплаченных страховыми организациями, показания свидетелей о пожаре и т.д.

Доказательством являются именно сведения о фактах, информация о них, а не логические аргументы, доводы в споре. Причем понятие доказательств охватывает и сами факты, т.е. доказательственные факты (пожар, выплаченные суммы), и источники сведений о доказательственных фактах — документы, акты, свидетельские показания.

Источники сведений о фактах требуют известных процессуальных форм закрепления, удостоверения. Например, протокол о предметах, обнаруженных при обыске, должен быть подписан понятыми. Законом определяется также допустимость доказательств. Здесь есть строгие правила. Например, недопустимы такие доказательства, как сведения, полученные в результате незаконного прослушивания телефонного разговора.

Из документов, источников сведений о фактах, а также из документов правоприменительных органов (о принятии дела к производству, о назначении экспертизы и др.) и образуется «юридическое дело» как совокупность документов, собранных вместе и определенным образом оформленных.

Установление фактических обстоятельств дела происходит путем *доказывания*. Это уже логическая деятельность по установлению и предоставлению доказательств, участию в их исследовании и оценке; в результате логической деятельности с помощью доказательств воспроизводится тот или иной фрагмент действительности, осуществляется реконструкция обстоятельств, необходимая в соответствии с требованием объективной истины для применения права.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как презумпции и бремя доказывания.

Презумпции в области доказательств и доказывания — это предположения о фактах.

Определяющее значение при доказывании по уголовным делам и делам об административных правонарушениях имеет, как уже гово-

рилось ранее, *презумпция невиновности*, т.е. предположение о невиновности любого лица, причем и тогда, когда против него говорит множество фактов: лицо должно признаваться невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном законом, и установлена приговором суда.

От презумпции невиновности зависит распределение *бремени доказывания*, т.е. обязанностей предоставления и обоснования доказательств. По уголовным делам и делам об административных правонарушениях это бремя возложено на обвинителя. Обвиняемый же не обязан доказывать свою невиновность. Не будет доказана обвинителем его вина, и обвиняемый признается невиновным, ответственность в отношении него не наступает.

Иная презумпция и иное распределение бремени доказывания, как уже отмечалось ранее, применяются по гражданским делам, делам в области частного права. Здесь бремя доказывания как бы поровну, «на равных» распределено между сторонами. На истце-заявителе лежит бремя доказывания того, что имеется сам факт нарушения — не выполнено обязательство, причинен имущественный вред; и тогда, коль скоро это доказано, действует — внимание! — *презумпция виновности* лица, нарушившего обязательство или причинившего вред. Это лицо *считается виновным*, и данное обстоятельство («виновность») истцу вовсе не нужно доказывать. Но лицо, которое предполагается виновным, освобождается от ответственности, если оно — именно оно! — докажет, что за ним нет вины в неисполнении обязательства или в причинении вреда. То есть бремя доказывания вины (ее отсутствия) лежит здесь уже на лице, которое не исполнило обязательство, причинило вред.

Обратим внимание: именно такое, «равное», «поровну» распределение между сторонами бремени доказывания обусловлено равным положением субъектов в сфере частного права. Теперь об этом прямо говорится в действующем российском законодательстве. В ст. 401 ГК РФ после указания на то, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, записано (п. 2): «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Не упустим из поля зрения — доказывается не вина нарушителя, а отсутствие вины (если для того есть основания), и делает это не истец — лицо, взыскивающее, например, убытки за нарушение договора, а сам нарушитель. Не докажет он свою невиновность — и ему придется нести ответственность. (Еще более «крутой» характер имеет положение нарушителей обязательств, занимающихся предпринимательской деятельностью: они могут освободить себя

от ответственности лишь в случае, если докажут, что невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой — п. 3).

При установлении фактических обстоятельств дела существенное значение имеет еще одна юридическая категория. Это *преюдиция*, т.е. юридическое предрешение наличия и истинности определенных фактов. Если суд, другой юрисдикционный орган уже установили определенные факты, т.е. уже проверили и оценили их в установленном законом порядке и зафиксировали это в необходимой процессуальной форме, то такого рода факты признаются *преюдициальными* (предрешенными) — такими, которые при новом рассмотрении дела считаются установленными, истинными, не требующими новой проверки и юридической оценки.

8. Установление юридической основы дела — выбор и анализ юридических норм. Выбор и анализ юридических норм образуют правовую основу юридического дела.

Соответствующие действия касаются здесь прежде всего текста закона, иного акта. Они могут быть обозначены как «критика» нормы (акта). Это значит, что перед применением закона нужно его «покритиковать», т.е. тщательно, всесторонне, с разумной придирчивостью проверить возможность применения юридических норм к данному случаю.

Такая «критика» подразделяется на «высшую» и «низшую».

«*Высшая*» критика относится к самому закону, иному акту — правомерен ли сам закон, не приостановлено ли его действие, не отменен ли он (допустим, Конституционным Судом), распространяется ли он на данных лиц.

Сюда же включается «высшая» критика подзаконного акта с точки зрения его соответствия закону. При этом нуждается в проверке, соответствует ли сам закон Конституции и конституционным законам, а, например, отдельные законы по гражданско-правовым вопросам — ГК РФ.

«*Низшая*» критика касается только законодательного текста, словесно-документального изложения юридических норм, когда должны быть устранены погрешности, допущенные при напечатании (перепечатывании) текста, т.е. погрешности полиграфического или машинописного характера. Основное правило здесь — пользоваться официальным текстом, содержащимся в «Собрании законодательства», других официальных источниках, или в крайнем случае — выверенной и завитизированной копией официального текста.

Выбор и анализ юридических норм на основании достоверного и точного законодательного текста осуществляются главным образом

путем уяснения их содержания, т.е. *юридического толкования*, которому и посвящен следующий раздел главы.

9. Особенности реализации и применения права в системах общего (прецедентного) права и традиционного права. И тут, в указанных юридических системах (других «юридических мирах»), реализуются и применяются юридические нормы, с той лишь разницей, что в общем, прецедентном праве они выражены в судебных прецедентах, а в традиционных системах действуют в составе, в нераздельном единстве с неюридическими (религиозными, философскими, моральными и иными) критериями поведения.

В связи с этим в судах Великобритании, США (поскольку для данного случая нет закона) по данному делу происходит *применение прецедента*, при котором, во-первых, исходным пунктом является сама жизненная ситуация, ее особенности, ее правовая суть, т.е. заложенная в самой этой ситуации потребность определенного юридического решения, а во-вторых, за основу разрешения ситуации берутся идеи, принципы, выраженные в предшествующих судебных решениях по данной категории дел.

Поэтому хотя при решении юридических дел в странах с юридическими системами англо-американской группы могут быть использованы многие категории реализации и применения норм, выраженных в законе (в том числе требования, характерные для стадий применения, толкования, правовой квалификации и др.), важно, что эти категории должны быть использованы в качественно иной правовой обстановке. Они должны или могут быть использованы как элементы судебной деятельности, которая имеет более глубокое юридическое значение и результаты которой приобретают значение источников права — судебных прецедентов. В этой судебной деятельности более существенного правового значения изначально используется аналогия, толкование и в нее могут быть внесены известные элементы правотворческого характера, когда происходит обогащение идей, принципов, содержащихся в прецедентах. Здесь судебная деятельность и выносимое судом решение совершаются в соответствии с выработанным английской практикой и теорией началом — «обоснования от прецедента к прецеденту» (*reasoning from case to case*). В итоге само понятие «реализация и применение права» по сути дела перекрывается понятием «решение дела», в котором воплощается указанное начало.

В странах с традиционными (неотдифференцированными) юридическими системами исходной основой реализации и применения

права являются сами по себе идеологические (религиозные, партийные и иные идеологические) принципы и положения, под углом зрения которых рассматриваются юридические нормы как таковые. Эти идеологические принципы и положения на каждой стадии, ином участке реализации и применения права имеют основополагающее значение — такое, когда они сами по себе на основе толкования (минуя все особенности и тонкости юридических процедур) определяют решение данной жизненной ситуации.

2. Юридическое толкование

1. Дополнительные данные. Юридическое толкование хотя и входит во вторую стадию применения права (анализ юридических норм), но вместе с тем имеет и самостоятельное, особое значение. Тем более, что вопросы толкования — одни из наиболее сложных в юриспруденции. И при их рассмотрении (даже на уровне «азов права»), наряду с ранее изложенным материалом, нужны и некоторые дополнительные данные — фактические и специальные юридические.

Дополнительные фактические данные. В понимании ряда связанных с толкованием специальных юридических вопросов нам помогут фактические данные, относящиеся к делу «Петров — Костин».

Отмечу, что, несмотря на кажущуюся простоту ситуации, связанной с возвратом Петровым суммы займа Костину, это дело с юридической стороны является довольно сложным.

В достаточно просторном решении суда по данному делу тоже имеются спорные положения (они отражены в жалобах сторон и рассматривались в кассационном порядке областным судом; и тогда, по мнению ряда юристов, не все вопросы оказались решенными так, как они изложены в этой главе). Но главное — в решении суда нашло отражение то, что сейчас находится в центре нашего внимания, — толкование, его способы, приемы, пределы, другие связанные с толкованием вопросы, имеющие существенное значение при применении права.

Напомню, что согласно решению суда в иске Костина о взыскании задолженности и процентов по договору займа было отказано. Было признано, что обязательство Петрова по погашению суммы займа является прекращенным с 1 ноября 1996 г. зачетом его встречного требования о возмещении Костиным в связи с гибелью переданной ему в залог (и в рамках залоговых отношений также и в аренду) пригородной дачи Петрова. В итоге судом было постановлено взыскать с Ко-

стина в пользу Петрова двести пятьдесят тысяч рублей, составляющих не погашенную зачетом встречных требований сторон сумму убытков в связи с гибелью переданной Костину дачи.

И тут же, по-видимому, у многих, кто ознакомился с таким решением, возник ряд «почему?». В том числе — почему обязательство по займу судом было признано прекращенным и в иске Костина в этой связи было отказано? Он сделал доброе дело, одолжил деньги, а тут с него что-то взыскивают. Откуда вообще взялась «аренда», когда в данной ситуации были отношения по займу и залогу? Почему именно на Костина легла ответственность за гибель дачи, когда она сгорела в результате удара молнии?

Вот некоторые фрагменты из заключительной, итоговой части судебного решения, которые дают материал для того, чтобы ответить (и, быть может, в учебных целях продолжить дискуссию) на только что сформулированные и некоторые другие вопросы.

После подробного изложения обстоятельств дела, их юридического анализа в решении содержатся, в частности, такие фрагменты:

Первый фрагмент: «Заключенный между сторонами договор включает условия о залоге дачи с земельным участком и предоставлении их на летне-осенний период в возмездное пользование истцу. Дача с земельным участком, согласно условиям договора, была фактически передана ответчиком истцу. Отношения между истцом и ответчиком по пользованию этим имуществом представляют собой особые гражданские отношения, прямо не урегулированные законодательством. К ним должны применяться общие нормы ГК РФ о договорах и по аналогии — нормы об аренде, в соответствии с которыми арендатор (наниматель) обязан поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, вернуть имущество в том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа, а в случае допущенного ухудшения имущества — возместить арендодателю (наймодателю) убытки».

Фрагмент второй: «...истец не доказал отсутствие своей вины в гибели дачи. По смыслу п. 1 ст. 401 ГК РФ вина должника в неисполнении обязательства презюмируется. Истец не доказал, что принял все зависящие от него меры для сохранности арендованного имущества и, в частности, не принял необходимые меры пожарной безопасности на период с 25 сентября по 30 сентября, когда арендованная дача была оставлена им без надзора».

Фрагмент третий: «Ответчик, как установлено заключенным между ним и истцом договором, имел право на получение от последнего платы за пользование дачей. Поскольку размер этой платы в договоре уста-

новлен не был, он подлежит определению путем применения правил, установленных для определения цены в договоре (п. 3 ст. 424 ГК РФ). Применительно к сложившимся в осенне-летний период 1996 г. средним ставкам платы за аренду дач в Пригородном районе размер такой платы составляет за период с 16 июня по 5 октября 1995 г. 750 тыс. руб. Эта сумма была возмещена ответчику 30 сентября 1996 г. путем уменьшения его задолженности по займу. Утверждение ответчика о том, что при заключении договора стороны исходили из возможности получения доходов в сумме не менее 2 млн руб., не соответствует результатам судебного толкования договора и точному смыслу п. 2 ст. 15 ГК РФ. Поэтому требование ответчика о возмещении доходов в размере, превышающем средние ставки арендной платы, не подлежит удовлетворению».

Фрагмент четвертый: «Учитывая, что в связи с гибелью дачи ответчик получил страховое возмещение, обоснованными следует признать требования ответчика о возмещении ему истцом 11 млн 250 тыс. руб.

Ответчик на основании ст. 410 ГК РФ имеет право зачесть своим требованием его обязательства перед истцом. Заявление о зачете было сделано ответчиком 20 октября 1996 г. Обязательства Петрова перед Костиным по возврату суммы займа с процентами на общую сумму 11 млн руб. прекращаются зачетом встречного однородного требования ответчика на сумму 11 млн 250 тыс. руб. Петров имеет основания для взыскания с истца оставшейся после зачета суммы в размере 250 тыс. руб.».

Думается, тот, кто внимательно прочел приведенные фрагменты, уже получил ответ на многие поставленные выше вопросы. Другие пояснения на этот счет (не всегда, впрочем, категорические, безапелляционные) — дальше, при рассмотрении отдельных положений и проблем юридического толкования.

Дополнительные специальные юридические данные. Юридическое толкование в том виде, когда оно рассматривается на нормативном материале действующего российского законодательства, имеет задачу *установить по каждому юридическому вопросу «волю законодателя», выраженную в тексте закона.* Для материалов, рассматриваемых на уровне «азов права», такая трактовка юридического толкования является вполне достаточной и, что не менее важно, — необходимой.

Вместе с тем тут нужно учитывать два существенных обстоятельства.

Одно из них заключается в том, что юридическое толкование в странах с юридическими системами англо-американского типа (поскольку речь там не идет о толковании законов, которые существуют в этих странах) сводится не к установлению какой-либо «воли», а к определению идей, принципов, выраженных в ранее принятых судебных реше-

ниях по данной категории дел, т.е. в прецедентах. При этом исходным материалом для толкования являются разнообразные письменные материалы (как правило, менее отработанные, чем законодательные тексты), в которых фиксировались ранее принятые судебные решения.

И второе обстоятельство. В настоящее время и в странах романо-германского права (к которому формально принадлежит и российская юридическая система) при толковании законов внимание все больше концентрируется — так же как и в общем, прецедентном праве — на правовых идеях, принципах. И именно таким путем через механизм юридического толкования и механизм аналогии происходит на основе возрастания роли судебной практики совершенствование юридического регулирования на тех участках социальной жизни, где действуют законы, принятые многие десятки лет тому назад.

Но как бы ни были сложны и своеобразны процессы юридического толкования в связи со все более возрастающей в современных условиях ролью судебной практики, исходные понятия и данные по этим вопросам, образующие важный раздел «азбуки права», выработаны наукой на материале права, основанного на законе, в России — на данных российского законодательства, практики его применения. Необходимо учесть нынешний этап правового развития России, когда толкование закона ограничивается задачей «установления действительной воли законодателя» (задачи в современных условиях неизбежной, но в будущем, можно надеяться, такой, которая в большей мере будет сообразована с общими тенденциями мирового правового развития).

Указанные материалы в соответствии с существующей в настоящее время практикой и используются в настоящей главе (при этом было бы целесообразным, чтобы читатель держал в памяти обстоятельства дела «Петров — Костин», только что приведенные фрагменты судебного решения по этому делу, а также выдержки из Гражданского кодекса РФ). Возьмем на заметку и то, что здесь и дальше понятия «толкование права», «толкование закона» и совпадают, понимаются в одном и том же значении.

2. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение. *Юридическое толкование* — это раскрытие содержания закона, юридических норм.

Что значит «раскрытие содержания»? Иногда считают, что необходимость толкования закона возникает лишь тогда, когда в его тексте есть неясности, огрехи или же когда возникла потребность как-то по-особому применить закон и для этого тоже по-особому «истолковать» его.

Это ошибочное мнение. Толкование – необходимый, обязательный элемент при реализации права вообще, во всех случаях. А в этой связи толкование занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. И что особо существенно – именно здесь, в толковании права, следует видеть фокус юридических знаний в их соотношении с жизнью и юридической практикой.

Юридическое толкование (толкование закона, права) включает два элемента:

– *уяснение* – раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для себя»;

– *разъяснение* – раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для других». Разъяснение может содержаться в специальных актах (они именуется интерпретационными), но оно может быть заключено в самом содержании акта применения права – в таком, как решение суда по юридическому делу.

Например, в приведенных выдержках из решения суда содержится то понимание им юридических норм (толкование), которое легло в основу этого решения. И областной суд, рассматривая жалобу на решение, может указать на то, что суд «неправильно толкует» такую-то норму ГК РФ.

Надо еще раз сказать, что юридическое толкование – обязательный момент или этап в процессе действия юридических норм. Во всех случаях субъекты при реализации права так или иначе усваивают содержание юридических предписаний, запретов, дозволений. В ряде же случаев существенное значение имеет и разъяснение законов.

Юридическое толкование необходимо в связи с тем, что законы, другие нормативные юридические акты содержат общие, нередко довольно абстрактные нормативные положения («нормативные обобщения»), притом изложенные не только в знаковой системе, в языково-логическом виде, но и на «юридическом языке».

И все это требует непростой, довольно напряженной мыслительной деятельности с использованием юридических и иных специальных знаний. Тем более что в отдельных законах, других юридических документах, действительно, встречаются неточности и ошибки.

Юридическое толкование – это, выражаясь на языке философии, *один из видов познания*, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

Однако в отличие от других видов познания (теоретического, обыденного, бытового) юридическое толкование представляет собой *специальное познание*, которое осуществляется в целях практической реализации права. К специальному познанию в области права относится также деятельность суда, других правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств дела.

Юридическое толкование приобретает еще более существенное значение при применении права, когда оно становится элементом властно-государственной деятельности правоохранительных учреждений, определяющей обязательные юридические последствия при решении юридического дела. Здесь и само толкование приобретает юридически обязательное значение, в нем нередко существенен элемент разъяснения (интерпретации), и оно прямо влияет на юридическое регулирование общественных отношений.

Роль и место толкования права в жизни общества связаны с политическим режимом, с состоянием законности. При тоталитарном режиме, в условиях беззакония, толкование часто используется для придания закону произвольного смысла, в соответствии с теми или иными политическими целями, а отсюда — и для произвольного применения закона. Вместе с тем путем толкования можно и в изменяющихся социальных условиях не только установить действительное содержание юридических положений, но и раскрыть, утвердить в жизни общества свойственные праву гражданского общества демократические и гуманистические начала.

3. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности. Юридическое толкование является деятельностью, которая с практической стороны связана с *завершением* регулирования жизненных отношений законом. Юридические нормы в результате толкования становятся готовыми к реализации, к практическому осуществлению, к вынесению на их основе законного решения.

Не менее важно и другое. В толковании соединяются вместе, сходятся в едином фокусе и утонченные юридические знания, и опыт, и правовая культура, и юридическое искусство. С этой точки зрения *юридическая герменевтика*, т.е. наука и искусство толкования юридических терминов и понятий, есть своего рода вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности. Именно поэтому одним из самых надежных показателей высококачественной работы юриста-профессионала является такой уровень его

профессиональной подготовки, который позволяет ему полно и точно толковать какие угодно законы, иные правовые акты, в том числе — нормативные и акты применения права.

Та деятельность, которую нередко называют юридическим анализом, по сути дела и состоит в юридическом толковании. Причем толкование охватывает все уровни или ступени юридического анализа, в том числе:

— *анализ буквального текста*, т.е. «буквы» закона, иного правового акта, внешнего, словесно-документального изложения его содержания;

— *догматический анализ*, т.е. анализ «юридической наличности» — установления специфики правовых норм, предписаний, их технико-юридического своеобразия, особенностей источников права (такого рода «юридическую наличность» со многими ее особенностями и называют *догмой права* — подробнее об этом дальше, в следующей, заключительной главе);

— *социально-исторический (метаюридический) анализ* нравственных, экономических и иных предпосылок законов, других правовых актов.

Юридическое толкование (а также установление фактических обстоятельств дела при применении права) — это настоящая исследовательская работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии законов. По характеру деятельности, если использовать аналогию по земляным, археологическим разработкам, — это своего рода *вскрышные* работы, когда слой за слоем вскрываются почвенный покров, затем — слои земли, нередко пустой породы для того, чтобы в конце концов добраться до желанного, искомого объекта, природных богатств. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), и здесь идет от слоя к слою юридической материи — от анализа буквального, языкового текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний. И все это — с тем, чтобы установить действительное содержание норм права.

Толкование права раскрывает свое высокое юридическое предназначение и в то же время в условиях гражданского общества, демократии, правового государства, развитой правовой культуры не выходит за рамки законности. В обстановке же тоталитарного государства, режима самовластия оно нередко является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, а подчас и прямым, под предлогом якобы «толкования», попранием действующего закона, в итоге — произволом и беззаконием.

4. Способы толкования. Способы толкования – это *приемы, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются при раскрытии содержания юридических норм в целях их практической реализации.*

Основными способами, концентрирующими однотипные приемы толкования, являются следующие пять: грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический.

Грамматическое толкование. Это толкование, которое основывается на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, «буквальной» в языковом отношении проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм, изложенных в тексте нормативного документа.

Грамматическое толкование является среди всех способов толкования первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, всегда выражены, как правило, в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений. Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, «буква» и «дух» закона, т.е. с позиций юридической науки – буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях «буква» закона остается исходной основой его понимания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно важно «все» – и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические связи слов, и т.д.

Вот один пример из нормативных положений ГК РФ о залоге. С точки зрения общеупотребимых правил союзы «или» и «либо» тождественны, могут использоваться в качестве взаимозаменяемых, произвольно. В п. 2 ст. 354 ГК РФ говорится о прекращении залога при изъятии имущества «... на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо..., либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения...». Ясно, что в данном случае союзы «либо» и «или» имеют свое особое смысловое значение: через союз «либо» указывается на два разных основания прекращения залога, а союз «или» помогает расшифровать одно из таких оснований: имеет значение изъятие имущества в качестве санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно вместе с тем видеть и то, что при уяснении содержания закона недостаточно ограничиваться одним только этим способом.

Тем более что в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке. Например, при формулировании положений закона в ряде случаев оказывается необходимым указать не только на диспозитивность нормы (норма действует, если иное не предусмотрено договором), но и на возможность установления иного порядка другим законом; и тогда, как это обычно и делается, предложение с использованием союза «или» строится так: если иное не предусмотрено договором или законом.

Но вот в ст. 37 Закона «О залоге», принятого в 1992 г., дана другая формулировка: «если иное не предусмотрено договором и законом». Вместо союза «или» использован союз «и». А это имеет здесь принципиальное значение: строго грамматически союз «и» означает, что «иной порядок» должен быть предусмотрен одновременно и законом, и договором. И только используя другие способы толкования (в частности, специально-юридическое), можно было и в то время прийти к выводу, что здесь тоже «иной порядок» может быть установлен независимо друг от друга как договором, так и законом.

Логическое толкование. Это толкование, которое основывается на требованиях (законах) и правилах формальной логики. Здесь в полном соответствии с логической природой права в целом используются формально-логические способы — преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем как и при грамматическом толковании, — на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а точнее, в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и в логической организации, логическом построении содержания норм.

И это тем более важно, что право по самой своей природе — формально-логический феномен, где определяющими его особенностями как нормативного образования являются логическая стройность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Вот, например, какой вопрос возник в деле «Петров — Костин».

Договор между Петровым и Костиным касается залога дачи, т.е. объекта, связанного с землей (ипотеки), и эти вопросы в соответствии с ГК РФ должны быть урегулированы в особом законе об ипотеке.

Между тем во время данного происшествия и рассмотрения дела такого закона не было, а по действовавшим на тот момент законоположениям предмет залога по ипотеке не передается залогодержателю. По договору же между Петровым и Костиным такого рода передача произошла, и возникающие в связи с этим вопросы, в том числе в случае гибели предмета залога, должны решаться с учетом этого факта. Добавим сюда и то обстоятельство, что отношения по использованию предмета залога залогодержателем (использованию дачи Костиным, его семьей) и ранее, и теперь законом не урегулированы.

Сама суть сложившихся здесь отношений приводит к тому, что в данном случае решающую роль должна сыграть юридическая логика, выраженная в аналогии закона.

Вот почему следует признать оправданным, что суд применил по рассматриваемому делу по аналогии нормы об аренде.

Наиболее часто при истолковании юридических текстов, как правило, лаконичных, с уплотненным юридическим изложением, используется формально-логический прием «преобразования предложения». Именно таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами (гипотезой, диспозицией, санкцией) или мысленно сформулировать четкие и развернутые нормативные предложения.

Например, в ГК РФ далеко не всегда прямо говорится о распределении бремени доказывания. Но формулировку, скажем, п. 3 ст. 401 о том, что предприниматель «...несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...», можно логически преобразовать в другое предложение — «если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то нарушитель-предприниматель для того, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать, что...». И это предложение уже прямо раскрывает суть предписаний закона о распределении бремени доказывания между сторонами, что прямо соответствует п. 2 ст. 401.

Такое логическое «преобразование предложения» при анализе юридических норм происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора (в особенности если он основательно овладел законами и правилами формальной логики).

Специально-юридическое толкование. Это толкование, которое основывается на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук.

Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия, в нашем случае — понятия залога, непреодолимой силы). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существен «багаж» юридических знаний лиц, участвующих в применении права. Во время прений сторон в суде, обсуждения дела судьями в совещательной комнате, затем в тексте судебного решения большую весомость, наряду с логическими аргументами, приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д. Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение закона.

Так, по «делу Петров — Костин» существенное значение приобрело знание своеобразия такой категории, как «вещные права». Ведь Костин по договору с Петровым стал не только носителем договорных прав и обязанностей, но и субъектом вещных прав на предмет залога — дачу. А своеобразие вещных прав (эта категория до последнего времени не использовалась в законодательстве и недостаточно осваивалась наукой, и только новый ГК РФ ввел ее в оборот) и предопределяет особенности обязанностей и ответственности сторон, в том числе, например, при невиновной, случайной гибели вещи. Весьма сложный, юридически тонкий характер имеет институт зачета (взаимное погашение встречных однородных требований), который использовал по рассматриваемому делу суд.

Толкование права юристом-профессионалом является компетентным по той причине, что юрист при надлежащей профессиональной подготовке может использовать в процессе толкования специальные юридические знания.

С этой точки зрения специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования. И именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего рода вершины юридической науки и юридического искусства, где смы-

каются теоретическое и специальное познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Систематическое толкование. Это толкование, которое основывается на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права. Систематическое толкование является продолжением логического и специально-юридического. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы; правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) — отсылочные, бланкетные, — которые построены так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, которые содержатся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при толковании любой нормы этого акта.

При толковании той или иной юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и «на столе») должен быть кодекс, а также другие нормативные акты, относящиеся к данному делу. Например, по «делу Петров — Костин» для понимания любой нормы, связанной с залогом имущества, нужно, чтобы вместе с данной нормой в поле зрения находились все иные нормы Гражданского кодекса, всего гражданского законодательства.

Вот, например, положения о том, что залогодержатель обязан в полном объеме возместить залогодателю убытки, причиненные утратой, недостачей или повреждением предмета залога.

Однако что значит в «полном объеме»? Для ответа на этот вопрос и требуется систематическое толкование. Главное здесь — обращение к общим нормам гражданского законодательства, устанавливающим правила об объеме возмещения убытков по гражданским обязательствам (в настоящее время эти правила закреплены в ст. 15 ГК РФ).

Историческое толкование. Это толкование, основанное на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые поправки, основания их принятия или отклонения и т.д. Важнейший источник сведений по всем этим вопросам — протоколы заседаний законодательного органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий.

Так, использованный в законе о собственности термин «достояние» на первый взгляд означает то же самое, что и термин «собственность». К такому же выводу можно прийти, если провести грамматическое, логическое, систематическое, специально-юридическое толкование. Тем более что в российских законах советского периода подобное отождествление действительно встречалось. И только содержание острых дебатов по вопросам собственности, происходивших при принятии закона, дает основание сделать вывод о том, что понятие «достояние» (обозначавшее обладание природными объектами народом, нациями) использовано как раз для того, чтобы оттенить своеобразие данных отношений, лежащих в иной плоскости, чем отношения собственности в строгом смысле этого слова.

Рассматриваемый способ толкования может затрагивать и более основательные исторические, в том числе историко-правовые, данные. Например, в 1993 г. при решении вопросов приватизации одним из ведомств был подготовлен законопроект, в котором в российское право вводилась конструкция «доверительная собственность» (эта конструкция была даже «продвинута» через президентский указ с волюнтаристской формулировкой — «ввести в гражданское законодательство институт доверительной собственности...»). Между тем, как показывает историко-правовой анализ, эта конструкция выработана в особых исторических условиях Великобритании, и ее введение разрушило бы сложившуюся систему правовых отношений в России.

Исторические данные, однако, используются только как один из способов толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков проекта закона), они сами по себе не могут быть источником для понимания закона и как таковые не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того как закон, иной нормативный юридический акт принят, обрел юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама «буква» закона — та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта.

В заключение краткой характеристики способов юридического толкования необходимо обратить внимание на то, что все они *используются в совокупности, в комплексе*.

В итоге умело использованные способы толкования приводят к установлению действительного содержания юридических норм, когда «срабатывают» все уровни юридического анализа — прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ и наконец — социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны «свои» способы юридического толкования.

5. Результаты юридического толкования. Результатом юридического толкования должна быть ясность, определенность в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики «исключенного третьего». Результатом толкования не должны быть выводы типа «и да, и нет», «и то, и другое», а должно быть «только это», «только да», «только нет». Оставшиеся же неясности и неопределенности, являясь в необходимых случаях основанием для постановки вопроса о пересмотре результатов толкования (в том числе того, который содержится в решении суда), могут служить поводом для постановки вопроса о необходимости официальной интерпретации со стороны уполномоченных на то инстанций или для внесения корректив в законы в порядке правотворчества.

Достижение положительного результата юридического толкования в ряде случаев достигается в итоге многотрудной, напряженной, длительной работы.

По делу «Петров — Костин» решение суда состоялось, дело рассмотрено в кассационном порядке областным судом. В целом толкование закона, выраженного в судебном решении, представляется убедительным — ясным и определенным. Недаром (если даже судить по приведенным ранее «фрагментам») судебное решение по делу не только пространно, касается всех трудных вопросов, но и отличается тщательным, скрупулезным разбором как возникшей жизненной ситуации, так и положений закона¹. Учтем при этом еще и то, что толкование

¹ И все же трудные (по мнению ряда юристов «нерешенные» проблемы по толкованию положений в связи с указанным делом) еще остались. Одна из таких проблем, по мнению адвоката Костина, — это ответственность Костина за гибель имущества, происшедшая в результате удара молнии. Напомню выводы суда по этому вопросу — «...истец не доказал и отсутствие своей вины в гибели дачи. По смыслу п. 1 ст. 401 ГК РФ вина должника в неисполнении обязательства презюмируется. Истец не доказал, что принял все зависящие от него меры для сохранности арендованного имущества и, в частности, принял необходимые меры пожарной безопасности на период с 25 сентября

закона осуществлено здесь судом, которому «дано» применять закон, причем так, чтобы связывать его понимание с особенностями данной жизненной ситуации, ее правовой сутью. И тем самым подкреплять авторитет закона авторитетом правосудия.

6. Виды толкования по объему. *Результаты толкования не могут выходить за пределы толкуемой нормы.* Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение. В свое время Конституционный Суд Российской Федерации признал неконституционным постановление Верховного Совета о толковании одной из статей Конституции 1977 г., в частности, потому, что в этом постановлении «по существу устанавливаются две новые нормы, касающиеся компетенции, порядка организации и деятельности органов власти и управления Москвы». Вместе с тем в соответствии с современным пониманием места и функций принципов права в правовой материи вполне оправданно полагать, что результатом толкования может стать «найденный» в тексте правовой принцип, которому юридическая практика может придать общее значение – значение правоположения (если такое толкование согласуется с текстом данного закона).

Вместе с тем результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения различаются три вида толкования *по объему*:

– *буквальное (адекватное)* толкование – такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, соответствует буквальному тексту, «букве» закона. В качестве примера обратимся к нормативному поло-

по 30 сентября, когда арендованная дача была оставлена им без надзора». Но, спрашивается, разве собственник дачи (еще до передачи ее в залог-аренду) не должен был загодя принять меры пожарной безопасности? И вообще, нет ли тут так называемого в юриспруденции «случая», когда ни одна из сторон не несет ответственности? А если принять во внимание довод «непреодолимой силы» (молния!), то по точному смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ такого рода ситуация касается предпринимательской деятельности? Вопросы, вопросы... И кстати тут же – контрвопросы и контрдоводы...

Но все дело-то в том, что, опираясь на закон и оставаясь в его рамках, суд исходил из «смысла» его положений (о чем прямо сказано в решении). И дал в этой связи такую аргументацию, которая касается только данной конкретной жизненной ситуации и которая свидетельствует о *повышенной ответственности* лица, которое не только было обязано обеспечить сохранность полученного в залог имущества, но и использовало это имущество в своих интересах (здесь уже, даже в обстановке преклонения перед «буквой закона», дает о себе знать высокая роль суда в утверждении высоких принципов, «духа» права).

жению ст. 339 ГК РФ: «Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме». Как ни «крути» это положение, какие способы толкования ни применяй, его действительное содержание имеет строго определенный характер, оно точно соответствует его текстуальному, языковому выражению. По общему правилу толкование хорошо отработанных законов является буквальным: оно не уже и не шире, чем его буквальный текст;

— *распространительное* толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *шире*, чем буквальное значение слов. Так, «утрату» в выражении ст. 344 ГК РФ об ответственности залогодержателя за «полную или частичную утрату» переданного ему предмета залога нужно понимать более широко, чем буквальное значение этого слова. «Утрата» означает и гибель, и саморазрушение, и все другие случаи прекращения существования данного предмета;

— *ограничительное* толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *уже*, чем буквальный текст, «буква» закона. Например, в ст. 401 ГК РФ в качестве основания освобождения от ответственности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства указывается на «непреодолимую силу». Это выражение понимается в суженном смысле: имеется в виду «непреодолимое» не в психологическом, нравственном или даже в социальном значении, а только в значении непредотвратимости, стихийно-природной неотвратимости наступления вредоносных последствий, которые в условиях нормальной жизнедеятельности современного общества невозможно предотвратить (весьма примечательно, что такого рода дефинитивные характеристики даны теперь непосредственно в тексте п. 3 ст. 401).

Распространительное и ограничительное толкование осуществляются строго в пределах толкуемой нормы, ни то, ни другое не «расширяет» и не «сужает» содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость «буквы» закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл «буквы».

Именно этим распространительное толкование отличается от внешнего похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их «имел в виду». При аналогии же закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыс-

лом закона: законодатель их «не имел в виду». Например, при формулировании положений об аренде законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применены к некоторым отношениям при залоге имущества. Здесь суд распространяет определенные нормативные положения, выработанные в отношении аренды, на новый круг отношений по признаку сходства.

Разъяснять нормативные акты могут все лица. Однако значение такого разъяснения, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от этого различается толкование официальное и неофициальное, с последующими, более дробными подразделениями по юридической силе и компетентности.

Официальное толкование. Это разъяснение, которое дают в официальном порядке государственные органы и должностные лица в рамках их компетенции. Такое официальное, властно-обязательное разъяснение может быть:

- а) нормативным;
- б) казуальным (индивидуальным).

Одним из примеров нормативного толкования является так называемое *аутентическое* толкование, т.е. разъяснение, исходящее от того же самого органа, который издал толкуемую норму.

Особо значимыми в официальном толковании являются акты Конституционного Суда, дающего нормативные разъяснения по конституционным вопросам. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции Конституционный Суд дает толкование Конституции Российской Федерации, причем по запросам высших государственных инстанций (Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов РФ). Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на основании обобщения юридической практики в ряде случаев вырабатывают правовоположения, имеющие значение общих правил, призванных обеспечить надлежащее применение закона.

Неофициальное толкование. Это разъяснение, не имеющее формального, юридически обязательного значения, т.е. лишенное юридической силы. Влияние неофициального толкования зависит от уровня его содержательной компетентности, авторитетности, от его правильности и убедительности. Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета. В неофициальном толковании выделяются:

а) *доктринальное* толкование (разъяснения, комментарии, даваемые научными работниками, преподавателями, квалифицированными практиками в результате непосредственного теоретического анализа права, правовых концепций — доктрин;

б) *специальное компетентное* толкование, т.е. разъяснения, которые основаны на профессиональных знаниях в области политики и права, в том числе толкование, осуществляемое юристами-практиками – прокурорами и судьями, на приемах граждан, консультантами в судах, работниками юридических служб и адвокатами, редакциями юридических журналов в специальных консультациях и обзорах.

3. Решение юридического дела

1. Правовая квалификация. Правовая квалификация имеет при применении юридических норм «сквозное» значение: она завершает и сводит воедино все стадии, имеющие по отношению к решению дела предварительный характер, – установление фактических обстоятельств, выбор юридических норм и толкование права, а также охватывает и само решение юридического дела.

Правовая квалификация – это *юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам, к тем или иным юридическим конструкциям.*

Основное при правовой квалификации – оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай.

Возьмем к примеру такой случай (ситуацию), как причинение гражданину увечья в результате автотранспортного происшествия. Квалификация данного дела состоит прежде всего в определении того, в рамках какой отрасли права должно происходить возмещение вреда: или в порядке социального обеспечения, или в гражданско-правовом порядке, или с одновременным применением обоих порядков. Если применительно к гражданско-правовым отношениям, то новая грань квалификации – какая юридическая конструкция распространяется на данный случай: система страхования или гражданской ответственности. И когда определено, что в рассматриваемом случае применяется институт гражданской ответственности, да притом по нормам «ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности», дело оказывается надлежащим образом квалифицированным.

Аналогичные вопросы возникают в уголовном праве, например, при нанесении гражданину телесных повреждений. Что это? Преступление против личности? Если да, то каков состав преступления в дан-

ном случае? Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения? Покушение на убийство? Превышение пределов необходимой обороны? Ответ на поставленные вопросы, определение состава преступления и в соответствии с этим конкретной «статьи» Уголовного кодекса, точной нормы и дает квалификацию преступления.

То же самое в деле «Петров – Костин». И здесь правовая квалификация касается типа и вида договоров (требует ответа, в частности, непростой вопрос о виде залога), юридической природы возникающих в данном случае прав, в том числе относятся ли они только к обязательственным правам или к вещным тоже.

Весьма существенной проблемой в деле «Петров – Костин» является вопрос о том, каким образом квалифицировать отношения по использованию Костиным, членами его семьи полученной в залог дачи. Эти отношения, абстрактно рассуждая, могут быть вычленены и рассматриваться в качестве самостоятельного договора аренды. Возможен и другой вариант (и он по ряду пунктов представляется предпочтительным) – рассматривать использование Костиным дачи в виде своеобразного отношения (прямо не урегулированного законом), находящегося в нераздельной связи с заемными и залоговыми отношениями. Судя по материалам дела, Петров согласился на использование дачи «в ответ» на предоставление займа, учитывая при этом, что стоимость залогового имущества (по договору) не является достаточным обеспечением суммы займа.

2. Решение дела. Вот и кульминация всего того, что рассматривается в «азах». *Решение юридического дела – это завершающая фаза, итог применения права.* Под углом зрения юридического регулирования в целом оно и есть своего рода кульминационный пункт *разрешения данной жизненной ситуации, потребовавшей приведения в действие на властной основе объективного права, закона.*

С формально-логической стороны решение юридического дела представляет собой умозаключение, в котором конкретные факты (фактические обстоятельства) подводятся под норму права. При этом суд, иной правоприменительный орган в силу властно-государственных полномочий распространяет общие правила, содержащиеся в законе, на своеобразные жизненные обстоятельства, осуществляет «привязку» юридических норм к данным обстоятельствам и говорит на основе всего этого свое «властное слово» – «судит по праву».

Результат решения юридического дела – *индивидуальный акт*, государственно-властное веление, предписание, облакаемое в докумен-

тельную форму, в форму акта-документа – приговора, решения, определения, заключения и т.д.

Государственно-властное веление, являющееся результатом решения юридического дела, может иметь двоякую правовую функцию:

– во-первых, его юридическое значение может состоять в *юридической констатации*, т.е. в признании существования определенных фактов, их правомерности или неправомерности, в том числе в признании либо непризнании того или иного права за данным лицом или, напротив, в констатации по данному событию факта правонарушения;

– во-вторых, решение юридического дела, кроме того, может включать *новое юридическое обременение* – налагать наказание, устанавливать обязанность совершить определенные действия в тот или иной срок, передать имущество, уплатить сумму долга и др.

Во втором случае после вынесения решения необходима дополнительная *деятельность компетентных органов по исполнению решения* – приговора суда, решения органа арбитражного правосудия, которыми наложены взыскания, новая обязанность.

Среди актов применения права следует различать: *основной акт*, в котором выражено решение юридического дела в целом, и *вспомогательные* (промежуточные, сопутствующие, дополнительные и др.) *акты*, совершаемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

3. Документальное оформление принятого решения. Каждый акт применения права является актом-документом. В нем (как и в нормативном юридическом акте) есть текст, который составляется в соответствии с требованиями юридической техники, в том числе в соответствии с требованиями использования юридической терминологии, определенных юридических конструкций. В частности, в правоприменительном акте, как и в нормативных юридических актах, есть реквизиты – название, подписи, дата, строгая структура, используются своеобразные формулы юридического языка – стандартные юридизированные выражения.

Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах, существуют в обыкновениях практики *типизированные, стандартные формуляры* актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость. Особенности правоприменительных актов, требования к ним изучаются в специальных юридических науках, прежде всего науках процессуального права – уголовного процесса, гражданского процесса, административного процесса.

ГЛАВА ШЕСТАЯ О ДОГМЕ ПРАВА

1. Первичные и строгие данные о праве — «догма права»

1. Что такое «догма права»? То, о чем говорилось в этой книге, содержащей начальные сведения о праве («азы»), полезно в заключение вкратце рассмотреть и с несколько иной стороны.

В области юриспруденции принято говорить о том, что практикующие юристы и ученые-правоведы имеют дело с «догмой права».

Что следует понимать под этим термином? Вопрос тем более существенный, что и саму юридическую науку нередко называют «догматической юриспруденцией», или «юридической догматикой».

В данном случае в выражениях «догма права», «догматическая юриспруденция» имеется в виду не что иное, как специфический предмет юридических знаний, особый сектор нашей социальной действительности — юридические нормы, законы, прецеденты, правовые обычаи, обособленные в соответствии с потребностями юридической практики в качестве основы решения юридических дел. Но почему же все это именуется «догмой»?

Слово «догма» призвано в юриспруденции отразить *отношение* людей, и прежде всего правоведов, к тому главному, что образует предмет юридических знаний, — тому основанию, на базе которого рассматриваются юридические дела — жизненные ситуации, требующие правового решения.

Самое существенное здесь заключается в том, что этот термин (догма права) обозначает *твердость и непререкаемость самой основы, в соответствии с которой решаются все юридические вопросы*. Ибо право, выраженное в законе, других источниках, предстает и перед людьми, и перед государством в точном значении слова «догма», т.е. в качестве строгого, твердого, неизменного на каждый данный момент, непререкаемого основания для поведения людей и действий государства, выносимых им решений (если угодно, столь же «святого», непререкаемого, как и любая «догма»).

Стало быть, выражение «догма права» в области юридической деятельности и знаний означает то, что объективное (позитивное) право,

существующее в данном обществе, в каждый данный момент — это «то, что есть» — *строго определенная «данность» и «неизменность»*.

Причем в отличие от политики и идеологии (где, например, с ноткой осуждения порой говорится о «догматических взглядах»), в юридической области это выражение — «догма права» — лишено привычных для многих людей негативных оценочных оттенков: это вполне нормальный, «добропорядочный» и даже профессионально престижный, знаковый в юридической области термин.

2. Две плоскости «математики права». И тут, говоря об указанном значении выражения «догма права», нужно иметь в виду, что в «твердости» и «непререкаемости» догмы права есть две плоскости.

Во-первых, действующее право, независимо от нашего отношения к нему и мер (назревших или даже уже предпринимаемых) до его изменения, нужно понимать и применять таким, каково оно есть на данный момент в существующих законах, других источниках права. Иначе — нужно сразу же заметить — ни о какой законности и правопорядке в обществе не может быть и речи. Как говорил русский правовед И.А. Покровский, под рассматриваемым углом зрения необходимо просто «констатирование существующих в данном обществе норм и установление их подлинного содержания ввиду непосредственных практических интересов жизни»¹.

И второе. В праве, какими бы ни были конкретное содержание законов, данные юридической практики, правосознания, есть своего рода *жесткая объективная фактура (структура)* — нечто *твердое, строгое и постоянное*, неподвластное вольному усмотрению и произволу никакого лица, в том числе никакого правителя, должностного и научного авторитета (пока в установленном порядке не изменены действующие юридические нормы, у нас — прежде всего закон). И основу, каркас такой жесткой фактуры образует нечто твердое и исходное в самой правовой материи. А от этой материи уже тянутся нити ко всему другому — к высоким по общепринятым характеристикам права: не только к действующей системе юридических норм, но и к правовому прогрессу, и к смыслу права, и к назначению правового регулирования в жизни людей, в будущем общества.

Что образует такую жесткую инфраструктуру? Об этой «догме права» и говорилось в предшествующих главах. Особо важно при этом обратить внимание на то, что догма права — это не только особый участок

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 60.

явлений социальной действительности, но и ее *особый мир*. А важнейшая черта этого «особого мира» заключается в том, что право представляет собой *логическую систему*. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с *формальной логикой* или шире — математической (символической) логикой. И право в данном отношении выступает в качестве своего рода *обитатели, исконного, родного очага* формальной логики.

Самая элементарная, первичная клеточка права, целеустремленного на решение жизненной ситуации (дела), в практической жизни людей уже представляет собой логический силлогизм, в котором большой посылкой является юридическая норма (формально конституированная или субъективно представляемая), малой — данный жизненный случай, заключением — властное, юридически значимое решение. Изначально заложенная в позитивном праве направленность на решение жизненных ситуаций, а отсюда — на обеспечение максимальной, предельной определенности в регулировании общественных отношений, на обеспечение ее максимально возможной точности, строгости достигается прежде всего как раз при помощи того, что все элементы правовой материи, все ее «атомы» существуют и развиваются в поле строгих требований и правил формальной логики, когда вытекающие из них выводы выражаются не в диалектических суждениях типа «и да, и нет», а в строгих заключениях — «только да», «только нет».

С этой точки зрения *аналитическое правоведение (т.е., напомню, юридическая наука, изучающая как раз догму права) является своего рода математикой в области права, в практической деятельности юристов*. Математикой — и на уровне формальной логики, и на уровне логики юридической, по ряду пунктов близкой к высшей математике.

И кстати, вовсе не случайно методы, используемые в аналитической юриспруденции, близки к тем, которые относятся к математической логике и математическому мышлению¹. Поэтому-то, надо заметить, фокусом работы по совершенствованию законодательства и практики его применения во многом является повышение уровня «формальной

¹ О. Шпенглер пишет: «Правовое мышление ближайшим образом родственно математическому. И то, и другое желает отделить от того, что представляется зрению, все чувственно-случайное, чтобы найти здесь мыслительно-принципиальное: *чистую* форму предмета, *чистый* тип ситуации, *чистую* связь причины и действия. Поскольку античная жизнь в том ее образе, который она обнаруживает античному критическому бодрствованию, обладает всецело евклидовыми чертами, возникает картина тел, отношений между ними по положению и взаимных воздействий посредством толчка и отталкивания, как у атомов Демокрита. Это и есть юридическая статика» (*Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 69*).

логичности» данной юридической системы, ее подразделений, устранение существующих здесь противоречий, несостыковок, несогласованностей — словом, достижение предельно возможного совершенства и непротиворечивости действующего права с точки зрения формальной логики.

3. Центральное звено и составляющие. *Центральным звеном в догме права, как мы видели, являются юридические нормы.* В юридических нормах и *через* юридические нормы (по большей части в наших условиях *через нормы законов, иных формализованных источников*) определяются и ситуации, требующие правового решения, и порядок таких решений, а главное — правовые средства разрешения правовых ситуаций, юридических дел.

Таким образом, на уровне «догмы» право выступает в качестве *нормативного образования*. Причем наше внимание тут сосредоточивается на *юридических нормах, выраженных в законах*, в кодексах, а отсюда — и на «самих» законах. И не только и даже не столько потому, что законы для нас, людей, живущих в российском обществе и во многих других странах, — основной источник юридических норм, и вследствие этого именно с законами в основном связаны вопросы понимания права и юридической практики. Главное здесь то, что законы — это наиболее развитая форма закрепления юридических норм, законы получают распространение и в других юридических системах, и вовсе не случайно во всем мире именно с законами (даже терминологически) связаны представления о *законности* — строгом правовом порядке, который должен существовать в более или менее развитом обществе, признающем право в качестве социального регулятора.

Догма права при предельно кратком определении данной категории — это и есть *формализованные юридические нормы, закрепляемые «на бумаге», в законах, других правовых актах, в которых они выражаются, существуют.*

Вместе с тем юридическая наука (аналитическая юриспруденция) выделила и более дробные *составляющие* догмы права, ее основные элементы, о которых тоже рассказывалось в предшествующих главах, такие как:

1) *детализированное строение права* — правовые нормы во всех их разновидностях, субъективные права и обязанности, связь между ними, именуемая «правоотношением», юридические факты и т.д.;

2) *источники права* — законы, другие нормативные акты, прецеденты и т.д.;

3) *индивидуальные юридические акты*, иные действия, связанные с толкованием права, его реализацией. То есть все то, что характеризует право «изнутри».

Важной составляющей догмы права являются *источники права*. Здесь наше внимание обращается не «вглубь», не в анатомию, не на детальное препарирование сложного строения позитивного права, а напротив, разворачивается в другую сторону, так сказать, «наружу», во внешние формы его существования, бытия.

Наконец, вслед за тем, что характеризует позитивное право «*изнутри*» («юридическими тонкостями» — юридическими нормами и правоотношениями) и «*извне*» (законами, другими источниками, юридической техникой), существенное значение имеет еще одна составляющая, которая относится к юридической догме, — *действие* права. То есть особые юридические реальности, связанные с деятельностью людей по толкованию реализации и применению права, обобщенно с юридической, судебной практикой.

В такой последовательности (как, надеюсь, подметил читатель) и строилось изложение в этой книге изложение начальных знаний о праве — его «азов».

2. Догма права — основа юридических знаний

1. Границы. Научный потенциал дисциплины, изучающей юридическую догматику (юридического позитивизма, аналитической юриспруденции), значителен. Он позволяет не только обеспечить решение жизненных ситуаций на прочной научной основе, но и открывает путь к формированию и развитию *теории права* — и в отношении отдельных отраслей права (отраслевых теорий — гражданского права, уголовного права и др.), и в отношении права в целом — *общей теории*. Некоторые — пусть и на простейшем, элементарном уровне — положения этой общей теории уже изложены в этой книге в качестве «азов» или «азбуки» права.

Но достаточны ли данные, которые содержатся в юридической догме, для правовой науки в целом? Ведь само понятие «догма права» и охватываемый им правовой материал сформировался и получил развитие главным образом в связи с насущными потребностями юридической практики, необходимостью решения жизненных ситуаций, юридических дел.

И в этой связи спрашивается: исчерпывается ли правовая материя одной лишь догмой права?

Вот одно из свидетельств такого рода (и им подобных) вопросов.

Право, как мы видели, — это *логическая* система. Логическая — с точки зрения формальной логики, необходимой при решении юридических дел, осуществления требований законности. Вместе с тем при более внимательном взгляде на материю права обнаруживаются такие явления, которые не сводятся к одной лишь формальной логике (хотя и это весьма существенно и значимо, что давно и многократно высоко оценено в науке).

В соотношениях и связях, характерных для «сцепления» частиц правовой материи на уровне догмы права, в каких-то их проявлениях дает о себе знать нечто *еще более глубокое и основательное*, скрытое под покровом «догматики и формалистики».

2. Удивительная «троица». Юристы с давних пор стали подмечать, что при попытках обобщения и классификации данных, относящихся к догме права, то тут, то там возникает некая неизменная «троица» — три скрытых за формальными категориями элемента, которые неизменно проявляются в различных секторах конкретного правового материала.

Так, при характеристике разновидностей законов стало обнаруживаться, что существуют законы обязывающие (например, законы, устанавливающие обязанность уплачивать налоги), законы запрещающие (например, законы, запрещающие свободную продажу наркотических веществ), законы дозволистельного характера (например, законодательство о свободе печати).

В сущности такой же результат получился при подробной классификации юридических норм. После того как в науке были обособлены правоохрательные и регулятивные юридические нормы, возник вопрос — каково деление самих регулятивных норм? Просто по отраслям права — конституционные нормы, нормы уголовного права, семейного права и т.д.? Подробный анализ показал, что наиболее существенная с юридической стороны классификация — это деление регулятивных норм на три разновидности: обязывающие, запрещающие, управомочивающие.

Вновь упомянутая троица обнаружила себя при разграничении отраслей права. Ряд исследователей обратил внимание на то, что не только законы, но и в целом отрасли права группируются по указанным трем рубрикам. И оказалось, что юридическая специфика отраслей, характерных для них режимов и методов регулирования решающим образом обусловлены тем, имеют ли они «обязывающую», «запретительную» или «дозволистельную направленность».

Чем все это объяснить? Откуда взялась эта вездесущая троица? И что такое (как юридические категории) — обязывания, запреты, дозволения? Ведь они не могут быть подведены ни под одну из категорий, которыми оперирует фиксатор юридических реалий — правовая догматика, юридический позитивизм, строящийся в основном на материале юридических норм и с ними сопряженных явлений. Они — ни нормы, ни правоотношения, ни юридические факты, ни категории юридической техники, а нечто такое, что, как стержень, пронизывает всю правовую материю...

Не свидетельство ли это того, что перед нами особый, находящийся «за» догмой права, более глубокий пласт (или даже несколько слоев) правовой материи?

Словом, за такой скучной, формализованной, близкой к канцеляршине догмой права — всем тем, что является предметом науки, которую порой с некоторым пренебрежением считают дисциплиной низшего сорта, то там, то здесь приоткрывается картина сложных и тонких процессов, в том числе таких, которые связаны с неведомыми нам, глубинными «частицами», исходными механизмами в материи права, и отсюда прямо выходят на человека, на сами основы его бытия.

Недаром же в упомянутой троице сразу же обращает на себя внимание такой феномен, как «дозволение».

И еще (пока даже несколько загадочное). Если здесь, на завершающих страницах книги, посвященной «азам права», вспомнятся те конкретные жизненные случаи, с которых был начат рассказ о простых юридических представлениях, то уже там должно было бы обратить на себя внимание нечто, казалось бы, странное. Ведь та «троица» (дозволения, запреты, обязывания), о которой только что говорилось как о чем-то глубоком, только изредка «обнаруживающем себя» в классификациях юридических норм, ином нормативном материале, на самом деле выступала как *первичное* — «троица» первичных элементов при юридическом решении данных жизненных ситуаций. Везде (шла ли речь о случаях в электричке и в троллейбусе, или о возмещении расходов при споре о доме, об ответственности за сгоревшую дачу — предмете залога, о брачном договоре) при разрешении указанных ситуаций их юридическая суть сводилась к «обязыванию», «запрету», «дозволенности»...

Это при первых же выводах из изложенных жизненных ситуаций, требующих юридического решения, и было сразу отмечено в первой главе. Все эти обязывания, запреты и так далее в самых разных комбинациях и вариантах — не что иное, как *правовые средства* решения юридических дел.

Выходит, все то, что чуть выше обозначалось в виде юридически глубокого, некоей неопознанной еще таинственной «троицы», скрытой под покровом юридических норм, на самом деле — самые что ни на есть первичные, начальные элементы правовой материи, о чем в общей форме пришлось (именно пришлось, забегая вперед!) упомянуть, как только изложение коснулось различных «юридических миров» — различных юридических систем, существующих на нашей планете. Не правда ли, перед нами не только научно крупное и значимое, но и даже что-то совсем уж таинственное?

Итак, зафиксируем тот факт, что именно в догме права содержатся свидетельства высоких характеристик права — того, что относится уже не к «азам», не к «азбуке», не просто к формальной логике, не к правовой арифметике, а, пожалуй, к алгебре, к своего рода высшей математике права. Такого рода исходные, первичные частицы, при всей — порой только кажущейся простоте, элементарности — уже образуют первую ступень глубокого теоретического освоения этого сложного истинно «человеческого» феномена. Более того, именно заложенные в догме права основы его свойств, структуры, ценности при надлежащем теоретическом и философском подходах и приводят к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка.

Вместе с тем нужно зафиксировать и другое обстоятельство. Догма права — это с точки зрения современных представлений всего лишь юридические нормы, выраженные в законах, иных формализованных источниках, — твердая и неизменная на каждый данный момент основа для решения юридических дел (и отсюда — все другие, связанные с нормами юридические явления). Догма права — первейший, необходимый, но все же, как выясняется теперь, *не единственный, не исчерпывающий* предмет юридических знаний. Есть и другие (притом весьма обширные, а главное — глубокие) пласты юридической материи, охватываемые широким понятием «правовые средства». Обратим внимание и на то, что при всей важности догмы права, охватываемые ею данные отличаются все же *известной узостью*, так как они соприкасаются в основном только с потребностями юридической практики, правовой учебы, требованиями законности, — *юридических норм, выраженных в законе*, и в чем-то «замыкают» юридическую материю на «нормах», «законах», их «толковании».

Таким образом, *полное и всестороннее* знание о праве требует того, чтобы с учетом данных о догме права в поле зрения были включены и все другие пласты юридической материи, ее «глубины», не своди-

мые к одним характеристикам «права, выраженного в законе», иным объективным данным, являющимся основой решения жизненных ситуаций — юридических дел.

Об всем этом речь должна идти уже в дисциплинах иного науковедческого порядка — в теории права (посвященной всей системе правовых средств) и философии права, призванной раскрыть смысл и назначение права в жизни людей. А перед этим целесообразно освоить данные конкретных юридических дисциплин, в особенности основных, фундаментальных (таких, как гражданское право, уголовное право, трудовое право, административное право, процессуальные науки).

Впрочем, по этому вопросу нужны дополнительные пояснения, которые станут завершающим аккордом этой книги.

3. Догма права, более глубокие пласты права и решение юридического дела. На первый взгляд тех данных, которые охватываются догмой права, вполне достаточно для разрешения жизненных ситуаций, требующих использования права — и для определения самой ситуации, и для установления необходимых для данного случая правовых средств, и для вынесения законного решения.

Но это только «на первый взгляд», с сугубо технической, узко профессиональной стороны.

Но право недаром называется правом. И недаром оно неотделимо от субъективных прав, и, значит, от гарантированной свободы людей, имеет — как свидетельствуют данные истории — глубокое гуманистическое содержание. Один из величайших философов человечества Иммануил Кант считал право (притом право человека) самым святым из того, что есть у Бога на земле.

Вот почему уже в самой догме права различимы более глубокие пласты, осваиваемые общей теорией и философией, — пласты, которые раскрывают значение права как одного из высших достижений цивилизации и культуры. Именно тут выявляются такие глубинные начала права, как справедливость, соразмерность прав и обязанность, приоритет правосудного способа решения конфликтов, равенство всех людей перед законом и судом и многое другое, что относится к самым основам человечности, прав и свобод человека.

И все это в связи с развитием цивилизации, утверждением последовательно демократического общества приобретает на всех стадиях правового регулирования основополагающее значение. В конечном итоге — при решении любой жизненной ситуации, каждого юридического дела.

Вот почему знакомство и даже полное овладение первичными сведениями по юриспруденции — это всего лишь первый шаг в постижении права. Важно еще достаточное овладение отдельными юридическими дисциплинами, а также общетеоретическими и философскими знаниями по праву.

Впрочем, верно и то, что такое постижение высот юриспруденции не состоится, если своевременно не будет сделан первый шаг...

Так что исходным, отправным звеном в сложном, многоэтапном процессе постижения права, его глубин остается азбука права — «азы», посвященные догме права.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
Учебник

Раздел I
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

2009

ГЛАВА 1

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО — ОТРАСЛЬ ПРАВА И НАУКА

§ 1. Предмет и метод гражданского права¹

1. Определение. *Предмет гражданского права — это имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, характеризующиеся равенством, автономией воли и имущественной самостоятельностью участников этих отношений (ст. 2 ГК РФ).*

В соответствии с этим *методом гражданского права является правовое регулирование на основе равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников имущественных и личных неимущественных отношений.*

2. Значение. Предмет отрасли права отвечает на вопрос, *что* она регулирует (определяет и охраняет), а метод — *как* она регулирует.

Ответ на эти вопросы во многом характеризует содержание отрасли, сферу и пределы ее действия, ее отграничение от других отраслей права данной страны.

Гражданское право в России регулирует главным образом *имущественные отношения*, т.е. *отношения, которые в содержании и объектах выражают материальные блага, ценности и которые в соответствии с этим могут иметь денежную оценку.*

Таким образом, предмет гражданского права характеризуется тем, что эта отрасль российского права охватывает важнейшую (основополагающую) область жизни современного общества, которую нередко именуют «экономическим базисом», и главные участки практической деятельности людей. Гражданское право регулирует содержание и основные виды собственности, основания и порядок ее осуществления, отношения гражданского оборота, другие имущественные отношения во всех сферах общества.

При этом гражданское право регулирует имущественные отношения *особым методом* — на началах равенства, автономии воли и имуще-

¹ В последующем (если особо не оговорено, что речь идет об иных юридических системах или о гражданском праве вообще) под термином «гражданское право» подразумевается отрасль права Российской Федерации (*российское* гражданское право).

ственной (имущественно-распорядительной) самостоятельности субъектов отношения. То есть *регулирует тем способом, который в полной мере соответствует требованиям товарно-рыночной экономики и демократическим началам жизни общества* (проф. В.Ф. Яковлев).

Вместе с тем гражданское право регулирует и обширную область *личных неимущественных отношений*. Выражение ГК РФ о том, что они входят в предмет гражданского права, поскольку «связаны» с имущественными отношениями, нужно понимать в широком значении слова «связаны». Это не только отношения, которые непосредственно находятся в одном комплексе с имущественными, но и такие личные отношения и отношения в области авторства, научных открытий, в других неимущественных областях, которые строятся на тех же своеобразных основах, что и имущественные отношения гражданского права, – на началах равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, т.е. в соответствии с методом гражданского права.

Важнейшей сферой имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом, является *предпринимательская деятельность*. При этом в соответствии с ГК РФ предпринимательство представляет собой самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст. 2 ГК РФ).

Предмет гражданского права в известной мере охватывает (нередко – в качестве промежуточных) также известные *организационные отношения* (проф. О.А. Красавчиков) – в той мере, когда они необходимы и обеспечивают становление и функционирование «организуемых» имущественных и личных неимущественных отношений, в том числе – в области предпринимательской деятельности. Они важны, в частности, при заключении договоров, оформлении наследства, выдачи доверенности и т.д. (схема 1¹).

В научной и учебной литературе высказывается мнение о том, что в предмет гражданского права входят также корпоративные (внутрифирменные, внутрихозяйственные) отношения. Но более аргументированным следует признать другое мнение, в соответствии с которым эти отношения не имеют признаков, характерных для

¹ Автор данной и всех других схем, помещенных в настоящем учебнике, – канд. юрид. наук В.В. Прохоренко. – *Примеч. ред.*

предмета и метода гражданского права, строятся преимущественно на служебных и моральных основах и потому включаются в предмет не гражданского, а предпринимательского права как комплексной отрасли.

3. Имущественные отношения, не регулируемые гражданским правом.

Как определено в п. 3 ст. 2 ГК РФ, гражданское законодательство не применяется к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. В том числе гражданское законодательство не применяется к налоговым и другим финансовым и административным, управленческим отношениям (даже тогда, например, когда отношения собственности в соответствии с законом регулируются в административном порядке, допустим, в вооруженных силах страны).

Вместе с тем и здесь, как определено в ГК РФ, неотчуждаемые, неотъемлемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются законом.

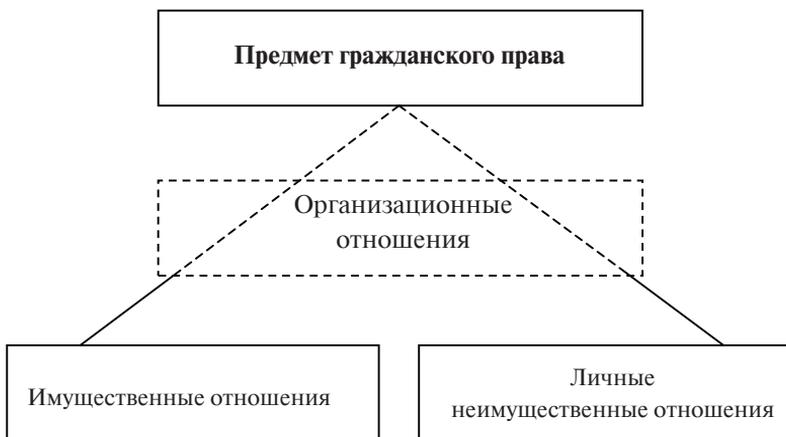


Схема 1. Предмет гражданского права

§ 2. Основные начала и функции гражданского права

1. **Определение.** *Основные начала гражданского права — это основополагающие идеи (общие принципы), которые определяют основное содержание гражданско-правового регулирования в целом, отраслевую специфику норм гражданского права и практику их применения.*

Функции гражданского права — это основные направления его деятельности, определяемые его предметом, методом и основными началами гражданско-правового регулирования.

2. Основные начала гражданского права, закрепленные в ГК РФ. Общие принципы (начала) гражданского права вырабатывались исторически в соответствии с требованиями экономической и социальной жизни, в практике гражданско-правового регулирования в течение многих столетий (наиболее интенсивно в римском частном праве, особенно в III—I вв. до н.э., I—III вв. н.э., в «золотые века» древнеримской юриспруденции). Отдельные начала гражданского права со временем получали закрепление в законе, в гражданских кодексах, в международно-правовых документах, в основополагающих правовых документах различных стран мира. Например, даже в сложных советских условиях, когда предпринимались попытки придать гражданскому праву черты отрасли публичного характера, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. получил закрепление при указании на предмет гражданского права принцип «юридического равенства» субъектов гражданского права.

Наиболее полно основные начала гражданского права закреплены в п. 1 ст. 1 ныне действующего ГК РФ.

Таких начал семь:

- *равенство участников отношений, регулируемых гражданским законодательством;*
- *неприкосновенность собственности;*
- *свобода договора;*
- *недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;*
- *необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;*
- *обеспечение восстановления нарушенных прав;*
- *судебная защита гражданских прав.*

Перечисленные начала гражданского права (а также содержащиеся в п. 2 ст. 1 и в последующих статьях Кодекса принципы приобретения и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, имущественная самостоятельность и автономия воли субъектов, начало диспозитивности и др.) равнозначны, одинаково важны для рассматриваемой отрасли права. Они в своем единстве, в совокупности и характеризуют специфику этой отрасли как гражданского права, особенности предмета и метода гражданского права, его место и роль в жизни общества.

Основные начала гражданского права получают все большее признание в общественном мнении и, что особенно важно, в юридической практике. В 2004 г. Конституционный Суд Российской Федерации по конкретному юридическому делу, возбужденному по инициативе граждан, вынес определение, которое для основных начал гражданского права имеет *принципиальное прецедентное значение*, придающее этим началам *функцию определяющей на конституционном уровне основы для понимания и толкования норм ГК РФ, заложенных в них принципов, правил*. Рассматривая принципы и правила, содержащиеся в ст. 1111 и п. 2 ст. 1152 ГК РФ, Конституционный Суд отметил, что «указанные правила *вытекают из закрепленных Гражданским кодексом Российской Федерации основных начал гражданского законодательства* (курсив наш. — Авт.), предусматривающих, что граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (ст. 1), участвуют в гражданских отношениях на основе автономии воли и имущественной самостоятельности (ст. 2), по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (ст. 9). При этом, — подчеркивает Конституционный Суд, — сама природа прав, возникающих из гражданских правоотношений, обуславливает диспозитивное начало гражданско-правового регулирования...» (Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. № 316-О // Российская газета. 2004. 11 октября).

3. «Своя воля» и «свой интерес» — важнейшие черты начал гражданского права. Для начал гражданского права характерно то, что их неотъемлемой чертой являются — как это обосновано в отношении собственности в юридической литературе (акад. А.В. Венедиктов) — «своя воля» и «свой интерес». В соответствии с ГК РФ граждане и юридические лица *приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе*.

Отмеченная черта гражданского права представляет собой *принцип диспозитивности* (в материально-правовом значении) — свободу субъектов гражданского права в самом существовании, в определении судьбы, в распоряжении своими гражданскими правами и обязанностями, о чем подробнее пойдет речь в следующем параграфе главы (п. 3).

Под углом зрения рассматриваемой черты гражданского права особое значение имеет общее начало, обозначенное как «свобода договора». Субъекты гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

4. Значение. Вопрос об основных началах гражданского права, соответствующих особенностям его предмета и метода (равенство, ав-

тономия воли, имущественная самостоятельность участников), имеет для этой отрасли определяющее значение. Как записано в ГК РФ, гражданское законодательство «основывается на признании» указанных начал.

В соответствии с этим все содержание гражданских законов (как это и подтверждено Конституционным Судом РФ 30 сентября 2004 г.) должно рассматриваться под углом зрения его основных начал. Это значит, что основные начала должны признаваться в качестве:

- определяющей линии *при развитии и совершенствовании* гражданского законодательства;
- исходного критерия *при толковании* норм гражданского права;
- важнейшей основы *при применении* гражданского права, в том числе при его применении по аналогии.

Содержание основных начал гражданского законодательства раскрывает принципиально важную сторону значения гражданского права в историческом отношении. *По своей глубинной сути начала гражданского законодательства — это основа гражданского общества, передовой экономики, построенной на товарно-рыночных основах.* Вот почему, как показывает исторический опыт, ныне в экономически и социально развитых странах именно отработанное гражданское законодательство, его реальное и последовательное претворение в жизнь повсеместно становилось и является в настоящее время базой для утверждения и плодотворного функционирования институтов, ценностей и идеалов гражданского общества, соответствующего требованиям демократии и передовой экономики, ее всесторонней модернизации, материального и духовного благополучия каждого человека, достоинства личности.

Отсюда следует, что сам термин «гражданское право» — это не только прямой перевод с латинского языка формулировки *ius civile* («права граждан» по римскому праву), но и отражение того исторического предназначения, которое выпало на долю гражданского, частного права.

5. Юридический статус гражданских прав. Гражданские права в соответствии с началами Кодекса имеют высокий юридический статус. ГК РФ определяет статус и юридическую силу гражданских прав приблизительно к статусу конституционных прав. По ГК РФ гражданские права могут быть ограничены в принципе на тех же основаниях, что и конституционные права, — только 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.

В гражданском законодательстве (п. 3 ст. 1 ГК РФ) закреплён и общеправовой принцип, в соответствии с которым *товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации*. При этом ограничения этого принципа могут быть введены только федеральным законом и только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

В юридической практике высшими судебными инстанциями России – Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ – подтверждён высокий статус гражданских прав. В частности, Конституционный Суд в 2003 г. (Постановление от 18 июля 2003 г. № 14-П // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3102), отметил, что свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров могут быть ограничены федеральным законом, но 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», прямо сославшись при этом на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (соответствующую п. 2 ст. 1 ГК РФ).

6. Основные начала и другие принципы гражданского права. «Основные начала» – это основные, ведущие принципы гражданского права, т.е. его главные идеи, основополагающие положения.

Вместе с тем наряду с указанными началами для гражданского права, его понимания и практического применения существенное значение принадлежит и другим принципам. В том числе:

- принципу диспозитивности;
- принципам соразмерности, баланса прав, адекватности, пропорциональности, соразмерности прав и обязанностей (что в последнее время особо отмечено Конституционным Судом РФ);
- принципам духовно-этического характера, отражённым в ст. 6 ГК РФ при характеристике аналогии. Это принципы добросовестности, разумности, справедливости.

При этом добросовестность и разумность лиц при осуществлении гражданских прав предполагаются (ст. 10 ГК РФ).

Не меньшее значение принадлежит юридическим принципам отдельных институтов, юридических конструкций, норм. Таким, например, как «принцип следования» в отношении владения, принцип истребования вещи в натуре (виндикационный иск) при защите права собственности, принцип свободы завещания в наследственном праве и т.д.

Как показывает юридическая практика, постижение, понимание и твердое усвоение принципов гражданского права, прежде всего его

основных начал, представляет собой наиболее высокое «цивилистическое знание» — глубокое освоение смысла и назначения данной отрасли права, которое во многом предопределяет основательную подготовку по гражданскому праву в целом.

7. Функции гражданского права. Гражданское право играет многообразную роль в жизни общества. При этом необходимо выделять *основные функции, которые непосредственно выражают основные направления его регуливающей роли*, особенности его предмета, метода регулирования и его основные начала.

Наиболее существенное значение имеют следующие *две* основные функции в направлениях юридического регулирования, осуществляемого этой отраслью права.

Первая основная функция — это такое направление в регулировании имущественных и личных неимущественных отношений, которое *обеспечивает и реализует экономическую свободу субъектов, их автономию и самостоятельность на основе и в рамках закона*, в том числе принцип диспозитивности, свободу договора, равенство субъектов, диспозитивность юридического регулирования, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в самостоятельную деятельность субъектов, их возможность самим, своей волей и в своем интересе определять на основе действующего правопорядка условия своего поведения.

Вторая основная функция — это *полная и действенная защита правового положения и прав субъектов, при которой обеспечивается восстановление и судебная защита нарушенных прав субъектов*. В том числе неприкосновенность собственности, всесторонняя охрана основанной на законе самостоятельной деятельности субъектов, беспрепятственное осуществление их прав, возмещение причиненного им имущественного вреда, неимущественного ущерба.

§ 3. Российское гражданское право как частное право

1. Определение. *Российское гражданское право в современных условиях представляет собой частное право, выражающее его основные характеристики, принципы и конструкции — децентрализацию (координацию) в юридическом регулировании, диспозитивность, равенство субъектов друг перед другом и государством, имущественную самостоятельность и автономию воли.*

2. Основные критерии. С давнего времени выражения «гражданское право» и «частное право» рассматривались как равнозначные, взаимо-

заменяемые. Со времен римской юриспруденции существовало мнение, что все право данного общества подразделяется на две части — публичное (относящееся к делам государства) и частное, гражданское (охватывающее права, интересы и обязанности отдельных лиц и их объединений).

В условиях Средневековья и усиления государственных, публичных начал в жизни общества возникла необходимость более четкого отграничения частного (гражданского) права от права публичного.

После буржуазных демократических революций XVIII—XX вв. внимание науки и юриспруденции сконцентрировалось на частном (гражданском) праве — правовой основе становления современного гражданского общества, его принципов и институтов. В этой связи частное право стало пониматься не только как синоним гражданского права, но и шире — как важнейшая сфера юридического регулирования Нового времени, определяющая через свои начала переход от традиционных цивилизаций к демократическому строю, в центре которого — Человек, его неотъемлемые права и созидательная активность.

В литературе по вопросу разграничения публичного и частного права были выделены два основных критерия.

Первый критерий — по положению субъектов, их взаимоотношениям: для публичного права характерно доминирование отношений *власти и подчинения субъектов*, для частного права — *юридическое равенство субъектов, их юридически равнопорядковое положение*.

Второй критерий — по общему построению юридического регулирования: публичное право отличается началами *субординации* (централизации), частное право — отношениями *координации* (децентрализации).

Оба эти критерия (проф. И.А. Покровский, проф. М.М. Агарков, проф. Б.Б. Черепахин и др.) взаимно дополняют друг друга и могут применяться одновременно.

Основные начала гражданского законодательства, закрепленные в ст. 1 ГК РФ, — это и есть черты и требования частного права. Для частного права особо важно начало «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», в том числе и вмешательства государственных органов, должностных лиц (на чем настаивал В.И. Ленин при принятии ГК РСФСР 1922 г.). Вместе с тем государство в обществе призвано обеспечивать общую организованность, нормальное и гармоничное развитие всего общества, оказывать, как это обосновывается в ряде источников и в зарубежной литературе, «публичные услуги».

Но действия государственной власти в области имущественных и личных неимущественных отношений, предпринимательства, базирующихся на частном праве, должны основываться на законе, не

носить произвольного характера. При этом важнейшей задачей государства является обеспечение должного, высокого положения в обществе частного права, граждан и их объединений, строгое проведение в жизнь основных начал гражданского законодательства, недопустимость ущемления гражданского законодательства, незаконного (неадекватного) его осуществления.

3. Диспозитивность. Важнейшей особенностью гражданско-правового регулирования, как уже отмечалось ранее, является принцип *диспозитивности*. Он обозначает не только имущественную самостоятельность и автономию воли каждого субъекта, но и его *возможность свободного распоряжения своими правами* (и вместе с тем необходимость строжайшего исполнения своих *обязанностей*). Эта возможность наиболее полно и ярко выражена в праве собственности, в котором ведущим правомочием является право распоряжения, а также и в других правоотношениях, в свободе договора, в свободе завещания, в юридических конструкциях, где субъект своей волей и в своем интересе при строгом соблюдении требований закона вправе распоряжаться своими правами.

Отсюда следует, что имущественная самостоятельность субъектов в области гражданского права имеет *распорядительный характер*, реализуется в разнообразных правомочиях распоряжения, обеспечивающих высокий статус, творчество и созидательную активность граждан, всех участников экономической и социальной жизни.

В соответствии с принципом диспозитивности в гражданском праве большое значение приобрели *диспозитивные нормы* – нормы, которые вступают в действие (применяются) в том случае, если в отношениях, регулируемых в договорном порядке, данный вопрос остался нерешенным самими субъектами в договоре.

4. Взаимодействие. По мере развития общественной жизни, особенностей экономики в условиях индустриального и постиндустриального обществ, происходит усиление взаимодействия и даже взаимопроникновения между частным и публичным правом.

В этих условиях от гражданского права отпочковываются в качестве отдельных отраслей *трудовое право, семейное право, предпринимательское право, медицинское право, информационное право*, ряд других структурных подразделений, имеющих во многом комплексный характер. В них сочетаются элементы и частного, и публичного права. Так, предпринимательское право как комплексная отрасль охватывает корпоративные отношения, которые строятся наряду с публичными еще и на моральных принципах. Известные публично-правовые элементы

проникают и непосредственно в гражданское право (при регистрации юридических лиц, сделок с недвижимостью, «публичные договоры»).

Кроме того, государство через публичные институты призвано обеспечивать надлежащее положение в обществе частного (гражданского) права, его функции и предназначение, оказывать «публичные услуги» в области правосудия, действенности гражданско-правовых механизмов, защиты прав субъектов, их права действовать на основе закона «своей волей» и «в своем интересе».

Вместе с тем *гражданское право призвано оставаться основной, первоочередной «обителью» частного права, носителем его сути и ценностей (выраженных прежде всего в началах гражданского законодательства), средоточием основных гражданско-правовых идей и конструкций.*

Попытки придания гражданскому праву, Гражданским кодексам РСФСР 1922 и 1964 гг. публичного характера, предпринятые в обстановке советского общества и господства марксистской идеологии, не увенчались успехом. Многие гражданско-правовые институты хотя и выполняли исключительно оформительскую роль, сохранили свою частноправовую природу (коренящуюся в разработках российских правоведов, в проекте Российского Гражданского уложения начала XIX в. и непосредственно в практической жизни). После преобразований, проведенных в России (СССР) в 1989–1991 гг., значение гражданского права как частного права восстановлено. В 1990-х гг. в России принята на федеральном уровне программа «Становление и развитие частного права в России», организован Исследовательский центр частного права при Президенте РФ.

5. Публичный порядок. Политические услуги. Одним из выражений взаимосвязи публичного и частного права, получивших в последнее время значительное распространение в странах, отличающихся высокой правовой культурой, стала категория *публичный порядок* (проф. Е. Вербар). В этих странах указанное понятие все чаще используется или принимается во внимание при решении гражданских (частноправовых) дел. Здесь учитывается характер и состояние вопросов (действие вооруженных сил, борьба государственной власти с преступностью и т.д.), которые зависят от публичного права, его силы и действенности. Принципиально важно и то, что в демократических странах с высокой правовой культурой само государственное обеспечение гражданско-правового регулирования рассматривается не как «государственное воздействие», а как «политическая услуга».

Рассматриваемые понятия начинают использоваться и в российском гражданском праве, в том числе в разделе ГК РФ о междуна-

родном частном праве (ст. 1193, говорящей о «публичном порядке»), а также в самом факте конструирования «публичного договора» (идея, требующая, возможно, распространения и на отношения частной собственности, затрагивающие публичные интересы, права граждан).

§ 4. Гражданское законодательство

1. Определение. *Гражданское законодательство (в широком смысле) – это вся система признанных государством источников, содержащих нормы гражданского права, которые действуют в Российской Федерации.* В строгом смысле, согласно «букве» ГК РФ, *«гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов...»* (ст. 3 ГК РФ).

2. Основной принцип. По Конституции РФ, гражданское законодательство «находится в ведении Российской Федерации». Это значит, что вопросы гражданского права определяются и в основном регулируются *федеральными нормативными актами*. По вопросам установленного Конституцией совместного ведения акты субъектов Федерации, касающиеся гражданско-правовых вопросов (например, по жилищным отношениям), должны основываться и строиться в соответствии с федеральными нормативными актами.

3. Гражданский кодекс РФ. Центральное положение среди источников гражданского права занимает *Гражданский кодекс РФ*.

Действующий Гражданский кодекс РФ – первый за всю историю России сводный закон по гражданскому праву, являющийся *кодексом частного права* (действовавшие в советском обществе ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. строились и понимались в соответствии с требованием, сформулированным В.И. Лениным, – «мы ничего частного в области хозяйства не признаем»). Кодекс подготовлен и принят в 1994–2007 гг. в четырех частях и охватывает основное содержание гражданского права (кроме интеллектуальной собственности), соответствующее современным мировым стандартам. При его подготовке использованы достижения и лучшие на данное время образцы гражданского законодательства (Германии, Нидерландов, провинции Квебек Канады и др.), международные гражданско-правовые документы. В настоящее время ГК РФ находится в одном ряду с передовыми сводными документами (кодексами) мира по гражданскому праву.

В связи с содержанием ГК РФ и местом, занимаемым им во всей системе источников гражданского права, все иные нормативные ак-

ты по гражданскому праву *должны приниматься в соответствии с Кодексом*. В Кодексе прямо записано, что «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу» (п. 2 ст. 3).

4. Виды нормативных актов по гражданскому праву. Основные виды федеральных нормативных актов по гражданскому праву таковы.

1) *Законы* – федеральные и (по вопросам совместной компетенции) субъектов Федерации (которые должны строиться на основе и соответствовать федеральным нормативным актам). Центральное место среди законов занимает ГК РФ.

2) *Подзаконные акты* высокого ранга (в ГК РФ они в совокупности получили название «иные правовые акты»). Это:

а) *указы Президента РФ*, которые не должны противоречить ГК РФ и иным федеральным законам (или, по сложившейся практике, приниматься и действовать до принятия соответствующего закона);

б) *постановления Правительства РФ*, которые могут содержать нормы гражданского права, принятые на основании и во исполнение ГК РФ, федеральных законов и указов Президента РФ.

3) *Ведомственные акты*, которые могут содержать нормы гражданского права только в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, федеральными законами и «иными правовыми актами» (т.е. указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ).

5. Другие источники гражданского права. Проблемы. К другим (вслед за нормативными актами) источникам гражданского права относятся:

1) *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ*. Для их действия, согласно ст. 7 ГК РФ, характерно то, что они:

– обладают *непосредственным* действием (т.е. не нуждаются в том, чтобы они специально признавались или воспроизводились в актах РФ, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта);

– имеют *приоритетное* действие, что предусмотрено Конституцией РФ. Как говорится в ст. 7 ГК РФ, «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора».

2) *Обычаи делового оборота*. При рассмотрении и решении гражданских дел могут применяться *обычаи*, которые в ГК РФ получили название «обычаев делового оборота». Это не противоречащие закону, иным обязательным для субъектов положениям *правила поведения, сложив-*

шиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности. При этом не имеет юридического значения, зафиксированы ли эти правила в каком-либо документе или нет (ст. 5 ГК РФ).

Некоторые вопросы гражданского законодательства в нашей стране требуют дальнейшей разработки и решения. Один из таких вопросов — это *судебные прецеденты*. Высококвалифицированная работа юристов — это деятельность, строго основанная на законе и в то же время учитывающая опыт (практику) применения законодательства. Принято считать, что этот опыт выражается в *правоположениях*, закрепляемых, как правило, в актах высших судебных инстанций (в частности в решениях Конституционного Суда РФ, постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ).

Вместе с тем, возможно, есть основания в соответствии с мировым опытом для признания в качестве источника гражданского права также и судебных прецедентов как таковых — образцов правового решения своеобразных случаев жизни, которые берутся за основу решения аналогичных жизненных случаев другими судами.

Другой проблемный вопрос — *договоры*. В соответствии с принципом диспозитивности договоры и иные сделки в гражданском праве являются не только юридическим фактом, но и источником прав и обязанностей для данных субъектов. В этом отношении они являются категориями, близкими к источникам права. В ряде случаев договоры могут продолжать действовать и в тех ситуациях, когда по соответствующему вопросу издается закон (если закон не касается именно данных конкретных отношений — п. 2 ст. 422 ГК РФ) (см. схему 2).

6. Действие гражданского законодательства во времени. Применение закона по аналогии. В области гражданского законодательства применяются общие правила действия закона во времени, в пространстве и по кругу лиц, а также условия и порядок применения законодательства по аналогии (они подробно рассматриваются в общей теории государства и права).

В гражданском законодательстве специально определяется действие закона *во времени* (ст. 4 ГК РФ). Здесь, как и в других отраслях права, проводится принцип *немедленного действия* закона — его немедленное распространение на отношения, возникшие после введения закона в действие. Обратное действие закона (его распространение на ситуации, возникшие и «закончившиеся» до введения закона в действие) допускается лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено в законе.

По вопросам *аналогии* гражданское законодательство впервые (в отличие от прежнего времени) вводит эту категорию как институт мате-

риального – а не только процессуального – права. При этом ГК РФ (ст. 6) предусматривает оба вида аналогии:

– *аналогию закона*, когда при пробелах в законодательстве, в договорном регулировании и при отсутствии для данного случая обычая делового оборота применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения;

– *аналогию права*, когда при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (которые во многом выражены в основных началах – ст. 1 ГК РФ), а также из принципов добросовестности, разумности и справедливости.



Схема 2. Источники гражданского права

§ 5. Российское гражданское законодательство в гражданско-правовых системах современности

1. Определение. *Российское гражданское право принадлежит к типу правовых систем европейского континентального права, основанных на греко-римской и христианской культуре, и в то же время отличается своими особыми, самобытными чертами.*

2. Основные гражданско-правовые системы. Современный мир отличается многообразием гражданско-правовых систем. Каждое суверенное государство имеет свое («национальное») гражданское право.

Вместе с тем в мире существуют своеобразные типы, «семьи» правовых систем, охватывающие группы права ряда государств.

Наряду с архаичными и традиционными системами, содержание которых во многом определяется религиозными и общинными, традиционными началами, философскими, идеологическими доктринами (китайское и традиционное японское право, традиционное индуистское право, исламское право, социалистическое право и др.), выделяются по уровню развития и специфическим чертам две основные группы, «семьи» национальных правовых систем, охватывающих и гражданское право:

– *европейское континентальное, или романо-германское, право* (сложившееся и утвердившееся в странах Европы, за исключением Великобритании) – право, базирующееся на общеобязательных нормах, выраженных в законе (кодексах). Это романское, германское, северное (скандинавское) право, национальные юридические системы Италии, Португалии, Испании, Норвегии, Нидерландов, Дании, большинства стран Южной Америки;

– *общее, прецедентное право* (его основа – англосаксонское право, точнее, с точки зрения «классики», чистых прецедентных форм, – *английское право*), основанное на судебных прецедентах. Это английское и американское право (кроме штата Луизиана), а также национальные юридические системы Австралии, Канады (кроме провинции Квебек), Новой Зеландии, ряда других стран, бывших колоний Британской империи.

Эти две группы правовых семей (романо-германское право и общее, прецедентное право) во многом близки друг к другу – и по своим историческим корням, и по заложенным в их основе духу и принципам греко-римской и христианской культуры, и по главным исповедуемым ими правовым ценностям. Вместе с тем они существенно отличаются по общему построению, по основным источникам (закон или судебный прецедент), приоритету материального либо процессуального права.

В настоящее время возникают *смешанные* системы (например, в государстве Израиль), сочетающие черты обеих «семей» правовых систем.

3. Гражданское право России как правовая система континентальной Европы. Российское гражданское право, как и все право России, принадлежит по основным своим чертам (прежде всего по приоритету и доминированию закона среди источников права) к *европейскому континентальному праву*. Это связано с географическими и историческими причинами, восприятием в России, начиная с XVIII в., западноевропейской политической и правовой культуры (особенно из Германии, позднее – из романского права), нацеленности российских правоведов на передовые образцы гражданского права, выраженные в законодательстве Германии, Франции, Нидерландов, других стран.

В настоящее время в действующем ГК РФ восприняты некоторые элементы правовой культуры также и стран англо-американской группы (коммерческая концессия, агентский договор, отдельные элементы доверительной собственности – траста).

4. Своеобразие. В то же время российское гражданское право имеет и самобытные черты. Они относятся к более значительной (еще полностью не определившейся) роли публичных институтов в регулировании имущественных и личных неимущественных отношений, к «вещной» (в основном) трактовке права собственности, к роли закона в его сочетании с юридической практикой и др. Все эти особенности, как и восприятие достижений правовой культуры стран Востока, в гражданском праве России еще полностью не определились.

§ 6. Наука гражданского права России

1. Определение. *Российское гражданское право как наука представляет собой отрасль фундаментальных и научно-практических юридических знаний, призванную обеспечивать глубокое теоретическое и практическое освоение гражданского права как отрасли права, развитие и утверждение частноправовых начал в обществе, развитие и совершенствование гражданского законодательства, практики его применения, а также обеспечивать правовую учебу, распространение гражданско-правовых знаний в стране.* Науку гражданского права нередко именуют *цивилистикой* (от латинского – *ius civile*).

2. Наука гражданского права как фундаментальная отрасль знаний. Наука гражданского права находится в одном ряду с другими юридическими науками, образующими *правоведение* данной страны. Вместе

с тем гражданское право относится, вместе с рядом других наук (конституционным правом, административным правом, уголовным правом, процессуальными науками), к числу *фундаментальных, базовых* юридических наук. Такое положение науки гражданского права обусловлено следующими основаниями:

— гражданско-правовое регулирование охватывает важнейшие, ключевые сферы жизни общества — собственность, имущественный оборот, защиту личных неимущественных прав граждан и т.д.;

— гражданское право является базовой отраслью права, в известной мере определяющей содержание и развитие целой группы («куста») отраслей — трудовое право, семейное право, гражданско-процессуальное право, а также ряда комплексных отраслевых образований (предпринимательского права, медицинского права и др.);

— гражданское право, сосредоточивая основные категории и ценности частного права, призвано выражать и развивать эти категории и ценности и в сочетании с другими, смежными, отраслями обеспечивать достойное положение частного права как одной из важнейших основ гражданского общества, утверждение и развитие передовой товарно-рыночной экономики.

Наука гражданского права является *догматической* отраслью знаний — наукой, осваивающей *догму права* (в юридическом значении), т.е. действующие юридические нормы, правоотношения, меры защиты и другие элементы гражданско-правовых отношений. Главное здесь — это толкование юридических норм, определение их точного содержания и правовой природы, правовых особенностей, взаимосвязи с другими нормами и объективированными элементами гражданско-правового регулирования.

Вместе с тем наука гражданского права призвана обеспечивать и углубленное изучение рассматриваемой отрасли — ее экономические, социальные, политические основания, юридическую логику ее норм и институтов, ее построение (конструкции), ее функции, место и роль в общественной жизни.

Наука гражданского права начала складываться с первых же шагов появления научных знаний о праве. Особо основательное развитие гражданско-правовые знания получили в *римском частном праве*, в особенности в «золотые века» их развития (III—I вв. до н.э., I—III вв. н.э.). Достижения римского частного права получили изложение в *Кодексе Юстиниана* (VI в. н.э.); его дальнейшая разработка проходила в средневековых университетах Западной Европы толкователями римского права (*глоссаторами и постглоссаторами*).

Римское частное право – это шедевр мирового значения, его понятия, термины, основные конструкции оказали существенное влияние на развитие гражданского права в последующие века во всем мире.

В настоящее время в развитых демократических странах наука гражданского права (цивилистика) занимает высокое место во всем комплексе гуманитарных и естественных наук, достойное ее значению в качестве правовой основы современного гражданского общества.

3. Российская наука гражданского права. В первые годы своего существования, до середины XIX в., российская наука в основном осваивала достижения западноевропейской правовой культуры того времени. Правда, предпринятая в те годы под влиянием разработок М. Сперанского попытка воспринять Гражданский кодекс Франции 1804 г. была пресечена царской бюрократией.

Основательное развитие российской цивилистики началось в эпоху царствования Александра II, после судебной реформы 1864 г.

В это время в обстановке бурного капиталистического развития гражданское право в России проявило свой фундаментальный характер. В начале XX в. (после разработки и принятия в Германии в 1896–1900 гг. Германского гражданского уложения и Гражданского кодекса Швейцарии 1908 г.) в России выдвинулись выдающиеся правоведы-цивилисты. Среди них – Г.Ф. Шершеневич, Ю.С. Гамбаров, Л.И. Петражицкий, С.А. Муромцев, И.А. Покровский. Научные разработки этих и других российских правоведов-цивилистов позволили российской науке занять передовые позиции в мировой цивилистике. Изданная же летом 1917 г., в самый канун большевистского переворота, книга И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» явила собой вершину цивилистической мысли и того времени, и нынешней эпохи.

Несмотря на жесткую идеологическую диктатуру, наука гражданского права продолжала развиваться и после 1917 г. в советском обществе. Если отбросить идеологические крайности, многие работы той поры (в особенности работы А.В. Венедиктова, С.Н. Братуся, Б.Б. Черепяхина, О.С. Иоффе и др.) сохранили свое существенное научное значение до настоящего времени.

4. Гражданское право и хозяйственно-правовая концепция. В советском обществе получила развитие теория «хозяйственного права», которая в условиях «руководящей и направляющей» роли Коммунистической партии, господства государственной собственности, планирования народнохозяйственной жизни стремилась охватить в единстве все правовое регулирование в области социалистического хозяйства.

Конечно, охватить в единстве все правовое регулирование самой основы общества – народного хозяйства – представляется полезным (хотя эти же проблемы изучались и изучаются в рамках таких отраслей науки, как гражданское право, административное право, трудовое право, отраслей знаний комплексного характера). Но хозяйственно-правовая концепция претендовала на то, чтобы все отношения в сфере хозяйства признавались бы юридически однородными, однопорядковыми, и что поэтому хозяйственное право должно встать на место гражданского права, оставив последнему только некоторые сугубо оформительские функции в регулировании отношений между гражданами (что отвечало требованию В.И. Ленина – «мы ничего частного в области хозяйства не признаем»).

Думается, такого рода устремления сторонников хозяйственно-правовой концепции не оправдались – они отвергнуты самой жизнью, теми преобразованиями, которые осуществлены во всем мире, а в советском обществе в 1988–1991 гг. и в последующее время.

Вместе с тем сама идея рассмотрения в единстве всей народно-хозяйственной и социальной жизни, ее сегментов может получить плодотворное научное продолжение. В том числе в таких подразделениях юридической системы, как предпринимательское право, медицинское право, экологическое право и др. Однако при формировании и развитии этих отраслей необходимо строгое разграничение публичных и частноправовых начал, использование всего потенциала фундаментальных отраслей (прежде всего гражданского и административного права), и в соответствии с этим исходить из трактовки указанных подразделений права в качестве *комплексных*.

5. Гражданское право как учебная дисциплина. Учебная дисциплина представляет собой часть содержания данной науки, соответствующим образом обработанная (в научном и методическом отношениях) в целях обеспечения наиболее глубокого усвоения науки и выработки должных навыков практического применения ее положений.

При преподавании и изучении принципиально важны: отбор изучаемого материала, система изложения, четкость и ясность изложения, нацеленность обучающихся на последующее более углубленное изучение данного материала.

Построение преподавания и реализация указанных требований во многом зависит от того, осуществляется ли преподавание (в данном случае – гражданского права) в юридическом вузе или ином вузе (экономическом, медицинском, др.), где оказывается достаточным освоение обучающимися только основ дисциплины и некоторых тем,

имеющих по той или иной специальности непосредственно практическое значение.

В юридическом же вузе преподавание гражданского права зависит от уровня подготовки (бакалавр или магистр).

И на том, и на другом уровнях полезно использовать учебники и учебные пособия разного профиля, в том числе такие, которые только подводят к основательному изучению всего необходимого материала, излагают принципиальные основы данной науки (как настоящее издание) или же охватывают весь необходимый материал науки в полном объеме, что особо существенно при магистерской подготовке по гражданскому праву.

6. Структура гражданского права и система его курса как учебной дисциплины. Гражданское право имеет свою структуру (строение, подразделение на части, институты), которая определяется предметом этой отрасли права, его основными началами, историческими традициями, требованиями развивающихся общественных отношений. В гражданских кодексах формулируются и общие положения о гражданском праве, его принципах. Центральное место в структуре гражданского права занимают его подразделения, посвященные:

- правовому положению субъектов (лицам);
- праву собственности, другим институтам вещного права;
- обязательствам – договорным и внедоговорным.

Именно таких три раздела имеет один из первых учебников в истории науки – *«Институции»* Гая.

Вместе с тем по мере развития общества и совершенствования гражданского права в нем выделяются и другие подразделения: институт наследования, институты, посвященные регулированию и защите результатов интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), неимущественных, моральных прав субъектов, «общие институты», которые имеют существенное юридическое значение для всех подразделений, – исковая давность, представительство. В крупных подразделениях гражданского права (например, в обязательственном праве) обособляются свои «общие части».

В учебной дисциплине гражданского права его части располагаются так, чтобы осуществлялись последовательность и логичность в изучении этой отрасли права, наблюдалось соответствие его частей (разделов) действующему закону, в России – ГК РФ.

В соответствии с этим система курса гражданского права строится в настоящем издании по следующим разделам:

- общие положения;

- вещное право;
- обязательственное право: общие положения (общая часть обязательственного права);
- отдельные виды обязательств;
- наследственное право;
- международное частное право;
- право интеллектуальной собственности.

ГЛАВА 2 ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

§ 1. Гражданское право как система юридических норм

1. Определение. *Гражданское право состоит из юридических норм и выраженных в них принципов (начал).*

К нормам гражданского права относятся также правила, содержащиеся в обычаях делового оборота и вырабатываемые в судебной практике.

2. Гражданско-правовые нормы. Гражданско-правовые нормы, как и все нормы права, представляют собой *общие правила поведения, которые распространяются на неопределенный круг лиц (на «всякого и каждого»)* и *обеспечиваются государством*. При этом государственное обеспечение этих общих правил не сводится к одной гражданской ответственности, а выражено прежде всего в «мерах обеспечения» беспрепятственного и полного осуществления гражданских прав — главным образом в *юридических гарантиях* и путем *судебной защиты*.

В гражданском праве действуют все разновидности юридических норм, существующие в российском праве. В том числе:

- *регулятивные и охранительные нормы;*
- *запрещающие, обязывающие и управомочивающие нормы.*

В гражданском праве последняя из указанных разновидностей (управомочивающие нормы), являющаяся основой гражданских прав, отличается доминирующим значением, имеет больший удельный вес по сравнению с другими разновидностями норм. В соответствии с этим гражданское право нередко относят (проф. В.Ф. Яковлев) к категории *дозволительного права*.

Существенное значение в гражданском праве имеет деление юридических норм на императивные и диспозитивные.

3. Императивные и диспозитивные нормы. Все юридические нормы имеют официальный, государственно-обязательный, категорический характер; и в этом смысле все они — императивные.

Но степень их государственной обязательности различна. И с этой точки зрения существенное значение в гражданском праве имеет то обстоятельство, зависит или нет их действие от усмотрения субъектов (выраженного главным образом в договорах, а также в односторонних сделках).

Норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов права, — это *императивная норма*.

Вместе с тем для гражданского права в соответствии с принципом диспозитивности характерны *диспозитивные* нормы – нормы, которые действуют лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения. И это обычно предусматривается в тексте нормы в словах «...если в договоре не предусмотрено иное» (как, например, норма ст. 344 ГК РФ, устанавливающая: «Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге») или в иных аналогичных выражениях. Такие нормы называют еще «восполнительными»: они восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора.

Существование большого числа диспозитивных норм и даже целых их групп – характерная особенность гражданского права, отвечающая его основным началам, принципу диспозитивности.

4. Регулятивные и охранительные нормы. В гражданском праве имеет существенное значение уже отмеченное ранее деление юридических норм по их *функциям* на регулятивные и охранительные. Оно точно соответствует двум направлениям воздействия права на общественную жизнь – непосредственно регулятивному и охранительному.

§ 2. Гражданское правоотношение. Общие черты

1. Определение. *Гражданское правоотношение – это складывающаяся на основе гражданско-правовых норм связь между субъектами гражданского права через их права и обязанности, осуществление которых обеспечивается государством.*

2. Элементы гражданского правоотношения. Виды.

Правоотношение – сложная общественная связь, в которой может быть выделен ряд элементов. Основные из таких элементов:

– *субъективные права и юридические обязанности* – содержание правоотношения;

– *субъекты* – носитель права (управомоченный) и носитель обязанности (правообязанный);

– *объекты.*

Кроме того, особо выделяются в связи с правоотношениями *юридические факты* – обстоятельства, с которыми связана жизнь правоотношений, их возникновение, изменение, прекращение (см. схему 3). Это:

– *действия* (акты; поступки; правонарушения);

– *события.*

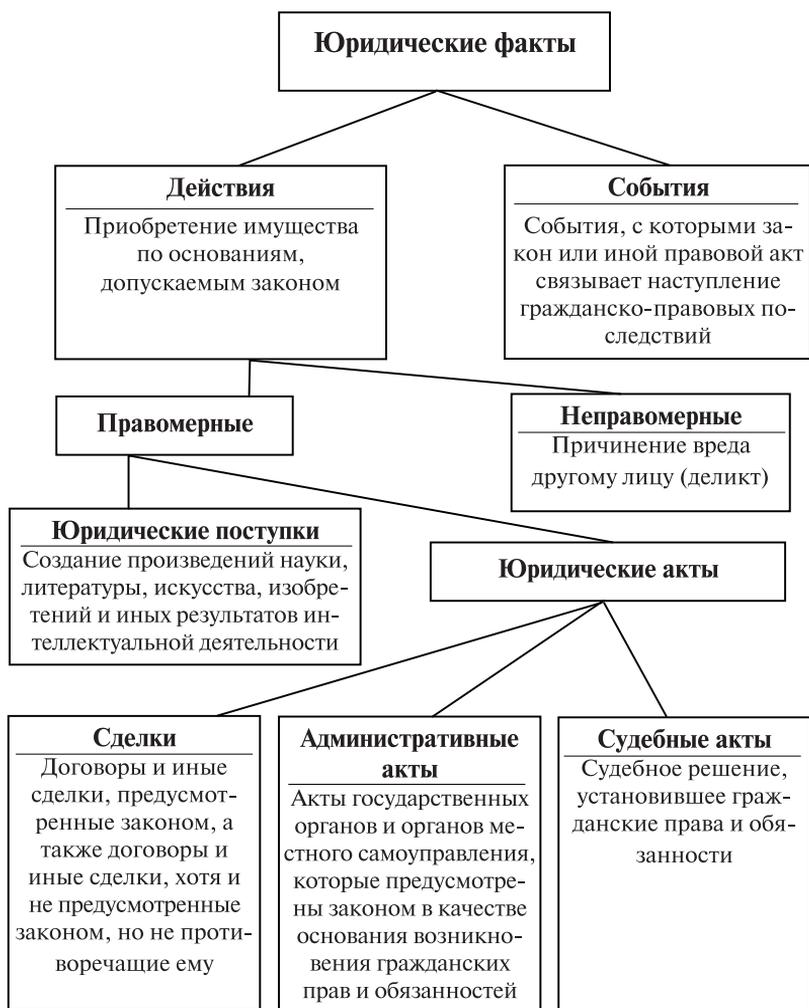


Схема 3. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей в классификации юридических фактов

Важное значение имеет деление гражданских правоотношений на виды. Наиболее существенное деление, имеющее в праве общее значение, – это деление правоотношений по *субъектам*. По этому признаку следует различать:

– *относительные* правоотношения – в них все субъекты точно, поименно определены; таковы, например, обязательства в гражданском

праве – купли-продажи, аренды и др., где все субъекты точно зафиксированы, могут быть конкретно, поименно названы;

– *абсолютные* правоотношения – в них лишь одна сторона – носитель субъективного права – точно определена (например, собственник имущества), а на другой стороне – неопределенное, бесчисленное множество лиц, любое лицо, всякий и каждый обязан воздерживаться от нарушения прав собственника, юридически «принимать его поведение».

Часто встречаются многосубъектные, а также многослойные по содержанию правоотношения, где имеются взаимные, встречные права и обязанности. Достаточно вспомнить в качестве примера, насколько велико количество встречных прав и обязанностей в правоотношении между жилищным управлением и нанимателем жилой площади по обязательству жилищного найма.

3. Регулятивные и охранительные правоотношения. На основе регулятивных и охранительных гражданско-правовых норм складываются однопорядковые разновидности гражданских правоотношений:

– *регулятивные* – большинство правоотношений, которые состоят из установленных для лиц юридических прав и обязанностей по совершению тех или иных действий, выполнению работ и т.д. или, напротив, по воздержанию от действий известного рода;

– *охранительные* – правоотношения, содержание которых состоит в применении к правонарушителю мер государственного принуждения, санкций (например, уплата неустойки в гражданском праве); они связаны с защитой прав и юридической ответственностью.

4. Субъективные гражданские права. Юридические обязанности. Это центральные элементы гражданского правоотношения, его содержания.

Субъективное гражданское право представляет собой юридическую возможность субъекта в правоотношении – принадлежащую ему меру дозволенного (свободного) поведения, обеспечиваемую государством.

Характерные особенности субъективных прав заключаются в том, что они дают субъекту *свободу поведения* – *юридические возможности* – известный «юридический плюс» (возможность что-то требовать от других лиц, возможность самому совершать известные действия, имеющие юридическое значение, и др.), включают момент усмотрения, выбора вариантов имеющихся у лица возможностей.

Основным средством обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц юридической обязанности, образующей другую сторону содержания правоотношения.

Юридическая обязанность — это предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

Характерные особенности юридических обязанностей заключаются в *юридической необходимости — долженствовании определенного поведения*, притом (в отличие от обязанностей морального порядка, обязанностей-обычаев и др.) *долженствовании*, характеризующемся однозначностью по содержанию, императивностью, непрекаемостью такого поведения, обеспеченностью этой императивности юридическими механизмами.

Отсюда наличие у другого лица или лиц (в данном случае носителей субъективных прав) *права требования* исполнения обязанности; с юридической точки зрения оно носит название *притязания*.

Составной, «дробной» частью субъективного права является *правомочие*. Например, единое субъективное право собственности образуют три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения.

Существуют две основные разновидности субъективных прав:

во-первых, субъективные права, содержание которых *сводится к одному лишь праву требования* (и его проявлению — *притязанию*) — требования об уплате долга, о передаче имущества и т.д. В данном случае центр тяжести юридического регулирования находится в юридической обязанности другого лица (скажем, возратить долг). А субъективное право в виде правомочия требования является средством, направленным на обеспечение обязанности, исполнение которой и приводит к достижению известного юридического эффекта;

во-вторых, субъективные права, которые *дают самому субъекту возможность своего собственного активного поведения* («право на собственные действия, имеющие юридическое значение»). В данном случае — иная картина: необходимый юридический эффект достигается не путем исполнения обязанности другим лицом или лицами, а путем собственных действий самого субъекта — подачи иска в суд, продажи или дарения своего имущества и т.д. Есть тут и юридические обязанности, возложенные на других лиц; но эти обязанности лишь охраняют, обеспечивают право — принять иск или жалобу, не препятствовать действиям по распоряжению имуществом.

Вторая из указанных разновидностей субъективных прав имеет наиболее существенное значение в гражданско-правовых отношениях, соответствует дозволительной природе гражданского права.

Причем в гражданских, частноправовых отношениях различаются:

— *вещные права*, т.е. такие права, когда у лица существует *прямая, непосредственная связь с объектом — вещью*, и лицо может достигнуть

известного имущественного результата путем своих собственных активных действий (например, в отношении главного вещного права — права собственности — путем реализации своих правомочий — владения, пользования и распоряжения вещью);

— *обязательственные права*, т.е. такие права, когда существуют *только связи между лицами*, и лицо, имеющее право (например, право по договору купли-продажи, подряда), может достигнуть имущественного результата по обязательству не непосредственно, а лишь через выполнение обязанности другим лицом.

Вещные и обязательственные права охватываются двумя видами правоотношений, о которых ранее уже говорилось: абсолютными и относительными правоотношениями (в зависимости от того, противопоставит ли этим правам неопределенный круг лиц или строго определенные обязанные лица). Вещные — это абсолютные права, обязательственные — относительные.

Наряду с субъективными юридическими правами и обязанностями (содержание правоотношения) к его элементам, как уже отмечалось, относятся *субъекты* и *объекты* правоотношения. Они будут рассмотрены особо в 3–5 главах.

5. Другие элементы гражданского правоотношения. Кроме обычно выделяемых элементов (субъективные права и обязанности, субъект, объект) в гражданском правоотношении существуют и другие элементы.

Один из них указывается при характеристике правоотношения, но по большей части выводится за его пределы. Это *юридические факты*.

В связи с юридическими фактами, их детализацией, ст. 8 ГК РФ вводит такой элемент правоотношения, как *основания возникновения гражданских прав и обязанностей*. Эти основания хотя в общем относятся к юридическим фактам (правообразующим), по смыслу ст. 8 приобретают известное самостоятельное значение, поскольку в ряде случаев возникновение юридических последствий во многом соотносится с содержанием закона. В ст. 8 указывается *девять* «оснований», которые затем, в последующих разделах и главах Кодекса урегулированы законодателем — договоры и иные сделки; акты государственных органов и органов местного самоуправления; судебные решения; приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом; и др. При этом в п. 2 ст. 8 ГК РФ специально указывается, что «права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него...» (правда, добавлено в тексте, «если иное не установлено законом»).

Еще несколько элементов, касающихся правоотношения, обнаруживаются при рассмотрении осуществления гражданских прав и их защите, в том числе *меры защиты* и *меры юридической ответственности* (см. п. 6 и 7 данной главы), охватываемые более широкой категорией — *санкциями*.

6. Осуществление гражданских прав. Основное правило, установленное ст. 9 ГК РФ, заключается в том, что субъекты гражданского права в соответствии с принципом диспозитивности осуществляют принадлежащие им гражданские права *по своему усмотрению*. При этом отказ лица от осуществления принадлежащего ему права не влечет за собой его прекращения (хотя такого рода случаи и могут быть предусмотрены законом, например, по международным гражданским обязательствам).

Реализуя принцип диспозитивности при осуществлении гражданских прав, закон вместе с тем устанавливает известные *пределы* при таком осуществлении (ст. 10 ГК РФ).

Основным институтом (механизмом), определяющим пределы осуществления гражданских прав, является *институт злоупотребления правом (шикана)*. По ГК РФ, *шикана* понимается узко, строго юридически: это *действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу*.

Вместе с тем в законе предусматривается возможность признания (судом) тех или иных действий «злоупотреблением правом в иных формах» (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ). Причем — как это вытекает из содержания п. 3 ст. 10 ГК РФ — закон может поставить защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (при этом устанавливается презумпция — разумность и добросовестность действий субъектов предполагаются).

В российской юридической практике уже выработаны положения признания злоупотребления правом «в иных формах». Так, Высший Арбитражный Суд, опираясь на положения ст. 10 ГК РФ, признал недействительным договор по основанию злоупотребления правом в связи с превышением полномочий при подписании договора одной из сторон.

Под углом зрения злоупотребления правом закон устанавливает в области осуществления гражданских прав определенные *запреты*. Это запрет использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

При установленном судом злоупотреблении правом (в том числе при нарушении указанных выше запретов) суд — общей юрисдикции, арбитражный, третейский — может отказать лицу в защите принадле-

жащего ему права (в том числе, как мы видели, путем признания договора недействительным).

7. Защита гражданских прав. Защита гражданских прав, выражающая обеспечение их осуществления государством, реализуется путем *судебной защиты* – судами общей юрисдикции, арбитражными, третейскими судами (ст. 11 ГК РФ). Если законом предусматривается защита гражданских прав в административном порядке, то соответствующее административное решение может быть обжаловано в суде.

ГК РФ признает также *самозащиту* гражданских прав, способы которой должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения (ст. 14).

Основное же значение в гражданском праве имеет защита под «эгидой государства», которая в ГК РФ определена в виде ряда *способов защиты* (ст. 12). Они строятся в соответствии с важнейшим началом гражданского права – обеспечением восстановления нарушенных прав. Сообразно этому защита гражданских прав, наряду с самозащитой или иными способами, установленными законом, осуществляется главным образом путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права (включая пресекательные действия при правонарушении или их угрозе);
- признания сделки недействительной с применением соответствующих последствий (и с учетом различий между оспоримыми и ничтожными сделками, когда не каждая оспоримая сделка признается недействительной – см. гл. 6);
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления или (и) неприменение такого акта; нарушенное право и здесь подлежит восстановлению (ст. 13 ГК РФ);
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения.

Указанные и иные способы защиты гражданских прав могут быть под известным углом зрения охарактеризованы в качестве необходимых элементов тех или иных гражданских правоотношений. По своему содержанию и значению они во многих случаях образуют *гарантии* гражданских прав – мер, обеспечивающих их полную и точную реализацию на практике; в целом же они могут быть охарактеризованы в качестве *санкций* – мер государственно-правового воздействия на нарушителя, основанного на законе.

8. Возмещение убытков. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав имеет ряд специфических характеристик, имеющих существенное значение при решении соответствующих вопросов в других гражданско-правовых актах и на практике.

Основной принцип возмещения убытков — это *полное* возмещение (п. 1 ст. 15 ГК РФ: «...если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере»).

При характеристике убытков в гражданском праве различается:

— *реальный ущерб* — расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение имущества лица;

— *упущенная выгода* — это неполученные доходы, которые лицо, право которого нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. При этом если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то потерпевший вправе требовать наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Статья 16 ГК РФ предусматривает возмещение убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий или 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). Убытки, причиненные в этом случае, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием.

9. Гражданско-правовая ответственность. Как и всякая юридическая ответственность, это *претерпевание* (несение известных тягот, дополнительного бремени), выступающее в качестве правового последствия за совершенное правонарушение.

Под известным углом зрения все те способы защиты гражданских прав, которые рассматривались в п. 7 учебника, могут быть охарактеризованы не только в виде санкций, но и в качестве гражданско-правовой ответственности. Ибо все они выражают определенное воздействие на нарушителя права. Именно такую трактовку гражданско-правовая ответственность получила в ряде научных исследований, книг, учебников.

Вместе с тем имеются основания и для другого подхода. В отличие от тех отраслей права, которые обеспечивают целенаправленное государственно-правовое воздействие на правонарушителя (уголовное право, административное право), гражданское право как бы разверну-

то на носителя права, и его главная цель — восстановление нарушенных прав, того состояния, которое было до правонарушения (а воздействие на нарушителя происходит как бы «попутно», во вторую очередь).

При таком подходе, соответствующем особенностям гражданского права, его основным началам, различаются:

- *меры защиты;*
- *меры гражданской ответственности.*

К мерам защиты принадлежит основная часть способов защиты, указанных в ст. 12 ГК РФ, в том числе признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права (включая пресекательные действия при нарушении или его угрозе), и т.д.

К мерам же гражданско-правовой ответственности в этом случае могут принадлежать взыскание неустойки (особенно в случаях, когда она не является исключительно оценочной или взыскивается сверх возмещения убытков), компенсация морального вреда и др.

Учитывая специфику гражданского права, необходимо помнить, что в отличие от уголовного права при гражданско-правовой ответственности не только законом предусмотрены случаи «ответственности без вины» (п. 3 ст. 401 ГК РФ), но и, с другой стороны, действует *презумпция вины*, при которой правонарушитель считается ответственным при наличии факта нарушения, вреда и соответствующих объективных обстоятельств (объективной стороны правонарушения). Но он может освободить себя от ответственности, доказав свою невиновность (т.е. бремя доказывания обстоятельств, связанных с виной, возлагается на нарушителя). Вот почему в области гражданского права получает распространение особая юридическая категория — *основания освобождения от ответственности*.

В гражданском праве термин «ответственность» в ряде случаев вообще приобретает особый смысл — он указывает на *меру и способ несения обязанностей при множественности лиц*, которые более подробно рассматриваются при характеристике обязательств.

Выделяются, в частности, следующие виды ответственности:

- *долевая* (каждый несет ответственность только в «своей» доле);
- *солидарная* (каждый несет ответственность за все обязательство);
- *субсидиарная* (определенное лицо несет ответственность за другого (или других), если последний не исполнил своей обязанности).

Каждый из таких видов ответственности образует особую разновидность обязательств.

При солидарной и субсидиарной ответственности (а также в ряде других случаев) возникает *право регресса* (и соответственно *регрессное*

обязательство) — «обратное требование», когда на лицо возлагается обязанность возратить долг или его часть, уплаченные за данное лицо другим субъектом в солидарном или субсидиарном порядке.

10. Юридические конструкции. Наиболее теоретически и практически значимое выражение гражданское правоотношение находит в *юридических конструкциях*.

Дело не только в том, что в гражданском праве кроме обычно выделяемых элементов (субъективные права и обязанности, субъект, объект) оказывается еще целый ряд других элементов, касающихся тех или иных правоотношений (разнообразные гарантии, меры защиты и ответственности и др.). Главное здесь заключается в том, что в зависимости от специфики регулируемых отношений, искусства законодательства и требований практики (деловой и юридической) основания возникновения прав и обязанностей, гарантии различных разновидностей ответственности выстраиваются в *особые построения (модели)*, которые по мере развития, совершенствования гражданского права становятся *типизированными* соединениями особых прав и обязанностей, всех других элементов, с которыми связано существование и функционирование правоотношения.

Это и есть юридические конструкции, которые представляют собой *особые соединения гражданских субъективных прав и обязанностей той или иной разновидности, оснований их возникновения, гарантий, мер защиты, других санкций и элементов, обеспечивающих необходимое и рациональное регулирование данной разновидности отношений, входящих в предмет гражданского права, и достижение фактической реализации прав и обязанностей*.

Таковыми юридическими конструкциями являются, например, упомянутые ранее «вещные права», «диспозитивные нормы», «солидарная ответственность», «субсидиарная ответственность», «регрессное обязательство» и др. По своему содержанию отдельные разновидности вещного, обязательственного, наследственного права (виды вещных прав, виды договоров, обязательств) являются разнообразными гражданско-правовыми конструкциями. Это, например, сервитуты, финансовая аренда (лизинг), безвозмездное пользование и т.д.

Юридические конструкции (отработанные на практике и в науке) отличаются точностью, четкостью и одновариантностью характерных для них соотношений, и в этом смысле — *математической строгостью*, что придает и самому гражданскому праву черты образования *математического уровня*.

Значение юридических конструкций заключается в том, что они:

– в максимальной степени обеспечивают *определенность* гражданского права – важнейшее достоинство юридического регулирования (проф. И.А. Покровский);

– раскрывают *типизированные связи (модели)* в гражданском праве;
– позволяют *целенаправленно и строго юридически совершенствовать* гражданское право, воплощать в содержании юридических конструкций (а отсюда и во всей отрасли права) силу опыта и разума.

Ключом к наиболее полному и точному пониманию гражданского права в процессе его изучения является безукоризненно точное и достаточно полное усвоение его юридических конструкций, предусмотренных гражданским законодательством и применяемых на практике. Исходной основой такого усвоения является римское частное право, которое как раз достигло своего рода логической вершины в отработке многих юридических конструкций во всех областях гражданского права, сохранивших свою значимость (в ряде случаев – непревзойденную) до настоящего времени.

Можно предположить, что дальнейшее развитие науки гражданского права (цивилистики), наряду с другими направлениями, пойдет по пути совершенствования юридических конструкций и, при необходимости, углубленной и целенаправленной «конструкторской работы» (в точном значении этих слов), обеспечивающей действенность гражданского права в условиях развивающихся общественных отношений.

ГЛАВА 3

СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА. ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО (ГРАЖДАНИН)

§ 1. Общие черты субъектов гражданского права

1. Определение. *Субъекты гражданского права – это участники регулируемых гражданским правом отношений (лица – физические и юридические), наделенные гражданской правосубъектностью.*

2. Общие черты (здесь и далее выражение «*общие черты*» используется в случаях, когда речь идет о нескольких предметах, явлениях; когда же характеризуется один предмет, то применяется выражение «*основные черты*»).

Хотя гражданская правосубъектность физических лиц (граждан) и гражданская правосубъектность юридических лиц урегулированы в ГК РФ отдельно, обособленно (ст. 17 и след; ст. 48 и след.), они имеют вместе с тем ряд *общих черт*.

Гражданская правосубъектность, т.е. качество, позволяющее гражданам, организациям, общественным (в том числе – публичным) образованиям *быть* носителями гражданских прав и обязанностей, участвовать в гражданских правоотношениях, одинаково, *на равных* распространяется как на физических, так и на юридических лиц. Это юридическое качество правосубъектности в необходимой мере распространяется также на государство и муниципальные образования – они в совокупности условно могут быть названы «публичными образованиями». Причем выражения «субъект права» и «лица, обладающие правосубъектностью» совпадают. Здесь термины «субъект» и «лицо» обозначают одно и то же.

Правосубъектность охватывает два элемента:

– *правоспособность* – способность обладать субъективными правами и нести юридические обязанности, т.е. просто иметь их. ГК РФ устанавливает для граждан и юридических лиц содержание правоспособности, фиксирующей в соответствии с Кодексом основные институты (права), в которых участвуют граждане (ст. 18) и юридические лица (ст. 49);

– *дееспособность* – способность самостоятельно, своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанно-

сти и исполнять их (ст. 21). Хотя выделение дееспособности касается в основном граждан, так как способность самостоятельно осуществлять свои права и обязанности зависит от возраста и психического состояния лица, момент дееспособности органов, ее осуществляющих, важен и для юридических лиц, выражает их способность быть активным участником гражданских правоотношений, вступать в правоотношения, осуществлять права и нести обязанности (ответственность). В этой связи в отношении юридических лиц нередко говорится о гражданской *праводееспособности*.

Лица в гражданском праве подразделяются на две основные группы:

- *физические лица (граждане)*;
- *юридические лица*.

Гражданской правосубъектностью обладают также *публичные образования* (государство – Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования).

Юридические лица и публичные образования рассматриваются в следующей (четвертой) главе.

§ 2. Физическое лицо (гражданин)

1. Определение. *Физическое лицо – это индивид, который выступает в качестве лица, наделенного гражданской правосубъектностью.*

2. Правосубъектность физических лиц (граждан). Физическими лицами, соответствующими требованиям ГК РФ, являются лица, обладающие правом гражданства РФ, а также иностранные граждане и лица без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом. Исключения из общего правила здесь сравнительно редки (так, в силу п. 4 ст. 56 Воздушного кодекса РФ в состав летного экипажа могут входить только граждане РФ, если иное не предусмотрено федеральным законом).

Гражданская правосубъектность может быть отнесена к неотъемлемым, неотчуждаемым правам граждан, характеризующим гражданский статус индивида. Входящая в ее состав гражданская правоспособность признается в равной мере для всех граждан; она возникает в момент рождения и прекращается смертью (ст. 17 ГК РФ). Как субъект гражданского права гражданин по своим обязательствам отвечает всем своим имуществом (кроме имущества, на которое не может быть обращено взыскание, определяемого гражданским процессуальным законодательством, – ст. 24 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ (ст. 22) устанавливает недопустимость лишения и ограничения правосубъектности граждан. В Кодексе записано: «Никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом». Не допускается также полный или частичный отказ гражданина от своей правоспособности или дееспособности (а сделки, направленные на такого рода ограничения, поскольку это не допущено законом, — ничтожны).

Для *правоспособности* гражданина характерно два основных момента:

— *имя*, включающее фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Данный гражданин (и никто другой) приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем или в порядке, установленном законом, под псевдонимом. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени, произведенная в установленном законом порядке, подлежит регистрации в соответствии с нормами о регистрации актов гражданского состояния (ст. 19 ГК РФ);

— *место жительства* — место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, и опекаемых лиц признается место жительства их законных представителей — соответственно родителей, усыновителей, опекунов.

В отношении объема дееспособности ГК РФ устанавливает три ступени в зависимости от возраста гражданина.

1) *Полная гражданская дееспособность* — 18 лет. Это полное гражданское совершеннолетие, которое наступает также в результате вступления несовершеннолетнего в брак (при признании брака недействительным суд может принять решение об утрате дееспособности несовершеннолетним супругом с момента, определяемого судом, — п. 2 ст. 21).

2) *Частичная дееспособность несовершеннолетних* — от 14 до 18 лет. ГК РФ устанавливает в качестве исходного, базового правило, в соответствии с которым несовершеннолетние этой группы *совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей* (родителей, усыновителей, попечителей; при этом согласие может быть и последующим — абз. 2 п. 1 ст. 26).

Вместе с тем ГК РФ предусматривает, что ряд сделок несовершеннолетние (от 14 до 18 лет) *вправе совершать самостоятельно*, без чье-го бы то ни было согласия. К таковым относятся:

— распоряжение своим заработком, стипендией и иными доходами;

- осуществление прав автора произведений, изобретений и др. распоряжаться результатами своей интеллектуальной деятельности;
- внесение вкладов в кредитные учреждения и распоряжение ими в соответствии с законом;
- совершение мелких бытовых и им подобных сделок (ст. 26).

Во всех случаях несовершеннолетние несут имущественную ответственность по своим сделкам. Суд при наличии достаточных оснований может ограничить или лишить несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

ГК РФ в ст. 27 предусматривает *эмансипацию* – объявление (по решению органа опеки и попечительства или суда – при отсутствии согласия родителей) несовершеннолетнего, достигшего 16-летнего возраста, *полностью дееспособным*, если он работает по трудовому договору или контракту, а также если он с согласия своих законных представителей занимается предпринимательской деятельностью.

3) *Отсутствие гражданской дееспособности с отдельными исключениями* (ст. 28 ГК РФ). В отношении *малолетних*, т.е. лиц, не достигших 14 лет, действует общее правило – сделки за них от их имени могут совершать только законные представители (родители, усыновители, опекуны). Они же несут ответственность за действия малолетних.

В то же время ГК РФ (п. 2 ст. 28) устанавливает *отдельные исключения* из этого общего правила в строго ограниченном, исчерпывающем перечне в отношении малолетних в возрасте от 6 до 14 лет. Малолетние в этом возрасте вправе самостоятельно совершать:

- мелкие бытовые сделки;
- сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации;
- сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Гражданское право устанавливает категорию *недееспособности* (ст. 29 ГК РФ) в отношении граждан, которые вследствие психического расстройства *не могут понимать значение своих действий или руководить ими*. Эти граждане могут быть признаны судом недееспособными. Над ними устанавливается *опека*, и от их имени сделки совершает опекун.

Существует также категория *специальной ограниченной дееспособности* (ст. 30 ГК РФ) в отношении граждан, которые вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ста-

вят свою семью в тяжелое материальное положение. Такие ограничения (не касающиеся мелких бытовых сделок) устанавливаются судом. Над гражданами данной категории устанавливается *попечительство*, и они могут совершать сделки, получать заработок, пенсию, другие доходы и распоряжаться ими лишь с согласия попечителя.

3. Гражданская правосубъектность индивидуальных предпринимателей. По ГК РФ (ст. 23) гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью индивидуально без образования юридического лица с момента государственной регистрации. К предпринимательской деятельности таких граждан применяются правила ГК РФ о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями.

Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента регистрации. Как глава крестьянского фермерского хозяйства, он фактически обладает по отдельным отношениям (имущественным, финансовым и др.) некоторыми элементами правоспособности и дееспособности по отношению ко всему крестьянскому (фермерскому) хозяйству.

Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, по решению суда может быть признан *несостоятельным (банкротом)*.

Закон «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает очередность кредиторов при взыскании долгов за счет принадлежащего банкроту имущества. Эта очередность такова:

- первая очередь – требования по возмещению причиненного жизни или здоровью вреда и по взысканию алиментов;
- вторая очередь – требования-расчеты по выплате выходного пособия и оплате труда по трудовому (или авторскому) договору;
- третья очередь – расчеты с другими кредиторами.

После завершения расчетов с кредиторами «по очередям» индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, освобождается от исполнения оставшихся обязательств. Детализация этих правил содержится в п. 4, 5 ст. 25 ГК РФ и в особом законодательстве, в иных актах по банкротству.

4. Обеспечение. ГК РФ, другими законами и нормативными актами предусмотрены особые институты по обеспечению правосубъектности граждан.

Таковыми институтами являются:

- а) опека и попечительство;
- б) признание гражданина безвестно отсутствующим и умершим;

в) регистрация актов гражданского состояния.

Опека и попечительство. В соответствии с ГК РФ необходимо строго различать две категории:

– *опека*, которая устанавливается над малолетними и гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства. Опекун является законным представителем подопечных и совершает от их имени все необходимые сделки (ст. 32);

– *попечительство*, которое устанавливается в отношении несовершеннолетних (14–18 лет), а также граждан, ограниченных судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Попечители в необходимых случаях дают согласие на совершение сделок подопечными. Они оказывают несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (ст. 33).

Органами опеки и попечительства являются *органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации*.

В ГК РФ, Семейном кодексе, Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. «Об опеке и попечительстве» (СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755), а также других законах и подзаконных актах подробно урегулированы административные и технико-юридические вопросы, касающиеся органов опеки и попечительства (в ГК РФ – ст. 34), прав и обязанностей опекунов и попечителей (ст. 35), исполнения опекунами и попечителями своих обязанностей (ст. 36), распоряжения имуществом подопечного (ст. 37), доверительного управления имуществом подопечного (ст. 38), освобождения и отстранения опекунов и попечителей от исполнения своих обязанностей (ст. 39).

При этом в ГК РФ предусмотрено, что доходы подопечного расходуются исключительно в интересах подопечного. Опекун не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества подопечного, иных сделок, влекущих уменьшение его имущества. Они, их супруги, близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным. При необходимости орган опеки заключает договор об управлении имуществом подопечного на началах доверительного управления, предусмотренного в ГК РФ.

В ГК РФ предусмотрен институт попечительства в форме *патронажа (помощника)*. Этот институт применяется в отношении совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности (ст. 41). Распоряжение имуществом в этом

случае осуществляется на основании договора поручения или доверительного управления или иного договора.

Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление гражданина умершим. В гражданском праве выработаны институты, призванные устранять неопределенность в отношении лиц, сам факт существования которых неизвестен. Это особо существенно именно для гражданского права, которое призвано обеспечивать определенность в регулируемых им отношениях, их участниках (проф. И.А. Покровский).

Здесь, по ГК РФ, существует две степени устранения неизвестности в отношении граждан — субъектов гражданского права.

Первая (начальная) степень — это *признание гражданина безвестно отсутствующим* (ст. 42–44 ГК РФ). Такое признание производится судом по заявлению заинтересованного лица, если *в течение года* в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (срок исчисляется со дня получения последних сведений об отсутствующем, а при отсутствии таковых — с первого числа месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, или даже с 1 января следующего года). Имущество безвестно отсутствующего при необходимости поступает в доверительное управление по договору с органом опеки. Это имущество может быть использовано для осуществления сделок и выполнения обязанностей отсутствующего. При явке безвестно отсутствующего по решению суда устраняются все указанные ранее правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим.

Следующая (более основательная) ступень устранения неизвестности в отношении граждан — это *объявление гражданина умершим* (ст. 45–46 ГК РФ). Это объявление производится судом, если в месте жительства гражданина нет сведений о месте его пребывания *в течение пяти лет*, а если он пропал при обстоятельствах, дающих основания предполагать о его смерти или гибели, — *в течение шести месяцев*. Вместе с тем военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим *не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий*. Днем смерти гражданина, объявленного умершим, является по общему правилу день вступления в законную силу соответствующего решения суда.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, он вправе требовать от других лиц возврата сохранившегося имущества (кроме денег и ценных бумаг), если оно перешло к этим лицам *безвозмездно*. По *возмездным* сделкам имущество подлежит возврату, если доказано, что,

приобретая имущество, приобретатели знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых.

Регистрация актов гражданского состояния. Для обеспечения определенности и устойчивости гражданских правоотношений ГК РФ (ст. 47) предусматривает государственную регистрацию следующих актов:

- рождение;
- заключение брака;
- расторжение брака;
- усыновление (удочерение);
- установление отцовства;
- перемена имени;
- смерть гражданина.

Регистрация этих актов производится *органами записи актов гражданского состояния* путем внесения соответствующих записей в книги регистрации актов (актовые книги) и выдачи гражданам свидетельств на основании указанных записей.

Административные, технико-юридические вопросы об исправлении и изменении записей, об их аннулировании и восстановлении и некоторые другие вопросы предусмотрены в п. 3 и 4 ст. 47 ГК РФ и в Федеральном законе от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340).

ГЛАВА 4

СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

§ 1. Общие положения о юридических лицах

1. Определение. *Юридическое лицо — это наделенная гражданской правосубъектностью организация, которая имеет в собственности или на основании иного вещного права (хозяйственного ведения, оперативного управления) обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать имущество и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс или смету и, как правило, — счет в банке.*

2. Общие черты. Наделение организаций качеством юридического лица является необходимым условием для их участия в хозяйственной жизни, в товарно-рыночных (коммерческих) отношениях, обеспечения защиты их прав, прав их учредителей и членов.

Регулирование организации и функционирования юридических лиц, по ГК РФ, отличается в соответствии с общими началами законодательства *универсальностью и диспозитивностью*. Граждане вправе создавать юридические лица, участвовать в них по своему усмотрению. При этом в качестве общего правила установлено, что коммерческие организации, кроме унитарных и казенных предприятий, а также иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести обязанности, необходимые для осуществления *любых* видов деятельности, не запрещенных законом. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом (ст. 49). Юридические лица, кроме учреждений, отвечают по обязательствам всем принадлежащим им имуществом (ст. 56).

Кроме особенностей, характерных для всех субъектов гражданского права (гл. III ГК РФ)¹, правосубъектность юридических лиц, по ГК РФ, отличается и специфическими чертами. В том числе:

¹ Здесь и далее освещаются только главные и качественно специфические черты. При необходимости более детальной характеристики необходимо обратиться ко всей

– правоспособность юридического лица должна соответствовать *целям*, которые предусмотрены в его учредительных документах (в уставе, либо в учредительном договоре и уставе, либо только в учредительном договоре; в отношении некоммерческих организаций – в общих положениях об организациях данного вида – ст. 52);

– отдельными видами деятельности, перечень которых устанавливается законом, юридическое лицо, согласно ст. 49 ГК РФ, может заниматься *только на основании специального разрешения (лицензии)*; в настоящее время действует Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3430);

– дееспособность юридического лица обычно особо не выделяется – она предполагается как юридическое качество его органов.

Юридические лица в соответствии со ст. 51 ГК РФ и Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3431) подлежат государственной регистрации в полномочном государственном органе, в настоящее время (юридические лица – с 1 июля 2002 г., индивидуальные предприниматели и фермеры – с 1 января 2004 г.) – в налоговых органах.

Отказ в государственной регистрации допускается только в случаях, установленных законом; в настоящее время, согласно Закону от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ, только в двух случаях:

- а) при непредставлении необходимых по закону документов;
- б) при представлении документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Юридическое лицо считается созданным со дня его государственной регистрации и внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц (ст. 51 ГК РФ). Государственная регистрация и внесение соответствующих записей в государственный реестр требуется также при реорганизации и ликвидации юридических лиц, при внесении изменений в их учредительные документы.

Юридическое лицо имеет *свое наименование*, содержащее указание на его организационно-правовую форму. *Место нахождения* юридического лица определяется местом его государственной регистрации (ст. 54 ГК РФ).

совокупности статей ГК РФ о юридических лицах, а также к специальным законам, посвященным отдельным видам юридических лиц, их учредительным документам.

Правосубъектность (праводееспособность) юридического лица в той части, которая относится к дееспособности, осуществляется через *органы* юридического лица, которые приобретают гражданские права и принимают на юридическое лицо гражданские обязанности, действуя в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (ст. 53 ГК РФ). Сообразно этому они имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Необходимо, в отличие от органов юридического лица, отличать его:

– *представительство* (п. 1 ст. 55 ГК РФ) – обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту;

– *филиал* (п. 2 ст. 55 ГК РФ) – подразделение, которое также расположено вне места нахождения юридического лица и осуществляет все или часть его функций, в том числе функции представительства.

Ни представительства, ни филиалы не являются юридическими лицами, они действуют на основании утвержденных для них положений, а их руководители – на основании доверенности.

3. Реорганизация юридического лица. Реорганизация юридического лица может быть осуществлена в пяти формах:

- слияние;
- присоединение;
- разделение;
- выделение;
- преобразование.

Реорганизация в одной из этих форм может быть осуществлена по решению учредителей (участников) юридического лица или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. В случаях, установленных законом, реорганизация в форме разделения или выделения может осуществляться по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда, а в формах слияния, присоединения или преобразования – с согласия уполномоченных государственных органов (ст. 57 ГК РФ; в п. 2 этой статьи рассматриваются технико-юридические вопросы, связанные с указанным ранее государственным решением). Юридическое лицо считается реорганизованным с момента государственной регистрации и внесения соответствующих изменений в Единый государственный реестр юридических лиц.

ГК РФ в ст. 58 и 59 предусматривает решение вопросов правопреемства при реорганизации юридического лица, при котором в зависи-

мости от формы реорганизации применяются *разделительные балансы* или *передаточные акты*. Указанные документы утверждаются учредителями (участниками) или органом, принявшим решение о реорганизации, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации и внесения соответствующих изменений в единый реестр.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявший решение о реорганизации, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизованного юридического лица. Последние вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства реорганизуемого юридического лица и возмещения убытков. При невозможности определения правопреемника вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по указанным обязательствам (ст. 60 ГК РФ).

4. Ликвидация юридического лица. Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей к другим лицам в порядке правопреемства. Ликвидация осуществляется путем (ст. 61 ГК РФ):

– решения его учредителей (участников) или уполномоченного его органа, в том числе с достижением цели, ради которой оно создано;

– решения суда в случае грубых неоднократных нарушений закона при его создании и функционировании, если эти нарушения носят неустранимый характер, в том числе при осуществлении регламентированной деятельности без лицензии; в случае систематического осуществления некоммерческой организацией деятельности, противоречащей ее установленным целям, а также в случае признания коммерческой организации, потребительского кооператива или фонда несостоятельным (банкротом). При этом, как пояснил Конституционный Суд в 2003 г. (Постановление от 18 июля 2003 г. № 140-П // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3102), подтверждая конституционную правомерность приведенного положения ст. 61, «неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь существенными, чтобы позволить арбитражному суду, с учетом всех обстоятельств дела, принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц».

Лицо, принявшее в соответствии с законом решение о ликвидации юридического лица, обязано незамедлительно сообщить об этом в государственный орган, ведущий Единый государственный реестр юри-

дических лиц, для внесения в него сведения о том, что данное юридическое лицо находится в процессе ликвидации. При этом назначается *ликвидационная комиссия (ликвидатор)* и определяются *сроки и порядок* ликвидации (ст. 62 ГК РФ).

По окончании срока для предъявления требований кредиторами составляется *промежуточный ликвидационный баланс*, который утверждается органом, принявшим решение о ликвидации, и на основании которого удовлетворяются требования кредиторов. Если имеющихся у ликвидируемого юридического лица (кроме учреждений) денежных средств недостаточно для удовлетворения всех требований кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества юридического лица с публичных торгов.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

- первая очередь – требования граждан за причинение вреда жизни или здоровью, а также по требованиям о компенсации морального вреда;
- вторая очередь – требования по выходным пособиям и оплате труда лиц, работающих по трудовым и авторским договорам;
- третья очередь – требования по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица;
- четвертая очередь – задолженность по платежам в бюджет и внебюджетные фонды;
- пятая очередь – расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом (п. 1 ст. 64; в п. 2–4 ст. 64 ГК РФ урегулированы технико-юридические вопросы при применении указанной очередности). Требования кредиторов, предъявленные после установленного срока, не признанные ликвидационной комиссией и не удовлетворенные из-за недостаточности имущества, считаются погашенными (п. 5, 6 ст. 64 ГК РФ).

После завершения расчетов с кредиторами составляется *ликвидационный баланс (завершающий)*. В ГК РФ (п. 4–6 ст. 63), других нормативных актах предусмотрены особые случаи, связанные с удовлетворением требований кредиторов. После удовлетворения требований кредиторов оставшееся имущество передается учредителям (участникам), имеющим в отношении этого имущества в соответствии с законом вещные или обязательственные права.

Ликвидация юридического лица считается завершённой, а юридическое лицо – прекратившим свое существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

5. Несостоятельность (банкротство) юридического лица. Как и в отношении граждан-предпринимателей (индивидуальных предпринимателей), ГК РФ предусматривает возможность признания судом юридического лица (за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации) несостоятельным, т.е. банкротом, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Такое признание влечет за собой ликвидацию юридического лица.

Все эти вопросы, а также многие другие вопросы о признании юридического лица несостоятельным, в том числе процедуры по оздоровлению экономического и финансового положения организации, назначении «внешнего управляющего», другие процедурные проблемы детально отрегулированы в законах о несостоятельности (банкротстве). В настоящее время в России на основе положений Гражданского кодекса РФ действуют федеральные законы: от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

К сожалению, действующие нормативные положения о несостоятельности (банкротстве) и практика их применения не до конца еще отработаны, не во всех случаях исключают злоупотребления в этой области, в том числе — использование этого института, так же как и институтов в области акционирования, для передела собственности.

§ 2. Основные виды юридических лиц

1. Определение. *Виды юридических лиц — это подразделения всей системы юридических лиц — основные группы организаций, отражающих состояние и направления экономико-социальной и духовной жизни общества, участие граждан в различных объединениях, имеющих гражданскую правосубъектность.*

2. Классификация юридических лиц. В настоящее время главное подразделение юридических лиц в России отражает вхождение российского общества в товарно-рыночные отношения (во многом — на стадии первоначального накопления).

В соответствии с этим доминирующее подразделение юридических лиц приобрели *коммерческие организации* (ст. 66—115 ГК РФ) — организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основ-

ной цели своей деятельности. Они включают три основные разновидности:

- а) хозяйственные товарищества и общества;
- б) производственные кооперативы;
- в) государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Все остальные организации, наделяемые гражданской правосубъектностью (кроме публичных образований), приобрели в гражданском законодательстве название *некоммерческих*, т.е. организаций, не имеющих в качестве своей основной цели деятельности извлечение прибыли и не распределяющих свою прибыль (доходы) между членами и участниками организации (см. схему 4).

Это деление во многом носит формально-юридический характер. Перечень некоммерческих организаций охватывает организации различного профиля (политические, профсоюзные, кооперативные, религиозные, спортивные, «по интересам граждан» и др.). Они призваны занять должное место среди юридических лиц по своим позитивным характеристикам не только потому, что их место и роль в общественной жизни по мере развития гражданского общества имеет тенденцию к возрастанию, но и потому, что их правосубъектность приобретает особые черты (и при защите статуса и имущественного положения организации, и при реализации таких институтов гражданского права, как интеллектуальная собственность, личных неимущественных прав, и др.).

В гражданском праве сохраняет свое значение и деление юридических лиц по признаку государственности — государственные (унитарные предприятия, публичные образования) и негосударственные юридические лица.

В этом отношении сохраняет существенное значение деление разнообразных юридических лиц на:

— *предприятия* — организации, занимающиеся хозяйственной деятельностью и действующие на своей «собственнической» основе (праве собственности; праве хозяйственного ведения; др.);

— *учреждения* — управленческие, социально-культурные и иные субъекты, действующие на основе и в пределах публичной (государственной) собственности или иных собственнических отношений.

Наряду с общим определением «учреждения», рассматриваемого в одной паре с «предприятием», в ГК РФ особо характеризуется учреждение как некоммерческая организация (ст. 120).

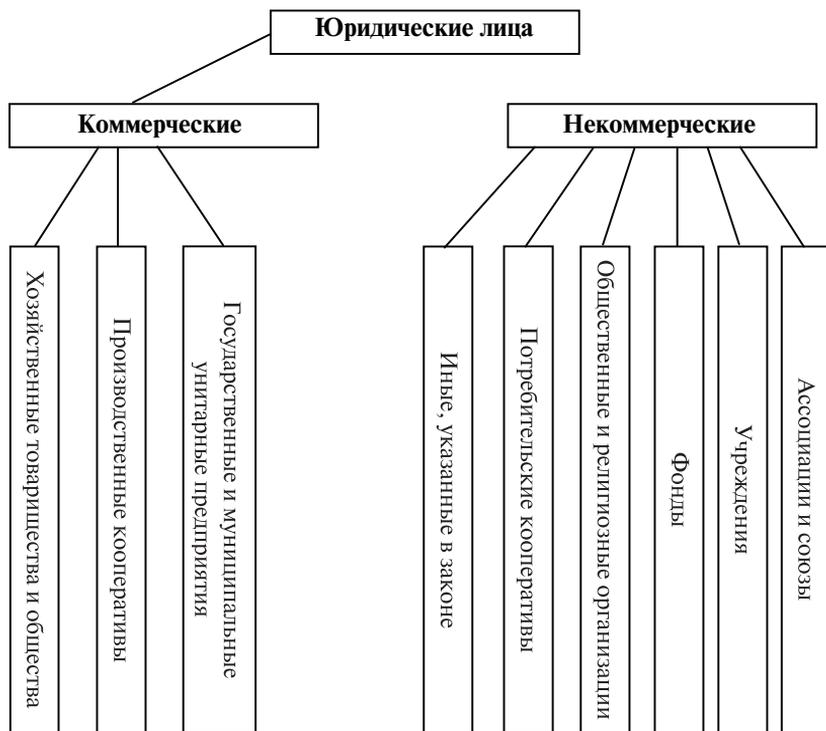


Схема 4. Классификация юридических лиц

§ 3. Хозяйственные товарищества и общества

1. Определение. *Хозяйственные товарищества и общества – это основная разновидность коммерческих организаций с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом, принадлежащим товариществу или обществу на праве собственности (ст. 66 ГК РФ).*

2. Общие черты. В число хозяйственных обществ и товариществ входят:

- а) полное товарищество;
- б) товарищество на вере;
- в) общество с ограниченной ответственностью;
- г) общество с дополнительной ответственностью.

д) акционерное общество.

Каждое из указанных обществ может быть учреждено и состоять из одного лица — субъекта гражданского права.

ГК РФ определяет, в каких разновидностях товариществ и обществ и в каком качестве могут участвовать отдельные субъекты, в том числе — индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Так, государственные и муниципальные органы не вправе выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере.

Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть разнообразное имущество — деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права, имеющие денежную оценку.

Многие положения о хозяйственных товариществах и обществах, закрепленные в ГК РФ и в особых законах, относятся к детализации особенностей и практической деятельности отдельных коммерческих организаций, в том числе к правам и обязанностям их участников, преобразований товариществ и обществ и т.д.; они в каждом случае требуют специальной проработки с учетом точного текста ГК РФ и особых законов, учредительных документов. В настоящем учебнике они отражены только по принципиальным, коренным вопросам в соответствии с положениями российского гражданского законодательства.

3. Полное товарищество — это товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними учредительным договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (ст. 69 ГК РФ).

Среди норм, установленных в ГК РФ в отношении полного товарищества (ст. 69–81), существенное значение имеют, в частности, следующие:

— управление деятельностью товарищества осуществляется по общему согласию всех его участников. Каждый участник товарищества вправе действовать от имени товарищества, если договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно либо ведение дел поручено отдельным участникам;

— участник товарищества не вправе без согласия остальных участников совершать от своего имени и в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества;

— прибыль и убытки товарищества распределяются между его участниками пропорционально их долям в складочном капитале, если иное

не установлено учредительным договором или иным соглашением участников;

– участник товарищества вправе выйти из него, заявив об отказе в товариществе (не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества).

4. Товарищество на вере (командитное товарищество) – это товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полные товарищи), имеется один или несколько участников – вкладчиков. Эти вкладчики (командитисты) несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов, и не принимают участие в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (ст. 82 ГК РФ).

Среди норм, установленных в ГК РФ в отношении товарищества на вере (ст. 82–86), существенное значение имеют, в частности, следующие.

В данной разновидности товарищества установлены принципиальные различия между полными товарищами (их положения и действия регулируются в основном нормами о полном товариществе) и вкладчиками – командитистами, статус, права и обязанности которых в основном определяются положением «вкладчика».

Согласно ГК РФ, лицо может быть полным товарищем только в одном командитном товариществе. Управление деятельностью товарищества на вере осуществляется полными товарищами (руководствуясь в основном нормами о полном товариществе). Вкладчики же вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества, выступать от его имени не иначе как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

ГК РФ устанавливает права вкладчиков – командитистов, главное из которых – это *получение части прибыли товарищества*, причитающейся на их долю в складочном капитале, в порядке, предусмотренном учредительным договором. При ликвидации товарищества вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение своих вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов.

5. Общество с ограниченной ответственностью – это общество, уставный капитал которого разделен на доли. Участники общества не отвечают по обязательствам общества – они несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Среди норм, установленных в ГК РФ (ст. 87–90) и специальным Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785), в отношении общества с ограниченной ответственностью существенное значение имеют, в частности, следующие:

– учредительными документами общества являются учредительный договор и устав;

– число участников общества не должно превышать предела, установленного законом; в противном случае оно подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а затем (при отсутствии преобразования) – ликвидации в судебном порядке. Общество с ограниченной ответственностью не вправе иметь в качестве единственного участника другое общество, состоящее из одного лица;

– уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы его кредиторов. В ГК РФ и специальном законе установлены правила, связанные с уменьшением и увеличением уставного капитала;

– высшим органом общества является *общее собрание*; в обществе также создаются *исполнительный орган* – коллегиальный и (или) единоличный, подотчетные общему собранию;

– общество может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по единогласному решению его участников. Оно вправе преобразоваться в акционерное общество или в производственный кооператив;

– участник общества вправе в любое время выйти из него независимо от согласия других его участников.

6. Общество с дополнительной ответственностью – это общество, уставный капитал которого разделен на доли, а участники общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (ст. 95 ГК РФ).

При банкротстве одного из участников общества его ответственность по обязательствам общества распределяется между другими участниками пропорционально их вкладам.

При регулировании отношений, связанных с данным обществом, применяются нормы, установленные для обществ с ограниченной ответственностью.

7. Акционерное общество – это общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций, владельцы которых (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связан-

ных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (ст. 96 ГК РФ).

Среди норм, установленных в ГК РФ и других законах в отношении акционерных обществ (ст. 96–104 ГК РФ; Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1), с последующими редакциями, включая редакцию от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ), существенное значение имеют, в частности, следующие:

– правовое положение акционерных обществ и связанных с ним отношений регулируются ГК РФ, Федеральным законом от 26 декабря 1995 г., а также учредительными документами (уставом для каждого общества);

– акционерные общества подразделяются на два вида:

а) *открытые* – общества, участники которых могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров;

б) *закрытые* – общества, акции которых распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Акционеры этой разновидности акционерных обществ имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Число участников закрытого общества не должно превышать предела, установленного законом; в противном случае оно подлежит преобразованию в открытое акционерное общество в течение года, а затем (при отсутствии преобразования) – ликвидации в судебном порядке;

– акционерное общество не вправе иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица;

– имущество, внесенное в качестве вклада акционерами при учреждении общества или вступлении в него, образует капитал общества, имеющий неделимый (до ликвидации общества) характер. Более того, как это определено высшими судебными инстанциями России (совместным постановлением Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // ВВАС РФ. 1996. № 9), «условия учредительного договора, предусматривающего право учредителя (участника) изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из хозяйственного общества, должны признаваться недействительными»;

– уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций, приобретенных акционерами. Он определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы его кредиторов. В ГК РФ и специальном законе установлены детализированные правила, посвященные порядку и пределам уменьшения и увеличения уставного капитала;

– управление акционерным обществом осуществляется по правилам, по ряду пунктов близких к нормам, регулирующим отношения представительной демократии (как политического института) вообще. Органами управления обществом являются: *общее собрание, совет директоров, коллегиальный или (и) единоличный исполнительный орган – директор, генеральный директор*. В ГК РФ и в законе в отношении ряда органов управления установлена *исключительная компетенция*;

– акционерное общество может быть ликвидировано или реорганизовано добровольно. Оно вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив, а также в некоммерческую организацию в соответствии с законом. (О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» см.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 // ВВАС РФ. 2004. № 1).

В ряде стран в условиях развитого капитализма, прежде всего в США, акционерные общества заняли доминирующее положение среди субъектов хозяйственной деятельности. Это в известной мере повлияло на состояние всего общества, когда возникли олигархические тенденции и корпоративные отношения стали возвышаться над статусом личности и одновременно легализовались и расширились спекулятивные операции с акциями. В ряде же других экономически и социально развитых стран с глубокими демократическими традициями акционерные общества имеют ограниченное значение, используются главным образом при необходимости концентрации капитала для выполнения общенациональных и других крупных экономических задач.

В России в 1990-х гг. в ходе экономических реформ акционерные общества (причем при отсутствии развитых капиталистических отношений) были широко использованы по инициативе действовавшей в то время государственной власти. В том числе в целях приватизации. Отсюда – то привилегированное положение, которое получили акционерные общества в законе и на практике.

Однако в российских условиях акционерные общества (опирающиеся на образцы некоторых стран – таких как США) хотя и принесли некоторые положительные результаты в развитии рыночных отношений, характерные для стадии первоначального накопления капитала, не реализовали в сколько бы значительной мере те надежды, которые на них возлагались, а напротив, повлекли за собой некоторые негативные явления в экономике и социальной жизни. Во многих случаях они стали источником обогащения ряда предпринимателей, связанных с властью (олигархов), способом дележа и передела

собственности, создания иллюзии о будто бы уже состоявшемся господстве в России рыночных отношений. Многие факты говорят не только о необходимости совершенствования правового регулирования акционерных отношений, но и о необходимости использования более широкого арсенала средств приватизации, разгосударствления и активизации хозяйственной деятельности, особенно в области малого и среднего предпринимательства.

8. Дочерние и зависимые общества. Наряду с основными видами и разновидностями хозяйственных товариществ и обществ, ГК РФ выделяет субъектов, так сказать, «второго ряда». Это:

– *дочернее хозяйственное общество* (ст. 105 ГК РФ: общество, созданное и действующее в условиях, когда другое – основное – общество или товарищество имеет возможность определять решения дочернего общества);

– *зависимое хозяйственное общество* (ст. 106 ГК РФ: общество, созданное и действующее в условиях, когда другое – преобладающее, участвующее – общество имеет более 20% голосующих акций данного акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью).

ГК РФ и законы регулируют сложные, возникающие здесь вопросы ответственности. Так, в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества последнее несет субдиарную ответственность по его долгам.

В настоящее время категории «основного» и «дочерних (зависимых)» обществ стали легальной предпосылкой формирования обществ (объединений) высокого ранга, не имеющих статуса юридического лица – *холдинговых компаний*, в которых складываются своеобразные управленческие отношения. Хозяйственная практика свидетельствует, что в настоящее время назрела необходимость развития гражданского законодательства по данному кругу вопросов – признания в законе *конструкции холдинга* в качестве юридического лица со строгим определением его имущественных управленческих (внутрифирменных) отношений.

§ 4. Производственные кооперативы (артели)

1. Определение. *Производственный кооператив – это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом или ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов* (ст. 107 ГК РФ).

2. Основные черты. Среди норм, установленных в ГК РФ (ст. 107–112) и в специальном Федеральном законе от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321) в отношении производственных кооперативов – артелей, существенное значение имеют, в частности, следующие:

– предметом деятельности кооперативов данной разновидности (артелей) являются производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, оказание услуг, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг;

– артели действуют на основе ГК РФ, а также других законов и учредительных документов (уставов), в которых может быть предусмотрено участие в производственном кооперативе юридических лиц. В основе их деятельности – членство. Имущество, находящееся в собственности, делится на пай его членов (часть имущества по уставу составляет неделимый фонд, используемый на цели, определяемые уставом). Члены кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и в порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом;

– управление кооперативом осуществляют члены кооператива – общее собрание (высший орган), наблюдательный совет (в кооперативах с числом членов более 50), правление и (или) его председатель;

– член артели вправе по своему усмотрению выйти из кооператива. В этом случае ему по окончании финансового года должна быть выплачена стоимость пая или выдано имущество, соответствующее его паю, а также осуществлены другие выплаты, предусмотренные уставом;

– обращение взыскания на пай члена кооператива по его собственным долгам допускается лишь при недостатке у него иного его имущества и в порядке, предусмотренном законом и уставом кооператива. Взыскание при этом не может быть обращено на неделимые фонды кооператива;

– производственный кооператив по единогласному решению его членов может быть преобразован в хозяйственное товарищество или общество.

§ 5. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

1. Определение. *Унитарное предприятие – это коммерческая организация, осуществляющая производственную, иную хозяйственную деятельность в качестве государственного или муниципального пред-*

приятия и наделенная в отношении закрепленного за ней собственником имущества правом хозяйственного ведения или (казенное предприятие) правом оперативного управления (ст. 113 ГК РФ).

2. Основные черты. Среди норм, установленных в отношении унитарных предприятий в ГК РФ (ст. 113–115) и в специальном Федеральном законе от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746), существенное значение имеют, в частности, следующие:

– унитарные предприятия действуют на основании норм Гражданского кодекса (как это записано и в Законе от 14 ноября 2002 г.), а также – учредительных документов (уставов). В соответствии с этим их правовое положение в принципе такое же, как и положение иных субъектов гражданского права, юридических лиц. Вместе с тем ГК РФ и Законом введен ряд ограничений, в том числе при совершении сделок, которые не позволяют им в полной мере участвовать в товарно-рыночных отношениях;

– в форме унитарного предприятия могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Руководитель предприятия назначается собственником либо уполномоченным собственником органом и им подотчетен;

– имущество государственного или муниципального унитарного предприятия (в последующем – «предприятия») находится соответственно в государственной или муниципальной собственности. Оно принадлежит предприятию на *праве хозяйственного ведения или оперативного управления*, позволяющим (при строгом, в соответствии с ГК РФ, определении их содержания) участвовать предприятию в гражданском обороте. Это имущество является неделимым, не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В то же время предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; но оно не несет ответственности по обязательствам собственника имущества;

– Министерством экономического развития и торговли РФ утвержден Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения (Приказ от 25 августа 2005 г. № 205).

ГК РФ и Закон различают два основных вида унитарных предприятий:

а) предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения (ст. 114 ГК РФ);

б) предприятие, основанное на праве оперативного управления, – казенное предприятие (ст. 115 ГК РФ).

А. **Предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения**, — это *унитарное предприятие в строгом значении*. Право хозяйственного ведения, на котором основаны предприятия этого вида, является по своей сути вещным правом общедозволительного действия, близким по своей сути к праву собственности, за исключением права распоряжения в том его значении, которое влияет на судьбу государственного или муниципального имущества. Размер уставного фонда предприятия не может быть менее суммы, определенной законом и необходимой для удовлетворения требований кредиторов. В ГК РФ и в Законе предусмотрены правила, связанные с порядком и последствиями увеличения или уменьшения размера уставного фонда.

До государственной регистрации предприятия его уставный фонд должен быть полностью оплачен собственником.

Собственник имущества унитарного предприятия, как уже отмечалось, не отвечает по долгам предприятия (за исключением случаев, указанных в п. 3 ст. 56 ГК РФ, предусматривающем возможность субсидиарной ответственности).

Б. **Казенное предприятие, основанное на праве оперативного управления**. Право оперативного управления является вещным правом разрешительного порядка — оно позволяет строго определенные действия, акты. Предприятия этого вида создаются, реорганизируются и ликвидируются на основе государственной и муниципальной собственности.

Собственник имущества казенного предприятия (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование) несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества.

§ 6. Некоммерческие организации

1. Определение. *Некоммерческие организации — это организации, не имеющие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющие полученную прибыль (доходы) между членами и участниками организации.*

Это обобщенное, сборное понятие, охватывающее разнообразные юридические лица в политической, социальной, духовной сферах общества.

2. Общие положения. Виды. Существенная черта данного вида юридических лиц, предусмотренных ГК РФ и специальным Федеральным

законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145), заключается в том, что в отличие от коммерческих организаций их деятельность не охватывается целиком (или даже в основном, преимущественно) гражданским правом. Вместе с тем эта деятельность с точки зрения статуса организаций, ее защиты, ряда сторон функционирования затрагивает не только стандартные гражданские правоотношения – вещные и обязательственные, но и напрямую связана со специфическими гражданско-правовыми категориями и конструкциями (интеллектуальной собственностью, личными неимущественными правами и др.).

ГК РФ закрепляет следующие основные виды некоммерческих организаций:

- потребительский кооператив;
- общественные и религиозные организации (объединения);
- фонды;
- учреждения.

Кроме того, в ГК РФ и в Федеральном законе особо выделены объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

3. Потребительский кооператив – это добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов (ст. 116 ГК РФ).

Содержание деятельности кооператива и основные вопросы статуса и функционирования определяются ГК РФ, специальным Законом «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 11 июля 1997 г. № 97-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306) и уставом.

В уставе определяются условия о размере и порядке внесения паевых взносов, вопросы управления, в том числе те, решение по которым должно приниматься единогласно или квалифицированным большинством голосов, и др.

Члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. Они солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса.

Если кооператив в соответствии с законом и уставом занимается предпринимательской деятельностью, то полученные в результате этой деятельности доходы распределяются между его членами.

4. Общественные и религиозные организации и объединения — это добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей — политических, социальных и др. (ст. 117 ГК РФ).

Участники (члены) общественных и религиозных организаций вправе передавать организациям имущество в собственность, и они не сохраняют на него — как и на членские взносы — каких-либо прав.

Указанные организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они были созданы, и соответствующую этим целям. Участники (члены) рассматриваемых организаций не отвечают по их обязательствам, а организации не отвечают по обязательствам своих членов (участников).

5. Фонды — это не имеющие членства добровольные организации, учрежденные гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующие социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели (ст. 118 ГК РФ).

Фонд использует переданное ему имущество для целей, определенных в его уставе. Имущество, переданное фонду его учредителями, является собственностью фонда. Учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не несет ответственности по обязательствам своих учредителей. Фонд вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых был создан фонд, и соответствующую этим целям. При этом фонд вправе создавать хозяйственные общества и участвовать в них.

В ст. 118—119 ГК РФ, специальных законах, уставах фондов определяются порядок управления ими, а также изменение устава и порядок ликвидации фондов.

6. Учреждения — это организации, созданные собственником для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера (ст. 120 ГК РФ).

Наряду с тем, что учреждение можно рассматривать в качестве одной из разновидностей некоммерческих организаций, есть достаточные основания видеть в них обобщающую категорию, которая находится «в паре» с другой однопорядковой обобщающей категорией — «предприятием» (см. § 2 данной главы).

Имущественной основой учреждения является вещное право в форме *оперативного управления* закрепленным за ним имуществом (ст. 296 ГК РФ) — форме, аналогичной, но не тождественной имущественной

основе казенных предприятий. Можно предположить, что категория «учреждение» может получить в последующем и более широкое распространение, например, при организации экономической жизни в области естественных монополий.

Различаются частные учреждения (созданные гражданами и юридическими организациями) и государственные или муниципальные учреждения (созданные соответственно Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями). Последние в свою очередь в зависимости от степени финансирования собственником подразделяются на бюджетные и автономные.

Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества в субсидиарном порядке.

7. Объединения юридических лиц – ассоциации и союзы – это объединения коммерческих организаций, создаваемые ими по договору в формах ассоциаций и союзов в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов (ст. 121 ГК РФ).

Наряду с «учреждениями» (а также «предприятиями») указанные ассоциации и союзы являются обобщающими категориями, которые хотя и имеют некоммерческий характер, но создаются и функционируют в сфере коммерческих отношений, находятся на грани с ними (тем более, что «координация» коммерческой деятельности может приносить прибыль).

Вместе с тем, как это определено в ст. 121 ГК РФ, если ассоциация или союз непосредственно осуществляют предпринимательскую деятельность, они преобразуются в хозяйственное общество или товарищество. В настоящее время все более широкое распространение получают такие объединения, как *холдинги (холдинговые компании)*, которые, не являясь по ГК РФ юридическим лицом, имеют в немалой мере коммерческий характер и находят правовое обоснование через определение основного и дочерних хозяйственных обществ (ст. 105, 106).

Ассоциация или союз может иметь свое имущество, создаваемое из взносов образовавших объединение коммерческих организаций. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Но последние несут субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации в размере и в порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации – учредительным договором. В ст. 122 и 123 ГК РФ характеризуются учредительные документы (договор, устав)

ассоциаций и союзов а также права и обязанности их членов. В том числе предусматривается, что члены ассоциации (союза) вправе безвозмездно пользоваться ее услугами.

8. В отличие от коммерческих организаций некоммерческие могут создаваться на основании иных федеральных законов. В частности, таких как государственная корпорация, некоммерческое партнерство, автономная некоммерческая организация и др.

§ 7. Гражданская правосубъектность публичных образований

1. Определение. *Публичные образования (Российская Федерация – РФ, субъекты РФ, муниципальные образования), их структурные подразделения, выполняя в основном публичные задачи, имеют вместе с тем гражданскую правосубъектность, обеспечивающую осуществление ими интересов и потребностей, относящихся к гражданскому праву.*

2. Основные черты. Российская Федерация – государство (в составе всех своих подразделений), отличающееся суверенностью, целостностью и призванное осуществлять функции публично-правового характера – организованность, безопасность, обороноспособность страны, устойчивое и восходящее развитие всего общества. Субъекты РФ – политические образования, имеющие в пределах Конституции свойства суверенности. Публично-правовой самостоятельностью отличаются и муниципальные образования – города, сельские поселения и др., являющиеся органами местного самоуправления.

Все эти публичные образования, выполняющие государственные и иные публичные функции, имеют также и гражданскую правосубъектность. Все они (в том числе – образующие его учреждения, другие управленческие подразделения) в сфере имущественных и личных неимущественных отношений, не охватываемых регулированием конституционным, административным правом, другими отраслями, обладают также *гражданско-правовым статусом, соответствующим статусу юридического лица*, если иное не вытекает из закона и особенностей данного субъекта (ст. 124 ГК РФ). В том числе могут своими действиями и от имени соответствующего публичного образования приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, возлагать на себя и исполнять гражданско-правовые обязанности, выступать в суде и др.

В соответствии с федеральными нормативными актами, актами субъектов РФ и муниципальных образований по их специальному по-

ручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (ст. 125 ГК РФ). Органами, практически осуществляющими гражданскую правосубъектность от имени всего государства (Российской Федерации) и субъектов РФ, являются в рамках их компетенции Правительство, его органы; по имущественным вопросам – главным образом финансовые органы, охватываемые понятием «казна».

Казну (Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований) образуют средства соответствующего бюджета и иное государственное (муниципальное) имущество, не закрепленное за государственными (муниципальными) предприятиями и учреждениями.

В соответствии со ст. 126 ГК РФ все три подразделения публичных образований (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования), выступающие в качестве казны, не отвечают по обязательствам друг друга и по обязательствам созданных ими юридических лиц, кроме случаев, когда один в отношении другого принял в установленном порядке гарантию (поручительство).

Особенности ответственности Российской Федерации и субъектов РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государства определяется в соответствии с нормами международного частного права законом об иммунитете государства и его собственности (ст. 127 ГК РФ).

ГЛАВА 5 ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

§ 1. Общие положения

1. Определение. *Объекты гражданских прав – это обьективированные материальные и нематериальные блага, в отношении (по поводу) которых возникают гражданские права и обязанности, складываются и действуют гражданские правоотношения.*

2. Общие черты. В законе, в юридической практике, в науке нередко особо говорят отдельно об «объектах» и о «предметах» в гражданских правоотношениях. Между той и другой категориями, действительно, можно провести некоторые различия. Но на начальном этапе изучения гражданского права, особенно при изучении отдельных правоотношений, договоров, целесообразно понимать обе эти категории как в принципе однозначные, однопорядковые, взаимозаменяемые. Во всех случаях это так или иначе обьективированные *материальные и нематериальные блага*. То есть блага, имеющие внешнее, опредмеченное выражение.

По действующему российскому гражданскому законодательству к объектам (предметам) гражданских прав относятся (ст. 128 ГК РФ):

- вещи, включая деньги и ценные бумаги;
- иное имущество, в том числе имущественные права;
- работы и услуги;
- информация;
- охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);
- нематериальные блага.

Объектом правоотношения могут быть и сами субъективные права, когда они выступают в качестве внешне обьективированного предмета.

Центральным звеном среди объектов материальных благ являются *вещи*, понимаемые в широком, современном значении (причем одна из разновидностей таких вещей – ценные бумаги – фактически уже обособилась в самостоятельный вид объектов гражданских прав).

Именно вещи как объект гражданского права во всех их модификациях позволяют этой отрасли права выступать в качестве мощной производительной, творческой силы, решать принципиальной важности задачи в развитии экономики, всей общественной системы страны.

Особое место среди объектов гражданского права, относящихся к интеллектуальной собственности, но объективируемых в производственной деятельности и ее результатах в товарно-рыночной экономике, является *производственное (коммерческое) дело*, или, как в ряде случаев называют этот объект – «бренд», «бизнес» – «раскрученный» и имеющий необходимую материально-техническую базу участок хозяйственной деятельности, приносящий его обладателю экономический успех, прибыль.

Надо иметь в виду также, что такие объекты, как «работы и услуги» (как в области обязательств и само понятие «действия»), должны пониматься главным образом под углом зрения их результатов (работ и услуг).

3. Оборотоспособность. Важное значение в гражданском праве (с точки зрения объектов собственности и допустимости в гражданском обороте) имеет предусмотренная в ГК РФ *оборотоспособность* объектов (ст. 129).

Главный здесь – *принцип свободного оборота*, в соответствии с которым объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица). Вместе с тем по действующему гражданскому законодательству из указанного общего принципа сделаны исключения.

Существуют объекты:

а) *изъятые из оборота* – это объекты, гражданский оборот которых не допускается (некоторые виды оружия, веществ);

б) *ограниченно оборотоспособные* – это объекты, которые могут принадлежать только отдельным субъектам гражданского права либо нахождение в обороте которых допускается по специальному разрешению (наркотические вещества);

в) *подчиненные при обороте специальным правилам* – это прежде всего земля и другие природные ресурсы, которые могут отчуждаться и переходить от одного лица к другому иными способами в той мере и в таком порядке, в котором их оборот регламентируется законами о земле и других природных ресурсах.

§ 2. Виды вещей, иных объектов

1. Определение. *Виды вещей – это группы вещей, иных объектов, различаемых по их юридически значимым свойствам и связям.*

Среди целого ряда групп вещей особое место занимает подразделение вещей на:

- *недвижимые;*
- *движимые.*

2. Недвижимые и движимые вещи. Объекты гражданских прав делятся по своему содержанию, правовому значению и юридической регламентации на две большие группы:

– *недвижимые вещи (недвижимое имущество)* – объекты, органически связанные с землей, перемещение (реальный оборот) которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможен. Это земельные участки, участки недр, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, а также подлежащие государственной регистрации «перемещаемые» объекты – воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты;

– *движимые вещи (движимое имущество)* – те объекты, которые не имеют органической связи с землей и по своему содержанию, природе предполагают «перемещение», участие в обороте. Это деньги, ценные бумаги, материалы и оборудование, другие «перемещаемые» объекты, не нуждающиеся в регистрации.

Недвижимость занимает особое место в гражданском обороте, она является существенной основой имущественного положения субъектов, их «богатства» и правовой защищенности (обеспеченности), влияет на содержание и успех хозяйственной деятельности субъекта, на направление и характер экономического развития того или иного региона, отрасли хозяйства, страны в целом.

Права на недвижимое имущество, их переход, прекращение, ограничение этих прав, а также отдельные сделки подлежат *государственной регистрации* соответствующими органами в Едином государственном реестре. Такая регистрация относится к праву собственности, другим вещным правам, в том числе в области залога (ипотеки), иным правам согласно закону. Отказ от регистрации права на недвижимость и сделок с ней либо уклонение соответствующего органа от регистрации могут быть оспорены в суде. В ГК РФ, а также в указанном выше Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» установлен ряд технико-юридических и процедурных правил, имеющих на практике существенное значение.

При характеристике объектов гражданского права в области недвижимости особо должны быть выделены *предприятия*, которые впервые в ГК РФ рассматриваются не в качестве одних только субъектов, но также и в виде объектов права.

С этих позиций *предприятие как объект права представляет собой имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности*. Предприятие в целом, именно как имущественный комплекс, признается законом недвижимостью (ст. 132 ГК РФ). Вместе с тем в состав предприятия как имущественного комплекса, образующего единую целостную систему, входят не только право собственности и другие вещные права, но и все другие права (и обязанности), в том числе обязательственные, права в сфере земельных и природоресурсных отношений, деловой репутации, индивидуализации, права интеллектуальной собственности (а также отношения, связанные с персоналом предприятия, его «людским субстратом»).

Возникающие здесь сложные вопросы, в особенности при совершении сделок в отношении предприятий, еще не нашли должного решения ни в законодательстве, ни в судебной практике. Вместе с тем в юридической науке уже предприняты основательные разработки о природе и значении имущественных комплексов в гражданском праве, в том числе в области недвижимости (С.А. Степанов).

3. Другие разновидности вещей и иных объектов. В гражданском праве с учетом исторических традиций, содержания закона и практики его применения выделяются (многие — с римского права) также следующие разновидности вещей, имеющих, по ГК РФ, существенное значение для решения гражданских дел:

— *неделимая вещь* (ст. 133) — это вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения. Вместе с тем и в данном случае ГК РФ предусматривает выделение «доли в праве» (ст. 252, 258), что, в частности, характерно для совместной собственности, — явлению, представляющем собой совсем иной юридический феномен, качественно отличный от подразделения вещей на «делимые» и «неделимые»;

— *сложная вещь* (ст. 134) — это вещь, состоящая из разнородных вещей, образующих единое целое и предполагающих их использование по общему назначению, в том числе — многие станки, агрегаты, включая бытовые. Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части (если договором не предусмотрено иное);

– *имущественный комплекс* – это совокупность вещей и иных объектов (предметов интеллектуальной собственности, неимущественных прав и др.), выступающая в области гражданского права в качестве целостного объекта – системы, имеющей характер органического образования (например, предприятие) или организованной совокупности (например, здание и соответствующий земельный участок);

– *главная вещь и принадлежность* (ст. 135) – это соотношение между вещами, в соответствии с которым вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), *следует судьбе главной вещи*, если договором не предусмотрено иное;

– *плоды, продукция, доходы* (ст. 136) – это поступления, полученные в результате использования имущества, принадлежащие лицу, использующему на законном основании это имущество, если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрено иное;

– *животные* (ст. 137). По этическим соображениям к животным неприменим термин «вещь», но к ним применяются общие правила по имуществу, поскольку законом, иным правовым актом не установлено иное; при этом здесь, при осуществлении прав, не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности;

– *деньги, валюта* (ст. 140). Законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации, является *рубли*. Использование же иной, иностранной валюты в России определяется законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке;

– *валютные ценности* (ст. 141). Право собственности на валютные ценности защищается в Российской Федерации на общих основаниях. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними определяются законом о валютном регулировании и валютном контроле. Таким законом в настоящее время является Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859).

Вопросы объектов прав в области интеллектуальной собственности и служебной, коммерческой тайны требуют специального рассмотрения.

На современном уровне правового регулирования соответствующих отношений можно отметить следующее. Объектом (предметом) права в первом случае (интеллектуальная собственность) признаются по ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный

знак, знак обслуживания и т.д.). Их использование может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

По вопросам служебной и коммерческой тайны ГК РФ и специальный Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283) выделяют сведения (информацию) любого характера, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, когда к ней нет свободного доступа на законном основании и их обладателем введен режим коммерческой тайны. Лицо, неправомерно получившее, разгласившее или использовавшее сведения на секрет производства, обязано возместить причиненные убытки, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом. В дополнение к этому следует добавить, что информация, составляющая секрет производства или коммерческую тайну, защищается способами, предусмотренными настоящим Кодексом и другими законами. В этом отношении следует иметь в виду, что 27 июля 2006 г. издан Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448).

4. Нематериальные блага как объекты гражданских прав (ст. 150 ГК РФ) – *это блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотъемлемы от него и неотчуждаемы*. К числу таких благ и соответствующих прав относятся:

- 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 права и нематериальные блага, закрепленные Конституцией РФ, ГК РФ и другими законами России.

Нематериальные блага и права умершего могут защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

Особо в ГК РФ выделены в качестве объектов гражданских прав *честь, достоинство, деловая репутация* (ст. 152). Это обусловлено тем значением, которые имеют указанные личные блага в деловой жизни, во всей сфере гражданско-правового регулирования. Тем более,

что ст. 152 ГК РФ предусматривает и защиту *деловой репутации юридических лиц*.

ГК РФ предусматривает широкий комплекс мер и условий защиты, восстановления и компенсации нарушенных нематериальных благ, личных прав.

§ 3. Ценная бумага

1. Определение. *Ценная бумага — это документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при его (данного документа) предъявлении (ст. 142 ГК РФ).*

2. Общие черты. Ключевое значение в приведенном определении ГК РФ имеют последние из приведенных слов. Ибо «возможность осуществления и передача прав только при предъявлении бумаги» означает не только то, что она «удостоверяет» право (таких документов — расписка, формуляр, билеты в театр и др. — множество), а то, что право *заклучено* в документе, *слито с ним*. ГК РФ допускает, что для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, «достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризированном)». Не исключено, что развитие современного гражданского оборота потребует не просто указанных доказательств, но еще и более строгого «присутствия» самой ценной бумаги, ее прямого предъявления в той или иной форме при споре сторон.

С этой точки зрения представляет интерес, что особое юридическое значение ценной бумаги не лишает защиту имущественных прав обладателя документа. Согласно разъяснению, данному Высшим Арбитражным Судом РФ в информационном письме от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте» (ВВАС РФ. 1997. № 10), «невозможность признания документа векселем в силу дефекта его формы не препятствует предъявлению самостоятельного требования из такого документа на основании норм гражданского права об обыкновенном долговом документе».

ГК РФ относит к ценным бумагам:

- облигации (в том числе государственные);
- вексель;
- чек;
- депозитный и сберегательный сертификаты;

- банковскую сберегательную книжку на предъявителя;
- коносамент;
- акцию;
- приватизационные ценные бумаги;
- а «также другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг» (ст. 143). При этом, однако, важно, чтобы и сами документы по своему юридическому содержанию и значению были бы ценными бумагами.

Ценные бумаги должны соответствовать строгим (в соответствии с законом или в установленном им порядке) обязательным требованиям в отношении своих реквизитов и формы. Несоблюдение этих требований влечет за собой ничтожность ценной бумаги.

В настоящее время издан ряд законов по регулированию ценных бумаг. Это федеральные законы от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»; от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных муниципальных ценных бумаг»; от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах».

3. Виды. По способу определения субъекта ценные бумаги подразделяются на виды (поскольку в законе нет запрещения на тот или иной вид):

- *ценная бумага на предъявителя* (может быть реализована любым лицом);
- *именная ценная бумага* (реализуется только названным в бумаге лицом);
- *ордерная ценная бумага* (может быть реализована названным в бумаге лицом или назначенным им своим распоряжением (приказом) другим управомоченным лицом).

В зависимости от указанных видов определяется способ передачи прав по ценной бумаге. Бумаги передаются другим лицам (ст. 146 ГК РФ):

- *на предъявителя* – путем простой передачи;
- *именная* – в порядке уступки требования (цессии);
- *ордерная* – путем совершения на бумаге передаточной надписи – индоссамента, который в свою очередь может быть *бланковым* (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение), или *ордерным* (в указанном выше значении).

Лицо, выдавшее ценную бумагу, и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее законным владельцем солидарно (с возникновением при исполнении требования одним лицом, *права регресса* к другим солидарно ответственным лицам). Владелец ценной бумаги, обнару-

живший подлог или подделку бумаги, вправе предъявить к передавшему ее лицу требования о надлежащем исполнении соответствующего обязательства и о возмещении убытков. Восстановление прав на утраченные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги производится судом (ст. 147–148 ГК РФ).

Специфические права и обязанности складываются в связи с развитием электронной (компьютерной) техники в отношении *бездокументарных ценных бумаг*. Согласно ст. 149 ГК РФ, законом допускается фиксация лицом по специальной лицензии прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.). Операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, который *официально совершает записи прав*. Это лицо несет ответственность за сохранность официальных записей, обеспечение их конфиденциальности, предоставление правильных данных о таких записях, совершение официальных записей о проведенных операциях.

ГЛАВА 6 СДЕЛКИ. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

§ 1. Общие положения о сделках

1. Определение. *Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).*

2. Общие черты. Виды. Сделки – разновидность правомерных действий как юридических фактов. В гражданском праве в соответствии с принципом диспозитивности сделки – преобладающая разновидность правомерных действий, отличающаяся от других их разновидностей (в том числе – от юридических поступков; например, находки вещи) тем, что *совершаются с нацеленностью (направленностью) достичь определенного правового результата.*

По числу субъектов (сторон) сделки и связанных с этим особенностями последствий могут быть:

- а) двух- или многосторонними (договоры);
- б) односторонними.

Договор – сделка, порождающая правовые последствия в результате согласованной воли двух либо трех и более сторон. Это наиболее типичная сделка, на основе которой в наибольшей мере выражаются начала гражданского права, принцип диспозитивности.

Односторонняя сделка – сделка, порождающая при наличии необходимых юридических предпосылок правовые последствия на основе воли одного субъекта (стороны). Она может быть:

а) *односторонне-управомочивающей*, порождающей у тех или иных лиц субъективные права, такие, например, как права наследника по завещанию;

б) *односторонне-обязывающей*, создающей в силу закона или соглашения обязанности для других лиц, – такие, как обязанности лица по договору поручения (проф. Б.Б. Черепакхин). К этим сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки (ст. 156 ГК РФ).

Особую разновидность образуют *сделки, совершенные под условием*. Условие может быть:

– *отлагательным*, когда возникновение прав и обязанностей по сделке поставлено в зависимость от обстоятельства, в отношении которого неизвестно, наступит оно или нет;

– *отменительным*, когда от известного обстоятельства (в отношении которого неизвестно, наступит оно или нет) поставлено в зависимость прекращение прав и обязанностей сторон. Если одна из сторон, для которой ненаступление или наступление условий выгодно, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала наступлению указанных условий, то это условие считается соответственно наступившим или ненаступившим.

3. Форма сделок. Для сделки юридически существенным является ее *форма*, в которой она совершена. Сделка может быть совершена в следующих формах:

– *устной*, когда для данной сделки не установлена письменная форма, и из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Если в законе или в договоре не установлено иное, устно могут совершаться все сделки, исполняемые при самом их совершении; при этом *молчание* признается выражением воли в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон;

– *простой письменной*, когда сделка, не требующая нотариального удостоверения, совершается путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанная лицами, совершающими сделку или должным образом ими уполномоченными. Использование при совершении сделки факсимильного воспроизведения подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается, если это предусмотрено законом или соглашением сторон. Если же гражданин вследствие физических недостатков, болезни или неграмотности не может собственноручно подписать сделку в простой письменной форме, то сделку может подписать другой гражданин по доверенности или с засвидетельствованием и удостоверением подписи, предусмотренным п. 3 ст. 160 ГК РФ. Несоблюдение простой письменной формы может влечь за собой недействительность сделки в случаях, указанных в законе (в частности, во внешнеэкономических отношениях). В остальных случаях *несоблюдение простой письменной формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства* (ст. 162);

– *нотариально удостоверенной письменной*, когда совершение письменной сделки обусловлено ее нотариальным удостоверением, которое производится путем осуществления на документе удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, уполномо-

ченным на совершение нотариальных действий. Такое удостоверение обязательно в случаях, указанных в законе или прямо предусмотренных соглашением сторон;

– *квалифицированной (надлежащей письменной с государственной регистрацией)*, когда сделки, совершаемые с землей и с другим недвижимым имуществом (его видами, установленными законом), обретают юридическое значение только после их государственной регистрации в уполномоченном на то государственном органе.

Несоблюдение нотариальной формы и требований о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность (ничтожность). Если одна из сторон уклоняется от нотариального удостоверения сделки (полностью или частично исполненной другой стороной) или от государственной регистрации сделки, совершенной в надлежащей форме, суд вправе по требованию другой стороны признать сделку действительной или вынести решение о ее регистрации. Уклонявшаяся сторона в этих случаях обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

§ 2. Недействительность сделки

1. Определение. *Недействительность сделки – это ее порочность, т.е. действие, хотя бы и являющееся сделкой или только именуемое «сделкой», но совершенное с такими нарушениями, предусмотренными законом, которые делают его изначально ничтожным или оспоримым, вследствие чего оно либо не порождает те юридические последствия, которые преследовали субъекты, или эти последствия могут не наступить по решению суда.*

2. Оспоримые и ничтожные сделки. Сделки, совершенные с правовыми нарушениями, подразделяются на два основных вида:

- а) ничтожные;
- б) оспоримые.

В соответствии с основными началами гражданского права, его диспозитивностью большинство сделок, которые могут быть признаны недействительными, – оспоримые. Ничтожными (с точки зрения действительности сделок) являются действия, прямо нарушающие закон, существующий правопорядок. Эти действия по своей сути являются правонарушениями. Общая характеристика рассматриваемых сделок такова:

– *ничтожная сделка* – та, которая недействительна (противоправна) с самого начала, по самому своему существу и не требует признания

ее недействительности судом. Требование о применении последствий недействительности такой сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, судом по его собственной инициативе. В ГК РФ такие сделки предусмотрены в ст. 168–172;

– *оспоримая сделка* – та, которая может быть признана судом недействительной по основаниям, установленным настоящим Кодексом. Требование о признании такой сделки недействительной может быть предъявлено лицом, указанным в Гражданском кодексе. В ГК РФ такие сделки предусмотрены в ст. 173–179.

3. Ничтожные сделки: основания недействительности, последствия. ГК РФ предусматривает следующие случаи ничтожных сделок.

1) *Несоответствие сделки закону или иным правовым актам* (ст. 168). Такая сделка – ничтожна, если закон не устанавливает, что она является оспоримой и не предусматривает иных правовых последствий.

2) *Совершение сделки с целью, противной основам правопорядка или нравственности* (ст. 169). При этом ГК РФ предусматривает такие последствия при исполнении указанной сделки *при умысле обеих сторон*:

а) в случае ее исполнения обеими сторонами все полученное по сделке взыскивается в доход Российской Федерации;

б) в случае же исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации все полученное по сделке и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного.

При наличии умысла лишь у одной из сторон все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход РФ.

3) *Мнимая и притворная сделка* (ст. 170). Мнимая – это сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Притворная – сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку. В последнем случае применяются правила о сделке, которую стороны действительно имели в виду.

4) *Совершение сделки гражданином, признанным недееспособным* (ст. 171). Каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре (или возместить его стоимость в деньгах при невозможности возвратить полученное в натуре; кроме того, дееспособный обязан возместить реальный ущерб, если он знал или должен был знать о недееспособности другой стороны).

5) *Совершение сделки несовершеннолетним до 14 лет* (ст. 172). Такая сделка (кроме мелких бытовых сделок) *ничтожна*. Ее последствия те

же, что и последствия в ст. 171 ГК РФ (каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре).

4. Оспоримые сделки: основания недействительности, последствия. ГК РФ предусматривает следующие случаи оспоримых сделок.

1) *Совершение юридическим лицом сделки, выходящей за пределы его правоспособности* или (по иной терминологии) – *праводееспособности* (ст. 173). Такие сделки могут быть признаны недействительными по иску заинтересованных лиц (данного юридического лица, его учредителя, компетентного государственного органа и др.) в случаях, когда сделка совершена в противоречии с целями деятельности юридического лица, содержанием лицензии, ее отсутствием на данную деятельность и т.д., если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Аналогичные по характеру нормы содержатся в ст. 174 ГК РФ, когда полномочия лица на совершение сделок ограничены договором либо полномочия органа юридического лица – его учредительными документами, другими обязательными нормами. Здесь также сделка может быть признана судом недействительной с указанными выше последствиями.

2) *Совершение сделки несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет* (ст. 175 ГК РФ). Такие сделки оспоримы, если по закону требуется согласие законного представителя несовершеннолетнего. Они по иску законных представителей могут быть признаны судом недействительными, при этом каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке (натурой или в виде денежного возмещения).

3) *Совершение сделки гражданином, ограниченным судом в дееспособности, кроме мелких бытовых сделок* (ст. 176 ГК РФ). Такие сделки по иску попечителя могут быть признаны судом недействительными, с возвращением каждой стороне другой всего полученного по сделке.

4) *Совершение сделки гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими* (ст. 177 ГК РФ). Такие сделки, совершенные даже дееспособным лицом, по иску самого гражданина, опекуна или другого гражданина, права которого нарушены сделкой, могут быть признаны недействительными, с возвращением каждой стороне другой всего полученного по сделке.

5) *Совершение сделки под влиянием заблуждения* (ст. 178 ГК РФ). Такие сделки, если заблуждение стороны имело существенное значение (т.е. касалось природы сделки или качества предмета), по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, могут быть признаны судом недействительными, с возвращением каждой стороне дру-

гой всего полученного по сделке. Кроме того, стороны в соответствии с обстоятельствами дела обязаны возместить одна другой доказанный реальный ущерб (абз. 2 п. 2 ст. 178 ГК РФ).

б) *Совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств* (ст. 179 ГК РФ). Такие сделки, в том числе сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях (кабальная сделка), по иску потерпевшего могут быть признаны судом недействительными. При этом потерпевшему возвращается другой стороной все полученное по сделке и возмещается причиненный ему реальный ущерб. Имущество же, полученное по сделке самим потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации.

§ 3. Последствия недействительности сделок

1. Определение. *Сделки, совершенные с нарушением тех оснований (критериев), которые установлены Гражданским кодексом РФ, считаются недействительными — либо правонарушениями (ничтожные сделки), либо такими, когда после признания их недействительными судом (оспоримые сделки) они не порождают те последствия, на которые они были направлены, и стороны приводятся в первоначальное положение; по ряду ничтожных сделок ГК РФ применяет к виновной стороне штрафные санкции — все полученное по такой сделке взыскивается в доход Российской Федерации.*

2. Критерии. ГК РФ определяет последствия сделок в зависимости от общей направленности гражданско-правового регулирования, оснований недействительности сделки и формы сделки, а также иных обстоятельств (в том числе — вины одной из сторон). Причем недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части (ст. 180 ГК РФ).

Закон определяет правовые последствия в отношении каждой сделки, которую можно признать недействительной. Вместе с тем в отношении этих последствий в гражданском праве выработаны особые обобщающие категории (конструкции), охватываемые понятием *реституция*.

3. Реституция — это возвращение (обратное) всего полученного по исполненной сделке. В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Реституция может быть:

— *двусторонней*, когда обе стороны на равных получают обратно все ранее исполненное по сделке (ст. 171, 175, 177 ГК РФ и др.);

— *односторонней*, когда обратно возвращение исполненного производится только в отношении другой (обычно — невиновной, потерпевшей и др.) стороны.

Для гражданского права органичной, соответствующей его началам является *двусторонняя* реституция, а с учетом иных субъективных и социальных обстоятельств (например, кабальных сделок) — *односторонняя*.

В отдельных случаях в сфере гражданского права можно констатировать *недопущение реституции*, когда исполненное по ничтожной сделке одной или обеими сторонами обращается в доход федерального государства (ст. 169 ГК РФ — совершение сделки с целью, противной основам правопорядка или нравственности).

При определении последствий недействительности сделок существенное значение имеет их деление на ничтожные (они по своей сути представляют правонарушения) и оспоримые. При этом в законодательстве предусмотрено, что если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.

ГК РФ установлены особые правила по исковой давности в отношении недействительных сделок. Срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года со дня, когда началось исполнение сделки. Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

§ 4. Представительство

1. Определение. *Представительство — отношение, в соответствии с которым сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акта уполномоченного на то органа (государственного, местного самоуправления), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого (ст. 182 ГК РФ).*

2. Основные черты. Центральным звеном представительства является *полномочие*, исходящее от представляемого. При отсутствии или превышении полномочия сделка считается заключенной от имени и в интересах лица, ее совершившего (если только представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку, которая считается в этом случае действующей с момента ее совершения).

Представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (кроме коммерческого представительства), а также в отношении сделок, которые по своему характеру лицо может совершить только лично.

Особые черты, по ГК РФ, имеет *коммерческое представительство* (ст. 184). Оно характеризуется тем, что представитель является лицом, постоянно и самостоятельно представляющим от имени предпринимателей разных сторон (при их согласии) при заключении ими договоров и по иным вопросам в области предпринимательской деятельности. При этом, согласно закону, коммерческий представитель *обязан исполнять данное ему поручение с заботливостью обычного предпринимателя*. Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на вознаграждение и, главное, на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний — также и доверенности.

3. Доверенность — *это письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами.*

Доверенность на совершение сделок в нотариальной форме должна быть нотариально удостоверена. Согласно п. 3 ст. 185 ГК РФ к нотариально удостоверенным доверенностям приравнивается ряд документов, именуемых «доверенностями», заверяемых в отношении военнослужащих и других лиц, находящихся в госпиталях, — ответственными работниками лечебных учреждений; в отношении лиц, находящихся в местах лишения свободы, — начальниками соответствующих учре-

ждений; на получение заработной платы и иных платежей – руководителями организаций и т.д. (всего – шесть случаев). Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя с приложением печати этой организации; кроме того, в доверенности на получение денег, иных имущественных ценностей должна быть подпись главного (старшего) бухгалтера организации.

Срок действия доверенности не может превышать *трех лет*. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения.

Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.

В ГК РФ особо регламентированы также вопросы передоверия (ст. 187), прекращения доверенности (ст. 188), последствия прекращения доверенности (ст. 189). В том числе предусматривается, что передоверие допускается, если оно входит в содержание полномочия и что оно должно быть нотариально удостоверено, кроме случаев, предусмотренных законом (п. 4 ст. 185). Важно и то, что лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому доверенность выдана, – отказаться от нее. Причем соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

ГЛАВА 7 ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ. СРОКИ

§ 1. Общие положения об исковой давности

1. Определение. *Исковая давность – это срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.*

2. Время (сроки) в гражданском праве. Реальные права и обязанности (правоотношение, как и все гражданское право) существуют во времени, в определенные его периоды, отрезки, сроки, которые нередко имеют *длящийся* характер. Немало гражданских правоотношений, актов, процедур, которые в области гражданского права нуждаются в способах определения, фиксации, в строгом и точном измерении времени, сроков.

При этом, однако, следует различать:

а) сроки, которые выражают только способы определения, фиксации, строгое и точное измерение возникновения, изменения и прекращения правовых актов, прав и обязанностей, начало и конец тех или иных юридических процедур. Здесь выработан ряд правил, имеющих сами по себе технико-юридический характер (они будут рассмотрены далее в § 3);

б) сроки (отрезки времени), которые *имеют значение юридических фактов* – событий. Причем в ряде таких случаев, которые существенным образом влияют на возникновение и прекращение правоотношений, являются существенными элементами тех или иных юридических конструкций. Это, в частности, приобретательная давность (приобретение права собственности после истечения определенного срока), принятие наследства и др.

К последней группе сроков относится и *исковая давность* – срок, который в целях обеспечения права на защиту и определенности гражданских правоотношений отведен законом управомоченному (правообладателю) для защиты своего права в исковом порядке через суд.

3. Сроки исковой давности. ГК РФ предусматривает два вида таких сроков:

– *общий* срок. Он равен *трем годам*;

– *специальные* сроки, сокращенные или более длительные по сравнению с общими. Таков, например, рассмотренный ранее срок иско-

вой давности, установленный в области признания недействительности сделок – один год (§ 3 гл. 6).

Сроки исковой давности императивны: они не могут быть изменены соглашением сторон.

Требование о защите права как основное право человека принимается судом к рассмотрению независимо от истечения срока исковой давности. Исковая же давность применяется в соответствии с ГК РФ судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения (ст. 199). Если же должник уже исполнил обязанность по истечении срока, он не вправе требовать исполненное обратно (ст. 206).

Истечение срока, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом (если срок не приостановлен или не продлен) решения об отказе в иске.

Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. ГК РФ, иным законом может быть установлен и иной момент начала течения срока. Так, по обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. По регрессным обязательствам течение срока начинается с момента исполнения основного обязательства.

4. Требования, на которые исковая давность не распространяется. К таковым, согласно ст. 208 ГК РФ, относятся:

- 1) требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом;
- 2) требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов;
- 3) требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (однако по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение вреда оно удовлетворяется не более чем за три предшествовавшие года);
- 4) требования собственника или иного владельца об устранении всякого нарушения его права, если даже эти нарушения не были соединены с лишением владения (ст. 304);
- 5) другие требования в случаях, установленных законом.

По ряду сложных вопросов исковой давности Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ издали постановление от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

§ 2. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности

1. Определение. *Приостановление и перерыв течения срока исковой давности – это такая «длящаяся остановка» в течение срока исковой давности, которое (течение срока) после отпадения соответствующих (правопрепятствующих) обстоятельств продолжается.*

2. Приостановление течения срока исковой давности. Срок течения исковой давности приостанавливается (ст. 202 ГК РФ):

1) если предъявлению иска препятствовала непреодолимая сила (чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство);

2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;

3) если на основании закона Правительство РФ установило для данных обязательств отсрочку исполнения (мораторий);

4) если действие закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения, в установленном порядке приостановлено.

Важно при этом, что приостановление течения срока исковой давности происходит только в том случае, если указанное обстоятельство возникло или продолжается в последние шесть месяцев срока давности (или если сам срок не превышает шесть месяцев). После приостановки течение срока давности продолжается, причем оставшаяся часть срока давности удлиняется до шести месяцев (или, если сам срок не превышает шесть месяцев, – до срока давности).

3. Перерыв течения срока исковой давности. Течение срока исковой давности прерывается в двух случаях (ст. 203 ГК РФ):

а) предъявлением иска в установленном порядке;

б) совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

После перерыва течение исковой давности начинается *заново* (ранее истекший срок не засчитывается в новый срок).

4. Другие случаи. Согласно ст. 204 ГК РФ, если иск оставлен судом без рассмотрения, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке (если иск предъявлен в уголовном деле, то течение срока приостанавливается до вступления в законную силу приговора).

В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. При этом пропуск срока по указанной причине может быть признан

уважительным, если соответствующие обстоятельства возникли или продолжались в последние шесть месяцев срока давности (или если сам срок не превышает шесть месяцев).

§ 3. Исчисление сроков

1. Определение. *Исчисление сроков — это технико-юридические правила, которые позволяют точно определить начало, течение и окончание сроков в гражданских правоотношениях, в том числе сроков исковой давности.*

2. Основные правила. Основные правила исчисления сроков, установленные в ГК РФ (ст. 190—194), касаются:

— определения сроков (срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами; срок может определяться также событием, которое должно неизбежно наступить, — ст. 190);

— начала и окончания срока, определенного периодом времени (ст. 191), в том числе — окончания срока в нерабочий день (ст. 193) и порядка совершения действий в последний день срока.

Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определяется его начало.

Окончание этого срока истекает:

— при исчислении его годами — в соответствующий месяц и число последнего года срока;

— при исчислении срока месяцами — в соответствующее число последнего месяца срока (такое же правило применяется при исчислении срока полугодом и кварталами); причем если окончание срока приходится на тот месяц, в котором нет соответствующего числа, срок истекает в последний день этого месяца;

— при исчислении срока неделями — в соответствующий день последней недели срока.

Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока (в организации — до окончания того часа, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции).

Письменные заявления и извещения, сданные в организации связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются совершенными в срок.

ПРИМЕЧАНИЯ К ТОМУ 8

В восьмой том собрания сочинений С.С. Алексеева вошел ряд учебников и учебных пособий по дисциплинам «Теория государства и права» и «Гражданское право».

Во всех четырех работах автор стремился найти новые подходы в изложении материала, сочетающие, с одной стороны, глубину научной мысли, с другой стороны, простоту, ясность, доступность и краткость изложения

Право: Законы, правосудие, юриспруденция в жизни людей

Книга издана в Екатеринбурге в 1999 г. (издательство «Сократ») в качестве учебного пособия для учащихся 9-го класса общеобразовательных учреждений и средних профессиональных учебных заведений.

В доступной форме, с приведением большого числа примеров автор знакомит подростков с начальными сведениями о праве. С.С. Алексеев определил задачу этой работы следующим образом: «...чтобы вступающий во взрослую жизнь молодой человек понял, почувствовал в праве (именно в праве!) то светлое и обнадеживающее, что в нашем сумеречном мире отмечено мудростью людей, выстрадано человечеством...».

Текст учебного пособия воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Право: Законы, правосудие, юриспруденция в жизни людей: Учебное пособие для учащихся 9-го класса общеобразовательных учреждений и средних профессиональных учебных заведений. Екатеринбург: Сократ, 1999.

Государство и право: Учебное пособие

Пособие-конспект «Государство и право» издано в 2010 г. издательством «Проспект» (М.). Книга основана на переработанных материалах неоднократно и большими тиражами издававшейся работы С.С. Алексеева «Государство и право: Начальный курс» (1-е издание увидело свет в 1993 г. (М.: Юрид. лит.); последнее издание, уже под названием «Государство и право: Учебное пособие», – выходило несколькими тиражами в издательстве «Проспект» в 2006–2010 гг.). Работа содержит предельно краткое изложение материала и адресована

студентам-первокурсникам юридических и студентам неюридических вузов в качестве учебного пособия.

Текст учебного пособия воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Государство и право: Учебное пособие. М.: Проспект, 2010.

Азы права: Азбука права для всех

Книга издана в 2005 г. (Институт частного права, Екатеринбург) для массового читателя, в первую очередь для школьников и студентов неюридических вузов.

Этой работе автор придал характер учебного пособия не только для учащихся (средних школ, вузов), но и для учителей и преподавателей права. Как отмечает сам автор, наряду с рассмотрением сложных проблем права начальное и первостепенное значение имеет правовое просвещение: хотя бы ознакомление каждого гражданина с начальными представлениями и простейшими понятиями по юридическим вопросам — азами права.

Текст книги воспроизводится по изданию: *Алексеев С.С.* Азы права: Азбука права для всех. Екатеринбург: Институт частного права, 2005.

Гражданское право: Учебник

В настоящее Собрание сочинений включен написанный С.С. Алексеевым первый раздел учебника «Гражданское право» (М.: Проспект, 2009; 1-е изд. — М.: Велби; [Екатеринбург: Институт частного права], 2006). Учебник ориентирован в первую очередь на студентов неюридических вузов и сочетает наглядность и доходчивость со строгостью научных формулировок и выводов. В разделе в сжатой форме, с максимальной опорой на Гражданский кодекс РФ раскрываются основные цивилистические понятия, юридические конструкции и институты.

Текст учебника воспроизводится по изданию: *Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. члена-корреспондента РАН С.С. Алексеева.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. С. 13–112.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВО: ЗАКОНЫ, ПРАВОСУДИЕ, ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В ЖИЗНИ ЛЮДЕЙ

О ЧЕМ ЭТА КНИГА.....	8
I. ЗАКОНЫ В ПРОШЛОМ И НАСТОЯЩЕМ	9
II. ПОЧЕМУ ПРАВО НАЗЫВАЕТСЯ ПРАВОМ	17
III. ПРАВО В РОССИИ	32
IV. КОНСТИТУЦИЯ И КОДЕКСЫ	41
V. О СПЕЦИАЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЗНАНИЯХ	49
VI. ПРАВАЗАКОННОСТЬ.....	74
VII. ЮРИСТ.....	85
А В ЗАКЛЮЧЕНИЕ ВОТ О ЧЕМ	92

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

ВАМ — НАЧИНАЮЩИЕ ПРАВОВЕДЫ!.....	94
Часть первая. ГОСУДАРСТВО	95
Основные понятия	95
§ 1. Термин	95
§ 2. Государство (определение)	95
§ 3. Признаки государства	95
§ 4. Власть. Разновидности власти	97
§ 5. Особенности государственной власти.....	97
§ 6. Разделение «властей»	99
§ 7. Государственный суверенитет	99
§ 8. Политическая система	101
§ 9. Политический режим	102
§ 10. Государственный аппарат	103
§ 11. Государственный орган	104
§ 12. Виды государственных органов	105
§ 13. Государственный служащий	107
§ 14. Компетенция	107
§ 15. Формы государства.....	108
§ 16. Форма государственного правления.....	108
§ 17. Форма государственного устройства	110

Государство в нашем мире и в России	112
§ 1. Государство и цивилизация	112
§ 2. Неразвитое государство	113
§ 3. Демократия и государство. Личность	114
§ 4. Развитое государство	115
§ 5. Сущность, предназначение, функции государства.....	116
§ 6. Институты развитого государства	117
§ 7. Принцип разделения властей в развитом государстве.....	118
§ 8. Закономерности развития государства.....	120
§ 9. Государство в России: особенности исторического развития	122
§ 10. Советское государство.....	123
§ 11. Возрождение демократического государства в России..	124
§ 12. Государство в России на основе Конституции 1993 г.	125
§ 13. Укрепление государственности в России.....	129
§ 14. Государство как явление цивилизации и культуры	129
Часть вторая. Право	132
Основные понятия	132
§ 1. Термин	132
§ 2. Объективное и субъективное право.....	132
§ 3. Право (определение)	133
§ 4. Право – нормативный регулятор. О нормах вообще	134
§ 5. Правовая система	136
§ 6. Признаки права	137
§ 7. Дозволения. Запрещения. Обязывания.....	139
§ 8. Источники права	140
§ 9. Юридическая норма.....	142
§ 10. Система права	145
§ 11. Субъекты права.....	148
§ 12. Субъективное право. Юридическая обязанность	150
§ 13. Правоотношение	152
§ 14. Юридические факты	153
§ 15. Юридическая ответственность	155
§ 16. Законность. Правопорядок	157
§ 17. Правовое регулирование	158
§ 18. Правосознание и правовая культура.....	160
Право в нашем мире и в России	161
§ 1. Право и цивилизация	161
§ 2. Естественное и позитивное право	162

§ 3. Формы позитивного права.....	163
§ 4. Публичное и частное право	164
§ 5. Право и правосудие	166
§ 6. Демократия и право.....	167
§ 7. Сущность, предназначение и функции права.....	168
§ 8. Закономерности развития права.....	169
§ 9. Право в России: особенности исторического развития ...	172
§ 10. Советское право.....	174
§ 11. Российское право в современных условиях	176
§ 12. Право как явление цивилизации и культуры	180
Часть третья. ЗАКОН.....	183
Законы. Нормативные юридические акты	183
§ 1. Закон как источник права. Законодательство	183
§ 2. Виды законов.....	184
§ 3. Кодексы	186
§ 4. Подзаконные нормативные юридические акты	188
§ 5. Принятие законов. Правотворчество	191
§ 6. Действие закона во времени	193
§ 7. Действие закона в пространстве	197
§ 8. Действие закона по предмету.....	198
§ 9. Действие закона по лицам	199
§ 10. Систематизация в праве	200
§ 11. Справочно-информационная работа	202
Законодательный текст. Юридическая техника	204
§ 1. Законодательный текст	204
§ 2. Реквизиты	204
§ 3. Структура	206
§ 4. Статья.....	208
§ 5. Отсылочные и бланкетные статьи. Другие виды статей ...	209
§ 6. Юридическая техника	211
§ 7. Юридическая терминология.....	213
§ 8. Юридические конструкции	214
§ 9. Приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.....	217
§ 10. Юридический стиль. Юридический язык	219
Часть четвертая. ПРИМЕНЕНИЕ И ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА	221
Применение права	221
§ 1. Реализация и применение права	221

§ 2. Юрисдикция. Правосудие	223
§ 3. Аналогия при применении права	225
§ 4. Стадии применения права	226
§ 5. Установление фактических обстоятельств дела	227
§ 6. Установление юридической основы дела – выбор и анализ юридических норм	229
§ 7. Правовая квалификация	230
§ 8. Решение дела и документальное оформление принятого решения	231
Толкование права	233
§ 1. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение	233
§ 2. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности	234
§ 3. Способы толкования	235
§ 4. Результаты юридического толкования. Виды толкования по объему	241
§ 5. Разъяснение. Обязательность и компетентность толкования	244

АЗЫ ПРАВА: АЗБУКА ПРАВА ДЛЯ ВСЕХ

Предисловие	248
Глава первая. Впечатления о праве.	
Начальные представления	249
1. Встречи с правом	249
2. Есть и другие «юридические миры»	269
3. Начальные представления о праве	274
Глава вторая. От впечатлений к понятиям о праве.	
Право и правовая система	278
1. Субъективное и объективное право	278
2. Право и государство	290
3. Публичное и частное право (общие положения). Отрасли права	292
4. Правовая система. Типы юридических систем	298
5. Определение права	313
Глава третья. Анатомия права	316
1. Строение права	316
2. Главные элементы (средства) права	320

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. ЗАКОН	330
1. Источники права. Закон	330
2. Закон как документ	335
ГЛАВА ПЯТАЯ. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА.....	344
1. Реализация и применение права	344
2. Юридическое толкование.....	355
3. Решение юридического дела	372
ГЛАВА ШЕСТАЯ. О ДОГМЕ ПРАВА.....	375
1. Первичные и строгие данные о праве — «догма права»	375
2. Догма права — основа юридических знаний	379

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Раздел I. Общие положения

ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО — ОТРАСЛЬ ПРАВА И НАУКА.....	386
§ 1. Предмет и метод гражданского права.....	386
§ 2. Основные начала и функции гражданского права.....	388
§ 3. Российское гражданское право как частное право	393
§ 4. Гражданское законодательство.....	397
§ 5. Российское гражданское законодательство в гражданско-правовых системах современности	401
§ 6. Наука гражданского права России	402
ГЛАВА 2. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ.....	408
§ 1. Гражданское право как система юридических норм	408
§ 2. Гражданское правоотношение. Общие черты	409
ГЛАВА 3. СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.	
ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО (ГРАЖДАНИН)	420
§ 1. Общие черты субъектов гражданского права	420
§ 2. Физическое лицо (гражданин)	421
ГЛАВА 4. СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО.....	428
§ 1. Общие положения о юридических лицах.....	428
§ 2. Основные виды юридических лиц.....	433
§ 3. Хозяйственные товарищества и общества.....	435
§ 4. Производственные кооперативы (артели)	441
§ 5. Государственные и муниципальные унитарные предприятия	442
§ 6. Некоммерческие организации.....	444
§ 7. Гражданская правосубъектность публичных образований....	448

Глава 5. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	450
§ 1. Общие положения	450
§ 2. Виды вещей, иных объектов	452
§ 3. Ценная бумага	456
Глава 6. Сделки. Представительство.....	459
§ 1. Общие положения о сделках.....	459
§ 2. Недействительность сделки	461
§ 3. Последствия недействительности сделок	464
§ 4. Представительство	466
Глава 7. Исковая давность. Сроки	468
§ 1. Общие положения об исковой давности.....	468
§ 2. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности.....	470
§ 3. Исчисление сроков.....	471
ПРИМЕЧАНИЯ К ТОМУ 8.....	472

Сергей Сергеевич АЛЕКСЕЕВ

СОБРАНИЕ СОЧИНЕНИЙ

В десяти томах

Том 8

Учебники и учебные пособия

Редактор *А.Н. Стрелко*

Корректор *Т.Н. Немчинова*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

Подписано в печать 20.10.2010. Формат 60x90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 30. Тираж 2000 экз.

Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0710-1



9 785835 140710 1